

## A — Entwicklung und Tätigkeit des Gerichtshofes im Jahr 2004

von Präsident Vassilios Skouris

In diesem Teil des Jahresberichts wird die Tätigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Jahr 2004 zusammenfassend dargestellt. Erstens wird ein Überblick über die Entwicklung des Organs in diesem Jahr gegeben, wobei die den Gerichtshof betreffenden institutionellen Veränderungen und die Entwicklungen in Bezug auf seine interne Organisation und seine Arbeitsmethoden im Vordergrund stehen (Abschnitt 1). Zweitens enthält er eine Analyse der Statistiken zur Entwicklung der Arbeitsbelastung des Organs sowie zur durchschnittlichen Verfahrensdauer (Abschnitt 2). Drittens werden wie in jedem Jahr die wichtigsten Entwicklungen bei der Rechtsprechung, gegliedert nach Sachgebieten, dargestellt (Abschnitt 3).

**1.** Die Entwicklung des Gerichtshofes im Jahr 2004 war ohne jeden Zweifel in erster Linie durch die Erweiterung der Europäischen Union und die mit ihr für den Gerichtshof verbundenen organisatorischen Veränderungen geprägt (Abschnitt 1.1). Hinzuweisen ist aber auch auf die Übertragung bestimmter Zuständigkeiten vom Gerichtshof auf das Gericht erster Instanz und die Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (Abschnitt 1.2), die wichtigen Entscheidungen, die der Gerichtshof zur Verbesserung der Effizienz seiner Arbeitsmethoden getroffen hat (Abschnitt 1.3), und die Änderungen am Protokoll über die Satzung des Gerichtshofes und an der Verfahrensordnung (Abschnitt 1.4).

**1.1.** Die Erweiterung der Europäischen Union bedeutete für den Gerichtshof eine große Herausforderung, sowohl für die gerichtliche Tätigkeit als auch in administrativer Hinsicht. Er musste insbesondere zwanzig neue Richter mit ihren Kabinetten aufnehmen (zehn Richter am Gerichtshof und zehn Richter am Gericht erster Instanz) und sich auf die Einführung von neun neuen Amtssprachen vorbereiten. In dem Bestreben, bestmögliche Bedingungen für die Bewältigung der Erweiterung zu schaffen, hatte der Gerichtshof schon Anfang 2002 bestimmte Maßnahmen getroffen. Diese betrafen u. a. die Planungen für die Unterbringung der neuen Kabinette, die Schaffung eines Kernbestands an Personal zur späteren Aufteilung auf die neun neuen Sprachabteilungen des Übersetzungsdienstes und die Einsetzung einer Ad-hoc-Arbeitsgruppe zur Ermittlung des Bedarfs der verschiedenen Dienststellen im Hinblick auf künftige Beitritte.

Die Erweiterung vollzog sich für den Gerichtshof am 11. Mai 2004, an dem die feierliche Sitzung stattfand, bei der die zehn neuen Mitglieder des Gerichtshofes ihren Amtseid leisteten. Am 12. Mai 2004, bei der feierlichen Sitzung zur Eidesleistung der neun neuen Richter des Gerichts erster Instanz, trat der Gerichtshof erstmals mit 33 Mitgliedern zusammen. Die neuen Mitglieder des Gerichts erster Instanz leisteten somit ihren Eid vor einem Gerichtshof, dem auch Mitglieder aus ihren eigenen Ländern angehörten. Sowohl für den Gerichtshof als auch für das Gericht wurde der Erweiterungsprozess am 7. Juli 2004 mit der Eidesleistung des zehnten neuen Mitglieds des Gerichts erster Instanz abgeschlossen.

In organisatorischer Hinsicht machte die Ankunft der neuen Richter die Errichtung einer neuen Kammer mit fünf Richtern am Gerichtshof erforderlich. Somit gibt es nunmehr am Gerichtshof drei Kammern mit fünf Richtern (die Erste, Zweite und Dritte Kammer) und

drei Kammern mit drei Richtern (die Vierte, Fünfte und Sechste Kammer). Jeder Kammer mit fünf Richtern gehören acht Richter an und jeder Kammer mit drei Richtern sieben Richter, die sich nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verfahrensordnung abwechseln. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die drei Präsidenten der Kammern mit fünf Richtern keiner Kammer mit drei Richtern angehören.

Errichtung und Unterbringung der neuen Kabinette verliefen schnell und reibungslos. Für die Mitarbeiter der neuen Richter wurden verschiedene Fortbildungs- und Informationsseminare durchgeführt, die ihre normale Eingliederung in die gerichtliche Tätigkeit des Gerichtshofes und des Gerichts sehr erleichterten. Die neuen Richter wurden gleich nach ihrer Einsetzung mit einer Reihe von Rechtssachen betraut. In mehreren dieser Rechtssachen wurden bereits Vorberichte erstellt, teilweise auch mündliche Verhandlungen durchgeführt, Schlussanträge des Generalanwalts gestellt oder sogar Urteile erlassen. Die rasche Unterbringung und Eingliederung der neuen Richter und ihrer Mitarbeiter hatte erhebliche Auswirkungen auf die Statistiken des Gerichtshofes (siehe Abschnitt 2).

In sprachlicher Hinsicht bedeutete die Erweiterung die Einführung von neun neuen Amtssprachen – ohne Zweifel eine Herausforderung für ein umfassend mehrsprachig tätiges Organ –, so dass der Gerichtshof in der Lage sein muss, in 20 potenziellen Verfahrenssprachen zu arbeiten, aus denen sich 380 mögliche Sprachkombinationen ergeben. Beim Übersetzungsdienst des Gerichtshofes wurden neun neue Sprachabteilungen geschaffen, je eine für jede neue Sprache. Die Einstellung des Personals für diese Abteilungen erfolgte in besonders effizienter Weise. Am 31. Dezember 2004 waren schon etwa 83 % der für diese Abteilungen vorgesehenen Dienstposten besetzt. In Bezug auf die Verfügbarkeit der Urteile in den neuen Sprachen sind die ersten Anhaltspunkte sehr ermutigend. Als Beispiel sei erwähnt, dass für die am 16. Dezember 2004 verkündeten Urteile etwa 85 % der Übersetzungen in die neuen Sprachen bereits am Tag der Verkündung vorlagen.

In allgemeiner administrativer Hinsicht waren die Auswirkungen der Erweiterung nicht weniger bedeutsam. Der Personalbestand des Organs erhöhte sich im Jahr 2004 um etwa 50 %. Besondere Anstrengungen wurden hinsichtlich der Einstellung des Personals unternommen, und es wurden mehrere Änderungen an Organisation und Funktionsweise der Dienststellen des Organs vorgenommen, deren Aufzählung über die Zielsetzung dieses Teils des Jahresberichts hinausgehen würde.

**1.2.** Das Jahr 2004 war auch durch eine Fortentwicklung des Aufbaus der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union gekennzeichnet.

Zum einen hat der Rat durch seinen Beschluss 2004/407/EG, Euratom vom 26. April 2004 zur Änderung der Artikel 51 und 54 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes (ABl. L 132, S. 5) dem Gericht erster Instanz bestimmte Zuständigkeiten übertragen, die bislang dem Gerichtshof vorbehalten waren. Das Gericht erster Instanz ist dadurch zuständig geworden für Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen der Mitgliedstaaten gegen

- Entscheidungen des Rates im Bereich staatlicher Beihilfen,
- Rechtsakte, die der Rat aufgrund einer von ihm erlassenen Verordnung über handelspolitische Schutzmaßnahmen erlässt,

- Handlungen des Rates, mit denen er unmittelbar Durchführungsbefugnisse ausübt, und
- Handlungen der Europäischen Zentralbank und Handlungen der Kommission mit Ausnahme derjenigen, die eine verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft betreffen.

Die dem Gericht erster Instanz damit übertragenen Rechtsstreitigkeiten machen etwa 5 % der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssachen aus (im Jahr 2004 wurden 25 beim Gerichtshof anhängige Rechtssachen auf das Gericht erster Instanz übertragen).

Zum anderen hat der Rat erstmals von der durch den Vertrag von Nizza geschaffenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, gerichtliche Kammern zu bilden, die für Entscheidungen im ersten Rechtszug über bestimmte Kategorien von Klagen zuständig sind, gegen die vor dem Gericht erster Instanz ein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Mit seinem Beschluss 2004/752/EG, Euratom vom 2. November 2004 (ABl. L 333, S. 7) hat er das Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union errichtet. Dieses Gericht, das für Entscheidungen über Streitsachen im Bereich des öffentlichen Dienstes der Europäischen Union zuständig sein wird, dürfte seine Arbeit im Lauf des Jahres 2005 aufnehmen. Die Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst stellt einen entscheidenden Schritt zur Verbesserung der Effizienz der gemeinschaftlichen Rechtspflege dar. Das Gericht erster Instanz wird dadurch nämlich von einer beträchtlichen Zahl von Rechtsstreitigkeiten (etwa 25 % der jährlich neu anhängig gemachten Rechtssachen) entlastet, und der Gerichtshof wird von den Rechtsmitteln in diesen Rechtsstreitigkeiten (etwa 10 % der jährlich neu anhängig gemachten Rechtssachen) entlastet.

**1.3.** In den ersten Monaten des Jahres 2004 hat der Gerichtshof eingehende Überlegungen zu seinen Arbeitsmethoden angestellt, um deren Effizienz zu verbessern und gegen die Verlängerung der durchschnittlichen Verfahrensdauer vorzugehen. Diese Überlegungen haben zum Erlass einer Reihe von Maßnahmen geführt, die ab Mai 2004 nacheinander umgesetzt wurden.

Zu den wichtigsten dieser Maßnahmen gehört zunächst die Einführung einer genaueren Nachverfolgung der gerichtlichen Tätigkeiten des Gerichtshofes. Dies wird mit Hilfe eines speziell zu diesem Zweck entwickelten Informatikhilfsmittels erreicht. Außerdem hat der Gerichtshof zur Beschleunigung des schriftlichen Verfahrens in Klage- und Rechtsmittelverfahren beschlossen, von der Möglichkeit zur Verlängerung der Fristen für die Einreichung von Schriftsätzen erheblich restriktiver Gebrauch zu machen.

Darüber hinaus werden die Sitzungsberichte der Berichterstatter nunmehr kürzer und prägnanter gefasst und enthalten nur die wesentlichen Elemente einer Rechtssache. Wird in einer Rechtssache im Einklang mit den Bestimmungen der Verfahrensordnung von einer mündlichen Verhandlung abgesehen, so wird kein Bericht des Berichterstatters mehr erstellt. Nach dem Wortlaut von Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes ist die Erstellung eines solchen Berichts nämlich nur erforderlich, wenn eine mündliche Verhandlung stattfindet.

Schließlich hat sich der Gerichtshof mit seiner Veröffentlichungspraxis der Urteile in der amtlichen Sammlung der Rechtsprechung befasst. Zwei Aspekte bilden den Kern dieser Problematik. Zum einen wurde festgestellt, dass der Umfang der amtlichen Sammlung, der

2002 bei über 12 000 Seiten und 2003 bei über 13 000 Seiten lag, die Zugänglichkeit der Rechtsprechung ernsthaft beeinträchtigen kann. Zum anderen müssen alle in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile zwangsläufig in alle Amtssprachen der Union übersetzt werden, was eine erhebliche Arbeitsbelastung für den Übersetzungsdienst des Gerichtshofes darstellt. Da nicht alle Urteile des Gerichtshofes die gleiche Bedeutung für die Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts haben, hat er sich nach eingehenden Überlegungen entschlossen, eine Politik der selektiven Veröffentlichung der Entscheidungen in der amtlichen Sammlung der Rechtsprechung zu verfolgen.

Zunächst werden die Urteile in Klage- und Rechtsmittelverfahren nicht mehr in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, wenn sie von einer Kammer mit drei Richtern stammen oder wenn sie von einer Kammer mit fünf Richtern stammen und nach Artikel 20 letzter Absatz der Satzung des Gerichtshofes ohne Schlussanträge des Generalanwalts über die Sache entschieden wird. Es steht dem Spruchkörper jedoch frei, unter besonderen Umständen die vollständige oder teilweise Veröffentlichung einer solchen Entscheidung zu beschließen. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut der nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidungen für die Öffentlichkeit weiterhin in elektronischer Form in der (den) verfügbaren Sprache(n) zugänglich ist.

Der Gerichtshof hat angesichts der Bedeutung der Vorabentscheidungsverfahren für die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten beschlossen, diese neue Praxis nicht auf sie zu erstrecken.

Die Erleichterung der Arbeitsbelastung des Übersetzungsdienstes des Gerichtshofes im Anschluss an die Einführung der Politik selektiver Veröffentlichung war 2004 bereits deutlich spürbar. Die gesamte Einsparung aufgrund der selektiven Veröffentlichung im Jahr 2004 betrug etwa 20 000 Seiten.

**1.4.** Die vom Gerichtshof angestellten Überlegungen zum Verfahrensablauf und zu seinen Arbeitsmethoden haben ihn ferner – wiederum in dem Bestreben, die Verfahrensdauer zu verkürzen – veranlasst, bestimmte Änderungen seiner Verfahrensordnung vorzuschlagen. Diese Vorschläge, die verschiedene Aspekte des Verfahrens vor dem Gerichtshof betreffen, werden noch im Rat erörtert und wurden von ihm noch nicht gebilligt.

Ein Beschluss zur Änderung der Verfahrensordnung erging jedoch im Jahr 2004. Aufgrund des Beitritts der neuen Mitgliedstaaten und im Hinblick auf die Tatsache, dass der Rat im Protokoll über die Satzung des Gerichtshofes die Bestimmung über die Zahl der Richter, die der Großen Kammer angehören, geändert hatte, hat der Gerichtshof die Bestimmungen der Verfahrensordnung über die Besetzung dieses Spruchkörpers entsprechend angepasst. Somit besteht die Große Kammer nunmehr aus 13 Richtern.

**2.** Die kumulative Wirkung der Maßnahmen zur Verbesserung der Effizienz der Arbeitsmethoden des Gerichtshofes, der Umsetzung der im Vertrag von Nizza vorgenommenen Änderungen an der Funktionsweise des Gerichtshofes und der Ankunft von zehn neuen Richtern im Anschluss an die Erweiterung kommt in den Rechtsprechungsstatistiken des Gerichtshofes für das Jahr 2004 klar zum Ausdruck. Zu verzeichnen sind eine Zunahme der erledigten Rechtssachen um etwa 30 %, eine Verringerung der anhängigen Rechtssachen um etwa 14 % und eine spürbare Verbesserung der Verfahrensdauer vor dem Gerichtshof.

Insbesondere hat der Gerichtshof im Jahr 2004 603 Rechtssachen (Nettozahl unter Berücksichtigung der Verbindung von Rechtssachen) abgeschlossen. In 375 dieser Rechtssachen wurden Urteile erlassen und in 226 ergingen Beschlüsse. Diese Zahlen sind deutlich höher als im Vorjahr (455 abgeschlossene Rechtssachen). Beim Gerichtshof gingen 531 neue Rechtssachen ein (561 im Jahr 2003, Bruttozahlen). Die Zahl der anhängigen Rechtssachen lag Ende 2004 bei 840 (Bruttozahl), während sie Ende 2003 noch 974 betragen hatte.

Die in den vergangenen Jahren beobachtete Tendenz zur Verlängerung der Verfahrensdauer kehrte sich im Jahr 2004 um. Die Dauer der Vorabentscheidungsverfahren lag bei etwa 23 Monaten, während sie 2003 noch etwa 25 Monate betragen hatte. Bei den Klageverfahren sank sie von 25 Monaten im Jahr 2003 auf 20 Monate im Jahr 2004. Die durchschnittliche Dauer der Rechtsmittelverfahren betrug 21 Monate (gegenüber 28 Monaten im Jahr 2003).

Wie im Vorjahr hat der Gerichtshof im Jahr 2004 die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Beschleunigung bestimmter Verfahren (Entscheidung mit Vorrang, beschleunigtes Verfahren, vereinfachtes Verfahren und Entscheidung ohne Schlussanträge des Generalanwalts) in unterschiedlicher Weise eingesetzt. Zum dritten Mal hat sich der Gerichtshof des beschleunigten Verfahrens nach den Artikeln 62a und 104a der Verfahrensordnung bedient, diesmal aber im Rahmen eines Klageverfahrens (Urteil vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache C-27/04 P, *Kommission/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, siehe Abschnitt 3.11). Diese Vorgehensweise erlaubt es, bestimmte Verfahrensschritte auszulassen, so dass das Urteil schon weniger als sechs Monate nach dem Anhängigwerden der Rechtssache erlassen werden konnte. In zwölf anderen Rechtssachen, in denen Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens gestellt worden waren, lagen die in der Verfahrensordnung aufgestellten besonderen Voraussetzungen hinsichtlich der Dringlichkeit nicht vor. Nach einer neuen Praxis werden Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens durch einen mit Gründen versehenen Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes zustimmend oder ablehnend beschieden.

Ferner hat der Gerichtshof regelmäßig vom vereinfachten Verfahren Gebrauch gemacht, das in Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung für die Beantwortung bestimmter zur Vorabentscheidung vorgelegter Fragen vorgesehen ist. 22 Beschlüsse sind nach dieser Vorschrift ergangen.

Darüber hinaus hat der Gerichtshof häufig von der in Artikel 20 der Satzung vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, ohne Schlussanträge des Generalanwalts zu entscheiden, wenn die Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft. Es ist hervorzuheben, dass etwa 30 % der im Jahr 2004 verkündeten Urteile ohne Schlussanträge ergangen sind.

Was die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des Gerichtshofes angeht, so wurden von den 2004 abgeschlossenen Rechtssachen fast 12 % in Vollsitzung (Plenum, Große Kammer, frühere Spruchkörper mit Plenumscharakter), 54 % von Kammern mit fünf Richtern und 34 % von Kammern mit drei Richtern erledigt. Es ist eine Tendenz festzustellen, wonach die Zahl der von Kammern mit fünf Richtern bearbeiteten Rechtssachen zunimmt (50 % der erledigten Rechtssachen im Jahr 2002). Die Kammern mit fünf Richtern werden somit zu dem Spruchkörper, der im Regelfall die

beim Gerichtshof eingehenden Rechtssachen bearbeitet. Auf die spürbare Erhöhung der Zahl der von Kammern mit drei Richtern bearbeiteten Rechtssachen ist ebenfalls hinzuweisen (20 % der erledigten Rechtssachen im Jahr 2003).

Wegen zusätzlicher Informationen über statistische Daten aus dem Gerichtsjahr 2004 wird auf Kapitel IV des vorliegenden Berichtes verwiesen.

**3.** In diesem Jahresbericht soll jedoch ausführlicher auf die gerichtliche Tätigkeit des Gerichtshofes eingegangen werden. Im vorliegenden Abschnitt werden die wichtigsten Entwicklungen der Rechtsprechung dargestellt, die wie folgt nach Sachgebieten gegliedert sind:

Institutionelles Recht (Abschnitt 3.1); Unionsbürgerschaft (Abschnitt 3.2); Freier Warenverkehr (Abschnitt 3.3); Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Abschnitt 3.4); Freier Dienstleistungsverkehr (Abschnitt 3.5); Freier Kapitalverkehr (Abschnitt 3.6); Wettbewerbsregeln (Abschnitt 3.7); Markenrecht (Abschnitt 3.8); Angleichung der Rechtsvorschriften (Abschnitt 3.9); Sozialrecht (Abschnitt 3.10); Wirtschafts- und Währungspolitik (Abschnitt 3.11).

Diese Auswahl umfasst nur 34 der 603 Urteile und Beschlüsse, die der Gerichtshof im Jahr 2004 erlassen hat. Sie werden jedoch ausführlicher dargestellt, als dies in früheren Ausgaben des Jahresberichts des Gerichtshofes der Fall war. Auch wenn die Auswahl natürlich Urteile von besonderer Bedeutung enthält, zu denen der Generalanwalt Schlussanträge gestellt hat, wird hier auf Letztere, obwohl sie für das Verständnis des Hintergrunds einer Rechtssache von wesentlicher Bedeutung sind, allein aus praktischen, mit dem Umfang dieses Berichtes zusammenhängenden Gründen nicht eingegangen. Der vollständige Wortlaut aller in der amtlichen Sammlung der Rechtsprechung veröffentlichten Urteile, Gutachten und Beschlüsse des Gerichtshofes ist zusammen mit den Schlussanträgen der Generalanwälte in allen Amtssprachen der Gemeinschaften auf der Internet-Site des Gerichtshofes ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)) und der Website Europa ([www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex)) verfügbar. Um Missverständnisse zu vermeiden und die Lektüre zu erleichtern, wird in diesem Bericht, soweit nicht anders angegeben, die Nummerierung der Artikel des Vertrages über die Europäische Union und des EG-Vertrags nach dem Amsterdamer Vertrag verwendet.

**3.1.** Unter den Rechtssachen, die **verfassungsrechtlichen** oder **institutionellen** Fragen galten, sind vier Rechtssachen zu nennen, von denen eine den Abschluss internationaler Übereinkommen mit Drittstaaten durch die Gemeinschaft betrifft und die drei anderen die Anwendung und Einhaltung des Gemeinschaftsrechts durch die Behörden der Mitgliedstaaten. In der Rechtssache *Frankreich/Kommission* (Urteil vom 23. März 2004, C-233/02, Slg. 2004, I-2759) hat der Gerichtshof die Nichtigkeitsklage Frankreichs gegen den Rechtsakt abgewiesen, mit dem die Kommission ein Abkommen mit den Vereinigten Staaten über Leitlinien für eine Verbesserung der Zusammenarbeit der beiden Parteien in Regelungsfragen und zur Erhöhung der Transparenz gegenüber Dritten beim Erlass von technischen Regelungen über Waren, die unter das WTO-/TBT-Übereinkommen fallen (WTO-Übereinkommen über technische Hemmnisse im Handel mit Waren), geschlossen hatte.

Die französische Regierung machte hauptsächlich geltend, dass die Kommission – in Form von Leitlinien – ein völkerrechtliches Abkommen mit Bindungswirkung allein

abgeschlossen habe, obwohl der Abschluss eines solchen Rechtsakts nach Artikel 300 EG normalerweise in die ausschließliche Zuständigkeit des Rates falle.

Die Kommission trug dagegen vor, dass den Leitlinien die bindende Wirkung fehle und dieser Umstand schon ausreiche, um ihr die Zuständigkeit für deren Billigung zu verleihen.

Die Antwort des Gerichtshofes war nuanciert. Er hat das Vorbringen der französischen Regierung zurückgewiesen, ohne dabei aber der Kommission vollständig Recht zu geben. Dass einem Rechtsakt wie den in Rede stehenden Leitlinien die bindende Wirkung fehle, reiche nicht aus, um der Kommission die Zuständigkeit für dessen Billigung zu verleihen. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass „[d]a es sich im vorliegenden Fall um einen Akt handelt, mit dem die Gefahr von Spannungen verringert werden soll, die mit dem Vorhandensein technischer Hemmnisse für den Warenhandel verknüpft sind, ... für die Festlegung der Bedingungen, unter denen die Billigung eines solchen Aktes erfolgen kann, die Zuständigkeitsverteilung und das institutionelle Gleichgewicht, die durch den Vertrag auf dem Gebiet der gemeinsamen Handelspolitik festgelegt worden sind, angemessen berücksichtigt werden“ müssen (Randnr. 40).

Das Fehlen einer bindenden Wirkung ist somit nicht das ausschließliche Kriterium für die Bestimmung der Zuständigkeit, das es der Kommission erlauben würde, Rechtsakte wie die Leitlinien zu billigen. Auch die Verteilung der Zuständigkeiten und das institutionelle Gleichgewicht, wie sie durch den EG-Vertrag im jeweiligen Bereich festgelegt sind, müssen berücksichtigt werden. Der Gerichtshof hat sodann ausgeführt, dass „für die Feststellung, ob die Leitlinien bindend sind, grundsätzlich der Wille der Parteien das entscheidende Kriterium darstellt“ (Randnr. 42). Nach einer Analyse des Wortlauts gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Leitlinien im vorliegenden Fall eindeutig keine bindende Wirkung hätten und daher folgerichtig nicht von Artikel 300 EG erfasst seien.

Der Gerichtshof musste also den konkreten Fall prüfen, d. h. den Rechtsakt in seinem Kontext, um das für den Abschluss des fraglichen Abkommens zuständige Gemeinschaftsorgan bestimmen zu können.

In der Rechtssache *Kühne und Heitz* (Urteil vom 13. Januar 2004, C-453/00, Slg. 2004, I-837) wollte das College van Beroep voor het bedrijfsleven (Niederlande) im Rahmen eines Rechtsstreits über die zollrechtliche Tarifierung von Geflügelfleisch und die Bestimmung der sich daraus für den Ausführer ergebenden Ausfuhrerstattungsbeträge vom Gerichtshof wissen, ob das Gemeinschaftsrecht und insbesondere der Grundsatz der Gemeinschaftstreue nach Artikel 10 EG eine Behörde verpflichte, einen bestandskräftigen Bescheid zurückzunehmen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, so wie es aufgrund der Antwort auf ein späteres Vorabentscheidungsersuchen ausgelegt werden müsse, sicherzustellen.

Von Dezember 1986 bis Dezember 1987 führte die in den Niederlanden ansässige Kühne & Heitz NV Geflügelteile in Drittländer aus und gab mehrere Anmeldungen bei den niederländischen Zollbehörden ab, um Ausfuhrerstattungen für Parteien von Geflügelfleisch zu erhalten. Diese Waren wurden unter einer bestimmten Tarifposition des Gemeinsamen Zolltarifs angemeldet. Auf der Grundlage dieser Anmeldungen

gewährte die Productschap die dieser Tarifposition entsprechenden Ausfuhrerstattungen und zahlte dem Ausfuhrunternehmen die ausgewiesenen Beträge.

Nach Kontrollen in Bezug auf die Art der ausgeführten Erzeugnisse reihte die Productschap die Waren in eine andere Tarifposition ein und ordnete auf der Grundlage dieser Neutarifizierung die Rückzahlung eines bestimmten Betrages durch das Ausfuhrunternehmen an. Der Widerspruch der Klägerin gegen diese Rückzahlungsanordnung wurde zurückgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Klage beim College van Beroep voor het bedrijfsleven. Dieses hielt es nicht für erforderlich, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof zu richten, und wies die Klage 1991 mit der Begründung ab, dass es sich bei der in Rede stehenden Ware nicht um „Schenkel“ im Sinne der in der Anmeldung des Ausführers angegebenen Tarifposition handele.

Aufgrund einer späteren Rechtsprechung des Gerichtshofes, mit der die von den niederländischen Gerichten vertretene Lösung verworfen worden war (Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-151/93, *Voogd Vleesimport en -export*, Slg. 1994, I-4915), beantragte die Ausführerin die Zahlung der ihr verweigerten Erstattungen, und das Gericht, bei dem eine Klage gegen die erneute Ablehnung dieses Antrags durch die Behörde anhängig war, legte dem Gerichtshof daraufhin die oben genannte Frage vor.

Der Gerichtshof hat zunächst darauf hingewiesen, dass eine im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens ausgelegte Bestimmung des Gemeinschaftsrechts angesichts der Verpflichtung aller Stellen der Mitgliedstaaten, die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, und der den auslegenden Urteilen innewohnenden Rückwirkung von allen staatlichen Stellen im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten auch auf Rechtsbeziehungen anzuwenden sei, die vor dem Erlass der Vorabentscheidung des Gerichtshofes entstanden seien.

Was die Erfüllung dieser Verpflichtung angeht, wenn die nationale Verwaltungsentscheidung bestandskräftig geworden ist, bevor beantragt wurde, sie zu revidieren, um einer Vorabentscheidung des Gerichtshofes Rechnung zu tragen, so sind nach Ansicht des Gerichtshofes die Anforderungen des Grundsatzes der Rechtssicherheit zu berücksichtigen, der zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört. Im vorliegenden Fall gelingt es dem Gerichtshof, die zwei von ihm angeführten Erfordernisse miteinander zu vereinbaren, indem er erstens feststellt, dass die Verwaltungsbehörde nach niederländischem Recht die Befugnis habe, die bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, zweitens, dass diese ihre Bestandskraft erst infolge eines Urteils eines nationalen Gerichts erlangt habe, dessen Entscheidungen nicht mit Rechtsmitteln anfechtbar seien, drittens, dass dieses Urteil auf einer Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruhe, die, wie ein später ergangenes Urteil des Gerichtshofes gezeigt habe, unrichtig gewesen sei und die erfolgt sei, ohne dass der Gerichtshof angerufen worden sei, obwohl der Tatbestand des Artikels 234 Absatz 3 EG erfüllt gewesen sei, und schließlich, dass sich die Klägerin, unmittelbar nachdem sie Kenntnis von diesem Urteil erlangt hatte, an die Verwaltungsbehörde gewandt habe.

Nach dieser Darstellung der Einzelheiten des vorliegenden Falles hat der Gerichtshof entschieden, dass die Verwaltungsbehörde unter solchen Umständen nach dem in Artikel 10 EG verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit auf einen entsprechenden Antrag hin verpflichtet sei, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende bestandskräftige

Entscheidung zu überprüfen, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung Rechnung zu tragen.

In der Rechtssache *Kommission/Frankreich* (Urteil vom 7. Oktober 2004, C-239/03, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) wurde Frankreich zur Last gelegt, nicht die „geeigneten Maßnahmen ergriffen [zu haben], um die massive und andauernde Verschmutzung des Étang de Berre zu verhüten, zu verringern und zu bekämpfen“ (Randnr. 88).

Aufgrund der erheblichen Verschlechterung der Wasserumwelt dieses Moores, die im Wesentlichen auf Einleitungen eines Kraftwerks zurückzuführen war, sah sich die Kommission veranlasst, wegen eines Verstoßes gegen das Übereinkommen von Barcelona vom 16. Februar 1976 und das Protokoll von Athen vom 17. Mai 1980 zum Schutz des Mittelmeers vor Verschmutzung den Gerichtshof anzurufen.

Der Gerichtshof musste sich zunächst zu seiner eigenen Zuständigkeit äußern. In Fortsetzung seiner Rechtsprechung *Demirel* (Urteil vom 30. September 1987, 12/86, Slg. 1987, 3719) hat er darauf hingewiesen, dass „gemischte Abkommen, die von der Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und Drittländern geschlossen wurden, in der Gemeinschaftsrechtsordnung denselben Status wie rein gemeinschaftsrechtliche Abkommen [haben], soweit es um Bestimmungen geht, die in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. Dadurch, dass sie für die Einhaltung der Verpflichtungen aus einem von den Gemeinschaftsorganen geschlossenen Abkommen sorgen, [erfüllen die Mitgliedstaaten] im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung eine Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft ..., die die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Abkommens übernommen hat“ (Randnrn. 25 und 26). In Anwendung dieser Erwägungen auf den vorliegenden Fall hat der Gerichtshof bemerkt, dass diese gemischten Abkommen einen weitgehend vom Gemeinschaftsrecht erfassten Bereich betreffen, nämlich den Umweltschutz. Ihre Durchführung unterliege daher dem Gemeinschaftsrecht. Dass es keine spezifischen Gemeinschaftsvorschriften über den Gegenstand der Klage gebe, sei unerheblich. Aufgrund dieser Erwägungen hat sich der Gerichtshof für zuständig erklärt, über die Anwendung dieser internationalen Übereinkommen zu entscheiden.

Der Gerichtshof hat sodann die Begründetheit geprüft. Nach einer Analyse des Wortlauts der betreffenden Übereinkommen hat er ausgeführt, dass es „eine besonders strikte Verpflichtung [ist], die den vertragschließenden Parteien ... auferlegt“ werde, nämlich die zur „strengen Beschränkung“ der vom Lande ausgehenden Verschmutzung in dem betreffenden Gebiet durch „geeignete Maßnahmen“ (Randnr. 50). Dass es andere Verschmutzungsquellen gebe, wie die Industrialisierung der Ufer des Gewässers oder die Bevölkerungszunahme der Anrainergemeinden, könne das Bestehen einer Verschmutzung vom Lande aus, die auf den Betrieb des Kraftwerks zurückzuführen sei, nicht in Frage stellen. Im Folgenden hatte der Gerichtshof noch zu prüfen, ob das Handeln der französischen Behörden im Hinblick auf ihre gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Verringerung der Verschmutzung vom Lande aus geeignet war.

In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof festgestellt, dass die von dem Wasserkraftwerk eingeleiteten Volumina an Süßwasser und Schlämmen in der Tat übermäßig seien, und zwar trotz der von den Behörden zu deren Verringerung erlassenen

Maßnahmen. Darüber hinaus seien die schädlichen Auswirkungen dieser Einleitungen bekannt gewesen, und allein dieser Umstand zeige, dass die von den Behörden ergriffenen Maßnahmen unzureichend gewesen seien. Der Gerichtshof hat nach dieser eingehenden Untersuchung die Ansicht vertreten, dass das Handeln der Behörden nicht geeignet gewesen sei, und daher die Vertragsverletzung Frankreichs festgestellt.

In der Rechtssache *X* (Urteil vom 7. Januar 2004, C-60/02, Slg. 2004, I-651) stellte sich das Problem der Ahndung von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht durch den nationalen Richter. Im November 2000 beantragte die Firma Rolex, Inhaberin mehrerer Uhrenmarken, in Österreich die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gegen *X*, nachdem eine Partie nachgeahmter Uhren entdeckt worden war, die offenbar unbekannte Täter von Italien im Transit nach Polen zu verbringen versucht hatten. Dadurch seien ihre Markenrechte verletzt worden. Rolex beantragte die Beschlagnahme der Waren und deren Vernichtung nach Abschluss des Verfahrens. Im Juli 2001 beantragten auch die Firmen Tommy Hilfiger, Gucci und Gap die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen in Bezug auf Nachahmungen aus China, die in die Slowakei eingeführt werden sollten. Das österreichische Gericht sah sich mit folgendem Problem konfrontiert: Die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen setze nach der österreichischen Strafprozessordnung voraus, dass das angelastete Verhalten eine strafbare Handlung darstellt. Nach dem österreichischen Markenschutzgesetz stellten aber nur die Ein- und Ausfuhr einer nachgeahmten Ware eine strafbare Handlung dar, nicht die bloße Durchfuhr. Außerdem habe das Gericht den Gerichtshof zur Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit der Verordnung Nr. 3295/94<sup>1</sup> befragt, die nach dessen Ansicht auch die bloße Durchfuhr einschließe.

Vorab hat der Gerichtshof diese Auffassung bestätigt. Die Verordnung sei auch auf Waren anwendbar, die auf dem Transitweg zwischen zwei Drittstaaten in einem Mitgliedstaat von dessen Zollbehörden vorläufig angehalten würden. Er hat ferner klargestellt, dass die Auslegung ihres Anwendungsbereichs von der Art des nationalen Verfahrens (zivil-, straf- oder verwaltungsrechtliches Verfahren), in dem sie eine Rolle spiele, unabhängig sei. Im Übrigen hat der Gerichtshof ausgeführt, dass über die Auslegung des österreichischen Markenschutzgesetzes keine Einigkeit bestehe. Die österreichische Regierung und die klägerischen Unternehmen bestritten nämlich die Auslegung durch das vorliegende Gericht. Ihrer Ansicht nach ahnde das österreichische Gesetz den bloßen Transit durchaus. Dies, so der Gerichtshof weiter, betreffe die Auslegung des nationalen Rechts, was nicht seine Aufgabe, sondern die des nationalen Gerichts sei. Sollte dieses feststellen, dass die nationalen Vorschriften tatsächlich den bloßen Transit entgegen der Verordnung nicht sanktionierten, so müsse es das nationale Recht innerhalb der durch das Gemeinschaftsrecht gesetzten Grenzen auslegen, um das mit der Gemeinschaftsnorm vorgeschriebene Ziel zu erreichen, und im vorliegenden Fall auf den Transit nachgeahmter Waren durch das eigene Staatsgebiet die zivilrechtlichen Sanktionen anwenden, die das nationale Recht für die anderen Verstöße vorsehe, sofern sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend seien. Der Gerichtshof hat jedoch darauf hingewiesen, dass sich im Bereich des Strafrechts bei Anwendung des

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen, welche das Verbringen von Waren, die bestimmte Rechte am geistigen Eigentum verletzen, in die Gemeinschaft sowie ihre Ausfuhr und Wiederausfuhr aus der Gemeinschaft betreffen (ABl. L 341, S. 8), in der durch die Verordnung (EG) Nr. 241/1999 des Rates vom 25. Januar 1999 (ABl. L 27, S. 1) geänderten Fassung.

Grundsatzes der konformen Auslegung ein besonderes Problem stelle. Denn dieser Grundsatz finde seine Grenzen in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Da die Verordnung Nr. 3295/94 den Mitgliedstaaten die Befugnis verleihe, Sanktionen für die danach verbotenen Verhaltensweisen vorzusehen, sei die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Richtlinien, wonach diese für sich allein – unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats – nicht die Wirkung haben könnten, die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften dieser Richtlinie verstießen, festzulegen oder zu verschärfen, auf die Verordnung zu erstrecken. Der Gerichtshof ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass, wenn das vorliegende Gericht der Ansicht sein sollte, dass das österreichische Recht den bloßen Transit nachgeahmter Waren nicht untersage, es der Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“, der ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts sei, verbiete, ein solches Verhalten strafrechtlich zu sanktionieren, und zwar auch dann, wenn das nationale Gesetz gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße.

**3.2.** Die **Unionsbürgerschaft** und ihre Auswirkungen standen bei zwei Rechtssachen im Mittelpunkt.

In der Rechtssache *Pusa* (Urteil vom 29. April 2004, C-224/02, Slg. 2004, I-5763) legte das Korkein oikeus eine Frage nach der Auslegung des Artikels 18 EG zur Vorabentscheidung vor. Diese Frage stellte sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einem finnischen Staatsbürger, der eine Erwerbsunfähigkeitsrente bezog, und seiner Genossenschaftsbank über den Betrag, den diese von der Rente, die er in Finnland bezieht, pfänden darf, um eine von ihm eingegangene Verbindlichkeit beizutreiben. Das finnische Zwangsvollstreckungsgesetz bestimmt nämlich, dass ein Teil der Bezüge unpfändbar ist, wobei dieser Anteil auf der Grundlage des Betrages ermittelt wird, der sich ergibt, nachdem der im Gesetz geregelte Vorwegabzug der im Voraus zu zahlenden Steuerbeträge in Finnland durchgeführt worden ist. Im vorliegenden Fall lag das Problem darin, dass der in Spanien ansässige Betroffene dort der Besteuerung unterlag und somit nach den Bestimmungen des Doppelbesteuerungsabkommens zu seinen Lasten in Finnland kein Steuerabzug an der Quelle erfolgte. Der pfändbare Teil seiner Rente war daher auf der Grundlage des Bruttobetrags der Rente ermittelt worden und war zwangsläufig höher, als wenn er weiterhin in Finnland gewohnt hätte.

Das oberste finnische Gericht fragte den Gerichtshof im Wesentlichen danach, ob eine solche Situation u. a. mit der Freizügigkeit und der Aufenthaltsfreiheit zu vereinbaren sei, die der EG-Vertrag den Bürgern der Europäischen Union garantiere.

Unter Hinweis darauf, dass der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt sei, der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, und einem Unionsbürger in allen Mitgliedstaaten die gleiche rechtliche Behandlung wie den Staatsangehörigen dieser Mitgliedstaaten, die sich in der gleichen Situation befinden, zukommen müsse, hat der Gerichtshof zum einen festgestellt, dass, wenn das Zwangsvollstreckungsgesetz dahin auszulegen sei, dass es in keiner Weise eine Berücksichtigung der von dem Betroffenen entrichteten Steuer erlaube, die darin liegende Ungleichbehandlung unzweifelhaft und unausweichlich zur Folge hätte, dass dieser einen Nachteil erleide, weil er sein durch Artikel 18 EG garantiertes Recht ausgeübt habe, sich in den Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Zum anderen lasse sich diese völlige

Nichtberücksichtigung der im Mitgliedstaat des Wohnsitzes geschuldeten Steuer, wenn diese fällig geworden sei und sich entsprechend auf das tatsächliche Niveau der Mittel auswirke, die dem Schuldner zur Verfügung stünden, nicht im Hinblick auf die mit einem solchen Gesetz verfolgten berechtigten Zwecke, das Recht der Gläubiger auf Beitreibung ihrer Forderungen und das Recht des Schuldners auf ein Existenzminimum zu schützen, rechtfertigen.

Auf die ihm vom obersten finnischen Gericht vorgelegte Frage hat der Gerichtshof daher geantwortet, dass „das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen[steht], nach denen der pfändbare Teil einer regelmäßig in diesem Staat an einen Schuldner zu zahlenden Rente in der Weise bestimmt wird, dass die in dem betreffenden Staat zu entrichtende und an der Quelle einbehaltene Einkommensteuer von der Rente abgezogen wird, während die Steuer, die der Bezieher einer solchen Rente später für diese im Mitgliedstaat seines Wohnsitzes entrichten muss, nicht bei der Bestimmung der pfändbaren Beträge dieser Rente berücksichtigt wird“ (Randnr. 48). Dagegen, so der Gerichtshof, „steht das Gemeinschaftsrecht nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die eine solche Berücksichtigung vorsehen, auch wenn sie diese von der Voraussetzung abhängig machen, dass der Schuldner nachweist, dass er einen bestimmten Betrag als Einkommensteuer im Mitgliedstaat seines Wohnsitzes tatsächlich entrichtet hat oder innerhalb einer bestimmten Frist entrichten muss“. Der Gerichtshof hat jedoch klargestellt, dass dies „nur insoweit [gilt], als sich erstens das Recht des betreffenden Schuldners auf eine solche Berücksichtigung klar aus diesen Rechtsvorschriften ergibt, zweitens die Modalitäten dieser Berücksichtigung geeignet sind, dem Betroffenen das Recht zu garantieren, auf jährlicher Basis eine Anpassung der pfändbaren Beträge seiner Rente im selben Umfang zu erhalten, in dem eine solche Steuer auch in dem Mitgliedstaat, der diese Rechtsvorschriften erlassen hat, an der Quelle abgezogen worden wäre, und drittens diese Modalitäten nicht dazu führen, dass die Ausübung dieses Rechts unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird“ (Randnr. 48).

In der Rechtssache *Zhu und Chen* (Urteil vom 19. Oktober 2004, C-200/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) stand dem Wunsch der Eheleute Chen, chinesische Staatsangehörige und Eltern eines in China geborenen Kindes, nach einem zweiten Kind die Politik der Geburtenbeschränkung, d. h. die Ein-Kind-Politik, der Volksrepublik China entgegen. Sie beschlossen deshalb, dass die Ehefrau im Ausland entbinden sollte. So kam das zweite Kind des Paares im September 2000 in Belfast in Nordirland zur Welt. Dieser Geburtsort war nicht zufällig gewählt worden, denn das irische Recht gestattet jedem, der auf der Insel Irland (auch außerhalb der politischen Grenzen der Republik Irland) geboren wird, den Erwerb der irischen Staatsangehörigkeit. Das Kind erwarb daher diese Staatsangehörigkeit. Da es jedoch insoweit nicht die Erfordernisse nach den einschlägigen Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs erfüllte, erwarb es nicht die britische Staatsangehörigkeit. Nach der Niederkunft ließ sich Frau Chen mit ihrem Kind in Cardiff in Wales nieder und stellte für beide einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum ständigen Aufenthalt, der abgelehnt wurde. Die befassende Berufsbehörde befragte den Gerichtshof zur Rechtmäßigkeit dieser Ablehnung und wies darauf hin, dass Mutter und Kind wirtschaftlich unabhängig seien, dass sie keine öffentlichen Gelder in Anspruch nähmen und dies bei vernünftiger Betrachtung auch nicht zu befürchten sei und dass sie krankenversichert seien.

Der Umstand, dass der Sachverhalt ein Kleinkind betraf, hat dem Gerichtshof einen ersten Hinweis ermöglicht. Die Fähigkeit, Inhaber der durch den Vertrag und das

abgeleitete Recht auf dem Gebiet der Freizügigkeit gewährleisteten Rechte zu sein, hänge nicht davon ab, dass der Betreffende das Alter erreicht habe, mit dem er rechtlich in der Lage sei, diese Rechte selbst auszuüben. Außerdem könne der Genuss der in den genannten Vorschriften geregelten Rechte nicht von einer Bedingung in Bezug auf ein Mindestalter abhängen.

In Bezug auf das Aufenthaltsrecht des Kindes hat der Gerichtshof an die unmittelbare Wirkung des Artikels 18 EG erinnert. Allein deshalb, weil es Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats und damit Unionsbürger sei, könne es sich auf das in dieser Bestimmung verankerte Aufenthaltsrecht berufen. Allerdings seien die Beschränkungen und Bedingungen zu berücksichtigen, unter deren Vorbehalt dieses Recht stehe, insbesondere Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 90/364<sup>2</sup>, wonach die Mitgliedstaaten von den Betroffenen verlangen könnten, dass sie über eine Krankenversicherung sowie über ausreichende Existenzmittel verfügten. Das sei im vorliegenden Fall gegeben. Dass die ausreichenden Existenzmittel des Kindes durch seine Mutter garantiert würden und es selbst nicht über solche Mittel verfüge, sei irrelevant. Der Voraussetzung ausreichender Existenzmittel könne nicht ein Erfordernis in Bezug auf die Herkunft dieser Mittel hinzugefügt werden. Was schließlich den Umstand angeht, dass Frau Chen sich allein deshalb nach Irland begeben hatte, um ihrem Kind die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats zu verschaffen und damit ein Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich für das Kind und sich selbst zu erhalten, so hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit in der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten liege. Ein Mitgliedstaat könne nicht die Wirkungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats dadurch beschränken, dass er eine zusätzliche Voraussetzung für die Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten verlange.

Zum Aufenthaltsrecht der Mutter hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie 90/364 den Verwandten des Aufenthaltsberechtigten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt, ein Aufenthaltsrecht zuerkennt; dies setze voraus, dass der Familienangehörige vom Aufenthaltsberechtigten materiell unterstützt werde. Im vorliegenden Fall liege genau die umgekehrte Situation vor. Frau Chen könne daher nicht als eine Verwandte in aufsteigender Linie, der ihr Kind Unterhalt gewähre, betrachtet werden. Wenn einem Kind aber durch Artikel 18 EG und die Richtlinie 90/364 ein Aufenthaltsrecht zuerkannt sei, könne dem Elternteil, der für das Kind Sorge, nicht verweigert werden, sich mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten, denn sonst würde dem Aufenthaltsrecht des Kindes jede praktische Wirksamkeit genommen.

**3.3.** Im Bereich des **freien Warenverkehrs** musste sich der Gerichtshof u. a. mit nationalen Regelungen über die Zusammensetzung von Lebensmitteln und über Nahrungsergänzungsmittel sowie mit Regelungen über die Verpackung von Getränken befassen.

In der Rechtssache *Greenham und Abel* (Urteil vom 5. Februar 2004, C-95/01, Slg. 2004, I-1333) legte das Tribunal de grande instance Paris (Frankreich), bei dem Strafverfahren

<sup>2</sup> Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. 1990, L 180, S. 26).

gegen Mitgeschäfterführer eines Lebensmittelvertriebs anhängig waren, dem Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG die Frage vor, ob ein Mitgliedstaat es verbieten könne, Lebensmittel, die rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt und in den Verkehr gebracht worden seien, ohne vorherige Genehmigung in seinem Gebiet in den Verkehr zu bringen, weil diese Lebensmittel Nährstoffe enthielten, die nach den nationalen Vorschriften Nahrungsmitteln nicht zugesetzt werden dürften, wie z. B. Vitamine in einer Menge, die die empfohlene Tageszufuhr übersteige oder sogar die auf nationaler Ebene festgelegten Sicherheitsgrenzen überschreite.

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung sei, die jedoch im Sinne von Artikel 30 EG gerechtfertigt sein könne, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien. So müsse eine solche Regelung zum einen ein Verfahren vorsehen, das es den Wirtschaftsteilnehmern ermögliche, die Aufnahme eines Nährstoffs in die nationale Liste der zugelassenen Stoffe zu erreichen. Dieses Verfahren müsse leicht zugänglich sein, innerhalb eines angemessenen Zeitraums abgeschlossen werden können und gegebenenfalls gerichtlich überprüfbar sein. Zum anderen dürfe ein Antrag auf Aufnahme eines Nährstoffs in die nationale Liste der zugelassenen Stoffe von den zuständigen innerstaatlichen Behörden nur dann abgelehnt werden, wenn dieser Stoff tatsächlich ein Risiko für die Gesundheit der Bevölkerung sei. Dies müsse auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung beurteilt werden. Schließlich weist der Gerichtshof darauf hin, dass eine solche Regelung, da sie vom Grundsatz des freien Warenverkehrs in der Gemeinschaft abweiche, auf das Maß dessen zu beschränkt sei, was zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung tatsächlich erforderlich sei, und dass sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen müsse.

In einem am selben Tag verkündeten Urteil (Rechtssache C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2004, I-1277) hat der Gerichtshof entschieden, dass Frankreich gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 28 EG verstoßen hatte, weil es weder ein Verfahren zur Aufnahme in die Liste der zugelassenen Nährstoffe vorgesehen habe, das zugänglich, transparent und von angemessener Dauer sei, noch die Verweigerung der Aufnahme jeweils auf der Grundlage einer eingehenden Prüfung der tatsächlichen Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt habe.

In den Rechtssachen *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 29. April 2004, C-387/99, Slg. 2004, I-3751) und *Kommission/Österreich* (Urteil vom 29. April 2004, C-150/00, Slg. 2004, I-3887) erhob die Kommission Vertragsverletzungsklagen gegen diese beiden Mitgliedstaaten wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs nach Artikel 28 EG, weil sie mehrere Beschwerden erhalten hatte, die die deutsche und die österreichische Verwaltungspraxis beanstandeten, Präparate auf der Grundlage bestimmter Vitamine und/oder Mineralstoffe, die in dem Mitgliedstaat, aus dem sie eingeführt werden, rechtmäßig als Nahrungsergänzungsmittel in den Verkehr gebracht werden, automatisch als Arzneimittel einzustufen, wenn der Gehalt an solchen Stoffen die einfache (Rechtssache C-150/00) oder die dreifache (Rechtssache C-387/99) empfohlene Tagesdosis überschreitet.

Diese Klagen begründete die Kommission im Wesentlichen damit, dass die Einstufung jedes einzelnen Vitamins oder Mineralstoffs von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der

jeweiligen pharmakologischen Eigenschaften erfolgen müsse, die ihm beim jeweiligen Stand der Wissenschaft zugeschrieben würden. Der Schädlichkeitsgrad von Vitaminen und Mineralstoffen sei nämlich unterschiedlich. Eine pauschale und abstrakte Betrachtung aller dieser Stoffe gehe über das zur Verwirklichung des in Artikel 30 EG verankerten Zieles des Gesundheitsschutzes Zulässige hinaus und sei daher nicht gerechtfertigt. Die Beschränkung des freien Warenverkehrs, die sich aus den streitigen Praktiken ergebe, sei folglich nicht zu rechtfertigen, auch wenn sie einen berechtigten Zweck verfolge.

Der Gerichtshof hat die Analyse der Kommission bestätigt und festgestellt, dass es – vorbehaltlich gerichtlicher Kontrolle – den nationalen Behörden obliege, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob ein Vitamin- oder Mineralstoffpräparat als Arzneimittel im Sinne der Richtlinie 65/65 über Arzneyspezialitäten einzustufen sei, und dabei alle seine Merkmale, insbesondere seine Zusammensetzung, seine pharmakologischen Eigenschaften, die Modalitäten seiner Anwendung, den Umfang seiner Verbreitung, seine Bekanntheit bei den Verbrauchern und die Risiken, die seine Verwendung mit sich bringen könne, zu berücksichtigen. Daher genüge die Einstufung eines Vitamin- oder Mineralstoffpräparats als Arzneimittel, die ausschließlich auf die empfohlene Tagesdosis des darin enthaltenen Nährstoffs gestützt sei, nicht vollständig dem Erfordernis, dass jedes Präparat nach Maßgabe seiner pharmakologischen Eigenschaften einzustufen sei. Auch wenn die Vitamin- oder Mineralstoffkonzentration, von der an ein Präparat als Arzneimittel eingestuft werde, also je nach Vitamin oder Mineralstoff variere, ergebe sich daraus noch nicht notwendig der Schluss, dass jedes Präparat, das mehr als die einfache – oder dreifache – Tagesdosis enthalte, die für die jeweilige Substanz empfohlen sei, unter die in der Richtlinie 65/65<sup>3</sup> festgelegte Definition des Arzneimittels nach der Funktion falle.

Unter diesen Umständen, so der Gerichtshof, behinderten die streitigen Praktiken den Handel, da diese Präparate, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig als Nahrungsergänzungsmittel in den Verkehr gebracht oder hergestellt würden, in Deutschland und Österreich erst vertrieben werden dürften, wenn sie eine Verkehrsgenehmigung für Arzneimittel erhalten hätten. Diese Beschänkung könne aber nicht nach Artikel 30 EG gerechtfertigt werden. Zwar räume diese Bestimmung den Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung ein gewisses Ermessen ein, doch müssten die getroffenen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen, und sie müssten diejenigen Maßnahmen zur Erreichung dieses Zieles darstellen, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr am wenigsten beschränken. Dabei mache die Durchgängigkeit der streitigen Praktiken es unmöglich, ein reales Risiko für die Gesundheit der Bevölkerung zu ermitteln und zu bewerten, was in jedem Einzelfall eine eingehende Prüfung der mit dem Zusatz der fraglichen Vitamine oder Mineralstoffe möglicherweise verbundenen Folgen bedeuten würde. So sei auch für ein Präparat, dessen Inverkehrbringen für die Gesundheit der Bevölkerung kein reales Risiko bedeute, eine Verkehrsgenehmigung für Arzneimittel erforderlich. Aufgrund dieser Erwägungen hat der Gerichtshof festgestellt, dass Deutschland und Österreich gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 28 EG verstoßen hätten.

<sup>3</sup> Richtlinie 65/65/EWG des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneyspezialitäten (ABl. 1965, L 22, S. 369).

In den beiden Rechtssachen *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 14. Dezember 2004, C-463/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und *Radlberger Getränke und S. Spitz* (Urteil vom 14. Dezember 2004, C-309/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte sich der Gerichtshof zur gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit von Maßnahmen zu äußern, die in Deutschland getroffen worden waren, um dem Umweltproblem der Getränkeverpackungen zu begegnen. In diesem Mitgliedstaat unterliegen die Hersteller und Vertreiber von Getränke-Einwegverpackungen grundsätzlich einer Pfand- und Rücknahmepflicht. Sie können dieser Pflicht jedoch durch die Teilnahme an einem flächendeckenden Sammelsystem nachkommen. Diese Möglichkeit wird aufgehoben, wenn der Gesamtanteil der in Mehrwegverpackungen abgefüllten Getränke in zwei aufeinander folgenden Jahren unter einen bestimmten Schwellenwert sinkt.

Die Rechtssache C-463/01 betraf eine Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Deutschland. Nach Ansicht der Hüterin der Verträge stellte die genannte Regelung eine Beschränkung des Handelsverkehrs dar. Die Hersteller von Mineralwasser, die nach einer Gemeinschaftsrichtlinie an der Quelle abfüllen müssten, würden nämlich besonders belastet, wenn sie in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen seien.

Der Vorabentscheidung in der Rechtssache C-309/02 liegt dasselbe Sachproblem zugrunde. Die österreichischen Unternehmen Radlberger und Spitz exportieren Erfrischungsgetränke nach Deutschland und nehmen am flächendeckenden System der Sammlung von Abfällen, „Der Grüne Punkt“, teil. Die beiden Unternehmen erhoben Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart, mit der sie geltend machten, dass die deutsche Mehrwegquotenregelung und die damit in Zusammenhang stehenden Pflichten gegen die Richtlinie 94/62<sup>4</sup> und gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr verstießen. Das vorliegende Gericht setzte das Verfahren aus und ersuchte den Gerichtshof um Vorabentscheidung.

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die deutsche Regelung anhand der Bestimmungen des EG-Vertrags über die Warenverkehrsfreiheit zu prüfen sei, da die Richtlinie 94/62 keine abschließende Harmonisierung der nationalen Systeme zur Wiederverwendung von Verpackungen vornehme.

Diese Regelung sei zwar unterschiedslos anwendbar, betreffe aber in Deutschland hergestellte Getränke und Getränke aus anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich ihres Inverkehrbringens nicht in gleicher Weise. Der Wechsel von einem System der Sammlung von Verpackungsabfall zu einem Pfand- und Rücknahmesystem führe im Allgemeinen für alle Hersteller zu zusätzlichen Kosten. Jedoch verwendeten die außerhalb Deutschlands ansässigen Hersteller erheblich mehr Einwegverpackungen als die deutschen Hersteller. Diese Maßnahmen könnten daher das Inverkehrbringen von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Getränken behindern.

Zur Rechtfertigung aus Gründen des Umweltschutzes hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems zur Verbesserung der Verwertung von Verpackungsabfällen und zur Verringerung dieser Abfälle in der Natur beitrage. Im Übrigen trage die Wahrscheinlichkeit der Änderung des Systems hin zu einer Pfandpflicht zur Verringerung der Abfälle bei, indem sie die Unternehmen dazu

<sup>4</sup> Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle (ABl. 1994, L 365, S. 10).

ermutige, Mehrwegverpackungen zu benutzen. Die nationale Regelung sei somit zur Verwirklichung der verfolgten Ziele erforderlich.

Diese Regelung, die die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems von einer Wiederverwendungsquote abhängig mache, müsse jedoch verhältnismäßig sein. Das sei nur dann der Fall, wenn es eine angemessene Übergangsfrist gebe und somit sichergestellt sei, dass sich alle betroffenen Hersteller und Vertreiber tatsächlich an einem arbeitsfähigen System beteiligen könnten.

In der Rechtssache C-309/02 hat der Gerichtshof entschieden, dass es Sache des nationalen Gerichts sei, zu prüfen, ob diese Anforderung erfüllt sei.

Im Urteil C-463/01 zu den Mineralwässern, die an der Quelle abzufüllen sind, hat der Gerichtshof entschieden, dass die nationalen Vorschriften nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar seien, da die von den Behörden vorgesehene Übergangsfrist nur sechs Monate betrage.

**3.4.** Im Bereich der **Freizügigkeit der Arbeitnehmer** sind vier dem Gerichtshof durch Vorabentscheidungsersuchen vorgelegte Rechtssachen besonders zu erwähnen. Die erste Rechtssache, *Collins* (Urteil vom 23. März 2004, C-138/02, Slg. 2004, I-2703), betraf einen Rechtsstreit vor einem Gericht des Vereinigten Königreichs. In diesem Mitgliedstaat ist die Gewährung der „Beihilfe für Arbeitsuchende“ an ein Wohnortfordernis, an die Eigenschaft als Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 1612/68<sup>5</sup> oder an das Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich nach der Richtlinie 68/360<sup>6</sup> geknüpft. Brian Francis Collins wurde in den Vereinigten Staaten geboren und besitzt sowohl die amerikanische als auch die irische Staatsangehörigkeit. Nachdem er sich 1978 im Rahmen seines Collegestudiums ein Semester und dann 1980 und 1981 zehn Monate im Vereinigten Königreich aufgehalten hatte und Teilzeit- und Gelegenheitsbeschäftigungen in Bars und als Verkäufer nachgegangen war, kehrte er 1998 zurück, um eine Arbeit zu suchen. Er beantragte die Beihilfe für Arbeitsuchende, die ihm verweigert wurde, weil er keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich habe, kein Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 sei und im Vereinigten Königreich auch kein Aufenthaltsrecht im Sinne der Richtlinie 68/360 habe. In diesem Zusammenhang wurden dem Gerichtshof drei Vorabentscheidungsfragen vorgelegt: Die ersten beiden Fragen betrafen die Verordnung und die Richtlinie, und die dritte, offen formulierte Frage ging dahin, ob es Bestimmungen oder Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gebe, die die Forderungen des Betroffenen stützen könnten.

Zur Qualifizierung als Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 hat der Gerichtshof bemerkt, dass keine hinreichend enge Verbindung mit dem Arbeitsmarkt im Vereinigten Königreich bestehe, da seit der letzten beruflichen Tätigkeit dort 17 Jahre vergangen seien. Die Situation von Herrn Collins sei somit mit der jeder anderen Person vergleichbar, die ihre erste Beschäftigung suche. Der Gerichtshof hat insofern daran

<sup>5</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968, L 257, S. 2).

<sup>6</sup> Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968, L 257, S. 13).

erinnert, dass zwischen den Personen, die im Aufnahmemitgliedstaat, in dem sie eine Beschäftigung suchten, noch nie gearbeitet hätten, und den Personen, die in diesem Mitgliedstaat bereits Zugang zum Arbeitsmarkt hätten, zu unterscheiden sei. Während für die Ersteren der Grundsatz der Gleichbehandlung nur für den Zugang zur Beschäftigung gelte, gelangten die Letzteren aufgrund von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 in den Genuss der gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Im vorliegenden Fall sei der Betroffene insoweit kein Arbeitnehmer, als dieser Begriff die Personen erfasse, die bereits Zugang zum Arbeitsmarkt hätten. Da der Begriff des Arbeitnehmers in der Verordnung Nr. 1612/68 jedoch nicht einheitlich gebraucht werde, fordert der Gerichtshof das nationale Gericht auf, zu prüfen, ob das Gesetz des Vereinigten Königreichs diesen Begriff tatsächlich in diesem Sinne verwende.

In Bezug auf die Richtlinie 68/360 hat der Gerichtshof zunächst darauf hingewiesen, dass der EG-Vertrag selbst den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die in anderen Mitgliedstaaten Arbeit suchten, ein Aufenthaltsrecht einräume, das zeitlich begrenzt werden könne. Das Aufenthaltsrecht in einem Mitgliedstaat, das durch die Richtlinie 68/360 gewährt werde, sei hingegen den Staatsangehörigen vorbehalten, die bereits eine Beschäftigung in diesem Mitgliedstaat hätten. Da dies bei Herrn Collins nicht der Fall sei, könne er sich nicht auf diese Richtlinie berufen.

Der Gerichtshof hat die Regelung des Vereinigten Königreichs schließlich im Hinblick auf den tragenden Grundsatz der Gleichbehandlung geprüft. Angehörige eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung suchten, fielen insofern in den Anwendungsbereich von Artikel 48 EG-Vertrag und hätten daher Anspruch auf die in Artikel 48 Absatz 2 vorgesehene Gleichbehandlung. Umfasst dieser Anspruch auf Gleichbehandlung auch finanzielle Leistungen wie die Beihilfe für Arbeitsuchende? A priori ist die Antwort angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach die Gleichbehandlung in Bezug auf soziale und steuerliche Vergünstigungen nur den Personen zusteht, die bereits Zugang zum Arbeitsmarkt haben, während die anderen sie nur für den Zugang zur Beschäftigung genießen, negativ. Der Gerichtshof ist jedoch der Auffassung, dass es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren habe, nicht mehr möglich sei, vom Anwendungsbereich des Artikels 48 Absatz 2 EG-Vertrag, der eine Ausprägung des Grundsatzes der Gleichbehandlung sei, eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern solle. Im vorliegenden Fall könne das im britischen Gesetz aufgestellte Wohnortfordernis von nationalen Staatsangehörigen leichter erfüllt werden. Es wäre nur dann gerechtfertigt, wenn es auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhe und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stünde, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt werde. Der Gerichtshof hat daran erinnert, dass es ein berechtigtes Anliegen des nationalen Gesetzgebers sei, sich über eine tatsächliche Verbindung zwischen demjenigen, der die Beihilfe beantrage, und dem Arbeitsmarkt zu vergewissern, u. a. durch die Feststellung, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht habe. Verhältnismäßig sei eine dabei vorgesehene Mindestaufenthaltsdauer aber nur dann, wenn sie nicht über das hinausgehe, was erforderlich sei, damit die nationalen Behörden sich vergewissern könnten, dass der Betroffene tatsächlich auf der Suche nach einer Beschäftigung sei.

Die zweite Rechtssache, *Trojani* (Urteil vom 7. September 2004, C-456/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), betraf einen mittellosen französischen Staatsangehörigen, der in ein Heim der Heilsarmee in Brüssel aufgenommen worden war, wo er für seine Unterkunft und etwas Taschengeld im Rahmen eines individuellen Eingliederungsprojekts etwa 30 Stunden je Woche verschiedene Leistungen erbrachte. Konnte er als Arbeitnehmer, Selbständiger oder Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen im Sinne der Artikel 39 EG, 43 EG oder 49 EG ein Aufenthaltsrecht beanspruchen? Wenn nicht, konnte ihm dieses Recht in unmittelbarer Anwendung des Artikels 18 EG allein aufgrund seiner Unionsbürgerschaft zustehen?

Das Tribunal du travail Brüssel hatte den Gerichtshof nämlich zum Aufenthaltsrecht befragt, auch wenn es aufgrund der Weigerung des Centre public d'aide sociale (CPAS) Brüssel, dem Betroffenen das Existenzminimum („minimex“) zu gewähren, befasst worden war.

Hinsichtlich des Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmer hat der Gerichtshof zunächst daran erinnert, dass der Arbeitnehmerbegriff ein Begriff des Gemeinschaftsrechts sei. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses bestehe darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringe, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhalte. Ohne Bedeutung sei dabei, dass das Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis sui generis sei, wie hoch die Produktivität des Betroffenen sei, woher die Mittel für die Vergütung stammten oder dass sich die Höhe der Vergütung in Grenzen halte. Im vorliegenden Fall lägen die Grundmerkmale eines Arbeitsverhältnisses, nämlich das Abhängigkeitsverhältnis und die Zahlung einer Vergütung, vor. Die dem Betroffenen von der Heilsarmee in Naturalleistungen und in bar gewährte Vergütung stelle die Gegenleistung für die Leistungen dar, die er für das Wohnheim und nach dessen Weisung erbringe. Es sei jedoch noch zu prüfen, ob es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handle; sollten die Tätigkeiten hingegen einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellten, so sei die Arbeitnehmereigenschaft zu verneinen. Der Gerichtshof überlässt es insofern dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, ob es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt, gibt ihm allerdings Hinweise: So sei insbesondere zu prüfen, ob die erbrachten Leistungen angesichts der für das Wohnheim geltenden Regelung und seiner Praxis, des Inhalts des Projekts für die Wiedereingliederung in die Gesellschaft sowie der Art der Leistungen und der Modalitäten ihrer Erbringung als Leistungen angesehen werden könnten, die auf dem Beschäftigungsmarkt üblich seien.

Darüber hinaus hat der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Niederlassungsrecht, da Tätigkeiten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis vorlägen, sowie der Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr verneint, die nicht auf Dauer oder jedenfalls ohne absehbare zeitliche Beschränkung ausgeübte Tätigkeiten erfassten.

In Bezug auf das in Artikel 18 EG vorgesehene Aufenthaltsrecht für Unionsbürger hat der Gerichtshof an die unmittelbare Wirkung dieser Bestimmung erinnert, aber sogleich klargestellt, dass dieses Recht nicht absolut sei. Es könne Beschränkungen und

Bedingungen unterworfen werden, u. a. dem Artikel 1 der Richtlinie 90/364<sup>7</sup>, wonach die Mitgliedstaaten berechtigt seien, Bürgern der Europäischen Union das Aufenthaltsrecht zu versagen, wenn sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfügten. Diese Beschränkungen und Bedingungen seien jedoch im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, anzuwenden. Im vorliegenden Fall sei es gerade der Mangel an Existenzmitteln gewesen, der den Betroffenen dazu veranlasst habe, das Minimex zu beantragen, was die Anwendung der Richtlinie 90/364 rechtfertige und es ausschließe, dass er sich auf Artikel 18 EG berufen könne.

Allerdings sei der Betroffene im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Der Gerichtshof hat von sich aus klargelegt, dass dieser sich bezüglich einer Leistung der Sozialhilfe wie des Minimex auf Artikel 12 EG berufen könne, um die Gleichbehandlung mit den nationalen Staatsangehörigen zu erreichen.

Die dritte Rechtssache, *Baldinger* (Urteil vom 16. September 2004, C-386/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), betraf die Anwendung des im Jahr 2000 erlassenen österreichischen Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes, das die Gewährung einer monatlichen Geldleistung an ehemalige Kriegsgefangene vorsieht, dafür jedoch den Besitz der österreichischen Staatsangehörigkeit verlangt. Der Gerichtshof wurde durch ein Vorabentscheidungsersuchen nach der Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit den Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer befragt. Im vorliegenden Fall war die fragliche Leistung einem ehemals österreichischen Staatsangehörigen verweigert worden, der von 1945 bis 1947 Kriegsgefangener in der UdSSR war, 1967 aber die schwedische Staatsangehörigkeit erworben und dadurch die österreichische Staatsangehörigkeit verloren hatte.

Der Gerichtshof hat die fraglichen Vorschriften nacheinander im Hinblick auf die Verordnung Nr. 1408/71<sup>8</sup>, die Verordnung Nr. 1612/68<sup>9</sup> und den Artikel 39 Absatz 2 EG geprüft.

Was die Verordnung Nr. 1408/71 betraf, so hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine solche Leistung nicht erfasst werde, da sie unter Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung falle, wonach diese nicht auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen anzuwenden sei. Die Leistung werde nämlich gewährt, um ehemaligen Kriegsgefangenen, die eine längere Gefangenschaft nachweisen, einen Beweis der nationalen Anerkennung für die erduldeten Prüfungen zu geben, und werde daher als Gegenleistung für die ihrem Land erwiesenen Dienste gezahlt.

Die gleichen Gründe hat der Gerichtshof hinsichtlich der Verordnung Nr. 1612/68 angeführt. Eine solche Leistung sei vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen, weil sie auch nicht zu den Vergünstigungen gehöre, die dem

<sup>7</sup> Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. 1990, L 180, S. 26).

<sup>8</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung.

<sup>9</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968, L 257, S. 2).

inländischen Arbeitnehmer vor allem wegen seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer oder als im Inland Ansässiger gewährt würden, und deshalb nicht die wesentlichen Merkmale der sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung erfülle.

Schließlich hat der Gerichtshof im Hinblick auf Artikel 39 Absatz 2 EG über Beschäftigungs-, Entlohnungs- und sonstige Arbeitsbedingungen die gleiche Schlussfolgerung gezogen. Entschädigungsleistungen, die mit von Bürgern in Kriegszeiten für ihr Land geleisteten Diensten zusammenhängen und deren wesentliches Ziel es sei, diesen eine Vergünstigung wegen der für ihr Land erduldeten Prüfungen zu gewähren, seien von dieser Bestimmung nicht erfasst.

Der vierten Rechtssache, *Merida* (Urteil vom 16. September 2004, C-400/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), lag ein Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht zugrunde. In Deutschland sieht der auf die zivilen Arbeitnehmer bei den im Inland stationierten ausländischen Streitkräften anwendbare Tarifvertrag u. a. vor, dass der deutsche Staat diesen Arbeitnehmern eine Überbrückungsbeihilfe zahlt, wenn ihr Arbeitsvertrag aufgelöst worden ist. Herr Merida, der in Frankreich wohnte und bis 1999 für die französischen Stationierungsstreitkräfte in Baden-Baden arbeitete, bezog seitdem diese Beihilfe. Aufgrund der Art und Weise ihrer Berechnung sah er sich jedoch veranlasst, Klage gegen den deutschen Staat zu erheben. Die Beihilfe wird nämlich auf der Grundlage der Vergütung berechnet, von der jedoch die fiktive deutsche Lohnsteuer abgezogen wird, und zwar auch dann, wenn die Vergütung, wie im Fall von Herrn Merida, nach einem zwischen beiden Ländern geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen im Wohnsitzland, hier Frankreich, besteuert wird. Das Bundesarbeitsgericht fragte den Gerichtshof nach der Vereinbarkeit dieses Berechnungsmodus mit Artikel 39 EG.

Außer auf die genannte Bestimmung des EG-Vertrags hat der Gerichtshof zur Beantwortung der Vorlagefrage auch auf das in Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1612/68<sup>10</sup> niedergelegte Diskriminierungsverbot verwiesen. Nachdem er daran erinnert hat, dass eine Vorschrift des nationalen Rechts, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt sei und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehe, als mittelbar diskriminierend anzusehen sei, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken könne und folglich die Gefahr bestehe, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteilige, hat er festgestellt, dass der fiktive Abzug der deutschen Lohnsteuer zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Überbrückungsbeihilfe im vorliegenden Fall Grenzgänger wie Herrn Merida benachteilige. Denn während dieser Berechnungsmodus den in Deutschland Ansässigen im ersten Jahr nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Einkommen garantiere, das dem eines berufstätigen Arbeitnehmers entspreche, sei das bei den in Frankreich Ansässigen nicht der Fall, da deren Beihilfe ebenso wie zuvor ihr Lohn in Frankreich zu versteuern sei.

Die deutsche Regierung führte jedoch zur Rechtfertigung des streitigen Berechnungsmodus im Fall der Grenzgänger Gründe der Verwaltungsvereinfachung und der Beschränkung der finanziellen Lasten an. Der Gerichtshof hat diese Einwände, die die Nichtbeachtung der sich aus dem EG-Vertrag ergebenden Verpflichtungen nicht rechtfertigen könnten, entschieden zurückgewiesen.

<sup>10</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968, L 257, S. 2).

**3.5.** Um den **freien Dienstleistungsverkehr** ging es in der Rechtssache *Omega* (Urteil vom 14. Oktober 2004, C-36/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Omega, eine Gesellschaft deutschen Rechts, betrieb in Bonn (Deutschland) eine Anlage für eine durch den Film „Krieg der Sterne“ inspirierte Freizeitbetätigung – den Lasersport –, bei der moderne Lasertechnik verwendet wird. Diese Anlage war mit maschinenpistolenähnlichen Laserzielgeräten sowie in den Schießbahnen oder auf den von den Spielern getragenen Westen angebrachten Sensorempfängern ausgerüstet. Da die Ordnungsbehörde der Ansicht war, dass Unterhaltungsspiele mit simulierten Tötungshandlungen gegen die Menschenwürde verstießen und daher eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellten, gab sie dem Unternehmen mit Ordnungsverfügung auf, den Betrieb der Geräte zum gezielten Beschießen von Menschen einzustellen. Nachdem der Widerspruch gegen diese ordnungsbehördliche Maßnahme zurückgewiesen und Klage und Berufung abgewiesen worden waren, legte Omega Revision beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Zur Begründung ihrer Revision machte sie u. a. einen Verstoß gegen den in Artikel 49 EG verankerten freien Dienstleistungsverkehr geltend, da die streitige Anlage die Verwendung des Know-hows einer britischen Firma voraussetze. Das Bundesverwaltungsgericht führte dazu aus, dass die gewerbliche Veranstaltung eines gespielten Tötens zwar, wie die Vorinstanzen festgestellt hätten, eine gegen das Grundgesetz verstoßende Verletzung der Menschenwürde darstelle, dass ihre Untersagung jedoch in den nach Artikel 49 EG garantierten freien Dienstleistungsverkehr eingreife. Es beschloss daher, den Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG zur Vereinbarkeit der Untersagung einer gewerblichen Betätigung, die gegen die Wertentscheidungen der nationalen Verfassung verstoße, mit Artikel 49 EG zu befragen.

Der Gerichtshof hat insoweit festgestellt, dass die streitige Verfügung dadurch, dass sie Omega untersage, ihre Spielanlage nach der von einer britischen Firma entwickelten und von dieser im Vereinigten Königreich insbesondere durch Franchising rechtmäßig vermarkteten Variante zu betreiben, den freien Dienstleistungsverkehr beeinträchtige, den Artikel 49 EG sowohl den Erbringern als auch den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Empfängern solcher Dienstleistungen gewährleiste. Da die Grundrechte aber sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten seien, stelle der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet sei, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, und zwar auch kraft einer durch den EG-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie des freien Dienstleistungsverkehrs, bestünden. Maßnahmen, durch die der freie Dienstleistungsverkehr eingeschränkt werde, könnten allerdings nur dann durch Gründe der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt werden, wenn sie zum Schutz der Belange, die sie gewährleisten sollten, erforderlich seien, und auch nur insoweit, als diese Ziele nicht mit Maßnahmen erreicht werden könnten, die den freien Dienstleistungsverkehr weniger einschränkten. Die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen seien jedoch nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Mitgliedstaat andere Schutzregelungen als ein anderer Mitgliedstaat erlassen habe. Mit anderen Worten, Deutschland könne also untersagen, was das Vereinigte Königreich zulasse, wenn die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der Untersagungsmaßnahme erwiesen seien, was nach Ansicht des Gerichtshofes hier tatsächlich der Fall war. Denn die Untersagung der gewerblichen Veranstaltung von Unterhaltungsspielen, die simulierte Gewalthandlungen gegen Personen, insbesondere die Darstellung von Tötungshandlungen an Menschen, implizierten, entspreche zum einen dem Grad des Schutzes der Menschenwürde, der mit dem Grundgesetz im Hoheitsgebiet der

Bundesrepublik Deutschland sichergestellt werden solle. Zum anderen gehe die streitige Verfügung, mit der nur die Variante des Laserspiels untersagt werde, bei der es darum gehe, auf menschliche Ziele zu schießen, nicht über das hinaus, was zur Erreichung des verfolgten Zieles erforderlich sei. Diese Maßnahme, so die Schlussfolgerung des Gerichtshofes, könne daher nicht als eine Maßnahme angesehen werden, die den freien Dienstleistungsverkehr ungerechtfertigt beeinträchtige.

**3.6.** Im Bereich des **freien Kapitalverkehrs** ist die Rechtssache *Manninen* (Urteil vom 7. September 2004, C-319/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zu nennen, die die finnische Regelung über die Besteuerung von Dividenden betraf. Sie sieht vor, dass der Aktionär einer inländischen Gesellschaft zusätzlich zur Dividende eine Steuergutschrift über die anteilige Körperschaftsteuer erhält, die das Unternehmen entrichtet hat. Bei der Besteuerung der Dividende wird diese Steuergutschrift angerechnet, so dass der Aktionär in der Praxis keine weiteren Steuern auf diese Kapitaleinkünfte zu zahlen hat. Ist die Gesellschaft jedoch in einem anderen Mitgliedstaat ansässig, besteht kein Anspruch auf eine Körperschaftsteuergutschrift.

Ein solches System, wonach letzten Endes die Dividenden nicht mehr beim Aktionär besteuert werden, führt nach Ansicht des Gerichtshofes zweifellos zu einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 56 EG, da es nur für Dividenden gelte, die von Gesellschaften mit Sitz in Finnland ausgeschüttet würden, auch wenn die direkten Steuern in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen. Es benachteilige nämlich Personen, die von Gesellschaften mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten Dividenden bezögen, und halte sie so davon ab, in Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat zu investieren, und es wirke sich gleichzeitig gegenüber diesen Gesellschaften beschränkend aus, weil es sie daran hindere, in Finnland Kapital zu sammeln. Was eine mögliche Rechtfertigung dieser Beschränkung betrifft, so hat der Gerichtshof das Argument aus Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG zurückgewiesen, der eine unterschiedliche Behandlung von Steuerpflichtigen mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort zulässt. Diese Ausnahme sei eng auszulegen und werde ihrerseits durch Absatz 3 dieser Bestimmung, der willkürliche Diskriminierungen und verschleierte Beschränkungen betreffe, eingeschränkt. Damit eine unterschiedliche Behandlung als nach Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG erlaubte Ungleichbehandlung und nicht eine nach Artikel 58 Absatz 3 EG verbotene willkürliche Diskriminierung angesehen werden könne, müsse sie daher Situationen betreffen, die nicht objektiv miteinander vergleichbar seien, oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, insbesondere die Notwendigkeit, die Kohärenz des Steuersystems zu gewährleisten, gerechtfertigt sein. Sie müsse außerdem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Der Gerichtshof hat zunächst verneint, dass die Situationen nicht vergleichbar seien. Denn in Anbetracht der Zielsetzung der finnischen Steuerregelung, nämlich der Verhinderung einer Doppelbesteuerung – Körperschaftsteuer und Einkommensteuer – der von der Gesellschaft, bei der angelegt wurde, ausgeschütteten Gewinne, befänden sich in Finnland unbeschränkt steuerpflichtige Aktionäre untereinander in der gleichen Situation, ob sie Dividenden nun von einer inländischen Gesellschaft oder aber von einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat bezögen, da die Dividenden in beiden Fällen, von der Steuergutschrift abgesehen, doppelt besteuert werden könnten.

Für die fragliche Regelung führten die Regierungen, die Erklärungen abgegeben hatten – die finnische, aber auch die französische Regierung und die des Vereinigten Königreichs –, die Notwendigkeit, die Kohärenz des nationalen Steuersystems zu gewährleisten, ins Feld. Seit dieses Argument vom Gerichtshof in den Urteilen *Bachmann* (Urteil vom 28. Januar 1992, C-204/90, Slg. 1992, I-249) und *Kommission/Belgien* (Urteil vom 28. Januar 1992, C-300/90, Slg. 1992, I-305) im Prinzip als mögliche Rechtfertigung für Beschränkungen der vom Vertrag garantierten Grundfreiheiten anerkannt wurde, ist es wiederholt geltend gemacht worden, bisher aber ohne Erfolg. Das Urteil *Manninen* bot dem Gerichtshof erneut Gelegenheit, darauf hinzuweisen, dass ein auf eine solche Rechtfertigung gestütztes Vorbringen nur dann Erfolg haben könne, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der betreffenden Steuervergünstigung und dem Ausgleich dieser Vergünstigung durch eine bestimmte Abgabe dargetan sei. Ein solches Vorbringen sei außerdem an dem mit der fraglichen Steuerregelung verfolgten Ziel zu messen. Im vorliegenden Fall solle mit der finnischen Steuerregelung eine Doppelbesteuerung verhindert werden; zwar bestehe tatsächlich ein Zusammenhang zwischen der Steuervergünstigung (der Körperschaftsteuergutschrift) und der Ergänzungssteuer (der von der Gesellschaft mit Sitz in Finnland entrichteten Körperschaftsteuer), doch sei diese Regelung nicht für die Wahrung der Kohärenz des finnischen Steuersystems erforderlich. Die Gewährung einer Steuergutschrift an einen Aktionär einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, die der von dieser Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat entrichteten Körperschaftsteuer entspreche, stelle eine weniger einschränkende Maßnahme dar und gefährde die Kohärenz des Steuersystems nicht.

Bei der Berechnung einer Steuergutschrift für einen Aktionär, der Dividenden von einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat empfangen habe, sei daher die von dieser Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat tatsächlich entrichtete Steuer zu berücksichtigen. Schwierigkeiten bei der Ermittlung dieser Steuer könnten dabei kein Hemmnis für den freien Kapitalverkehr, wie es sich aus der finnischen Regelung ergebe, rechtfertigen.

**3.7.** In Bezug auf die **Wettbewerbsregeln** verdienen neun Rechtssachen, darunter vier verbundene, besondere Aufmerksamkeit.

In den verbundenen Rechtssachen *AOK-Bundesverband u. a.* (Urteil vom 16. März 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, Slg. 2004, I-2493) hatten das Oberlandesgericht Düsseldorf und der Bundesgerichtshof im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen Krankenkassenverbänden und Pharma-Unternehmen über die vom deutschen Gesetzgeber zur Bekämpfung des Defizits der gesetzlichen Krankenversicherung eingeführten Festbeträge für die Beteiligung der Krankenkassen an den Kosten von Arzneimitteln und Pflegematerial dem Gerichtshof mehrere Fragen nach der Auslegung der Artikel 81, 82 und 86 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf und der Bundesgerichtshof wollten vom Gerichtshof im Wesentlichen wissen, ob die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags Zusammenschlüsse von Krankenkassen wie die Kassenverbände daran hinderten, Festbeträge festzusetzen, bis zu deren Höhe die Krankenkassen die Kosten von Arzneimitteln übernahmen. Der Bundesgerichtshof wollte ferner wissen, ob bei Bejahung dieser Frage Ansprüche gegen diese Zusammenschlüsse auf Beseitigung und auf Ersatz des durch die Anwendung der Festbeträge entstandenen Schadens bestünden.

Der Gerichtshof hat die in seiner Rechtsprechung „Poucet und Pistre“ gewählte Lösung bestätigt, wonach der Begriff des Unternehmens im Rahmen des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft mit der Verwaltung gesetzlicher Kranken- und Rentenversicherungssysteme betraute Einrichtungen, die einen rein sozialen Zweck verfolgten und keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten, nicht erfasse. Er hat festgestellt, dass dies bei den Krankenkassen der Fall sei, die, auch wenn ihnen der Gesetzgeber einen gewissen Spielraum bei der Festsetzung der Beitragssätze eingeräumt habe, um die Wirtschaftlichkeit zu fördern, gesetzlich verpflichtet seien, ihren Mitgliedern im Wesentlichen gleiche Pflichtleistungen anzubieten, die unabhängig von der Beitragshöhe seien. Er hat daher entschieden, dass „die Kassenverbände mit der Festsetzung der Festbeträge nur eine Pflicht im Rahmen der Verwaltung des deutschen Systems der sozialen Sicherheit erfüllen, die ihnen das Gesetz auferlegt, und dass sie nicht als Unternehmen handeln, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben“ (Randnr. 64). Die Artikel 81 und 82 sind auf solche Maßnahmen folglich nicht anwendbar.

Im Vorabentscheidungsverfahren *IMS Health* (Urteil vom 29. April 2004, C-418/01, Slg. 2004, I-5039) war der Gerichtshof vom Landgericht Frankfurt am Main im Rahmen eines Rechtsstreits nach der Auslegung von Artikel 82 EG-Vertrag gefragt worden, bei dem sich zwei auf Marktberichte über den Absatz von Arzneimitteln und Gesundheitserzeugnissen spezialisierte Firmen gegenüberstanden und in dem es darum ging, dass die eine Firma angeblich eine von der anderen Firma entwickelte Bausteinstruktur für Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland verwendete.

Da das Landgericht der Ansicht war, dass ein Unternehmen sein Recht, jede unberechtigte Nutzung seines Werkes zu untersagen, nicht ausüben dürfe, wenn die Weigerung, einem anderen Unternehmen zu angemessenen Bedingungen eine Lizenz zu erteilen, missbräuchlich im Sinne von Artikel 82 EG sei, hatte es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof drei Fragen nach der Auslegung der genannten Vertragsbestimmung vorgelegt.

Der Gerichtshof hat zum einen entschieden, dass „im Rahmen der Prüfung, ob sich ein beherrschendes Unternehmen missbräuchlich verhält, wenn es eine Lizenz zur Verwendung einer Bausteinstruktur verweigert, an der es ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, sowohl der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung dieser Struktur als auch der Aufwand, den potenzielle Nutzer betreiben müssten, um auf einer alternativen Struktur beruhende Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln beziehen zu können, und insbesondere die Kosten, die ihnen dadurch entstünden, bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen sind, ob die geschützte Struktur für die Vermarktung solcher Berichte unerlässlich ist“ (Randnr. 30). In Anwendung seiner Rechtsprechung „Magill“ hat der Gerichtshof zum anderen entschieden, dass „die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich ist, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten in diesem Mitgliedstaat anbieten will, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG darstellt, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die

Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht; – die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt; – die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird“ (Randnr. 52).

Die vier anderen Rechtssachen, die in Bezug auf die Wettbewerbsregeln zu nennen sind, betreffen staatliche Beihilfen.

In der Rechtssache *Italien/Kommission* (Urteil vom 29. April 2004, C-372/97, Slg. 2004, I-3679) hat der Gerichtshof über eine Klage der Italienischen Republik auf Teilnichtigklärung der Entscheidung 98/182/EG der Kommission vom 30. Juli 1997 entschieden, mit der die von der Region Friaul-Julisch Venetien zwischen 1981 und 1995 den Güterkraftverkehrsunternehmen dieser Region gewährten Beihilfen zum Teil für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt worden waren und ihre teilweise Rückforderung angeordnet worden war. Die Region Friaul-Julisch Venetien hatte nämlich nacheinander zwei im Wesentlichen identische Gesetze über Interventionen zur Förderung und Entwicklung des Güterkraftverkehrs in der Region sowie des gewerblichen Güterkraftverkehrs erlassen, von denen das eine durch das andere abgelöst wurde. Diese Gesetze sahen drei Maßnahmen zugunsten der in der Region ansässigen Unternehmen dieser Branche vor, die zum einen in Zinsverbilligungen für Darlehen für die Gestaltung von Infrastrukturen und den Kauf von Ausstattungen, zum anderen in der Finanzierung der Kosten für Leasingmaßnahmen bei Fahrzeugen, Anhängern und Sattelaufliegern sowie bei Einrichtungen für die Behandlung der Waren und für die Unterhaltung und die Reparatur der Fahrzeuge und schließlich – zugunsten der Konsortien und anderer Zusammenschlüsse – in einer Finanzierung von bis zu 50 % der Investitionen für den Bau oder den Erwerb von Einrichtungen und Ausstattungen bestanden.

In der Entscheidung der Kommission wurde bei der Prüfung der streitigen Beihilferegelung anhand des Artikels 87 Absatz 1 EG zwischen Beihilfen für Unternehmen, die grenzüberschreitenden Verkehr durchführen, und solchen für Unternehmen, die ausschließlich örtliche, regionale oder inländische Beförderungen durchführen, unterschieden, und bei Letzteren zusätzlich danach, ob die Beihilfen vor oder nach dem 1. Juli 1990 gewährt wurden, dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 4059/89, mit der dieser Markt dem gemeinschaftlichen Wettbewerb geöffnet wurde. Da die angefochtene Entscheidung jedoch inzwischen auf die Klagen einiger der begünstigten Unternehmen vom Gericht teilweise für nichtig erklärt (Urteil vom 15. Juni 2000 in den Rechtssachen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 bis T-607/97, T-1/98, T-3/98 bis T-6/98 und T-23/98, *Alzetta u. a./Kommission*, Slg. 2000, II-2319) und die Nichtigkeitsklage in der vorliegenden Rechtssache somit zum Teil gegenstandslos geworden war und die Kommission die Auslegung des Gerichts in Bezug auf die Beihilfen anerkannt hatte, die ab 1. Juli 1990 den Unternehmen geleistet wurden, die ausschließlich örtliche, regionale oder inländische Beförderungen durchführen, hatte der Gerichtshof die Entscheidung letztlich nur insoweit zu prüfen, als sie die streitigen Beihilfen für rechtswidrig erklärte, die den Unternehmen, die grenzüberschreitenden Verkehr durchführen, gewährt worden waren.

Um darzulegen, dass die Beihilfen nicht unter das in Artikel 87 Absatz 1 EG verankerte Verbot fielen, führte die Italienische Republik mehrere Klagegründe oder Argumente an, mit denen sie auf den geringen Umfang der gewährten Beihilfen, sei es im Hinblick auf ihre bescheidene Höhe oder die im Wesentlichen regionale Betätigung der meisten Begünstigten, hinwies und daraus ableitete, dass sich die Beihilfen nur geringfügig auf den innergemeinschaftlichen Handel und den Wettbewerb auswirkten. Der Gerichtshof hat sie sämtlich zurückgewiesen und dabei eine Reihe von Grundsätzen seiner Rechtsprechung bestätigt. In Bezug auf das Vorbringen der Italienischen Republik, die Kommission habe nicht belegt, dass eine wirkliche und konkrete Wettbewerbsverzerrung vorliege, hat der Gerichtshof daran erinnert, dass, wenn ein Mitgliedstaat eine Beihilfe gewähre, ohne sie in der Planungsphase bei der Kommission angemeldet zu haben, in den Gründen der Entscheidung, mit der die Unvereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt erklärt werde, nicht dargelegt werden müsse, dass diese Beihilfe tatsächliche Auswirkungen auf den Wettbewerb oder den Handel zwischen den Mitgliedstaaten habe. Der Gerichtshof hat außerdem bestätigt, dass der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe oder die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens nicht von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ausschließe. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof ferner daran erinnert, dass die Anwendungsvoraussetzung des Artikels 87 Absatz 1 EG, wonach die Beihilfe geeignet sein müsse, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, nicht vom örtlichen oder regionalen Charakter der erbrachten Verkehrsdienste oder von der Größe des betreffenden Tätigkeitsgebiets abhängen. Darüber hinaus hat er erneut entschieden, dass der Versuch eines Mitgliedstaats, die Wettbewerbsbedingungen eines bestimmten Wirtschaftssektors denen in anderen Mitgliedstaaten durch einseitige Maßnahmen anzunähern, diesen Maßnahmen nicht den Charakter staatlicher Beihilfen nehmen könne. Es bleibe dabei, dass sich zwar in bestimmten Fällen bereits aus den Umständen, unter denen eine staatliche Beihilfe gewährt worden sei, ergeben könne, dass diese den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohe, dass die Kommission diese Umstände in der Begründung ihrer Entscheidung jedoch zumindest anzugeben habe. Bei der Prüfung der Auswirkung einer Beihilfe auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr habe die Kommission außerdem die positiven Auswirkungen der Beihilfe gegen ihre negativen Auswirkungen auf die Handelsbedingungen und die Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs abzuwägen, wobei sich die gerichtliche Nachprüfung der Ausübung dieses Ermessens auf die Überprüfung der Beachtung der Verfahrens- und Begründungsvorschriften sowie auf die Kontrolle der inhaltlichen Richtigkeit der festgestellten Tatsachen und des Fehlens von Rechtsfehlern, von offensichtlichen Fehlern bei der Bewertung der Tatsachen und eines Ermessensmissbrauchs beschränke. Die Italienische Republik berief sich für ihr Vorbringen, dass die Rückforderung der Beihilfen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße, auch auf die unbedeutende Auswirkung der streitigen Beihilfen auf die Lage der begünstigten Unternehmen. Der Gerichtshof hat ein weiteres Mal entschieden, dass die Rückforderung einer zu Unrecht gewährten staatlichen Beihilfe grundsätzlich weder als eine Maßnahme betrachtet werden könne, die außer Verhältnis zu den Zielen der Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen stehe, noch als eine fehlerhafte Ausübung ihres Ermessens durch die Kommission, da diese Maßnahme nur die frühere Lage wieder herstelle. Auf ein letztes Argument der Italienischen Republik hat der Gerichtshof schließlich erneut bekräftigt, dass sich der Empfänger einer rechtswidrigen Beihilfe zwar ausnahmsweise auf Umstände berufen

könne, aufgrund deren sein Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe geschützt sei, und sie deshalb nicht zu erstatten brauche, dass sich ein Mitgliedstaat, dessen Behörden eine Beihilfe unter Verletzung der Verfahrensbestimmungen des Artikels 88 EG gewährt hätten, hingegen nicht unter Berufung auf das geschützte Vertrauen der Begünstigten der Verpflichtung entziehen könne, die erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung einer Entscheidung der Kommission zu ergreifen, die die Rückforderung der Beihilfe anordne. Der Gerichtshof hat folglich den Teil der Klage der Italienischen Republik abgewiesen, der nicht gegenstandslos geworden war.

Eine zweite Rechtssache *Italien/Kommission* (Urteil vom 29. April 2004, C-298/00 P, Slg. 2004, I-4087) betraf ebenfalls den Rechtsstreit über die staatlichen Beihilfen, die die Region Friaul-Julisch Venetien Unternehmen des gewerblichen Güterkraftverkehrs zwischen 1981 und 1995 gewährt hatte. Es handelt sich dabei um das Rechtsmittel, mit dem sich die Italienische Republik, die dem Rechtsstreit im ersten Rechtszug zur Unterstützung der Klägerinnen beigetreten war, gegen das zitierte Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000 in der Rechtssache *Alzetta u. a./Kommission*, mit dem die Klage einiger begünstigter Unternehmen teilweise abgewiesen wurde, wandte und Teilnichtigkeitsklage der Entscheidung 98/182/EG der Kommission vom 30. Juli 1997 beantragte. Zudem hatte die Kommission ein Anschlussrechtsmittel eingelegt, mit dem sie die Unzulässigkeit der Klage vor dem Gericht erster Instanz rügte, da sie der Ansicht war, dass die an Italien gerichtete Entscheidung über eine gesetzliche Beihilferegulierung die begünstigten Unternehmen auch dann nicht individuell betreffe, wenn in der Entscheidung die Rückforderung der Beihilfen angeordnet werde, und dass das Gericht daher die Zulässigkeit von Amts wegen hätte prüfen müssen.

Der Gerichtshof hat zunächst das Anschlussrechtsmittel der Kommission zurückgewiesen, da sich ein Unternehmen, das wie die Kläger im ersten Rechtszug von der fraglichen Entscheidung nicht nur als Unternehmen des betreffenden Sektors in der Region und damit als von der streitigen Beihilferegulierung potenziell Begünstigter, sondern auch in seiner Eigenschaft als tatsächlich Begünstigter einer nach dieser Regulierung gewährten individuellen Beihilfe betroffen sei, deren Rückforderung die Kommission angeordnet habe, in einer anderen Lage befinde als Kläger, für die die Entscheidung der Kommission den Charakter einer Maßnahme allgemeiner Geltung habe.

In der Sache hatte der Gerichtshof vor allem zu entscheiden, inwieweit sich die streitigen Beihilfen auf den innergemeinschaftlichen Handel und den Wettbewerb auswirken konnten. Er musste sich ferner mit der Frage auseinandersetzen, ob die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit der Rückforderung der Beihilfen entgegenstanden.

Zum ersten Punkt hat der Gerichtshof ausgeführt, dass „die Kommission im Rahmen ihrer Beurteilung neuer Beihilfen, die ihr nach Artikel [88 Absatz 3 EG] vor der Durchführung mitzuteilen sind, nicht zum Nachweis einer tatsächlichen Auswirkung dieser Beihilfen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und den Wettbewerb verpflichtet [ist], sondern sie hat nachzuweisen, ob die Beihilfen geeignet sind, diesen Handel zu beeinträchtigen“, und betont, dass, wenn „die Kommission in ihrer Entscheidung die tatsächlichen Auswirkungen bereits gewährter Beihilfen darlegen [müsste], ... dadurch diejenigen Mitgliedstaaten, die Beihilfen unter Verstoß gegen die

Mitteilungspflicht gemäß Artikel [88] Absatz 3 [EG] zahlen, zu Lasten derjenigen begünstigt [würden], die die Beihilfen in der Planungsphase anmelden“ (Randnr. 49).

Darüber hinaus hat der Gerichtshof erneut entschieden, dass „weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ausschließt“ und dass „[e]ine verhältnismäßig geringe Beihilfe ... den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen [kann], wenn auf dem Sektor, in dem die begünstigten Unternehmen tätig sind, ein lebhafter Wettbewerb herrscht“ (Randnr. 54). Schließlich hat der Gerichtshof seine Auffassung bestätigt, wonach der Versuch eines Mitgliedstaats, „die Wettbewerbsbedingungen eines bestimmten Wirtschaftssektors denen in anderen Mitgliedstaaten durch einseitige Maßnahmen anzunähern, ... diesen Maßnahmen nicht den Charakter von Beihilfen nehmen [kann]“ (Randnr. 61).

Zum zweiten Aspekt des Rechtsmittels hat der Gerichtshof zum einen ausgeführt, dass, da die Aufhebung einer rechtswidrigen Beihilfe durch Rückforderung die logische Folge der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit sei, „die Rückforderung einer zu Unrecht gewährten staatlichen Beihilfe zwecks Wiederherstellung der früheren Lage grundsätzlich nicht als eine Maßnahme betrachtet werden [kann], die außer Verhältnis zu den Zielen der Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen stünde“ (Randnr. 75). Der Gerichtshof hat zum anderen die Anwendung der in seinem Urteil *RSV/Kommission* (vom 24. November 1987, 223/85, Slg. 1987, 4617, Randnr. 17) gewählten Lösung, wonach „ein säumiges Verhalten der Kommission bis zur Entscheidung, dass eine Beihilfe rechtswidrig ist und von einem Mitgliedstaat aufgehoben und zurückgefordert werden muss, unter bestimmten Umständen bei den Empfängern dieser Beihilfe ein berechtigtes Vertrauen wecken [kann], das es der Kommission verwehren kann, diesem Mitgliedstaat die Rückforderung der fraglichen Beihilfe aufzugeben“, auf den vorliegenden Fall verneint (Randnr. 90). Die Umstände, die diese Lösung in dieser Rechtssache gerechtfertigt hätten, lägen nicht vor. Nach dem Anschlussrechtsmittel der Kommission hat der Gerichtshof daher auch das Rechtsmittel der Italienischen Republik zurückgewiesen.

In der Rechtssache *Deutschland/Kommission* (Urteil vom 29. April 2004, C-277/00, Slg. 2004, I-3925) hat der Gerichtshof über eine Klage der Bundesrepublik Deutschland auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2000/567/EG der Kommission vom 11. April 2000 über die staatliche Beihilfe zugunsten eines Unternehmens, das in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik Marktführer auf dem Gebiet der Fertigung kundenspezifischer Schaltkreise war und aus dem nach mehreren Umstrukturierungen die System Microelectronic Innovation GmbH (SMI) hervorging. Dieses Unternehmen stand zu 51 % im Eigentum des Landes Brandenburg, und den Rest der Anteile hatte die amerikanische Firma Synergy Semiconductor Corporation (Synergy) erworben. SMI war damals bereits sowohl vom Land Brandenburg als auch von der Treuhandanstalt, einer deutschen Anstalt des öffentlichen Rechts, die mit der Umstrukturierung der Unternehmen der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik betraut war, und deren Nachfolgeeinrichtung finanziell unterstützt worden, und zwar in Form von Subventionen für Investitionen und Umzugstätigkeiten oder von Darlehen. Wegen geschäftlicher Schwierigkeiten musste SMI Konkursantrag einreichen und wurde zu SMI in Gesamtvollstreckung (SMI iG); ein Konkursverwalter wurde ernannt, der eine

Auffanggesellschaft, SiMI, gründete, um den weiteren Betrieb von SMI sicherzustellen und 105 ihrer Arbeitsplätze zu erhalten, während die Bereiche Consulting, Marketing, Entwicklung und Gestaltung mikroelektronischer Erzeugnisse sowie Dienstleistungen einer 100%igen Tochtergesellschaft von SiMI, der MD & D, übertragen wurden. Das Land Brandenburg und die Nachfolgeeinrichtung der Treuhandanstalt unterstützten daraufhin die Auffanggesellschaft finanziell, bevor SiMI und MD & D einen Käufer fanden und MD & D schließlich die Gesellschaftsanteile von SiMI erwarb.

In der angefochtenen Entscheidung vertrat die Kommission die Auffassung, dass die SMI und dann der Auffanggesellschaft gewährten Zuschüsse und Darlehen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar seien, und gab der Bundesrepublik Deutschland auf, sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, um die streitige Beihilfe von den Empfängern zurückzufordern, d. h. von SMI, SiMI und MD & D sowie von jedem sonstigen Unternehmen, dem die Vermögenswerte von SMI, SiMI oder MD & D übertragen worden sind bzw. übertragen werden, um die Konsequenzen dieser Entscheidung zu umgehen.

Obwohl die deutsche Regierung geltend machte, dass die SMI von der Treuhandanstalt gewährten Zuschüsse ebenso wie diejenigen der Nachfolgeeinrichtung durch die Ausnahmeregelung für die Tätigkeit der Treuhandanstalt, mit der die Umstrukturierung der Unternehmen der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik und ihr Übergang von einer Planwirtschaft zu einer Marktwirtschaft erleichtert werden sollte, gedeckt seien, da sie im Rahmen dessen, was sie als Privatisierung von SMI ansah, gewährt worden seien, hat der Gerichtshof entschieden, dass „der Begriff Privatisierung ... im Rahmen der Beihilferegulungen der Treuhandanstalt eng auszulegen“ sei (Randnr. 24) und dass, auch wenn „nicht ausgeschlossen werden [könne], dass der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem öffentlichen Unternehmen, verbunden mit der Übertragung der tatsächlichen Kontrolle über dieses Unternehmen, als Privatisierung im Sinne der Beihilferegulungen der Treuhandanstalt angesehen werden könnte“ (Randnr. 25), dies vorliegend nicht der Fall sei, da die Treuhandanstalt in mehrfacher Hinsicht die Kontrolle über SMI behalten habe, nachdem die Synergy deren Anteile erworben habe. Die gleiche Auffassung hat der Gerichtshof aus den gleichen Gründen ferner hinsichtlich der SMI vom Land Brandenburg gewährten Darlehen vertreten.

Die deutsche Regierung berief sich darüber hinaus hilfsweise auf die Anwendbarkeit der in Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG vorgesehenen Ausnahme, wonach Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind. Der Gerichtshof hat auch diesen Klagegrund zurückgewiesen, da die deutsche Regierung keinen Anhaltspunkt dafür geliefert habe, dass die streitigen Beihilfen zum Ausgleich eines durch die Teilung Deutschlands verursachten wirtschaftlichen Nachteils erforderlich gewesen seien. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof vielmehr daran erinnert, dass „Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG zwar bestimmungsgemäß nach der Herstellung der deutschen Einheit für die neuen Bundesländer [gilt], jedoch nur unter den gleichen Voraussetzungen, wie sie für die Zeit vor der Herstellung der staatlichen Einheit in den alten Bundesländern galten“. Da sich der Ausdruck „Teilung Deutschlands“ historisch insoweit auf die Ziehung der Trennungslinie zwischen den beiden Besatzungszonen im Jahr 1948 beziehe, seien „durch die Teilung verursachte wirtschaftliche Nachteile“ nur diejenigen wirtschaftlichen Nachteile, die durch die Isolierung aufgrund der Errichtung

dieser physischen Grenze – beispielsweise durch die Unterbrechung der Verkehrswege oder den Verlust der Absatzgebiete aufgrund des Abbruchs der Handelsbeziehungen zwischen den beiden Teilen Deutschlands – in bestimmten Gebieten Deutschlands entstanden seien. Dagegen verkenne die Auffassung, dass Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG es erlaube, den wirtschaftlichen Rückstand der neuen Bundesländer, so unbestreitbar er auch sein möge, vollständig auszugleichen, sowohl den Ausnahmecharakter dieser Bestimmung als auch ihren Zusammenhang und die mit ihr verfolgten Ziele. Die wirtschaftlichen Nachteile, unter denen die neuen Bundesländer allgemein litten, seien nämlich nicht unmittelbar durch die räumliche Teilung Deutschlands im Sinne von Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG verursacht worden, und „die unterschiedliche Entwicklung der alten und der neuen Bundesländer [beruhe] auf anderen Gründen als der sich aus der Teilung Deutschlands ergebenden geografischen Trennung, insbesondere auf den unterschiedlichen politisch-wirtschaftlichen Systemen, die in den beiden Teilen Deutschlands errichtet“ worden seien (Randnrn. 49 bis 53).

Die deutsche Regierung wandte sich schließlich gegen die Rückforderungsanordnung in der angefochtenen Entscheidung, da die Ausweitung der Eigenschaft als Beihilfempfänger rechtswidrig sei. In diesem letzten Punkt hat der Gerichtshof die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt. Er hat zum einen festgestellt, dass die Kommission, als sie MD & D als Erwerber von SiMI aufgab, die staatlichen Beihilfen zu erstatten, die dieser gewährt worden seien, gegen die Grundsätze für die Rückforderung staatlicher Beihilfen verstoßen habe, und insofern daran erinnert, dass, „wenn ein Unternehmen, das eine rechtswidrige staatliche Beihilfe erhalten hat, zum Marktpreis erworben wird, d. h. zum höchsten Preis, den ein privater Investor unter normalen Wettbewerbsbedingungen für diese Gesellschaft in der Situation, in der sie sich – insbesondere nach dem Erhalt staatlicher Beihilfen – [befindet], zu zahlen bereit [ist], das Beihilfeelement zum Marktpreis bewertet und in den Kaufpreis einbezogen [worden ist]. Unter diesen Umständen kann der Erwerber nicht als Nutznießer eines Vorteils gegenüber den übrigen Marktteilnehmern angesehen werden“ (Randnr. 80). Zum anderen hat der Gerichtshof die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt, soweit der Auffanggesellschaft aufgegeben wurde, die Beihilfen zurückzuzahlen, die der Gesellschaft, deren Tätigkeit sie fortgesetzt hatte, gewährt worden waren. Er hat dazu entschieden, dass, wenn „Auffanggesellschaften gegründet [werden], um einen Teil der Tätigkeiten des [begünstigten] Unternehmens ... nach seinem Konkurs fortzuführen, ... zwar nicht ausgeschlossen werden [kann], dass gegebenenfalls auch diese Gesellschaften zur Rückerstattung der fraglichen Beihilfen verpflichtet sein können, falls erwiesen wäre, dass ihnen der tatsächliche Nutzen des mit dem Erhalt dieser Beihilfen verbundenen Wettbewerbsvorteils verblieben ist[,] insbesondere ..., wenn die Auffanggesellschaften die Aktiva der in Konkurs befindlichen Gesellschaft erwerben, ohne dafür einen den Marktbedingungen entsprechenden Preis zu zahlen, oder wenn feststeht, dass mit der Gründung dieser Gesellschaften die Pflicht zur Rückerstattung der Beihilfen umgangen wurde“, dass jedoch die bloße Tatsache, dass die Einrichtungen des begünstigten Unternehmens für gewisse Zeit von einer solchen Gesellschaft gepachtet worden seien, für sich genommen kein Beweis dafür sei, dass diese Gesellschaft von dem Wettbewerbsvorteil profitiert habe, der mit den Beihilfen verbunden gewesen sei, die der Verpächterin fast drei Jahre vor der Gründung der Pächterin gewährt worden seien (Randnrn. 86, 88 und 89). Da die MD & D auferlegte Pflicht zur Rückerstattung der SMI gewährten Beihilfen ebenso wie die Erstreckung dieser Rückerstattungspflicht „auf jedes Unternehmen, dem die Vermögenswerte von SMI, SiMI oder MD & D in einer Form übertragen worden sind bzw. übertragen werden,

um die Konsequenzen dieser Entscheidung zu umgehen“, vom Gerichtshof für nichtig erklärt worden ist, mussten lediglich SMI und SiMI die ihnen gewährten Beihilfen zurückerstatten.

In dem Vorabentscheidungsverfahren *Pearle u. a.* (Urteil vom 15. Juli 2004, C-345/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte der Hoge Raad der Niederlande dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung der Artikel 87 Absatz 1 EG und 88 Absatz 3 EG vorgelegt, die sich in einem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Abgaben stellten, die ein Berufsverband des öffentlichen Rechts, die Hoofdbedrijfschap Ambachten (HBA), der im Optikbereich tätige Händler angehörten, seinen Mitgliedern auferlegte. Die in Rede stehende Maßnahme bestand in einer zweckgebundenen Zwangsabgabe, mit der eine kollektive Werbekampagne zugunsten der Unternehmen der Optikbranche finanziert werden sollte.

Mit den ersten drei Fragen wollte das oberste Gericht der Niederlande im Wesentlichen wissen, ob die Finanzierung von Werbekampagnen durch die HBA zugunsten der Unternehmen der Optikbranche als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG anzusehen sei und ob die Satzung der HBA, mit der Abgaben bei ihren Mitgliedern zum Zweck der Finanzierung dieser Kampagnen erhoben worden seien – gegebenenfalls unter Berücksichtigung der De-minimis-Regel –, als Teile einer Beihilferegulierung bei der Kommission gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag hätte angemeldet werden müssen. Damit sollte geklärt werden, ob die den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens auferlegten zweckgebundenen Zwangsabgaben aufgrund ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit nicht angemeldeten Beihilfen ebenfalls rechtswidrig waren, so dass sie grundsätzlich erstattet werden mussten. Mit der vierten und der fünften Frage wollte das vorliegende Gericht ferner wissen, ob das Gemeinschaftsrecht – unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens – der Anwendung der von der niederländischen Rechtsprechung entwickelten Regel der formellen Rechtskraft durch die zuständigen Gerichte entgegenstehe, wonach diese Gerichte die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der HBA nicht mehr überprüfen könnten, wenn die Satzung, auf deren Grundlage die den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens Abgaben auferlegenden Entscheidungen der HBA erlassen worden seien, unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG angewandt worden sein sollte.

Nachdem der Gerichtshof festgestellt hatte, dass es sich im vorliegenden Fall, auch wenn die HBA eine öffentliche Einrichtung sei, offenkundig nicht so verhalte, dass die Werbekampagne aus Mitteln finanziert worden sei, die staatlichen Stellen zur Verfügung gestellt worden seien, sondern dass sich aus dem Vorlagebeschluss ergebe, dass die Mittel, die von der HBA zum Zweck der Finanzierung der betreffenden Werbekampagne verwendet worden seien, von ihren Mitgliedern beschafft worden seien, denen die Kampagne zugute gekommen sei, und zwar durch Beiträge, die für die Organisation dieser Werbekampagne, die überdies auf die Initiative einer privaten Vereinigung von Optikern zurückgehe, zweckgebunden gewesen seien, hat er entschieden, dass „die Artikel [87] Absatz 1 [EG] und [88] Absatz 3 [EG] dahin auszulegen sind, dass Satzungen, die ein öffentlich-rechtlicher Berufsverband erlässt, um eine zugunsten seiner Mitglieder organisierte und von ihnen beschlossene Werbekampagne durch bei diesen Mitgliedern erhobene und für die Finanzierung dieser Kampagne zweckgebundene Mittel zu finanzieren, nicht Bestandteil einer Beihilfemaßnahme im Sinne dieser Bestimmungen sind und bei der Kommission nicht vorher angemeldet werden müssen, wenn feststeht, dass diese Finanzierung mit Mitteln

erfolgt ist, über die der öffentlich-rechtliche Berufsverband zu keinem Zeitpunkt frei verfügen konnte“ (Randnr. 41). Die letzten beiden Fragen waren somit nicht zu beantworten.

**3.8.** Im Bereich der **Marken** ist auf die Rechtssache *Koninklijke KPN Nederland* (Urteil vom 12. Februar 2004, C-363/99, Slg. 2004, I-1619) hinzuweisen. Am 2. April 1997 beantragte die Koninklijke KPN Nederland beim Benelux-Merkenbureau (Markenamts) die Eintragung des Wortes „Postkantoor“ („Postamt“) als Marke für Papier, Karton und Waren, die mit diesen Materialien in Zusammenhang stehen, sowie verschiedenste Dienstleistungen. Das Markenamt lehnte die Eintragung ab, da das Zeichen für die Waren und Dienstleistungen in Bezug auf ein Postamt ausschließlich beschreibend sei. Der Gerichtshof Den Haag, bei dem die Klage der KPN gegen die Entscheidung des Markenamts anhängig war, legte dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen nach der Auslegung der Ersten Richtlinie über die Marken<sup>11</sup> zur Vorabentscheidung vor.

Dabei ging es vor allem darum, ob die Tatsache, dass eine Marke in einem Mitgliedstaat für bestimmte Waren oder Dienstleistungen eingetragen war, Einfluss auf die Prüfung der Anmeldung einer ähnlichen Marke für ähnliche Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat hat. Der Gerichtshof hat dies verneint: Dies könne keinen Einfluss haben. Die zuständige Behörde habe die Eigenschaften der Marke konkret in Bezug auf die betreffenden Waren und Dienstleistungen zu prüfen. Das niederländische Gericht wollte vom Gerichtshof außerdem wissen, ob das Verbot beschreibender Zeichen in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie Zeichen oder Angaben einschlieÙe, die Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnen, wenn es gebräuchlichere Zeichen oder Angaben zur Bezeichnung dieser Merkmale gebe. Der Gerichtshof hat daran erinnert, dass diese Bestimmung mit dem Verbot beschreibender Zeichen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolge, nämlich dass derartige Zeichen oder Angaben von allen frei verwendet werden könnten, indem verhindert werde, dass sie aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten würden. Unter diesen Umständen müsse die zuständige Behörde, wenn sie feststelle, dass das Zeichen in den Augen der beteiligten Verkehrskreise gegenwärtig eine Beschreibung der Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen darstelle oder dies vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten sei, die Eintragung der Marke ablehnen. In Rede stand auch der Umstand, dass sich nach dem Markenrecht der Benelux-Länder das Recht an einer Marke, die in einer der nationalen oder regionalen Sprachen des Benelux-Gebietes ausgedrückt ist, von Rechts wegen auf ihre Übersetzungen in die anderen Sprachen erstreckt. Nach Ansicht des Gerichtshofes handelt es sich dabei in Wirklichkeit um die Eintragung mehrerer verschiedener Marken. Daher müsse die zuständige Behörde in einem solchen Fall den beschreibenden Charakter des Zeichens in jeder dieser Übersetzungen prüfen. Der Gerichtshof musste sich darüber hinaus zum Verhältnis zwischen Unterscheidungskraft und beschreibendem Charakter äußern. Das vorliegende Gericht hatte ihm nämlich folgende Frage vorgelegt: Ist eine Marke, die die Merkmale bestimmter Waren oder Dienstleistungen beschreibt, nicht aber die Merkmale anderer Waren oder Dienstleistungen, zwangsläufig als unterscheidungskräftig hinsichtlich dieser anderen Waren oder Dienstleistungen anzusehen? Dem Gerichtshof bot sich damit die Gelegenheit, daran zu erinnern, dass

<sup>11</sup> Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1).

die Eintragungshindernisse voneinander unabhängig seien und gesondert geprüft werden müssten, auch wenn sich ihre jeweiligen Anwendungsbereiche offensichtlich überschneiden. Folglich lasse die Tatsache, dass eine Marke nicht unter eines dieser Eintragungshindernisse falle, nicht den Schluss zu, dass sie nicht unter ein anderes Hindernis fallen könne. Zum anderen sei die Unterscheidungskraft einer Marke in Bezug auf die im Eintragungsantrag genannten Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen; werde die Eintragung einer Marke für verschiedene Waren oder Dienstleistungen beantragt, so sei zu prüfen, ob die Marke in Bezug auf jede dieser Waren oder Dienstleistungen unter keines der Eintragungshindernisse falle, was bei den betreffenden Waren oder Dienstleistungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen könne. Der Gerichtshof hat deshalb festgestellt, dass die zuständige Behörde die Schlussfolgerung, dass eine Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen Unterscheidungskraft habe, nicht allein damit begründen könne, dass sie die Merkmale anderer Waren oder Dienstleistungen beschreibe, auch wenn ihre Eintragung für alle diese Waren oder Dienstleistungen beantragt werde. Was die Tatsache angeht, dass sich das Wort „Postkantoor“ aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, für die die Eintragung beantragt wird, so hat der Gerichtshof klargestellt, dass es, um eine Marke selbst als beschreibend ansehen zu können, nicht genüge, dass für jeden dieser Bestandteile ein möglicher beschreibender Charakter festgestellt werde; ein solcher Charakter müsse für das Wort selbst festgestellt werden. Im Allgemeinen bleibe die bloße Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibe, für die die Eintragung beantragt werde, zwar selbst für diese Merkmale beschreibend; dies könne aber anders sein, wenn die Kombination einen Eindruck erwecke, der hinreichend weit von dem abweiche, der durch die bloße Zusammenfügung der beschreibenden Bestandteile entstehe, wenn sie aufgrund ihrer Ungewöhnlichkeit in Bezug auf die betreffenden Waren oder Dienstleistungen über die Summe der beschreibenden Bestandteile hinausgehe oder wenn das Wort in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen sei und dort eine ihm eigene Bedeutung erlangt habe, so dass es nunmehr gegenüber seinen Bestandteilen autonom sei (sofern es dann nicht selbst beschreibend sei). Zu bemerken ist, dass der Gerichtshof in der Rechtssache *Campina Melkunie* (Urteil vom 12. Februar 2004, C-265/00, Slg. 2004, I-1699) auf die Fragen, die der Benelux-Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsstreits über die Weigerung des Markenamtes, das Zeichen „BIOMILD“ für Nahrungsmittel einzutragen, weil es beschreibend sei, vorgelegt hatte, eine ähnliche Antwort gegeben hat.

**3.9.** Aus der umfangreichen Rechtsprechung zu den Gemeinschaftsmaßnahmen zur **Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten** sind die drei Rechtssachen *Fixtures Marketing* (Urteile vom 9. November 2004, C-46/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; C-338/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; C-444/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und die Rechtssache *The British Horseracing Board u. a.* (Urteil vom 9. November 2004, C-203/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zu nennen, die das so genannte Schutzrecht *sui generis* im Sinne der Richtlinie 96/9<sup>12</sup> und den Umfang dieses rechtlichen Schutzes im Bereich der Sportwetten betrafen. Dem Gerichtshof waren im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten über die Nutzung veröffentlichter Informationen, mit deren Verwaltung

<sup>12</sup> Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. 1996, L 77, S. 20).

und Organisation jedoch andere Einrichtungen betraut waren, nämlich die Kläger der Ausgangsverfahren, durch bestimmte Wettbetreiber in Schweden, Griechenland, Finnland und im Vereinigten Königreich mehrere Fragen nach der Auslegung dieser Richtlinie zur Vorabentscheidung vorgelegt worden. In drei Rechtssachen bestand die streitige Nutzung darin, dass die Spielpläne der englischen und schottischen Meisterschaften betreffende Daten auf Tippscheinen wiedergegeben waren. Diese Daten waren elektronisch gespeichert und u. a. in Broschüren veröffentlicht, ihre Verwaltung war jedoch durch Lizenzverträge der Klägerin der Ausgangsverfahren übertragen worden. In der vierten Rechtssache ging es um die Verbreitung von Informationen, die Zeitungen und bestimmten, von durch die Klägerin dazu ermächtigten Gesellschaften gelieferten Rohdaten entnommen wurden, auf zwei Internetseiten eines Onlinedienstes für Pferdewetten. Die Klägerin ist mit der Organisation des Pferderennsports im Vereinigten Königreich betraut und sorgt in diesem Rahmen für die Entwicklung und den Betrieb der Datenbank, deren Schutz sie beanspruchte.

Die Kläger der Ausgangsverfahren waren der Ansicht, dass die Unternehmen, die ihre Daten nutzten, um Wetten anzubieten, gegen das ihnen durch die nationalen Rechtsvorschriften in der aufgrund der Umsetzung der Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Datenbanken geänderten Fassung eingeräumte Recht verstießen. Als Umsetzungsmaßnahmen seien die maßgeblichen nationalen Vorschriften daher im Licht der Richtlinie auszulegen.

Der finnische Vantaan Käräjäoikeus, der englische Court of Appeal, der schwedische Högsta Domstol und das griechische Monomeles Protodikeio Athinon, bei denen diese Rechtsstreitigkeiten anhängig waren, legten dem Gerichtshof mehrere Fragen zum Gegenstand und zum Anwendungsbereich des mit der Richtlinie eingeführten Schutzes zur Vorabentscheidung vor, insbesondere auch zu ihrem Artikel 7 Absatz 1, der dem Hersteller einer Datenbank, bei der für die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung ihres Inhalts eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition erforderlich ist, das Recht zuerkennt, die Entnahme und/oder die Weiterverwendung der Gesamtheit oder eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts dieser Datenbank zu untersagen.

Von den vier vorlegenden Gerichten danach befragt, was mit der Voraussetzung der „wesentlichen Investition“ im Sinne dieser Bestimmung gemeint sei, hat der Gerichtshof entschieden, dass der „Begriff einer mit der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank verbundenen Investition im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG dahin zu verstehen [ist], dass er die Mittel bezeichnet, die der Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in dieser Datenbank gewidmet werden“, und dass er „nicht die Mittel [umfasst], die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht“ (Rechtssachen C-46/02, C-338/02, C-444/02 und C-203/02, Tenor 1). Der Gerichtshof hat festgestellt, dass er im „Rahmen der Erstellung eines Spielplans von Begegnungen zur Veranstaltung von Fußballmeisterschaften daher ... [nicht] die Mittel [erfasst], die der Festlegung der Daten, der Uhrzeiten und der Mannschaftspaarungen für die einzelnen Begegnungen dieser Meisterschaften gewidmet werden“. Denn die untrennbar mit dem Erzeugen dieser Daten verbundene Beschaffung der Daten, aus denen diese Spielpläne bestehen, erfordere von Seiten der Berufsfußballligen keine besondere Anstrengung, ebenso wenig wie die für die Überprüfung oder die Darstellung des Spielplans eingesetzten Mittel eine wesentliche Investition erforderten,

die im Verhältnis zu der mit dem Erzeugen dieser Daten verbundenen Investition selbständig wäre (Rechtssachen C-46/02, C-338/02 und C-444/02). Der Gerichtshof hat in der Rechtssache über Pferdewetten ferner klargestellt, dass der „Begriff der mit der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank verbundenen Investition im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ... dahin zu verstehen [ist], dass er die Mittel bezeichnet, die der Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in dieser Datenbank gewidmet werden“, und dass er „nicht die Mittel [umfasst], die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht“ (Rechtssache C-203/02, Randnr. 42). Er hat weiter festgestellt, dass die „der Aufstellung einer Liste der an einem Rennen teilnehmenden Pferde und den in diesem Rahmen stehenden Überprüfungsmaßnahmen gewidmeten Mittel ... keiner Investition [entsprechen], die mit der Beschaffung und der Überprüfung des Inhalts der Datenbank verbunden ist, in der sich diese Liste befindet“ (Rechtssache C-203/02, Randnr. 42).

**3.10.** Im Bereich der **Sozialpolitik** sind zwei Urteile besonders zu erwähnen. Das erste erging in der Rechtssache *Alabaster* (Urteil vom 30. März 2004, C-147/02, Slg. 2004, I-3101), in der der Court of Appeal den Gerichtshof zur Berücksichtigung einer Lohnerhöhung bei der Berechnung des gesetzlichen Mutterschaftsgeldes befragt hatte.

Frau Alabaster, eine britische Arbeitnehmerin, befand sich ab Januar 1996 in Mutterschaftsurlaub. Kurz vor Beginn dieses Urlaubs hatte sie eine Lohnerhöhung rückwirkend zum Dezember erhalten. Diese Erhöhung konnte bei der Berechnung des gesetzlichen Mutterschaftsgeldes jedoch nicht berücksichtigt werden, weil nach den anwendbaren nationalen Vorschriften für die Berechnung des normalen Lohnes ein früherer Zeitraum, nämlich September und Oktober, maßgeblich war.

Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass die Richtlinie 92/85<sup>13</sup> es nicht erlaube, die Fragen des nationalen Gerichts sachdienlich zu beantworten. Nach Prüfung aller gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften konnte der Gerichtshof die im vorliegenden Fall anwendbaren allgemeinen Grundsätze entwickeln. Seine Erwägungen beruhen im Wesentlichen auf Artikel 141 EG und auf der Richtlinie 75/117<sup>14</sup>.

Die Leistung, die der Schwangeren während ihres Mutterschaftsurlaubs gezahlt werde, sei einem Entgelt gleichzustellen. Sie könne sicherlich kein volles Entgelt beanspruchen, da sie sich im Vergleich mit einem Arbeitnehmer, der tatsächlich an seinem Arbeitsplatz arbeite, in einer besonderen Situation befinde. Es handele sich um einen klassischen Anwendungsfall des Gleichheitsgrundsatzes. Da die während des Mutterschaftsurlaubs gezahlte Leistung aber einem Lohn entspreche (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Februar 1996 in der Rechtssache C-342/93, *Gillespie u. a.*, Slg. 1996, I-475), sei ihr aufgrund des Diskriminierungsverbots der Anspruch auf die Lohnerhöhung zuzusprechen,

<sup>13</sup> Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) (ABl. 1992, L 348, S. 1).

<sup>14</sup> Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. 1975, L 45, S. 19).

da sie, wenn sie nicht schwanger gewesen wäre, den erhöhten Lohn erhalten hätte. Dieses Erfordernis sei nicht auf den Fall beschränkt, dass die Erhöhung rückwirkend für den Zeitraum gelte, für den der Referenzlohn gezahlt worden sei. Es handle sich um die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auf Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Bereich des Entgelts.

Der Gerichtshof hat es jedoch abgelehnt, zu den Modalitäten der Umsetzung des Grundsatzes Stellung zu nehmen, weil dies seiner Ansicht nach über seine Zuständigkeit im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens hinausgehe.

Er hat es auch abgelehnt, sich dazu zu äußern, wie der Fall einer Lohnkürzung zu behandeln wäre, da die Frage im vorliegenden Fall hypothetisch sei. Diese Frage bleibt daher weiter offen.

Im zweiten Urteil in den verbundenen Rechtssachen *Pfeiffer u. a.* (Urteil vom 5. Oktober 2004, C-397/01 bis C-403/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof in Fortsetzung seines den Bereitschaftsdienst der Ärzte betreffenden Urteils Jaeger (vom 9. September 2003, C-151/02, Slg. 2003, I-8389) entschieden, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit von Rettungsassistenten, die bei einem Rettungsdienst arbeiteten, 48 Stunden nicht überschreiten dürfe.

In den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01 waren Herr Pfeiffer und die übrigen Kläger beim Deutschen Roten Kreuz, einer privatrechtlichen Einrichtung, die u. a. den bodengebundenen Rettungsdienst mit Rettungstransportfahrzeugen und Notarzt-Einsatzfahrzeugen betreibt, als Rettungsassistenten beschäftigt oder früher beschäftigt gewesen. In den Arbeitsverträgen, die sie mit ihrem Arbeitgeber geschlossen hatten, war vereinbart, dass die Regelungen eines Tarifvertrags Anwendung finden, wonach die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit wegen ihrer Verpflichtung, durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich Arbeitsbereitschaft zu leisten, von 38,5 auf 49 Stunden verlängert wird. Während der Arbeitsbereitschaftszeiten müssen die Rettungsassistenten dem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung stehen und sich ständig bereithalten, um im Bedarfsfall von sich aus tätig werden zu können.

Beim Arbeitsgericht Lörrach hatten die betroffenen Arbeitnehmer beantragt, vom Gerichtshof feststellen zu lassen, dass ihre durchschnittliche Wochenarbeitszeit die in der Richtlinie 93/104<sup>15</sup> vorgesehene Grenze von 48 Stunden nicht überschreiten dürfe, und Zahlung der über diese Wochenarbeitszeit hinaus geleisteten Überstunden verlangt. Das deutsche Gericht bat den Gerichtshof insoweit um Klärung. Seine Vorlagefragen betrafen die Auslegung bestimmter Vorschriften der Richtlinien 89/391<sup>16</sup> und 93/104.

Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass die Tätigkeit der Rettungsassistenten im Rahmen eines Rettungsdienstes in den Anwendungsbereich der Richtlinien 89/391 und

<sup>15</sup> Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. 1993, L 307, S. 18).

<sup>16</sup> Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl. 1989, L 183, S. 1).

93/104 falle. Im vorliegenden Fall sei nämlich keine der vorgesehenen Ausnahmen einschlägig. Es handele sich weder um Dienste, die in Situationen von besonderer Schwere und besonderem Ausmaß wie einer Katastrophe, in denen eine Arbeitszeitplanung nicht möglich sei, für den Schutz der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Ordnung unerlässlich seien, noch um Straßentransportdienste, da Hauptzweck der fraglichen Tätigkeit es sei, einem Kranken oder Verletzten erste Hilfe zu leisten. Nach dieser Klarstellung hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden nur dann rechtswirksam sei, wenn ihr eine ausdrückliche und freie Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers vorausgehe, und dass es insoweit daher nicht genüge, dass der Arbeitsvertrag des Betroffenen auf einen Tarifvertrag verweise, der eine solche Überschreitung erlaube.

In Fortsetzung seiner Rechtsprechung Jaeger hat der Gerichtshof sodann unter Gleichsetzung des Bereitschaftsdienstes der Ärzte mit der Arbeitsbereitschaft der Rettungsassistenten entschieden, dass diese Arbeitsbereitschaftszeiten bei der Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit in vollem Umfang zu berücksichtigen seien. Die Obergrenze von 48 Stunden für die durchschnittliche Wochenarbeitszeit einschließlich der Überstunden sei eine besonders wichtige Regel des Sozialrechts der Gemeinschaft, die jedem Arbeitnehmer als ein zum Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit bestimmter Mindestanspruch zugute kommen müsse. Eine nationale Regelung, die bei der von Rettungsassistenten geleisteten Arbeitsbereitschaft – gegebenenfalls über einen Tarifvertrag oder eine aufgrund eines Tarifvertrags getroffene Betriebsvereinbarung – eine Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden zulasse, sei daher mit den Anforderungen der Richtlinie 93/104 unvereinbar.

Schließlich hat der Gerichtshof – in klassischer Manier – festgestellt, dass die Richtlinie 93/104, was die wöchentliche Höchstarbeitszeit betreffe, alle Voraussetzungen erfülle, um unmittelbare Wirkung zu entfalten, da sie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sei. Zwar kann eine Richtlinie nach wie vor nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist; der Gerichtshof hat jedoch auf den Grundsatz der gemeinschaftsrecht skonformen Auslegung des nationalen Rechts verwiesen und entschieden, dass ein nationales Gericht, bei dem ein Rechtsstreit ausschließlich zwischen Privaten anhängig sei, bei der Anwendung der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die zur Umsetzung der in einer Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen erlassen worden seien, das gesamte nationale Recht berücksichtigen und es so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes der Richtlinie auslegen müsse, um zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel vereinbar sei. In Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall müsse das vorliegende Gericht alles tun, was in seiner Zuständigkeit liege, um die Überschreitung der auf 48 Stunden festgelegten wöchentlichen Höchstarbeitszeit zu verhindern.

**3.11.** Schließlich musste der Gerichtshof auch im Bereich der **Wirtschafts- und Währungspolitik** tätig werden. In der Rechtssache *Kommission/Rat* (Urteil vom 13. Juli 2004, C-27/04, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte er sich mit der Durchführung des Stabilitätspakts zu befassen. Es sei daran erinnert, dass der Europäische Rat von Amsterdam im Juni 1997 in dem Wunsch, die Wirtschafts- und Währungsunion zu vollenden, eine EntschlieÙung über den Stabilitäts- und

Wachstumspakt erließ, mit dem übermäßige Defizite verhindert und solide öffentliche Finanzen in der Euro-Zone gewährleistet werden sollten. In diesem Rahmen wurden 2003 Defizitverfahren gegen Frankreich und Deutschland eingeleitet.

Auf Empfehlung der Kommission stellte der Rat fest, dass in diesen beiden Staaten übermäßige Defizite bestünden. Er nahm zwei Empfehlungen an, mit denen ihnen aufgegeben wurde, ihre Defizite abzubauen, und eine Frist für den Erlass der Korrekturmaßnahmen gesetzt wurde (auf der Grundlage von Artikel 104 Absatz 7 EG).

Nach Ablauf dieser Fristen empfahl die Kommission dem Rat, Entscheidungen zu erlassen, mit denen festgestellt werde, dass auf die Empfehlungen des Rates hin weder Deutschland noch Frankreich geeignete Maßnahmen getroffen hätten, um ihre Defizite abzubauen. Die Kommission forderte den Rat auf, die beiden Mitgliedstaaten mit der Maßgabe in Verzug zu setzen, Maßnahmen zum Abbau ihres Defizits zu treffen (Artikel 104 Absatz 9 EG). Am 25. November 2003 nahm der Rat jedoch, da die erforderliche Mehrheit für den Erlass dieser Entscheidung nicht erreicht werden konnte, lediglich Schlussfolgerungen an, in denen er beschloss, die Defizitverfahren vorerst auszusetzen, und sich bereit erklärte, eine Entscheidung nach Artikel 104 Absatz 9 EG zu treffen, falls die betroffenen Mitgliedstaaten die von ihnen eingegangenen Verpflichtungen nicht einhalten sollten. Die Kommission hielt dies für einen Verstoß gegen die Vorschriften des EG-Vertrags und erhob im Januar 2004 Klage, die sich sowohl gegen das Versäumnis des Rates, eine Entscheidung zu treffen, als auch gegen seine Schlussfolgerungen richtete.

Im Hinblick darauf, dass der Rat die von der Kommission empfohlene Entscheidung nicht erlassen konnte, hat der Gerichtshof die Klage für unzulässig erklärt. Die Nichtannahme der in Artikel 104 Absätze 8 und 9 EG vorgesehenen und von der Kommission empfohlenen Rechtsakte durch den Rat habe nicht zu anfechtbaren Handlungen im Sinne von Artikel 230 EG geführt. Empfehle die Kommission dem Rat die Annahme von Entscheidungen nach Artikel 104 Absätze 8 und 9 EG und werde im Rat die erforderliche Mehrheit nicht erreicht, so komme nämlich keine Entscheidung im Sinne dieser Bestimmung zustande. Am Rande hat der Gerichtshof bemerkt, dass „die Kommission, wenn der Rat die von ihr empfohlenen förmlichen Rechtsinstrumente nicht nach Artikel 104 Absätze 8 und 9 EG annimmt, auf den in Artikel 232 EG vorgesehenen Rechtsbehelf zurückgreifen kann, wobei sie die dort festgelegten Voraussetzungen beachten muss“ (Randnr. 35).

Die Klage gegen die Schlussfolgerungen des Rates wurde hingegen für zulässig erklärt. Tatsächlich zielten diese zumindest insofern auf die Entfaltung von Rechtswirkungen ab, als die laufenden Defizitverfahren ausgesetzt und die zuvor vom Rat nach Artikel 104 Absatz 7 EG angenommenen Empfehlungen inhaltlich geändert würden. Der Rat habe nämlich eine etwaige Entscheidung, nach Artikel 104 Absatz 9 EG tätig zu werden, von einer Beurteilung abhängig gemacht, deren Bezugsparameter nicht mehr den Inhalt der nach Absatz 7 dieser Bestimmung angenommenen Empfehlungen, sondern die einseitigen Verpflichtungen des betroffenen Mitgliedstaats seien.

Der Gerichtshof hat sodann entschieden, dass der Rat die Verfahrensvorschriften nicht beachtet habe. Daher stelle die in den Schlussfolgerungen enthaltene Entscheidung, mit

der die vom Rat nach Artikel 104 Absatz 7 EG angenommenen Empfehlungen geändert worden seien, einen Verstoß gegen Artikel 104 Absätze 7 und 13 EG dar, d. h. einen Verstoß gegen das Initiativrecht der Kommission und die Abstimmungsmodalitäten. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass sich aus „dem Wortlaut und der Systematik der durch den Vertrag geschaffenen Regelung ergibt ..., dass sich der Rat nicht von den Vorschriften in Artikel 104 EG und denjenigen, die er sich in der Verordnung Nr. 1467/97 selbst gesetzt hat, lösen darf. Somit kann er nicht auf ein alternatives Verfahren zurückgreifen, um z. B. einen anderen Rechtsakt als eben die auf einer bestimmten Stufe vorgesehene Entscheidung anzunehmen oder einen Rechtsakt unter anderen als den nach den anwendbaren Bestimmungen geltenden Voraussetzungen zu erlassen“ (Randnr. 81).

In der Rechtssache *Verbraucher-Zentrale Hamburg* (Urteil vom 14. September 2004, C-19/03, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) ersuchte das Landgericht München den Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Verbraucher-Zentrale, einer Einrichtung, die gegen Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze vorgeht, und dem Unternehmen O2, einem Mobilfunknetzbetreiber, um Vorabentscheidung über die Auslegung der Verordnung Nr. 1103/97<sup>17</sup>.

Dabei ging es um eine Prüfung der Vereinbarkeit der Methode, die O2 zur Umrechnung der zuvor in Deutschen Mark ausgedrückten Beträge in Euro verwendete, mit dieser Verordnung. O2 rundete nämlich den Minutenpreis der von ihm angebotenen Tarife jeweils auf den nächstliegenden Euro-Cent, also den höheren Euro-Cent, auf.

Nach Artikel 5 der genannten Verordnung werden „[z]u zahlende oder zu verbuchende Geldbeträge ... bei einer Rundung, die nach einer Umrechnung in die Euro-Einheit ... erfolgt, auf den nächstliegenden Cent auf- oder abgerundet“.

Zunächst hatte der Gerichtshof zu prüfen, ob ein Tarif wie der Minutenpreis, zu dem O2 seinen Kunden Telefongespräche berechnet, ein zu zahlender oder zu verbuchender Geldbetrag im Sinne von Artikel 5 Satz 1 der Verordnung Nr. 1103/97 ist oder ob nur der dem Verbraucher tatsächlich in Rechnung gestellte Endbetrag ein solcher Betrag sein kann.

Da diese Begriffe im Gemeinschaftsrecht nicht definiert sind, hat der Gerichtshof unter Rückgriff auf die Methode der teleologischen Auslegung auf die Zielsetzungen des fraglichen Rechtsaktes abgestellt. Zwei allgemeine Rechtsgrundsätze ließen sich der Verordnung Nr. 1103/97 entnehmen, und zwar die Notwendigkeit, die Rechtssicherheit der Bürger beim Übergang zum Euro zu schützen, und die damit verbundene Notwendigkeit, die Kontinuität von Verträgen und anderen Rechtsinstrumenten zu wahren. Diese Grundsätze seien Teil eines allgemeinen Zieles im Zusammenhang mit der Einführung der neuen einheitlichen Währung, nämlich des Zieles der Neutralität des Übergangs zum Euro für die Bürger und die Unternehmen. Dieses Ziel setze aber, wie in der zwölften Begründungserwägung der Verordnung ausgeführt werde, die Gewährleistung eines „hohen Grad[es] an Genauigkeit bei Umrechnungen“ voraus.

<sup>17</sup> Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17. Juni 1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro (ABl. 1997, L 162, S. 1).

In Anbetracht dieser Ziele hat der Gerichtshof Artikel 5 der Euro-Verordnung eng ausgelegt und festgestellt, dass ein „Tarif wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Minutenpreis ... kein zu zahlender oder zu verbuchender Geldbetrag im Sinne von Artikel 5 Satz 1 der Verordnung ... Nr. 1103/97 ... [ist] und ... daher nicht in allen Fällen auf den nächstliegenden Cent gerundet werden [muss]“ (Tenor 1).

Sodann stellte sich die Frage, ob die Verordnung Nr. 1103/97, insbesondere ihr Artikel 5 Satz 1, dahin auszulegen ist, dass sie eine Rundung anderer als zu zahlender oder zu verbuchender Beträge auf den nächstliegenden Cent ausschließt. Zwar bestehe insoweit kein generelles Verbot, so der Gerichtshof, doch sei eine Rundung nur möglich, „sofern die entsprechende Rundungspraxis den ... Grundsatz der Vertragskontinuität und das ... Ziel der Neutralität des Übergangs zum Euro wahrt, d. h., wenn diese Rundungspraxis die von den Wirtschaftsteilnehmern einschließlich der Verbraucher eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen unberührt lässt und keinen tatsächlichen Einfluss auf die effektiv zu zahlenden Preise hat“ (Tenor 2).

Im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof festgestellt, dass die fragliche Umrechnung durchaus „tatsächliche Auswirkungen auf den effektiv von den Verbrauchern zu tragenden Preis haben“ könne (Randnr. 54). Er hat aber keine weitere Auslegung vorgenommen und es dem nationalen Gericht überlassen, diese „tatsächlichen Auswirkungen auf die Preise“ zu prüfen.