

A – Die Tätigkeit des Gerichtshofes im Jahr 2002

von Präsident Gil Carlos Rodríguez Iglesias

1. In diesem Teil des Jahresberichts soll ein Überblick über die Tätigkeiten des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Jahr 2002 gegeben werden. An eine kurze quantitative Bilanz (Abschnitt 2) schließt sich die Darstellung der wichtigsten Entwicklungen der Rechtsprechung an, die wie folgt gegliedert ist:

Zuständigkeit des Gerichtshofes und Verfahren (Abschnitt 3), Allgemeine Grundsätze sowie verfassungsrechtliche und institutionelle Fragen (Abschnitt 4), Freier Warenverkehr (Abschnitt 5), Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Abschnitt 6), Niederlassungsfreiheit (Abschnitt 7), Freier Dienstleistungsverkehr (Abschnitt 8), Freier Kapitalverkehr (Abschnitt 9), Wettbewerbsregeln (Abschnitt 10), Markenrecht (Abschnitt 11), Öffentliche Aufträge (Abschnitt 12), Sozialrecht (Abschnitt 13), Recht der Außenbeziehungen (Abschnitt 14), Verkehrspolitik (Abschnitt 15), Steuerrecht (Abschnitt 16) und Brüsseler Übereinkommen (Abschnitt 17).

Diese Auswahl erfasst nur 55 der 466 Urteile und Beschlüsse, die der Gerichtshof im Jahr 2002 erlassen hat, und kann auch diese nur in den wesentlichen Grundzügen wiedergeben. Sie berücksichtigt auch nicht die Schlussanträge der Generalanwälte, die für ein vertieftes Verständnis mancher Rechtssachen eine unbestreitbare Bedeutung haben, deren Einbeziehung jedoch den Umfang dieses notwendigerweise knappen Berichtes erhöhen würde. Der vollständige Wortlaut aller Urteile, Gutachten und Beschlüsse des Gerichtshofes ist zusammen mit den Schlussanträgen der Generalanwälte in allen Amtssprachen der Gemeinschaft auf der Internet-Site des Gerichtshofes (www.curia.eu.int) verfügbar. Um Missverständnisse zu vermeiden und die Lektüre zu erleichtern, wird in diesem Bericht, soweit nichts anderes angegeben ist, die Nummerierung der Artikel des Vertrages über die Europäische Union und des EG-Vertrags nach dem Amsterdamer Vertrag benutzt.

2. In quantitativer Hinsicht ist zu berichten, dass der Gerichtshof im Jahr 2002 466 Rechtssachen (Nettozahl unter Berücksichtigung der Verbindung von Rechtssachen) abgeschlossen hat. In 269 dieser Rechtssachen wurden Urteile erlassen, eine Rechtssache betraf ein Gutachten nach Artikel 300 Absatz 6 EG, und in 196 Rechtssachen ergingen Beschlüsse. Diese Zahlen belegen eine leichte Zunahme gegenüber dem Vorjahr (398 abgeschlossene Rechtssachen). Die Zahl der beim Gerichtshof neu anhängig gewordenen Rechtssachen betrug 477 (504 im Jahr 2001). Die Zahl der anhängigen Rechtssachen lag Ende 2002 bei 907 (Bruttozahl), während sie Ende 2001 943 betragen hatte.

An der Tendenz zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer hat sich auch in diesem Jahr nichts geändert. Bei den Vorabentscheidungsersuchen und den direkten Klagen lag die Verfahrensdauer bei ca. 24 Monaten, während sie 2001 noch 22 bzw. 23

Monate betragen hatte. Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Rechtsmittelverfahren betrug 19 Monate (im Jahr 2001 lag sie noch bei 16 Monaten).

Der Gerichtshof hat die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Beschleunigung bestimmter Verfahren (Entscheidung mit Vorrang, beschleunigtes Verfahren, vereinfachtes Verfahren) in unterschiedlicher Weise eingesetzt. In zwei Fällen wurde gemäß Artikel 55 § 2 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssache mit Vorrang zu entscheiden: Während die eine dieser beiden Rechtssachen, die Vertragsverletzungsklage der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die Französische Republik (C-274/02) nach der Rücknahme der Klage durch die Klägerin gestrichen wurde, erging in dem Vorabentscheidungsverfahren *British American Tobacco und Imperial Tobacco* am 10. Dezember 2002 ein wichtiges Urteil (Rechtssache C-491/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), das innerhalb von zwölf Monaten nach dem Eingang des Vorabentscheidungsbeschlusses des nationalen Gerichts verkündet wurde.

Das beschleunigte Verfahren nach den Artikeln 62a und 104a der Verfahrensordnung, das durch die Möglichkeit der Auslassung bestimmter Verfahrensschritte eine noch stärkere Verkürzung erlaubt, wurde im Jahr 2002 nicht angewandt. In den beiden Rechtssachen, in denen entsprechende Anträge gestellt worden waren, waren die besonderen Voraussetzungen hinsichtlich der Dringlichkeit, die in der Verfahrensordnung aufgestellt werden, in Anbetracht der von den Parteien oder den nationalen Gerichten dargelegten Umstände nicht erfüllt.

Der Gerichtshof hat dagegen regelmäßig vom vereinfachten Verfahren Gebrauch gemacht, das in Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung für die Beantwortung bestimmter zur Vorabentscheidung vorgelegter Fragen vorgesehen ist. Auf der Grundlage dieser Bestimmung erging etwa ein Dutzend Beschlüsse.

Was die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des Gerichtshofes angeht, so wurde im Jahr 2002 eine von fünf Rechtssachen in Vollsitzung erledigt; die übrigen Urteile und Beschlüsse wurden von Kammern erlassen, die mit fünf Richtern (50 % der Rechtssachen) oder mit drei Richtern (eine von vier Rechtssachen) besetzt sind.

Für zusätzliche Informationen über statistische Daten aus dem Gerichtsjahr 2002 ist auf Kapitel IV des vorliegenden Berichtes zu verweisen.

3. Im Bereich der *Zuständigkeit des Gerichtshofes* und des *Verfahrens* ist jeweils eine Rechtssache zum Vorabentscheidungsverfahren (3.1), zur Nichtigkeitsklage (3.2), zum Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (3.3) und zu den Wirkungen des Ablaufs der Klagefrist gegen Entscheidungen der Gemeinschaft zu nennen (3.4).

3.1. In der Rechtssache *Lyckeskog* (Urteil vom 4. Juni 2002 in der Rechtssache C-99/00, Slg. 2002, I-4839) hatte der Gerichtshof über die Auslegung des Begriffes „einzelstaatliches Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können“ (Artikel 234 Absatz 3 EG) im Hinblick auf das schwedische Gerichtssystem zu entscheiden. In diesem System können Einzelpersonen ein Rechtsmittel beim Högsta domstol (Schweden) einlegen, das jedoch nur dann in der Sache geprüft wird, wenn der Högsta domstol eine Zulassungserklärung abgegeben hat. Soweit keine besonderen Gründe vorliegen, kann diese Zulassungserklärung nur abgegeben werden, wenn die Prüfung des Rechtsmittels für die einheitliche Rechtsanwendung wichtig ist. Es ging also darum, festzustellen, ob ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen vom obersten Gericht nur geprüft werden, wenn dieses das Rechtsmittel zulässt, als Gericht anzusehen ist, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.

Der Gerichtshof stellte fest, dass Entscheidungen eines nationalen Rechtsmittelgerichts, die von den Parteien bei einem obersten Gericht angefochten werden können, nicht von einem einzelstaatlichen Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, im Sinne von Artikel 234 EG stammen, wobei der „Umstand, dass eine solche Anfechtung nur nach vorheriger Zulassungserklärung durch das oberste Gericht in der Sache geprüft werden kann, ... nicht dazu [führt], dass den Parteien das Rechtsmittel entzogen wird“ (Randnr. 16). Der Gerichtshof wies darauf hin, dass „das oberste Gericht nach Artikel 234 Absatz 3 EG verpflichtet [ist], dem Gerichtshof entweder im Stadium der Zulassungsprüfung oder in einem späteren Stadium eine Vorabentscheidungsfrage vorzulegen“, sofern „sich eine Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift [stellt]“ (Randnr. 18).

3.2. Die Rechtssache *Unión de Pequeños Agricultores/Rat* (Urteil vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677) betraf ein Rechtsmittel gegen einen Beschluss des Gerichts erster Instanz, mit dem die Nichtigkeitsklage einer Vereinigung von Landwirten gegen eine Verordnung des Rates der Europäischen Union für unzulässig erklärt worden war. Der Gerichtshof wich in seinem Urteil von den Schlussanträgen des Generalanwalts ab und bestätigte seine ständige Rechtsprechung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen von Einzelpersonen. Gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG kann „[j]ede natürliche oder juristische Person ... gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die obwohl sie als Verordnung oder als an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen“. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass eine Handlung allgemeiner Geltung wie eine Verordnung unter Umständen bestimmte Personen individuell betreffen kann. Dies ist dann der Fall, wenn die fragliche Handlung eine natürliche oder juristische Person wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder wegen besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie einen

Adressaten. Eine natürliche oder juristische Person, die diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann keinesfalls Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung erheben.

Der Gerichtshof entschied, dass der Anspruch der Einzelnen auf effektiven gerichtlichen Schutz der Rechte, die sie aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, keine Änderung der Rechtsprechung erforderlich mache. Der EG-Vertrag habe ein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen, das die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe gewährleisten solle. Nach diesem System hätten natürliche oder juristische Personen, die wegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen Gemeinschaftshandlungen allgemeiner Geltung nicht unmittelbar anfechten könnten, die Möglichkeit, je nach den Umständen des Falles die Ungültigkeit solcher Handlungen entweder inzident nach Artikel 241 EG vor dem Gemeinschaftsrichter oder aber vor den nationalen Gerichten geltend zu machen und diese Gerichte zu veranlassen, dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. In diesem Zusammenhang „ist [es] ... Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann“ (Randnr. 41), wobei die nationalen Gerichte die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen möglichst so auszulegen und anzuwenden hätten, dass natürliche und juristische Personen die Rechtmäßigkeit jeder nationalen Entscheidung oder anderen Maßnahme, mit der eine Gemeinschaftshandlung allgemeiner Geltung auf sie angewandt werde, gerichtlich anfechten und sich dabei auf die Ungültigkeit dieser Handlung berufen könnten.

Der Gerichtshof führte weiter aus, die Voraussetzung der individuellen Betroffenheit des Klägers sei zwar im Licht des Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes auszulegen, doch könne eine solche Auslegung nicht, ohne dass die den Gemeinschaftsgerichten durch den Vertrag verliehenen Befugnisse überschritten würden, zum Wegfall der genannten Voraussetzung, die ausdrücklich im EG-Vertrag vorgesehen sei, führen. Er wies auch darauf hin, dass „ein anderes System der Rechtmäßigkeitskontrolle der Gemeinschaftshandlungen allgemeiner Geltung als das durch den ursprünglichen Vertrag geschaffene, das in seinen Grundzügen nie geändert wurde, sicherlich vorstellbar ist, [wobei es jedoch] Sache der Mitgliedstaaten [wäre], das derzeit geltende System gegebenenfalls gemäß Artikel 48 EU zu reformieren“ (Randnr. 45).

3.3. In der Rechtssache *Kommission/Artegoda*n (Beschluss vom 14. Februar 2002 in der Rechtssache C-440/01 P(R), Slg. 2002, I-1489) hatte der Gerichtshof über ein Rechtsmittel gegen den Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 5. September 2001 zu entscheiden, mit dem dieser den Antrag der Kommission gemäß Artikel 108 der Verfahrensordnung des Gerichts zurückgewiesen hatte, die von ihm am 28. Juni 2000 angeordnete Aussetzung des Vollzugs einer Entscheidung der Kommission aufzuheben oder zu ändern. Die „veränderten Umstände“, auf die sich die Kommission berief, bestanden im Wesentlichen darin, dass acht Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts, die auf nahezu identischen Gründen wie der Beschluss vom

28. Juni 2000 beruht hatten, im Rechtsmittelverfahren auf Antrag der Kommission aufgehoben worden waren¹.

In Anbetracht des „grundsätzlich vorläufigen Charakters“ (Randnr. 62) der Maßnahmen des Richters der einstweiligen Anordnung legte der Gerichtshof den Ausdruck „veränderte Umstände“ so aus, dass „damit jeder neue tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkt gemeint ist, der die Erwägungen des Richters der einstweiligen Anordnung zu den ... Voraussetzungen in Frage stellen kann, von denen die Aussetzung des Vollzugs oder die einstweilige Anordnung abhängt“ (Randnr. 63). Insbesondere könne ein Antrag nach Artikel 108 der Verfahrensordnung des Gerichts, anders als ein Rechtsmittel, „jederzeit“ gestellt werden und diene nur dazu, den Richter der einstweiligen Anordnung zu veranlassen, ausschließlich für die Zukunft einen Beschluss zu überdenken, mit dem eine einstweilige Anordnung getroffen worden sei, und dabei gegebenenfalls auch die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte neu zu bewerten, die diese Anordnung auf den ersten Blick gerechtfertigt hätten. Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, der Präsident des Gerichts habe durch die Gleichsetzung eines solchen Antrags mit einem Rechtsmittel und durch die vorbehaltlose Übertragung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Folgen des Ablaufs der Klagefristen auf Beschlüsse über einstweilige Anordnungen einen Rechtsfehler begangen, da er einer einstweiligen Anordnung die gleiche Rechtskraft wie einem Endurteil oder einem verfahrensbeendenden Beschluss beigemessen habe. Daher hob der Gerichtshof den Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 5. September 2001 auf; da er den Rechtsstreit für entscheidungsreif hielt, entschied er endgültig über den Antrag, indem er die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung der Kommission beendete.

3.4. In der Rechtssache *National Farmers' Union* (Urteil vom 22. Oktober 2002 in der Rechtssache C-241/01, Slg. 2002, I-9079) war der Gerichtshof unter anderem mit der Frage befasst, ob ein Mitgliedstaat die Gültigkeit von Gemeinschaftsentscheidungen unter Berufung auf Veränderungen in Frage stellen kann, die nach Ablauf der Fristen für die Anfechtung dieser Entscheidungen eingetreten sind. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass eine Entscheidung der Gemeinschaftsorgane, die von ihrem Adressaten nicht innerhalb der Frist des Artikels 230 Absatz 5 EG angefochten worden sei, diesem gegenüber bestandskräftig werde. Diese Rechtsprechung beruhe vor allem auf der Erwägung, dass die Klagefristen der Wahrung der Rechtssicherheit dienen, indem sie verhindern, dass Gemeinschaftshandlungen, die Rechtswirkungen entfalteten, unbegrenzt in Frage gestellt werden könnten. Nach Auffassung des

¹ Beschlüsse vom 11. April 2001 in den Rechtssachen C-459/00 P(R) (Kommission/Trenker, Slg. 2001, I-2823), C-471/00 P(R) (Kommission/Cambridge Healthcare Supplies, Slg. 2001, I-2865), C-474/00 P(R) (Kommission/Bruno Farmaceutici u. a., Slg. 2001, I-2909), C-475/00 P(R) (Kommission/Hänseler, Slg. 2001, I-2953), C-476/00 P(R) (Kommission/Schuck, Slg. 2001, I-2995), C-477/00 P(R) (Kommission/Roussel und Roussel Diamant, Slg. 2001, I-3037), C-478/00 P(R) (Kommission/Roussel und Roussel Iberica, Slg. 2001, I-3079) und C-479/00 P(R) (Kommission/Gerot Pharmazeutika, Slg. 2001, I-3121).

Gerichtshofes rechtfertigen es die gleichen Erwägungen der Rechtssicherheit, dass ein Mitgliedstaat, der Partei in einem Rechtsstreit vor einem nationalen Gericht sei, nicht die Befugnis habe, sich auf die Rechtswidrigkeit einer an ihn gerichteten Gemeinschaftsentscheidung zu berufen, gegen die er nicht innerhalb der im EG-Vertrag vorgesehenen Frist Nichtigkeitsklage erhoben habe.

4. Unter den Verfahren, die die *Allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts* betreffen oder *verfassungsrechtliche* oder *institutionelle* Bedeutung haben, sind eine Rechtssache aus dem Bereich der Grundrechte (4.1), zwei Rechtssachen zur Unionsbürgerschaft (4.2), eine Rechtssache zur Rechtsgrundlage und zu anderen Gesichtspunkten der Gültigkeit einer Richtlinie (4.3), eine Rechtssache zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft (4.4) sowie eine Rechtssache in Bezug auf die unmittelbare Wirkung von Verordnungen (4.5) zu nennen.

4.1. Die Rechtssache *Carpenter* (Urteil vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-60/00, Slg. 2002, I-6279) bezog sich auf die Auslegung des Artikels 49 EG sowie der Richtlinie 73/148/EWG². Es stellte sich die Frage, ob diese Vorschriften eine Staatsangehörige eines Drittstaates (im Ausgangsverfahren Frau Carpenter, eine philippinische Staatsangehörige) berechtigen, sich zusammen mit ihrem Ehegatten (Herrn Carpenter, einem Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs) in dessen Herkunftsmitgliedstaat aufzuhalten, wenn der Ehegatte in diesem Mitgliedstaat ansässig ist und Dienstleistungen für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Empfänger erbringt.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass Herr Carpenter von dem durch Artikel 49 EG garantierten Recht auf freien Dienstleistungsverkehr Gebrauch mache, da seine Berufstätigkeit zu einem erheblichen Teil in der Erbringung von Dienstleistungen insbesondere in Form des Verkaufs von Werbeflächen in medizinischen und wissenschaftlichen Zeitschriften an in anderen Mitgliedstaaten ansässige Anzeigenkunden bestehe. Die Richtlinie 73/148 sei im Ausgangsverfahren nicht anwendbar, da das Recht der Familienmitglieder eines Dienstleistungserbringers auf Aufenthalt in dessen Herkunftsmitgliedstaat in dieser Richtlinie nicht geregelt werde. Der Gerichtshof prüfte daher Artikel 49 EG, der die Dienstleistungsfreiheit regelt. Hierzu stellte er Folgendes fest: „[D]ie Trennung der Eheleute Carpenter [würde] sich nachteilig auf ihr Familienleben und damit auf die Bedingungen auswirken ..., unter denen Herr Carpenter eine Grundfreiheit wahrnimmt. Diese Freiheit könnte nämlich ihre volle Wirkung nicht entfalten, wenn Herr Carpenter von ihrer Wahrnehmung durch Hindernisse abgehalten würde, die in seinem Herkunftsland für die Einreise und den Aufenthalt seines Ehegatten bestünden“ (Randnr. 39). Er wies außerdem darauf hin, dass „sich ein Mitgliedstaat nur dann auf Gründe des Allgemeininteresses berufen

² Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs (ABl. L 172, S. 14).

kann, um eine innerstaatliche Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit zu behindern, wenn diese Regelung mit den Grundrechten, deren Wahrung der Gerichtshof sichert, im Einklang steht“ (Randnr. 40).

Im Anschluss an die Feststellung, dass die Entscheidung über die Ausweisung von Frau Carpenter ein Eingriff in die Verwirklichung des Rechts von Herrn Carpenter auf Achtung seines Familienlebens im Sinne des Artikels 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) sei, verwies der Gerichtshof auf die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, nach der es einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens darstellen kann, wenn einer Person die Einreise in ein oder der Aufenthalt in einem Land verweigert wird, in dem ihre nahen Verwandten wohnen. Ein solcher Eingriff verstoße gegen die Konvention, wenn er nicht gesetzlich vorgesehen, von einem oder mehreren berechtigten Zielen getragen und durch ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis gerechtfertigt sei und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu dem berechtigten Ziel stehe, das mit ihm verfolgt werde (vgl. Urteil des EGMR vom 2. August 2001 in der Rechtssache Boultif/Schweiz, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, §§ 39, 41 und 46). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung entschied der Gerichtshof, dass eine Ausweisungsentscheidung, die unter Bedingungen wie denen des Ausgangsverfahrens getroffen werde, kein angemessenes Verhältnis zwischen Herrn Carpenters Recht auf Achtung seines Familienlebens und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit wahre. Das Verhalten von Frau Carpenter seit ihrer Ankunft im Vereinigten Königreich sei nicht Gegenstand irgendeines Vorwurfs gewesen, der die Befürchtung aufkommen lassen könnte, dass sie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle. Im Übrigen sei die Ehe der Eheleute Carpenter keine Scheinehe und Frau Carpenter habe stets ein tatsächliches Familienleben geführt, indem sie insbesondere für die aus einer ersten Ehe hervorgegangenen Kinder ihres Ehemannes gesorgt habe. Der Gerichtshof entschied daher, dass Artikel 49 EG bei einer Auslegung im Licht des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens verbiete, dass der Herkunftsmitgliedstaat eines in diesem Staat ansässigen Dienstleistungserbringers, der Dienstleistungen für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Empfänger erbringe, dessen Ehegatten, der Staatsangehöriger eines Drittstaats sei, den Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet verwehre.

4.2. In der Rechtssache *Baumbast und R* (Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-413/99, Slg. 2002, I-7091) hatte der Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren zu klären, ob die Vorschrift des Artikel 18 Absatz 1 EG über die Unionsbürgerschaft unmittelbare Wirkung hat.

Der Gerichtshof führte dazu aus, dass „ein Bürger der Europäischen Union, der im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht als Wanderarbeitnehmer mehr besitzt, dort als Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht genießen kann, das sich aus der unmittelbaren Anwendung von Artikel 18 Absatz 1 EG ergibt. Die Wahrnehmung

dieses Rechts kann den in dieser Bestimmung genannten Beschränkungen und Bedingungen unterworfen werden, jedoch haben die zuständigen Behörden und gegebenenfalls die nationalen Gerichte dafür Sorge zu tragen, dass bei der Anwendung dieser Beschränkungen und Bedingungen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben“ (Randnr. 94). Dieses Ergebnis wird aus der bisherigen Rechtsprechung (Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74, *Van Duyn*, Slg. 1974, 1337, Randnr. 7) abgeleitet: Die „Anwendung der Beschränkungen und Bedingungen, die nach Artikel 18 Absatz 1 EG für die Wahrnehmung dieses Aufenthaltsrechts bestehen, [unterliegt] der gerichtlichen Kontrolle. Diese Beschränkungen und Bedingungen stehen daher nicht dem entgegen, dass Artikel 18 Absatz 1 EG den Einzelnen Rechte verleiht, die sie gerichtlich geltend machen können und die die innerstaatlichen Gerichte zu wahren haben“ (Randnr. 86). Die Beschränkungen und Bedingungen nach Artikel 18 Absatz 1 EG seien unter Einhaltung der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Grenzen und im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, anzuwenden. Das bedeute, dass unter diesem Gesichtspunkt erlassene nationale Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich sein müssten. In Bezug auf das Ausgangsverfahren entschied der Gerichtshof, dass es ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Aufenthaltsrecht aus Artikel 18 Absatz 1 EG wäre, wenn Herr Baumbast dessen Ausübung in Anwendung der Richtlinie 90/364/EWG³ mit der Begründung versagt würde, dass seine Krankenversicherung eine Notversorgung im Aufnahmemitgliedstaat nicht abdecke.

In der Rechtssache *D'Hoop* (Urteil vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-224/98, Slg. 2002, I-6191) hatte der Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Unionsbürgerschaft und den Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Hinblick auf eine belgische Regelung auszulegen, die Inländern einen Anspruch auf Überbrückungsgeld nur dann gewährte, wenn die höhere Schulbildung an einer belgischen Lehranstalt abgeschlossen worden war. Im Ausgangsfall war einer belgischen Staatsangehörigen, die ihre höhere Schulbildung an einer Lehranstalt in einem anderen Mitgliedstaat abgeschlossen hatte, das Überbrückungsgeld versagt worden. Der Gerichtshof entschied, dass das Gemeinschaftsrecht es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem seiner Staatsangehörigen, der als Student auf der Suche nach einer ersten Beschäftigung sei, den Anspruch auf Überbrückungsgeld nur aus dem Grund zu versagen, dass er seine höhere Schulbildung in einem anderen Mitgliedstaat abgeschlossen habe.

4.3. Die bereits erwähnte Rechtssache *British American Tobacco und Imperial Tobacco* betraf in erster Linie die Gültigkeit der Richtlinie 2001/37/EG über die

³ Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. L 180, S. 26).

Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen⁴, insbesondere im Hinblick auf die Rechtsgrundlage, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Grundrecht auf Eigentum und das Subsidiaritätsprinzip.

Es war zu prüfen, ob diese Richtlinie ganz oder teilweise ungültig ist, weil die Artikel 95 EG und/oder 133 EG keine zutreffende Rechtsgrundlage darstellten. Für die Beantwortung dieser Frage nahm der Gerichtshof Bezug auf seine Rechtsprechung zu Artikel 95 EG (vgl. insbesondere zur Werbung für Tabakerzeugnisse Urteil vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419). Nach einer eingehenden Prüfung entschied der Gerichtshof, dass die Richtlinie 2001/37 tatsächlich der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes diene und daher auf der Grundlage des Artikels 95 EG erlassen werden können, ohne dass dem die Tatsache entgegenstehe, dass dem Gesundheitsschutz bei den Entscheidungen im Zusammenhang mit den von der Richtlinie festgelegten Harmonisierungsmaßnahmen entscheidende Bedeutung zugekommen sei. Diese Feststellung werde auch nicht durch das Argument in Frage gestellt, dass das Verbot, in der Gemeinschaft Zigaretten, die nicht den Anforderungen des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie entsprächen, für die Ausfuhr in Drittländer herzustellen, nicht zu einer Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes beitrage. Eine solche Vorschrift könne nämlich auf der Grundlage von Artikel 95 EG erlassen werden, wenn sie verhindern solle, dass bestimmte Verbote, die für den Binnenmarkt erlassen worden seien, insbesondere durch illegale Wiedereinfuhren in die Gemeinschaft unterlaufen würden. In Bezug auf Artikel 133 EG stellte der Gerichtshof fest, dass die Richtlinie 2001/37 zu Unrecht auch diese Bestimmung als Rechtsgrundlage anführe, da eine mögliche Zielsetzung im Bereich der Handelspolitik gegenüber dem Hauptziel der Richtlinie, nämlich der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes, nur von untergeordneter Bedeutung sei. Die irrige Bezugnahme auf Artikel 133 EG sei jedoch ein rein formaler Fehler, der nicht zur Ungültigkeit der Richtlinie führe, da das Verfahren zum Erlass der Richtlinie nicht rechtswidrig gewesen sei. Der Gerichtshof entschied daher, dass die Richtlinie 2001/37 nicht wegen einer unzutreffenden Rechtsgrundlage ungültig sei.

Der Gerichtshof gelangte weiter zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie 2001/37, insbesondere die Artikel 3, 5 und 7, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Diese Bestimmungen betreffen das Verbot, Zigaretten herzustellen, in den Verkehr zu bringen oder zu vermarkten, die den in der Richtlinie festgelegten höchstzulässigen Teer-, Nikotin- und Kohlenmonoxidgehalt nicht einhalten, die Verpflichtung, auf den Zigarettenpackungen den Gehalt der Zigaretten an diesen Stoffen anzugeben und Warnhinweise über die gesundheitlichen Gefahren von Tabakerzeugnissen anzubringen, sowie das Verbot der Verwendung bestimmter

⁴ Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen (ABl. L 194, S. 26).

Begriffe wie „niedriger Teergehalt“, „leicht“, „ultraleicht“, „mild“, die den Verbraucher in die Irre führen könnten, auf den Verpackungen von Tabakerzeugnissen. Der Gerichtshof entschied, dass diese Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet seien und nicht über das dazu Erforderliche hinausgingen.

Hinsichtlich des Grundrechts auf Eigentum stellte der Gerichtshof fest, dass die Beschränkungen dieses Rechts, die sich aus dem Verbot der Nutzung von Flächen auf bestimmten Seiten der Zigarettenpackung für die Anbringung der Marke und dem Verbot der Benutzung bestimmter Marken wie „leicht“ oder „ultraleicht“ auf der Verpackung ergäben, einem von der Gemeinschaft im Allgemeininteresse verfolgten Ziel – nämlich der Gewährleistung eines erhöhten Schutzes der Gesundheit im Rahmen der Harmonisierung – entsprächen und im Hinblick auf dieses Ziel kein unverhältnismäßiger, nicht tragbarer Eingriff seien, der dieses Recht in seinem Wesensgehalt antaste.

Der Gerichtshof entschied außerdem, dass die Richtlinie 2001/37 nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip verstoße. Dieser Grundsatz finde Anwendung, wenn sich der Gemeinschaftsgesetzgeber auf Artikel 95 EG stütze, da diese Vorschrift ihm keine ausschließliche Zuständigkeit für die Regelung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Binnenmarkt verleihe, sondern nur die Zuständigkeit für die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren dieses Marktes. Das mit der Richtlinie verfolgte Ziel ließe sich durch eine Maßnahme allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreichen und könne auf der Ebene der Gemeinschaft besser erreicht werden. Auch reiche die Regelungsdichte der im vorliegenden Fall getroffenen Gemeinschaftsmaßnahmen nur so weit, wie zur Verwirklichung des von ihr angestrebten Zieles erforderlich sei.

4.4. In dem Urteil vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-312/00 P (*Kommission/ Camar und Tico*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), das auf ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts vom 8. Juni 2000 in den Rechtssachen T-70/96, T-260/97 und T-117/98 (*Camar und Tico/Kommission*, Slg. 2000, II-2193) zurückging, nahm der Gerichtshof u. a. zu den Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft Stellung.

In einem der Rechtsmittelgründe war dem Gericht vorgeworfen worden, es habe sich auf seine Rechtsprechung gestützt, wonach im Bereich der **Verwaltungsakte** jede Rechtsverletzung einen Verstoß darstelle, der die Haftung der Gemeinschaft auslösen könne. Der Gerichtshof erinnerte an seine Rechtsprechung, nach der „das Gemeinschaftsrecht einen Entschädigungsanspruch anerkennt, sofern die drei Voraussetzungen erfüllt sind, dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Urheber des Rechtsakts obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht“ (Randnr. 53). Im Urteil heißt es

weiter: „In Bezug auf die zweite Voraussetzung besteht das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht als hinreichend qualifiziert anzusehen ist, darin, ob das betreffende Gemeinschaftsorgan die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat ... Wenn dieses Organ nur über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügt, kann die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts ausreichen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß anzunehmen ...“ (Randnr. 54). Das entscheidende Kriterium bei der Frage nach dem Vorliegen eines solchen Verstoßes ist demnach nicht, ob der betreffende Rechtsakt einzelfallbezogenen Charakter hat, sondern, über welchen Gestaltungsspielraum das Organ bei seinem Erlass verfügte. Der Gerichtshof stellte daher fest, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen habe, als es, ohne den Gestaltungsspielraum zu berücksichtigen, über den die Kommission bei Erlass des streitigen Rechtsakts verfügt habe, entschieden habe, dass deren Haftung durch die bloße Rechtswidrigkeit des genannten Rechtsakts habe ausgelöst werden können. Der Gerichtshof ersetzte in diesem Punkt die Begründung des Urteils des Gerichts und entschied, dass die Kommission offenkundig und erheblich die Grenzen überschritten habe, die ihrem Ermessen gesetzt gewesen seien, was einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstelle und die Haftung der Gemeinschaft auslöse.

4.5. In der Rechtssache *Muñoz und Superior Fruiticola* (Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-253/00, Slg. 2002, I-7289) hatte der Gerichtshof Gelegenheit, die Konsequenzen der allgemeinen Geltung und unmittelbaren Anwendbarkeit zweier Gemeinschaftsverordnungen⁵ zu klären. Er legte die Verordnungen dahin aus, dass es einem Wirtschaftsteilnehmer möglich sein müsse, die Beachtung der Bestimmungen über Qualitätsnormen für Obst und Gemüse im Wege eines Zivilprozesses gegen einen Konkurrenten durchzusetzen.

Zur Begründung dieses Ergebnisses verwies der Gerichtshof zunächst darauf, dass eine Verordnung nach Artikel 249 Absatz 2 allgemeine Geltung habe und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelte; sie könne daher schon wegen ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem des Gemeinschaftsrechts Rechte der Einzelnen begründen, die die nationalen Gerichte schützen müssten. Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung (Urteile vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629, vom 19. Juni 1990 in der Rechtssache C-213/89, *Factortame u. a.*, Slg. 1990, I-2433, und vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297) stellte der Gerichtshof weiter fest, dass es den nationalen Gerichten obliege, die volle Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten, die sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit anzuwenden hätten. Nach einer Prüfung der Zielsetzung der Qualitätsnormen in den beiden im

⁵ Verordnungen (EWG) Nr. 1035/72 des Rates vom 18. Mai 1972 (ABl. L 118, S. 1) und (EG) Nr. 2200/96 des Rates vom 28. Oktober 1996 über die gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse (ABl. L 297, S. 1).

Ausgangsverfahren streitigen Verordnungen gelangte der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass „die volle Wirksamkeit der Regelung der Qualitätsnormen, insbesondere die praktische Wirksamkeit der Verpflichtung nach den Artikeln 3 Absatz 1 [der beiden Verordnungen] voraussetzt, dass deren Beachtung im Wege eines Zivilprozesses durchgesetzt werden kann, den ein Wirtschaftsteilnehmer gegen einen Konkurrenten anstrengt“ (Randnr. 30). Nach Auffassung des Gerichtshofes verstärkt „[e]ine solche Klagebefugnis ... die Durchsetzungskraft der gemeinschaftsrechtlichen Regelung der Qualitätsnormen“ (Randnr. 31).

5. Aus dem Bereich des *freien Warenverkehrs* sind die folgenden Rechtssachen zu erwähnen.

Die Rechtssache *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 5. November 2002 in der Rechtssache C-325/00, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) betraf die Vereinbarkeit der Vergabe eines Gütezeichens mit Artikel 28 EG, wobei nur in Deutschland hergestellte Erzeugnisse, die bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllten, das Recht zur Benutzung der Angabe „Markenqualität aus deutschen Landen“ erhalten konnten. Die Verwaltung dieses Gütezeichens oblag einer privatrechtlichen Gesellschaft, die von einer Anstalt des öffentlichen Rechts überwacht und durch diese finanziert wurde.

Das in dieser Rechtssache ergangene Urteil verdeutlicht und ergänzt die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes (insbesondere Urteile vom 24. November 1982 in der Rechtssache 249/81, *Kommission/Irland*, Slg. 1982, 4005, und vom 13. Dezember 1983 in der Rechtssache 222/82, *Apple and Pear Development Council*, Slg. 1983, 4083). Zum Wesen der streitigen Regelung als dem Mitgliedstaat zuzurechnende öffentliche Maßnahme wies der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass für die Vergabe und Verwaltung des Gütezeichens zwar eine privatrechtliche Gesellschaft verantwortlich sei, die jedoch aufgrund eines Gesetzes errichtet worden sei, in dem sie als zentrale Einrichtung der Wirtschaft bezeichnet werde, die u. a. den Zweck habe, den Absatz und die Verwertung von Erzeugnissen der deutschen Agrarwirtschaft zu fördern. Die Gesellschaft habe außerdem Richtlinien einer Anstalt des öffentlichen Rechts zu beachten und ihre Tätigkeit, insbesondere den Einsatz ihrer finanziellen Mittel, nach dem Gesamtinteresse der deutschen Agrarwirtschaft auszurichten. Schließlich werde die Gesellschaft durch Pflichtbeiträge aller Betriebe der betreffenden Wirtschaftszweige finanziert. Unter Bezugnahme auf das erwähnte Urteil *Apple and Pear Development Council* folgert der Gerichtshof hieraus, dass „[e]ine solche Einrichtung, die durch ein innerstaatliches Gesetz eines Mitgliedstaats geschaffen worden ist und durch einen von den Erzeugern zu entrichtenden Beitrag finanziert wird, ... nach dem Gemeinschaftsrecht nicht dieselbe Freiheit hinsichtlich der Förderung der inländischen Erzeugung genießen [kann] wie die Erzeuger selbst oder wie freiwillige Erzeugergemeinschaften ... Sie ist somit verpflichtet, die Grundregeln des Vertrages über den freien Warenverkehr zu beachten, wenn sie eine ... Regelung einführt, die sich wie eine staatliche Regelung auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken kann“ (Randnr. 18).

Im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung stellte der Gerichtshof fest, dass die streitige Regelung, die zur Förderung des Absatzes in Deutschland hergestellter Erzeugnisse der Land- und Ernährungswirtschaft eingeführt worden sei und in einer Werbebotschaft die deutsche Herkunft der betreffenden Erzeugnisse hervorhebe, zu Beschränkungen des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten führe. Der Umstand, dass die Verwendung des fraglichen Gütezeichens fakultativ sei, nehme diesem nicht den Charakter eines Handelshemmnisses. Der Gerichtshof schloss auch aus, dass eine solche Regelung als geografische Angabe anzusehen sei, die nach Artikel 30 EG gerechtfertigt sein könne.

In der Rechtssache *Ferring* (Urteil vom 10. September 2002 in der Rechtssache C-172/00, Slg. 2002, I-6891) entschied der Gerichtshof, dass „Artikel 28 EG ... einer nationalen Regelung [entgegensteht], wonach das Erlöschen der Zulassung für ein Bezugsarzneimittel auf Antrag des Inhabers dazu führt, dass die Parallelimportzulassung für dieses Arzneimittel automatisch erlischt“. Er machte dabei jedoch folgende Einschränkung: „Ist nachgewiesen, dass wegen des gleichzeitigen Nebeneinanders von zwei Formulierungen desselben Arzneimittels auf dem Markt eines Mitgliedstaats tatsächlich eine Gefahr für die Gesundheit von Menschen besteht, so kann eine solche Gefahr Beschränkungen der Einfuhr der alten Formulierung des Arzneimittels im Anschluss an das Erlöschen der Bezugzulassung für diesen Markt auf Antrag des Inhabers rechtfertigen.“

Der Gerichtshof stellte fest, dass das Erlöschen einer Parallelimportzulassung infolge des Erlöschens der Bezugzulassung eine Artikel 28 EG zuwiderlaufende Beschränkung des freien Warenverkehrs darstelle, sofern es nicht zum Schutz der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 30 EG gerechtfertigt sei. Im Ausgangsrechtsstreit beruhte das Erlöschen der Zulassung darauf, dass der Inhaber die alte Formulierung des Arzneimittels durch eine neue Formulierung ersetzt hatte, für die er eine neue Zulassung erhalten hatte. Die alte Formulierung wurde im Ausführmitgliedstaat auf der Grundlage der dort erteilten Zulassung weiterhin rechtmäßig vertrieben. Der Gerichtshof führte aus, dass in einer Situation, in der eine Bezugzulassung aus anderen Gründen als dem des Schutzes der öffentlichen Gesundheit erlösche, keine erkennbaren Gründe vorlägen, die ein automatisches Erlöschen der Parallelimportzulassung rechtfertigen würden. Da unter solchen Umständen durch das Erlöschen der Zulassung allein nicht die alte Formulierung des Arzneimittels in Frage gestellt werde, könne das Ziel der Kontrolle der Qualität, der Wirksamkeit und der Unbedenklichkeit dieser Formulierung durch weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden. Insbesondere könne die Arzneimittelüberwachung normalerweise im Rahmen einer Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden der übrigen Mitgliedstaaten über den Zugang zu den Unterlagen und Daten sichergestellt werden, die der Hersteller oder andere Unternehmen seiner Unternehmensgruppe für die alte Formulierung in den Mitgliedstaaten vorgelegt hätten, in denen diese Formulierung noch auf der Grundlage einer gültigen Zulassung weitervertrieben werde.

Der Gerichtshof schloss nicht aus, dass es zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich sein mag, eine Parallelimportzulassung für Arzneimittel zwingend an eine Bezugzulassung zu knüpfen. Aus den Erklärungen, die vor dem Gerichtshof abgegeben worden seien, gingen jedoch keine solchen Gründe hervor. Wenn nachgewiesen werden könne, dass tatsächlich eine Gefahr für die Gesundheit von Menschen aufgrund des gleichzeitigen Nebeneinanders von zwei Formulierungen desselben Arzneimittels auf demselben Markt bestehe, so könne eine solche Gefahr Beschränkungen der Einfuhr der alten Formulierung des Arzneimittels rechtfertigen. Auch wenn es in erster Linie Sache der zuständigen Behörden des Einfuhrmitgliedstaats sei, das Bestehen und die Realität dieser Gefahr zu beurteilen, wobei eine bloße Behauptung des Inhabers der Zulassung nicht ausreiche, wies der Gerichtshof darauf hin, dass die Gefahr möglicherweise schon durch einen entsprechenden Hinweis beseitigt werden könne.

In den Rechtssachen *Merck Sharp & Dohme* und *Boehringer Ingelheim u. a.* (Urteile vom 23. April 2002 in den Rechtssachen C-443/99 und C-143/00, Slg. 2002, I-3703 und I-3759) erhielt der Gerichtshof Gelegenheit zu einer Klärung seiner Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen ein Parallelimporteur mit einer Marke versehene pharmazeutische Produkte umpacken darf. Nach dieser Rechtsprechung, die ursprünglich auf Artikel 28 EG und später auf die Richtlinie 89/104/EWG⁶ gestützt war, ist es im Sinne von Artikel 30 Satz 1 EG gerechtfertigt, wenn sich der Inhaber eines Markenrechts dagegen zur Wehr setzt, dass ein in einem Mitgliedstaat rechtmäßig mit der Marke versehenes Erzeugnis nach dem Umfüllen in eine neue Packung, auf der die Marke durch einen Dritten angebracht wurde, in einem anderen Mitgliedstaat auf den Markt gebracht wird. Dieses Vorgehen ist jedoch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, wenn u. a. erwiesen ist, dass es zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitragen würde. In den Urteilen vom 11. Juli 1996 in den Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 (*Bristol-Myers Squibb u. a.*, Slg. 1996, I-3457) und vom 12. Oktober 1999 in der Rechtssache C-379/97 (*Upjohn*, Slg. 1999, I-6927) hat der Gerichtshof entschieden, dass der Widerstand gegen das Umpacken von Arzneimitteln unter bestimmten Voraussetzungen als künstliche Abschottung der Märkte anzusehen sei, wenn das Umpacken erforderlich sei, um das parallel importierte Erzeugnis im Einfuhrstaat vermarkten zu können.

In den erwähnten Rechtssachen *Merck Sharp & Dohme* und *Boehringer Ingelheim u. a.* ging es im Wesentlichen um die Voraussetzung der Erforderlichkeit des Umpackens. Der Gerichtshof entschied, dass ein Umpacken von Arzneimitteln in neue Packungen im Sinne der Rechtsprechung objektiv erforderlich sei, wenn ohne dieses Umpacken aufgrund des starken Widerstands eines nicht unerheblichen Teils der Verbraucher gegen mit Etiketten überklebte Arzneimittelpackungen von einem

⁶ 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).

Hindernis für den tatsächlichen Zugang zum betreffenden Markt oder zu einem beträchtlichen Teil dieses Marktes auszugehen sei.

In der Rechtssache *Boehringer Ingelheim u. a.* bestätigte der Gerichtshof außerdem, dass der Parallelimporteur in jedem Fall die Voraussetzung der vorherigen Unterrichtung beachten müsse, um zum Umpacken der mit einer Marke versehenen Arzneimittel berechtigt zu sein, und dass es Sache des Parallelimporteurs sei, den Markeninhaber selbst von dem beabsichtigten Umpacken zu unterrichten. Es genüge nicht, dass dieser von anderer Seite unterrichtet werde. Der Markeninhaber müsse über eine „angemessene Frist“ zur Reaktion verfügen, die die nationalen Gerichte festzulegen hätten. Im Ausgangsfall betrachtete der Gerichtshof unter Berücksichtigung aller in den Akten enthaltenen Angaben eine Frist von 15 Arbeitstagen im Sinne eines Richtwerts als angemessen.

6. Auf dem Gebiet der *Arbeitnehmerfreizügigkeit* sollen drei Rechtssachen erwähnt werden.

In der Rechtssache *Gottardo* (Urteil vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-55/00, Slg. 2002, I-413) entschied der Gerichtshof, dass „[d]ie zuständigen Sozialversicherungsträger eines ersten Mitgliedstaats [im Ausgangsrechtsstreit der Italienischen Republik] ... gemäß ihren gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen aus Artikel 39 EG gehalten [sind], für den Erwerb des Anspruchs auf Leistungen bei Alter die von einem Staatsangehörigen eines zweiten Mitgliedstaats [im Ausgangsrechtsstreit der Französischen Republik] in einem Drittstaat [im Ausgangsrechtsstreit der Schweizerischen Eidgenossenschaft] zurückgelegten Versicherungszeiten zu berücksichtigen, wenn diese Träger bei Vorliegen derselben Beitragsvoraussetzungen die Berücksichtigung solcher von den eigenen Staatsangehörigen zurückgelegten Zeiten aufgrund eines zwischen dem ersten Mitgliedstaat und dem Drittstaat geschlossenen bilateralen Abkommens anerkennen“ (Randnr. 39).

Der Gerichtshof leitete dieses Ergebnis aus seiner Rechtsprechung ab (insbesondere das Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, Slg. 1999, I-6161), nach der „die Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Vereinbarungen, die sie aufgrund von internationalen Abkommen eingegangen sind, unabhängig davon, ob es sich um ein Abkommen zwischen Mitgliedstaaten oder zwischen einem Mitgliedstaat und einem oder mehreren Drittstaaten handelt, vorbehaltlich des Artikels 307 EG ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht beachten müssen“ (Randnr. 33). Wenn daher ein Mitgliedstaat mit einem Drittstaat ein bilaterales Abkommen über die soziale Sicherheit abschließen, zwingt der fundamentale Grundsatz der Gleichbehandlung diesen Mitgliedstaat, den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten die gleichen Vorteile zu gewähren, die auch seinen eigenen Staatsangehörigen aufgrund dieses Abkommens zustünden, sofern er nicht eine objektive Rechtfertigung für seine Weigerung vorbringen könne.

In der Rechtssache *MRAX* (Urteil vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-459/99, Slg. 2002, I-6591) hatte der Gerichtshof die Gemeinschaftsregelungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit⁷ auszulegen, um es dem belgischen Conseil d'Etat zu ermöglichen, eine nationale Regelung über das Verfahren zur Bekanntmachung der Eheschließungsaufgebote und die Unterlagen, die für die Erteilung eines Visums zum Zweck der Eheschließung oder für die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung aufgrund einer im Ausland geschlossenen Ehe vorzulegen sind, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen.

Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass die einschlägige Gemeinschaftsregelung nicht auf Situationen anwendbar sei, die keinerlei Anknüpfungspunkt zu irgendeiner der vom Gemeinschaftsrecht erfassten Situationen aufwiesen. In Anbetracht der Bedeutung, die der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Schutz des Familienlebens beigemessen habe, seien Artikel 3 der Richtlinie 68/360, Artikel 3 der Richtlinie 73/148 und die Verordnung Nr. 2317/95 im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat einen mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheirateten Staatsangehörigen eines Drittstaats, der versuche, in sein Hoheitsgebiet einzureisen, ohne über einen gültigen Personalausweis oder Reisepass oder gegebenenfalls ein Visum zu verfügen, nicht an der Grenze zurückweisen dürfe, wenn der Betroffene seine Identität und die Ehe nachweisen könne und wenn es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstelle, da eine Zurückweisung unter solchen Umständen jedenfalls unverhältnismäßig sei.

Der Gerichtshof stellte weiter fest, dass es die Artikel 4 der Richtlinie 68/360 und 6 der Richtlinie 73/148 einem Mitgliedstaat nicht gestattet, dem Staatsangehörigen eines Drittstaats, der seine Identität und die Tatsache, dass er mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheiratet sei, nachweisen könne, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verweigern und ihm gegenüber eine Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu ergreifen, nur weil er illegal in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingereist sei. Eine Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis oder eine Entfernung aus dem Hoheitsgebiet würden unter solchen Umständen den Kern des unmittelbar durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Aufenthaltsrechts antasten und stünden offensichtlich außer Verhältnis zur

⁷ Artikel 1 Absatz 2, 3 Absatz 3 und 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 1964, Nr. 56, S. 850), Artikel 3 und 4 der 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. L 257, S. 13), Artikel 3 und 6 der Richtlinie 73/148/EWG, Verordnung (EG) Nr. 2317/95 des Rates vom 25. September 1995 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen (ABl. L 234, S. 1).

Schwere der Zuwiderhandlung. Der Gerichtshof entschied außerdem, dass es die Richtlinien 68/360, 73/148 und 64/221 einem Mitgliedstaat nicht gestattet, einem mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheirateten Staatsangehörigen eines Drittstaats, der legal in sein Hoheitsgebiet eingereist sei, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verweigern oder ihm gegenüber eine Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu ergreifen, nur weil sein Visum vor Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis abgelaufen sei. Die Richtlinie 64/221 berechtige den ausländischen Ehegatten eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der zuständigen Stelle eine Entscheidung über die Verweigerung einer ersten Aufenthaltserlaubnis oder eine Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor Erteilung einer solchen Erlaubnis zur Prüfung vorzulegen, auch wenn er nicht über einen Ausweis verfüge oder, obwohl er der Visumpflicht unterliege, ohne Visum in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats eingereist oder nach Ablauf seines Visums dort verblieben sei.

In der Rechtssache *Oteiza Olazabal* (Urteil vom 26. November 2002 in der Rechtssache C-100/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte der Gerichtshof u. a. Fragen nach der Auslegung der Artikel 12 EG, 18 EG und 39 EG im Hinblick auf Maßnahmen zur Beschränkung des Aufenthaltsrechts auf einen Teil des französischen Hoheitsgebiets zu beantworten. Beim Ausgangsverfahren handelte es sich um einen Rechtsstreit zwischen dem französischen Ministre de l'Intérieur (Innenminister) und dem spanischen Staatsangehörigen Oteiza Olazabal. Aufgrund von Polizeiberichten über Beziehungen zu der terroristischen Vereinigung ETA war diesem der Aufenthalt in einem Teil des französischen Hoheitsgebiets untersagt worden. Herr Olazabal war bereits 1991 in einem Strafverfahren wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung mit dem Ziel der Störung der öffentlichen Ordnung durch Einschüchterung oder Terror verurteilt worden.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass Herr Oteiza Olazabal während des ganzen für das Ausgangsverfahren maßgebenden Zeitraums als Arbeitnehmer tätig gewesen sei und die Rechtssache daher in den Anwendungsbereich von Artikel 39 EG falle. Er prüfte sodann, ob eine Beschränkung des Aufenthaltsrechts auf einen Teil des Hoheitsgebiets aus „Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ im Sinne von Artikel 39 Absatz 3 EG gerechtfertigt werden könne. Dabei bezog er sich auf das Urteil vom 28. Oktober 1975 in der Rechtssache 36/75 (*Rutili*, Slg. 1975, 1219), in dem er festgestellt hatte, dass „für einen Teil des Staatsgebiets geltende Beschränkungen des Aufenthaltsrechts von einem Mitgliedstaat gegenüber Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten, für die die Bestimmungen des Vertrages gelten, nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen ausgesprochen werden können, in denen solche Maßnahmen gegenüber den eigenen Staatsangehörigen des betreffenden Staates angewandt werden können“. Der Gerichtshof erinnerte jedoch an den Kontext der Rechtssache *Rutili* und verwies darauf, dass zum einen im vorliegenden Fall die gegenüber Herrn Oteiza Olazabal getroffenen ordnungsbehördlichen Maßnahmen dadurch veranlasst worden seien, dass er einer bewaffneten und organisierten Gruppe angehört habe, deren Tätigkeit die öffentliche

Ordnung im französischen Hoheitsgebiet beeinträchtigt habe, so dass die Verhinderung einer solchen Tätigkeit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zugeordnet werden könne, und dass zum anderen das vorlegende Gericht von der Prämisse ausgehe, dass Gründe der öffentlichen Ordnung dem Aufenthalt von Herrn Oteiza Olazabal in einem Teil des Hoheitsgebiets entgegenstünden, wobei diese Gründe ein Aufenthaltsverbot für das gesamte Hoheitsgebiet rechtfertigen könnten, wenn ein auf diesen Teil des Hoheitsgebiets beschränktes Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden könnte. Vor diesem Hintergrund legte der Gerichtshof Artikel 39 EG dahin aus, dass sich aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht ergebe, dass die aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigten Beschränkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer immer dieselbe räumliche Reichweite haben müssten wie die von dieser Bestimmung verliehenen Rechte. Nach der Rechtsprechung erlauben „die in Artikel [39 EG] und Artikel [46 EG] enthaltenen Vorbehalte es den Mitgliedstaaten ... gegenüber den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten u. a. aus Gründen der öffentlichen Ordnung Maßnahmen zu ergreifen, die sie insofern bei ihren eigenen Staatsangehörigen nicht anwenden könnten, als sie nicht die Befugnis haben, diese auszuweisen oder ihnen die Einreise in das nationale Hoheitsgebiet zu untersagen“ (Randnr. 40). Der Gerichtshof folgerte daraus: „Wenn Umstände vorliegen, unter denen Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten ausgewiesen werden können oder ihnen der Aufenthalt verboten werden kann, dann können ihnen gegenüber auch mildere Maßnahmen in Form partieller Aufenthaltsbeschränkungen getroffen werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sind, ohne dass es erforderlich wäre, dass der fragliche Mitgliedstaat die gleichen Maßnahmen auch gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen anwenden kann“ (Randnr. 41). Er entschied daher, dass weder Artikel 39 EG noch die Bestimmungen des abgeleiteten Rechts zur Durchführung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer es einem Mitgliedstaat verwehrten, gegenüber einem Wanderarbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats besitze, ordnungsbehördliche Maßnahmen zu treffen, mit denen das Aufenthaltsrecht dieses Arbeitnehmers auf einen Teil des nationalen Hoheitsgebiets beschränkt werde, sofern erstens auf sein individuelles Verhalten gestützte Gründe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dies rechtfertigten, zweitens diese Gründe ohne die Möglichkeit einer teilweisen Beschränkung wegen ihrer Schwere nur zu einem Aufenthaltsverbot oder zu einer Entfernung aus dem gesamten nationalen Hoheitsgebiet führen könnten und drittens das Verhalten, das der betreffende Mitgliedstaat verhindern wolle, dann, wenn es von seinen eigenen Staatsangehörigen ausgehe, repressive oder andere tatsächliche und effektive Maßnahmen zu seiner Bekämpfung zur Folge habe.

7. In Bezug auf die **Niederlassungsfreiheit** ist zunächst die Rechtssache *Überseering* (Urteil vom 5. November 2002 in der Rechtssache C-208/00, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zu erwähnen. Hier entschied der Gerichtshof, dass es gegen die Artikel 43 EG und 48 EG über die Niederlassungsfreiheit verstoße, wenn einer Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz habe, gegründet worden sei und von der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen werde, dass sie ihren tatsächlichen

Verwaltungssitz dorthin verlegt habe, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit vor seinen nationalen Gerichten für das Geltendmachen von Ansprüchen aus einem Vertrag mit einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft abgesprochen werde.

Der Gerichtshof stützte dieses Ergebnis darauf, dass eine solche Rechtsfolge eine mit den Artikeln 43 EG und 48 EG grundsätzlich nicht vereinbare Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle. Es lasse sich zwar nicht ausschließen, dass zwingende Gründe des Gemeinwohls, wie der Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen könnten. Solche Ziele könnten es jedoch nicht rechtfertigen, dass einer Gesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß gegründet worden sei und dort ihren satzungsmäßigen Sitz habe, die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit abgesprochen werde. Eine solche Maßnahme komme nämlich der Negierung der den Gesellschaften in den Artikeln 43 EG und 48 EG zuerkannten Niederlassungsfreiheit gleich.

Zweitens entschied der Gerichtshof in acht Urteilen vom 5. November 2002 (Rechtssachen C-467/98, *Kommission/Dänemark*, C-468/98 *Kommission/Schweden*, C-469/98, *Kommission/Finnland*, C-471/98 *Kommission/Belgien*, C-472/98, *Kommission/Luxemburg*, C-475/98, *Kommission/Österreich*, C-476/98, *Kommission/Deutschland*, und C-466/98, *Kommission/Vereinigtes Königreich*), von denen sich die ersten sieben zugleich auf die **Außenbeziehungen** der Gemeinschaft beziehen (vgl. Abschnitt 14 des vorliegenden Berichtes), dass die genannten Mitgliedstaaten dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 43 EG verstoßen hätten, dass sie durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen seien oder trotz der Neuverhandlung der bilateralen Luftverkehrsabkommen (sog. „Open-skies“-Abkommen) mit diesem Land aufrechterhalten hätten, in denen den Vereinigten Staaten das Recht eingeräumt werde, die Verkehrsrechte zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, wenn die vom jeweiligen Mitgliedstaat bezeichneten Luftfahrtunternehmen nicht im Eigentum dieses Mitgliedstaats oder im Eigentum von Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats stünden. Der Gerichtshof stützte dieses Ergebnis auf seine Rechtsprechung zu den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bei der Aushandlung von Doppelbesteuerungsabkommen mit Drittländern (vgl. insbesondere Urteil *Saint-Gobain ZN*, Randnr. 59). Im vorliegenden Fall ermögliche die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luftfahrtunternehmen insbesondere den Vereinigten Staaten, eine Konzession oder Genehmigung für ein von dem betreffenden Mitgliedstaat bezeichnetes Luftfahrtunternehmen, bei dem nicht ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle bei diesem Mitgliedstaat, bei Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats oder bei amerikanischen Staatsangehörigen lägen, zu versagen oder zu widerrufen. Luftfahrtunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten könnten jederzeit von der Anwendung eines solchen „Open-skies“-Abkommens ausgeschlossen werden, während für die Luftfahrtunternehmen des Mitgliedstaats, der das Abkommen geschlossen habe, dessen Anwendung gesichert sei. Infolgedessen erlitten die

Luffahrtunternehmen der Gemeinschaft eine Diskriminierung, die sie daran hindere, im Aufnahmemitgliedstaat wie Inländer behandelt zu werden. Der Gerichtshof wies die von den beklagten Mitgliedstaaten vorgebrachten Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit zurück. Die Klausel über Eigentum und Kontrolle der Luffahrtunternehmen beschränke die Befugnis, eine Konzession oder Genehmigung einem von der anderen Vertragspartei bezeichneten Luffahrtunternehmen zu versagen oder zu widerrufen, nicht auf den Fall, dass dieses Unternehmen eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstelle. Im Übrigen bestehe kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einer solchen Gefährdung und der allgemeinen Diskriminierung der Luffahrtunternehmen der Gemeinschaft.

8. Im Bereich der *Dienstleistungsfreiheit* soll kurz auf die Rechtssache *Portugaia Construcões* (Urteil vom 24. Januar 2002 in der Rechtssache C-164/99, Slg. 2002, I-787) eingegangen werden, die die Anwendbarkeit eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags mit der Festsetzung eines Mindestlohns auf ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen betraf, das zur Erbringung einer Dienstleistung Arbeitnehmer entsandte.

Der Gerichtshof prüfte die streitige Regelung anhand der Artikel 49 EG und 50 EG. Er verwies auf seine Rechtsprechung, nach der es „das Gemeinschaftsrecht ... einem Mitgliedstaat grundsätzlich nicht verwehrt, einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, das Dienstleistungen im erstgenannten Mitgliedstaat erbringt, die Verpflichtung aufzuerlegen, seinen Arbeitnehmern die durch die nationalen Vorschriften dieses Staates festgelegten Mindestlöhne zu zahlen“ (Randnr. 21). Er folgerte daraus, dass „grundsätzlich davon ausgegangen werden [kann], dass der Aufnahmemitgliedstaat mit der Anwendung seiner Regelung über den Mindestlohn auf Dienstleistende, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, im Allgemeininteresse handelt, nämlich zum Schutz der Arbeitnehmer“ (Randnr. 22). Allerdings heißt es in dem Urteil weiter: „Es kann ... nicht ausgeschlossen werden, dass es Umstände gibt, unter denen die Anwendung solcher Vorschriften nicht mit den Artikeln [49 EG und 50 EG] vereinbar ist“ (Randnr. 23). Die Bewertung solcher Umstände sei Sache der nationalen Behörden und gegebenenfalls der nationalen Gerichte, die insbesondere „prüfen müssen, ob [die] Regelung bei objektiver Betrachtung den Schutz der entsandten Arbeitnehmer gewährleistet. Dabei kann die erklärte Absicht des Gesetzgebers zwar nicht ausschlaggebend sein, aber gleichwohl einen Anhaltspunkt für das mit dieser Regelung verfolgte Ziel darstellen“ (Randnr. 30).

In Beantwortung einer weiteren Vorlagefrage entschied der Gerichtshof außerdem, dass „es eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt, wenn ein inländischer Arbeitgeber den in einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag festgesetzten Mindestlohn durch den Abschluss eines Firmentarifvertrags unterschreiten kann, während dies einem Arbeitgeber, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, nicht möglich ist“ (Randnr. 35).

9. Im Zusammenhang mit dem *freien Kapitalverkehr* sind die so genannten „Golden Shares“-Sachen zu erwähnen. In drei parallelen Rechtssachen (Urteile vom 4. Juni 2002 in den Rechtssachen C-367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-4731, C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2002, I-4781, und C-503/99, *Kommission/Belgien*, Slg. 2002, I-4809) hatte der Gerichtshof verschiedene Maßnahmen der drei genannten Mitgliedstaaten, durch die staatliche Stellen bestimmte Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftstätigkeit privatisierter oder in der Privatisierung befindlicher Unternehmen erhielten, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen.

Einige der Maßnahmen, die Gegenstand der Rechtssache *Kommission/Portugal* waren, sahen eine Beschränkung der Beteiligung ausländischer Staatsangehöriger am Kapital privatisierter Unternehmen vor. Außerdem war in einem Decreto-lei ein Verfahren der vorherigen Genehmigung durch den Minister der Finanzen vorgesehen, das bei Gesellschaften, die Gegenstand einer Privatisierung waren, für jeden Erwerb von Anteilen mit Stimmrecht, mit dem ein Grenzwert von 10 % des Kapitals überschritten werden konnte, durch eine einzige natürliche oder juristische Person galt.

In der Rechtssache *Kommission/Frankreich* bezog sich die Klage auf ein Dekret zur Schaffung einer vom französischen Staat gehaltenen Sonderaktie der Société nationale Elf-Aquitaine. Mit dieser Sonderaktie war das Recht verbunden, zwei Mitglieder des Verwaltungsrats der Gesellschaft zu benennen. Außerdem bedurfte „jede Überschreitung der Schwellenwerte für eine direkte oder indirekte Beteiligung in Höhe von 1/10, 1/5 oder 1/3 des Kapitals oder der Stimmrechte der Gesellschaft durch eine allein oder im Einvernehmen mit anderen handelnde natürliche oder juristische Person“ der vorherigen Genehmigung durch den Wirtschaftsminister. Die Sonderaktie berechnete den französischen Staat auch, gegen bestimmte Entscheidungen über die Abtretung verschiedener Aktiva oder deren Verwendung als Sicherheit Widerspruch zu erheben.

Die Rechtssache *Kommission/Belgien* betraf die Rechte, die mit vom belgischen Staat gehaltenen Sonderaktien der Société nationale de transport par canalisations und der Société de distribution du gaz Distrigaz verbunden waren. Diese Sonderaktien begründeten die Verpflichtung, jede Verwendung bestimmter Aktiva dieser Unternehmen als Sicherheit oder jede Änderung des Verwendungszwecks dieser Aktiva vorab dem Minister für Energie zu melden, der zum Widerspruch gegen diese Maßnahmen berechnete war, wenn sie seiner Ansicht nach die nationalen Interessen im Energiebereich beeinträchtigten. Mit den Aktien war außerdem das Recht verbunden, zwei Vertreter in den Verwaltungsrat zu entsenden, die dem Minister die Aufhebung jeder Entscheidung des Verwaltungsrats oder des Vorstands vorschlagen konnten, die ihres Erachtens der Energiepolitik des Landes zuwiderlief.

Der Gerichtshof untersuchte die drei Rechtssachen vor dem Hintergrund des freien Kapitalverkehrs, da es sich bei Direktinvestitionen in Form der Beteiligung an einem

Unternehmen durch den Erwerb von Aktien und beim Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt um Kapitalverkehr im Sinne von Artikel 56 EG handelt.

Im Hinblick auf das Verbot des Erwerbs von mehr als einer vorgegebenen Zahl von Anteilen an bestimmten portugiesischen Unternehmen durch Anleger aus anderen Mitgliedstaaten stellte der Gerichtshof fest, dass „es sich um eine Ungleichbehandlung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten handelt, die den freien Kapitalverkehr beschränkt“ (Urteil *Kommission/Portugal*, Randnr. 40). Da die portugiesische Regierung insoweit keine zulässigen Rechtfertigungsgründe angeführt habe, sah der Gerichtshof die Vertragsverletzung durch die Portugiesische Republik als erwiesen an.

Die übrigen Maßnahmen, die der Gerichtshof in den drei Rechtssachen zu untersuchen hatte, sahen keine diskriminierende Behandlung der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten vor. Der Gerichtshof hob jedoch hervor, dass das Verbot des Artikels 56 EG „über die Beseitigung einer Ungleichbehandlung der Finanzmarktteilnehmer aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit [hinausgeht]“ (Urteile *Kommission/Portugal*, Randnr. 40, und *Kommission/Frankreich*, Randnr. 40). Unter Verweisung auf seine Rechtsprechung führte der Gerichtshof aus, dass solche Maßnahmen, auch wenn sie nicht zu einer Ungleichbehandlung führten, den Erwerb von Anteilen an den betreffenden Unternehmen verhindern sowie Anleger aus anderen Mitgliedstaaten davon abhalten könnten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren; sie seien daher geeignet, den freien Kapitalverkehr illusorisch zu machen. Die streitigen Regelungen stellten somit Beschränkungen des Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 56 EG dar.

Der Gerichtshof prüfte sodann die von den beklagten Regierungen vorgebrachten Rechtfertigungsgründe. Dabei erkannte er zwar an, dass „die Bedenken nicht von der Hand zu weisen [sind], die es je nach den Umständen rechtfertigen können, dass die Mitgliedstaaten einen gewissen Einfluss auf ursprünglich öffentliche und später privatisierte Unternehmen behalten, wenn diese Unternehmen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder von strategischer Bedeutung erbringen“ (Urteile *Kommission/Portugal*, Randnr. 47, *Kommission/Frankreich*, Randnr. 43, und *Kommission/Belgien*, Randnr. 43), doch erlaubten es diese Bedenken den Mitgliedstaaten nicht, sich auf ihre Eigentumsordnung zu berufen, um Beeinträchtigungen der im EG-Vertrag vorgesehenen Freiheiten zu rechtfertigen, die sich aus Vorrechten ergäben, mit denen ihre Aktionärsstellung in einem privatisierten Unternehmen ausgestattet sei. Eine nationale Regelung, die den freien Kapitalverkehr beschränke, sei nur dann mit dem EG-Vertrag vereinbar, wenn sie aus den in Artikel 58 Absatz 1 EG genannten Gründen oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei, die für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gälten. Ferner sei die nationale Regelung nur dann gerechtfertigt, wenn sie dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit entspreche.

Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung wies der Gerichtshof die wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe zurück, die in der Rechtssache *Kommission/Portugal* vorgebracht worden waren. Er erkannte dagegen an, dass die in den Rechtssachen *Kommission/Frankreich* und *Kommission/Belgien* angeführten Ziele der Sicherstellung der Energieversorgung im Krisenfall ein legitimes öffentliches Interesse berührten und zu den Gründen der „öffentlichen Sicherheit“ im Sinne von Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe b EG gehörten.

In der Rechtssache *Kommission/Frankreich* stellte der Gerichtshof fest, dass die der französischen Regierung vorbehaltenen Einflussmöglichkeiten angesichts ihrer Natur und der Tatsache, dass ihre Ausübung an keinerlei Voraussetzungen geknüpft sei, über das hinausgingen, was zur Erreichung des angeführten Zieles erforderlich sei.

In der Rechtssache *Kommission/Belgien* betonte der Gerichtshof demgegenüber, dass die fragliche Regelung eine auf Eingriffe in bestimmte Einzelentscheidungen beschränkte Widerspruchsregelung sei, die nicht auf dem System der vorherigen Genehmigung beruhe, und dass die Behörden bei der Ausübung dieses Rechts an strenge Fristen gebunden seien; er kam daher zu dem Ergebnis, dass die Regelung es erlaube, „auf der Grundlage objektiver und gerichtlich nachprüfbarer Kriterien die tatsächliche Verfügbarkeit der Leitungen ... sowie anderer Infrastrukturen ... zu gewährleisten“ und dass sie „dem Mitgliedstaat somit die Möglichkeit [eröffnet], tätig zu werden, um in einer bestimmten Situation für die Einhaltung der der [Société nationale de transport par canalisations] und Distrigaz auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu sorgen, und ... zugleich den Erfordernissen der Rechtssicherheit [genügt]“ (Randnr. 52). Da die Kommission nicht dargetan habe, dass zur Erreichung des verfolgten Zieles weniger einschneidende Maßnahmen hätten getroffen werden können, gelangte der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die streitige Regelung gerechtfertigt sei. Er wies die Klage der Kommission auch in Bezug auf den gegen das Königreich Belgien erhobenen Vorwurf der Verletzung von Artikel 43 EG über die Niederlassungsfreiheit ab, da in Artikel 46 EG ebenfalls eine Rechtfertigung durch Gründe der öffentlichen Sicherheit vorgesehen sei.

10. Im Bereich der *Wettbewerbsregeln* soll in diesem Bericht auf vier Rechtssachen eingegangen werden.

In der Rechtssache *Wouters u. a.* (Urteil vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-309/99, Slg. 2002, I-1577) hatte der Gerichtshof über die Auslegung der Wettbewerbsregeln im Hinblick auf eine Regelung zu entscheiden, die die Niederländische Rechtsanwaltskammer aufgrund des niederländischen Rechtsanwaltsgesetzes erlassen hatte und in der gemischte Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern verboten wurden.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die im Ausgangsverfahren streitige Regelung als Beschluss einer Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 81

Absatz 1 EG anzusehen sei. Die in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälte übten eine wirtschaftliche Tätigkeit aus und seien daher Unternehmen im Sinne der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags. Folglich sei die Niederländische Rechtsanwaltskammer als Unternehmensvereinigung anzusehen, wenn sie eine Regelung wie die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende erlasse. Eine solche Regelung „bringt nämlich den Willen der Vertreter eines Berufsstands zum Ausdruck, die Angehörigen dieses Berufsstands bei ihrer Wirtschaftstätigkeit zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen“ (Randnr. 64). Dieses Ergebnis werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Niederländische Rechtsanwaltskammer eine öffentlich-rechtliche Einrichtung sei. Es verstoße auch nicht gegen den Grundsatz der institutionellen Selbständigkeit der Mitgliedstaaten, die nach wie vor zwischen zwei Optionen wählen könnten: Entweder legten sie bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an einen Berufsverband Kriterien des Allgemeininteresses und wesentliche Grundsätze fest, die bei der Satzungsgebung zu beachten seien, und behielten so die Letztentscheidungsbefugnis, so dass die vom Berufsverband aufgestellten Regeln staatliche Regeln blieben und nicht den für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln unterlägen, oder die von dem Berufsverband erlassenen Regeln seien allein diesem zuzurechnen, so dass die Wettbewerbsregeln anwendbar seien.

Der Gerichtshof prüfte sodann die Frage, ob die im Ausgangsverfahren streitige Regelung eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt und zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet ist. Er stellte dazu fest, dass die Regelung „den Wettbewerb beschränkt und zur Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels geeignet ist“ (Randnr. 86). Durch das Verbot gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern könne sie im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b EG die Erzeugung und die technische Entwicklung einschränken. Eine solche Regelung beeinträchtige auch den innergemeinschaftlichen Handel. Da sie sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckte, habe sie die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem sie die vom Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindere. Der Gerichtshof stellte jedoch weiter fest, dass „nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Artikels [81] Absatz 1 [EG] erfasst werden“. Er führte dazu aus: „Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere dessen Zielsetzung zu würdigen, die hier mit der Notwendigkeit der Schaffung von Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit, die den Empfängern juristischer Dienstleistungen die erforderliche Gewähr für Integrität und Erfahrung bieten, und mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege zusammenhängt“ (Randnr. 97). Die Standespflichten der Rechtsanwälte hätten erhebliche Auswirkungen auf die Struktur des Marktes für juristische Dienstleistungen und insbesondere auf die Möglichkeiten der gemeinsamen Ausübung des

Anwaltsberufes und des Berufes des Wirtschaftsprüfers, für den allgemein und insbesondere in den Niederlanden keine vergleichbaren standesrechtlichen Erfordernisse gälten. Der Gerichtshof gelangte daher zu der Auffassung, dass die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Regelung bei vernünftiger Betrachtung als notwendig habe angesehen werden können, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Mitgliedstaat geordnet sei, sicherzustellen, und dass die mit der Regelung verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen nicht über das hinausgingen, was erforderlich sei, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen. Er entschied deshalb, dass die Regelung nicht gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoße.

Der Gerichtshof stellte außerdem fest, dass die Niederländische Rechtsanwaltskammer weder ein Unternehmen noch eine Gruppe von Unternehmen im Sinne von Artikel 82 EG darstelle, da sie keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe und die in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälte nicht so eng miteinander verbunden seien, dass sie auf dem Markt in gleicher Weise vorgehen könnten, so dass das zwischen ihnen bestehende Wettbewerbsverhältnis entfiele.

In der Rechtssache *Arduino* (Urteil vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-35/99, Slg. 2002, I-1529) war zu klären, ob es gegen die Artikel 10 EG und 81 EG verstößt, wenn ein Mitgliedstaat (im Ausgangsverfahren die Italienische Republik) eine Maßnahme in Form eines Gesetzes oder einer Verordnung erlässt, durch die auf der Grundlage eines von einer berufsständischen Vertretung von Rechtsanwälten erstellten Vorschlags eine Gebührenordnung mit Mindest- und Höchstsätzen für die Leistungen der Angehörigen des Berufsstands genehmigt wird.

Der Gerichtshof verwies zunächst auf seine Rechtsprechung, nach der eine Verletzung der Artikel 10 EG und 81 EG vorliegt, wenn ein Mitgliedstaat gegen Artikel 81 EG verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (vgl. Urteil vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86, Van Eycke, Slg. 1988, 4769, Randnr. 16). Vorliegend habe der italienische Staat nicht auf die Ausübung seiner Letztentscheidungsbefugnis oder auf die Kontrolle der Anwendung der Gebührenordnung verzichtet, was sich insbesondere daran zeige, dass die berufsständische Vertretung der Rechtsanwälte nur mit der Ausarbeitung eines Vorschlags betraut sei, der ohne die Genehmigung des zuständigen Ministers keine Bindungswirkung entfalte, wodurch dieser Änderungen des Vorschlags veranlassen könne. Unter solchen Umständen stünden die Artikel 10 EG und 81 EG der Maßnahme nicht entgegen.

In den so genannten „PVC II“-Rechtssachen (Urteil vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis

C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375) entschied der Gerichtshof in einem Urteil über acht Rechtsmittel von Unternehmen, die Adressaten einer Entscheidung der Kommission zur Verhängung von Geldbußen wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot nach Artikel 81 Absatz 1 EG waren. Eine erste Entscheidung der Kommission wegen dieses Verstoßes (im Folgenden: Entscheidung PVC I) war vom Gericht für inexistent und im Rechtsmittelverfahren vom Gerichtshof für nichtig erklärt worden (Urteil vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache C-137/92 P, *Kommission/BASF u. a.*, Slg. 1994, I-2555). Am 27. Juli 1994 erließ die Kommission eine zweite Entscheidung (im Folgenden: Entscheidung PVC II), in der gegen die Unternehmen, an die sie sich richtete, Geldbußen in gleicher Höhe wie in der Entscheidung PVC I festgesetzt wurden. Auf erneute Nichtigkeitsklagen hin wies das Gericht die Klagegründe und Argumente der Klägerinnen im Wesentlichen zurück.

Der Gerichtshof wies in seinem Urteil die Rechtsmittel insgesamt zurück; hiervon ausgenommen waren lediglich zwei Rügen einer der Rechtsmittelführerinnen (Montedison SpA), die vom Gericht zurückgewiesen worden waren. In Bezug auf diese Rügen hob der Gerichtshof das Urteil des Gerichts auf und trat selbst in eine Sachprüfung ein, die zur endgültigen Zurückweisung der Rügen führte.

Die zahlreichen Aufhebungsgründe, die von allen oder von einem Teil der Rechtsmittelführerinnen geltend gemacht worden waren, betrafen beispielsweise die Rechtskraft, den Grundsatz *ne bis in idem*, die Ungültigkeit der Verfahrenshandlungen vor dem Erlass der Entscheidung PVC I und die angebliche Verpflichtung der Kommission zur erneuten Vornahme bestimmter Verfahrenshandlungen. Eine zweite Gruppe von Aufhebungsgründen bezog sich auf die Verfahrensdauer, und zwar im Hinblick entweder auf die Verjährungsregeln oder auf den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer. Der Gerichtshof hatte zudem Rügen im Hinblick auf angebliche Verletzungen der Verteidigungsrechte, eine unvollständige Sachverhaltsaufklärung, die Verfälschung des Sachverhalts durch das Gericht sowie auf die fehlende Stellungnahme zu einzelnen Rügen oder auf eine unzureichende Begründung des angefochtenen Urteils zu prüfen. Gegen das Urteil wurden schließlich auch Sachrügen erhoben.

Für den vorliegenden Bericht ist vor allem die Stellungnahme des Gerichtshofes zum Vorwurf der Verletzung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer von Bedeutung. Der Gerichtshof billigte die Auffassung des Gerichts, wonach dieser Grundsatz in jedem der beiden Abschnitte des Verwaltungsverfahrens vor dem Erlass der Entscheidung PVC II und während des gesamten Verwaltungsverfahrens gewahrt worden sei. Die Dauer des gerichtlichen Verfahrens, das zum angefochtenen Urteil geführt habe, sei zwar erheblich gewesen, lasse sich jedoch wegen der besonderen Komplexität der Rechtssache rechtfertigen und stelle daher keinen Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer dar. Zu einer von mehreren Rechtsmittelführerinnen erhobene Rüge führte der Gerichtshof aus: „Selbst wenn man unterstellt, dass die Prüfung der Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der

angemessenen Verfahrensdauer nicht nur eine gesonderte Prüfung jedes Verfahrensabschnitts, sondern auch eine globale Beurteilung des aus dem Verwaltungsverfahren und etwaiger gerichtlicher Verfahren bestehenden Ganzen erfordert, liegt im vorliegenden Fall trotz des außergewöhnlich langen Zeitraums zwischen dem Beginn des Verwaltungsverfahrens und dem vorliegenden Urteil kein Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer vor“ (Randnr. 230). Die Gesamtdauer dieses Zeitraums sei mit dem Zusammentreffen eines komplexen Verwaltungsverfahrens mit vier aufeinander folgenden gerichtlichen Verfahren zu erklären und zu rechtfertigen. Der größte Teil des fraglichen Zeitraums sei auf eine gerichtlichen Prüfung der Sache entfallen, die den Rechtsmittelführerinnen Gelegenheit zur umfassenden Ausübung ihrer Verteidigungsrechte gegeben habe. Der Gerichtshof verwies weiter auf die Zwänge der für die Gemeinschaftsgerichte geltenden Sprachenregelung sowie auf die Vielzahl der geltend gemachten Klagegründe, die zum Teil neue und komplexe Rechtsfragen aufgeworfen hätten und Gegenstand einer eingehenden Prüfung gewesen seien.

Das Urteil enthält außerdem folgende wichtige Feststellungen:

„[D]er Grundsatz *ne bis in idem*, bei dem es sich um einen auch in Artikel 4 Absatz 1 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK verankerten tragenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handelt, [verbietet] im Bereich des Wettbewerbsrechts, dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, in Bezug auf das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt wurde, erneut verurteilt oder verfolgt wird. ... Die Anwendung dieses Grundsatzes setzt somit voraus, dass über das Vorliegen der Zuwiderhandlung entschieden oder die Rechtmäßigkeit ihrer Würdigung geprüft wurde. ... Der Grundsatz *ne bis in idem* verbietet ... nur eine neue sachliche Würdigung des Vorliegens der Zuwiderhandlung, die dazu führen würde, dass entweder – falls die Verantwortlichkeit erneut bejaht wird – eine zweite, zur ersten hinzukommende Sanktion oder – falls die in der ersten Entscheidung verneinte Verantwortlichkeit in der zweiten Entscheidung bejaht wird – eine erste Sanktion verhängt wird“ (Randnrn. 59 bis 61).

„Die bloße Erhebung einer Klage bewirkt ... keinen endgültigen Übergang der Befugnis zur Verhängung von Sanktionen auf den Gemeinschaftsrichter. Der Kommission wird ihre Befugnis endgültig genommen, wenn der Richter tatsächlich von seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung Gebrauch gemacht hat. Beschränkt er sich dagegen darauf, eine Entscheidung wegen eines Rechtsfehlers für nichtig zu erklären, ohne selbst über das Vorliegen der Zuwiderhandlung und über die Sanktion zu entscheiden, so kann das Organ, von dem die für nichtig erklärte Handlung stammt, das Verfahren im Stadium des festgestellten Rechtsfehlers wieder aufnehmen und seine Befugnis zur Verhängung von Sanktionen erneut ausüben“ (Randnr. 693).

In der Rechtssache *Roquette Frères* (Urteil vom 22. Oktober 2002 in der Rechtssache C-94/00, Slg. 2002, I-9011) hatte die französische Cour de cassation dem Gerichtshof Fragen zum Umfang der Kontrolle vorgelegt, die einem nationalen Gericht, das nach nationalem Recht für die Genehmigung von Durchsuchungen in Geschäftsräumen von Unternehmen zuständig ist, die im Verdacht von Verstößen gegen Wettbewerbsregeln stehen, möglicherweise obliegt, wenn es auf ein Unterstützungsersuchen hin angerufen wird, das von der Kommission nach Artikel 14 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17⁸ gestellt wurde.

Der Gerichtshof erhielt so die Gelegenheit, seine einschlägige Rechtsprechung, insbesondere das Urteil vom 21. September 1989 in den Rechtssachen 46/87 und 227/88 (*Hoechst/Kommission*, Slg. 1989, 2589), unter Berücksichtigung der nach diesem Urteil ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und insbesondere der Urteile *Niemietz/Deutschland* vom 16. Dezember 1992 (Serie A, Nr. 251-B) und *Colas Est u. a./Frankreich* (noch nicht veröffentlicht) zu klären und weiterzuentwickeln. Im Urteil *Hoechst/Kommission* hatte der Gerichtshof anerkannt, dass das Erfordernis eines Schutzes vor willkürlichen oder unverhältnismäßigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung einer Person einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstellt, den die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu beachten haben, wenn die Kommission an sie ein Unterstützungsersuchen gerichtet hat. Der Gerichtshof hatte auch entschieden, dass es Sache der zuständigen nationalen Stelle ist, zu prüfen, ob die beabsichtigten Zwangsmaßnahmen nicht willkürlich oder, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, unverhältnismäßig sind und dass die Kommission ihrerseits dafür zu sorgen hat, dass die nationale Stelle über alle erforderlichen Mittel verfügt, um diese Kontrolle auszuüben und bei der Durchführung dieser Maßnahmen für die Wahrung der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu sorgen.

Zur weiteren Klärung dieser Rechtsprechung führte der Gerichtshof zunächst aus, dass die vom nationalen Gericht ausgeübte Kontrolle sich allein auf die beantragten Zwangsmaßnahmen beziehen und nicht über die Prüfung hinausgehen dürfe, mit der festgestellt werden solle, dass diese Maßnahmen nicht willkürlich seien und dass sie, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, verhältnismäßig seien. Mit einer solchen Prüfung sei die Kontrollbefugnis des nationalen Gerichts in Bezug auf die Begründetheit der Zwangsmaßnahmen erschöpft.

Der Gerichtshof untersuchte sodann, welchen Umfang diese Kontrolle hat und welche Informationen von der Kommission verlangt werden können. Dabei stellte er fest, dass die Kommission dem nationalen Gericht „Erläuterungen zu geben [hat], in denen substantiiert dargelegt wird, dass sie in ihren Akten über ernsthafte Informationen und Hinweise verfügt, die den Verdacht von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln durch

⁸ Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 1962, 13, S. 204.

das betroffene Unternehmen begründen“ (Randnr. 61). „Dagegen kann das nationale Gericht nicht die Übermittlung der in den Akten der Kommission enthaltenen Informationen und Indizien verlangen, auf denen ihr Verdacht beruht“ (Randnr. 62). Soweit es sich um ein vorsorgliches Ersuchen um Zwangsmaßnahmen handelt, „ist es Sache der Kommission, dem zuständigen nationalen Gericht Erläuterungen zu geben, anhand deren dieses Gericht sich davon überzeugen kann, dass der Nachweis des als Zuwiderhandlung eingestuftes Sachverhalts nicht möglich oder erheblich erschwert wäre, wenn die Kommission nicht vorsorglich über die angeforderte Unterstützung verfügen könnte, um sich über einen etwaigen Widerspruch des Unternehmens hinwegsetzen zu können“ (Randnr. 75). Da die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit auch den Nachweis bezwecke, dass die beabsichtigten Maßnahmen nicht zu Nachteilen führten, die angesichts der mit der Nachprüfung verfolgten Ziele unverhältnismäßig und untragbar seien, müsse das nationale Gericht die beantragten Zwangsmaßnahmen verweigern können, „wenn die behauptete Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu gering, das wahrscheinliche Ausmaß der Verwicklung des betroffenen Unternehmens zu klein oder der Gegenstand der Suche zu nebensächlich ist, als dass der Eingriff in die Sphäre der privaten Betätigung einer juristischen Person, den eine Durchsuchung unter Einsatz staatlicher Zwangsmittel mit sich bringt, nicht angesichts der mit der Nachprüfung verfolgten Ziele unverhältnismäßig und untragbar erschiene“ (Randnr. 80). Daraus ergebe sich, dass die Kommission „das nationale Gericht ... grundsätzlich über die wesentlichen Merkmale der behaupteten Zuwiderhandlung informieren muss, um ihm zu ermöglichen, deren Schwere zu beurteilen, indem sie den ihrer Ansicht nach relevanten Markt und die Natur der behaupteten Wettbewerbsbeschränkungen sowie das Ausmaß der vermuteten Verwicklung des betroffenen Unternehmens angibt“ (Randnr. 81). Die Kommission „hat auch möglichst genau anzugeben, wonach gesucht wird, auf welche Punkte sich die Nachprüfung beziehen soll“ (Randnr. 83). Die übermittelten Informationen brauchten jedoch nicht unbedingt eine genaue Abgrenzung des relevanten Marktes oder die Angabe des Zeitraums der Zuwiderhandlungen zu umfassen und von der Kommission könne nicht verlangt werden, dass sie sich darauf beschränke, die Vorlage von Unterlagen oder Akten zu verlangen, die sie schon vorher genau bezeichnen könne.

Der Gerichtshof betont schließlich, dass das zuständige nationale Gericht, wenn es zu der Auffassung gelange, dass die von der Kommission übermittelten Informationen nicht den vom Gerichtshof aufgestellten Anforderungen genügten, die Kommission oder die nationale Behörde, von der es auf das Ersuchen der Kommission hin befasst worden sei, unverzüglich über die aufgetretenen Schwierigkeiten zu unterrichten und gegebenenfalls ergänzende Informationen anzufordern habe, wobei es insbesondere auf die gebotene Koordinierung, Eile und Vertraulichkeit zu achten habe, damit die Wirksamkeit der parallelen Nachprüfungen gewährleistet sei. Die Kommission habe ihrerseits dafür zu sorgen, dass die etwa angeforderten ergänzenden Informationen unverzüglich übermittelt würden, wobei das Gemeinschaftsrecht für die Übermittlung solcher Informationen keine besondere Form verlange. Diese gegenseitigen Verpflichtungen beruhten auf dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Artikel 10 EG.

11. Aus dem *Markenrecht* sind vier Rechtssachen zur Auslegung der Richtlinie 89/104/EWG⁹ zu berichten.

In seinem Urteil vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-299/99 (*Philips*, Slg. 2002, I-5475) äußerte sich der Gerichtshof erstmals zur Auslegung der Richtlinie 89/104 im Hinblick auf ein Zeichen, das ausschließlich aus der Form der Ware besteht. Die entsprechenden Vorlagefragen stellten sich im Rahmen eines vom Markeninhaber im Vereinigten Königreich eingeleiteten Verfahrens wegen Verletzung des Rechts an einer Marke, die in der grafischen Darstellung der Form und der Beschaffenheit der oberen Fläche eines elektrischen Rasierapparats bestand, die sich aus drei in Form eines gleichseitigen Dreiecks angeordneten runden Köpfen mit rotierenden Klingen zusammensetzte, sowie einer Widerklage auf Ungültigerklärung dieser Marke. Die Fragen nach der Auslegung mehrerer Bestimmungen der Richtlinie 89/104, von denen die Gültigkeit der genannten Marke abhing, gaben dem Gerichtshof Gelegenheit zur Klärung des Verhältnisses zwischen den verschiedenen in Artikel 3 der Richtlinie aufgezählten Eintragungshindernissen oder Gründen für die Ungültigkeit einer Eintragung. Er entschied dabei, dass „die Form der Ware, für die das Zeichen eingetragen wurde, keine willkürliche Ergänzung, wie z. B. eine Verzierung ohne funktionelle Bedeutung, aufweisen muss, um im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie [89/104] zur Unterscheidung dieser Ware geeignet zu sein“ (Randnr. 50). Zugleich stellte er klar, unter welchen Voraussetzungen die ausgedehnte Benutzung eines Zeichens, das aus der Form der Ware besteht, ausreichen kann, um das Zeichen unterscheidungskräftig im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie über die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft zu machen.

Der Gerichtshof konnte vor allem in seiner Antwort auf die vierte Vorlagefrage die Auslegung des Eintragungshindernisses in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 89/104 klären. Nach dieser Vorschrift sind Zeichen, die ausschließlich aus der Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, aus der Form der Ware, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, oder aus der Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht, bestehen, von der Eintragung als Marke ausgeschlossen. Soweit eine Form wegen dieses Eintragungshindernisses von der Eintragung ausgeschlossen ist, kann sie auch nicht nach Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie eingetragen werden (Randnrn. 57 und 75). Der Gerichtshof verwies auf seine Rechtsprechung, wonach die verschiedenen in Artikel 3 der Richtlinie aufgeführten Eintragungshindernisse im Licht des Allgemeininteresses auszulegen seien, das ihnen jeweils zugrunde liege (Urteil vom 4. Mai 1999 in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97, *Windsurfing Chiemsee*, Slg. 1999, I-2779, Randnrn. 25 bis 27). In Bezug auf Zeichen, die ausschließlich aus der Form der Ware bestehen, die „zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist“, solle diese Vorschrift verhindern, „dass Formen, deren wesentliche Merkmale einer technischen Funktion entsprechen, eingetragen werden mit der Folge, dass die dem Markenrecht innewohnende Ausschließlichkeit die

⁹ Zitiert in Fußnote 6.

Mitbewerber daran hindern würde, eine Ware mit einer solchen Funktion anzubieten oder zumindest die technische Lösung frei zu wählen, die sie einsetzen möchten, um ihre Ware mit einer solchen Funktion auszustatten“ (Randnr. 79). Ein Zeichen, das ausschließlich aus der Form der Ware besteht, sei daher nicht eintragungsfähig, „wenn nachgewiesen wird, dass die wesentlichen funktionellen Merkmale dieser Form nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind“. Ferner könne durch den Nachweis, dass es andere Formen gebe, mit denen sich die gleiche technische Wirkung erzielen ließe, nicht das Eintragungshindernis oder der Grund für die Ungültigerklärung nach dieser Vorschrift ausgeräumt werden.

In der Rechtssache *Hölterhoff* (Urteil vom 14. Mai 2002 in der Rechtssache C-2/00, Slg. 2002, I-4187) hatte der Gerichtshof über die Auslegung von Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 89/104 zu entscheiden, wonach der Inhaber einer Marke Dritten verbieten kann, im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist, oder ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Der Gerichtshof stellte fest, dass „sich der Inhaber einer Marke nicht auf sein Ausschließlichkeitsrecht berufen kann, wenn ein Dritter im Rahmen eines Verkaufsgesprächs die Herkunft der Ware aus seiner eigenen Produktion offenbart und er das betreffende Zeichen ausschließlich zur Kennzeichnung der besonderen Eigenschaften der von ihm angebotenen Ware verwendet, so dass ausgeschlossen ist, dass die benutzte Marke im Verkehr als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst wird“.

Die Rechtssache *Arsenal Football Club* (Urteil vom 12. November 2002 in der Rechtssache C-206/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) betraf die Auslegung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/104 im Rahmen eines Markenrechtsverletzungsverfahrens, das der Fußballverein *Arsenal Football Club plc* gegen einen Händler wegen des Verkaufs von Schals eingeleitet hatte, auf denen in großen Buchstaben das Wortzeichen „Arsenal“ stand, das für den Verein insbesondere für derartige Waren als Marke eingetragen war. Der Gerichtshof entschied, dass der Markeninhaber in einem konkreten Fall wie dem des Ausgangsverfahrens nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie dagegen vorgehen könne, dass ein Dritter im geschäftlichen Verkehr ein mit einer rechtsgültig eingetragenen Marke identisches Zeichen für Waren benutze, die mit denjenigen identisch seien, für die die Marke eingetragen sei.

Der Gerichtshof stützte dieses Ergebnis auf seine Rechtsprechung, wonach das in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/104 niedergelegte ausschließliche Recht gewährt worden sei, um dem Markeninhaber den Schutz seiner spezifischen Interessen zu ermöglichen, d. h. um sicherzustellen, dass die Marke ihre Funktionen erfüllen könne. Die Ausübung dieses Rechts müsse daher auf Fälle beschränkt bleiben, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der

Marke und insbesondere ihre Hauptfunktion, d. h. die Gewährleistung der Herkunft der Ware gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte. Dagegen könne der Inhaber die Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens für Waren, die mit denjenigen identisch seien, für die die Marke eingetragen sei, nicht verbieten, wenn diese Benutzung im Hinblick auf die Funktionen der Marke seine Interessen als Markeninhaber nicht beeinträchtigen könne. Unter Bezugnahme auf das Urteil *Hölterhoff* führte der Gerichtshof aus, bestimmte Benutzungen zu rein beschreibenden Zwecken seien vom Anwendungsbereich des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie ausgeschlossen, da sie keines der Interessen beeinträchtigten, die diese Bestimmung schützen solle, und daher nicht unter den Begriff der Benutzung in deren Sinne fielen. Allerdings unterscheide sich die Situation im Ausgangsverfahren grundlegend von derjenigen, die zu dem genannten Urteil *Hölterhoff* geführt habe, da die Zeichen im Zusammenhang mit Verkäufen an Verbraucher und offenkundig nicht nur zu rein beschreibenden Zwecken benutzt würden. Der Umstand, dass im Verkaufsstand des Händlers ein Hinweis angebracht sei, wonach es sich bei den betroffenen Waren nicht um offizielle Waren des Vereins handle, könne diesen Schluss nicht in Frage stellen.

Der Gerichtshof stellte außerdem fest, im Ausgangsverfahren sei nicht gewährleistet, dass alle durch die Marke gekennzeichneten Waren unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder geliefert worden seien, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden könne. Unter diesen Umständen sei die Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens durch einen Dritten geeignet, die Herkunftsgarantie für die Ware zu beeinträchtigen, und der Markeninhaber müsse die Möglichkeit haben, hiergegen vorzugehen. Dieses Ergebnis werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Zeichen im Rahmen dieser Benutzung als Ausdruck der Unterstützung, der Treue oder der Zugehörigkeit gegenüber dem Markeninhaber aufgefasst werde.

In der Rechtssache *Steckmann* (Urteil vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-273/00, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte der Gerichtshof Artikel 2 der Richtlinie 89/104 über die Markenformen im Hinblick auf ein Riechzeichen auszulegen. Er entschied dabei, dass diese Bestimmung so auszulegen sei, „dass ein Zeichen, das als solches nicht visuell wahrnehmbar ist, eine Marke sein kann, sofern es insbesondere mit Hilfe von Figuren, Linien oder Schriftzeichen grafisch dargestellt werden kann und die Darstellung klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv ist“. Im Hinblick auf Riechzeichen stellte er jedoch fest, dass „den Anforderungen an die grafische Darstellung weder durch eine chemische Formel noch durch eine Beschreibung in Worten, die Hinterlegung einer Probe des Geruchs oder die Kombination dieser Elemente genügt [wird]“.

Der Gerichtshof begründete dieses Ergebnis vor allem mit der tragenden Rolle, die der Eintragung in dem durch die Richtlinie 89/104 und die Verordnung (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke¹⁰ begründeten Schutzsystem zukomme. Nach Artikel 2 der Richtlinie könnten „insbesondere Wörter ... Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware ...“ Marken sein, wobei diese Liste nur beispielhaft sei, wie aus der siebten Begründungserwägung der Richtlinie hervorgehe. Die Bestimmung schließe Zeichen, die nicht von sich aus visuell wahrnehmbar seien, nicht ausdrücklich aus. Solche Zeichen könnten daher eine Marke darstellen, sofern sie grafisch dargestellt werden könnten. Der Gerichtshof definierte die Anforderungen an eine grafische Darstellung anhand der von ihr zu erfüllenden Zwecke insbesondere im Hinblick auf die Zugänglichkeit für die Benutzer des Registers. Die grafische Darstellung müsse insbesondere klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein.

Im Rahmen der Anwendung dieser Grundsätze auf die Modalitäten der grafischen Darstellung von Riechzeichen, auf die sich die Fragen des vorlegenden Gerichts bezogen, führte der Gerichtshof aus, eine chemische Formel „gibt ... nicht den Geruch einer Substanz, sondern die Substanz selbst wieder, und es fehlt ihr auch an der nötigen Klarheit und Eindeutigkeit“ (Randnr. 69), eine Beschreibung eines Geruchs sei „zwar ... eine grafische Darstellung [sie sei] aber nicht klar, eindeutig und objektiv genug“ (Randnr. 70), die Hinterlegung einer Geruchsprobe stelle keine grafische Darstellung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie dar und außerdem fehle einer Geruchsprobe „die nötige Stabilität oder Dauerhaftigkeit“ (Randnr. 71). Bei einem Riechzeichen könne auch eine Kombination dieser Modalitäten nicht die Anforderungen an eine grafische Darstellung, „insbesondere die der Klarheit und Eindeutigkeit“ (Randnr. 72) erfüllen.

12. Aus dem Bereich der *öffentlichen Aufträge* sind zwei Rechtssachen zu erwähnen.

In der Rechtssache *HI* (Urteil vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-92/00, Slg. 2002, I-5553) war der Gerichtshof mit der Auslegung der Richtlinie 89/665/EWG¹¹ befasst. Er hatte insbesondere darüber zu entscheiden, ob gegen die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zum Widerruf einer Ausschreibung ein Nachprüfungsverfahren vorgesehen ist und welchen Umfang die gerichtliche Kontrolle im Rahmen eines solchen Verfahrens hat.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

¹¹ Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33) in der Fassung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1).

Der Gerichtshof antwortete auf die ihm vorgelegten Fragen, dass „Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie [89/665] ... verlangt, dass die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, die Ausschreibung eines Dienstleistungsauftrags zu widerrufen, in einem Nachprüfungsverfahren auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden kann“ und dass diese Richtlinie „einer nationalen Regelung [entgegensteht], die die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer Ausschreibung auf die Prüfung beschränkt, ob diese Entscheidung willkürlich erfolgt ist“.

In der Rechtssache *Concordia Bus Finland* (Urteil der 17. September 2002 in der Rechtssache C-513/99, Slg. 2002, I-7213) hatte der Gerichtshof erstmals über die Frage zu entscheiden, ob es zulässig ist, in den Verfahren zur Vergabe bestimmter öffentlicher Dienstleistungsaufträge Umweltschutzkriterien zu berücksichtigen. Die Vorlagefragen bezogen sich dabei in erster Linie auf die Auslegung der Richtlinie 92/50/EWG. Der Gerichtshof wies allerdings darauf hin, dass die Fragen nicht anders zu beantworten gewesen wären, wenn das Verfahren der Vergabe des öffentlichen Auftrags in den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/38/EWG¹² gefallen wäre.

Das Ausgangsverfahren betraf die Vergabe eines Auftrags für Busverkehrsdienste in der Stadt Helsinki (Finnland). Der Gerichtshof entschied, dass der Auftraggeber, wenn er im Rahmen eines öffentlichen Auftrags über die Erbringung von städtischen Busverkehrsdienstleistungen beschliesse, einen Auftrag an den Bieter zu vergeben, der das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben habe, Umweltschutzkriterien wie die Höhe der Stickoxidemissionen oder den Lärmpegel der Busse berücksichtigen dürfe, sofern diese Kriterien bestimmte Voraussetzungen erfüllten.

Die Schlussfolgerung, dass die Richtlinie 92/50 die Heranziehung von Umweltschutzkriterien nicht ausschliesse, wird vom Gerichtshof damit begründet, dass die möglichen Kriterien für die Erteilung des Zuschlags für einen öffentlichen Auftrag an das wirtschaftlich günstigste Angebot in der Richtlinie nicht abschließend aufgezählt seien und Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie nicht dahin ausgelegt werden dürfe, dass jedes Vergabekriterium, das der Auftraggeber festgelegt habe, notwendigerweise rein wirtschaftlicher Art sein müsse, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass Faktoren, die nicht rein wirtschaftlich seien, sich auf den Wert eines Angebots für diesen Auftraggeber auswirken könnten. Der Gerichtshof verwies insoweit auch auf den Wortlaut des Artikels 130r Absatz 2 Unterabsatz 1 Satz 3 EG-Vertrag (durch den Vertrag von Amsterdam in leicht geänderter Form in Artikel 6 EG übernommen), nach dem die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der

¹² Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. L 199, S. 84).

Festlegung und Durchführung der Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen einbezogen werden müssten.

In Anlehnung an seine ständige Rechtsprechung arbeitete der Gerichtshof die Voraussetzungen heraus, unter denen die Berücksichtigung von Kriterien des Umweltschutzes mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Solche Kriterien müssen mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen, sie dürfen dem öffentlichen Auftraggeber keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen und sie müssen im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich angegeben werden sowie alle wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot einhalten.

13. Im *Sozialrecht* sind drei Rechtssachen auf dem Gebiet der Sozialversicherung (13.1), zwei Rechtssachen zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (13.2) und zwei Rechtssachen zu sozialrechtlichen Richtlinien (13.3) zu nennen.

13.1. In der Rechtssache *Humer* (Urteil vom 5. Februar 2002 in der Rechtssache C-255/99, Slg. 2002, I-1205) ging es um die Frage, ob die nach österreichischen Recht als Voraussetzung für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen an minderjährige Kinder vorgesehene Voraussetzung eines ständigen Wohnsitzes in Österreich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass eine solche Leistung eine Familienleistung im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 1408/71¹³ darstelle (Urteil vom 15. März 2001 in der Rechtssache C-85/99, *Offermanns*, Slg. 2001, I-2261). Eine Person, die zumindest einen Elternteil habe, der tätiger oder arbeitsloser Arbeitnehmer sei, falle als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers in den persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnung. Der Gerichtshof entschied schließlich, die Artikel 73 und 74 der Verordnung seien so auszulegen, dass ein minderjähriges Kind, das nach einer Scheidung zusammen mit dem sorgeberechtigten Elternteil in einem anderen als dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat wohne und dessen anderer, zu Unterhaltszahlungen verpflichteter Elternteil in dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat tätiger oder arbeitsloser Arbeitnehmer sei, Anspruch auf eine Familienleistung wie den Unterhaltsvorschuss nach der österreichischen Regelung habe.

In der Rechtssache *Kaske* (Urteil vom 5. Februar 2002 in der Rechtssache C-277/99, Slg. 2002, I-1261) hatte der Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob es möglich ist, durch eine Übertragung der im Urteil vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-227/89 (*Rönfeldt*, Slg. 1991, I-323) aufgestellten Grundsätze auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der

¹³ 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 geänderten und aktualisierten Fassung (ABl. 1997, L 28, S. 1).

Bundesrepublik Deutschland über Arbeitslosenversicherung anstelle der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden. Er kam zu dem Ergebnis, dass im Ausgangsverfahren eine solche Möglichkeit bestehe. Nach Auffassung des Gerichtshofes sind die in dem genannten Urteil aufgestellten Grundsätze allein darauf gerichtet, ein wohlerworbenes Recht auf dem Gebiet des Sozialrechts, das in dem Zeitpunkt, in dem es dem betreffenden Angehörigen eines Mitgliedstaats zugute kommen könnte, nach dem Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehen sei, fortbestehen zu lassen. Dass die Verordnung Nr. 1408/71 im Heimatmitgliedstaat eines Staatsangehörigen mit dem Beitritt dieses Mitgliedstaats zur Europäischen Gemeinschaft anwendbar geworden sei, habe daher keine Auswirkungen auf sein wohlerworbenes Recht, in den Genuss einer bilateralen Regelung zu kommen, die auf ihn in dem Zeitpunkt, in dem er von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht habe, allein anwendbar gewesen sei.

Die Rechtssache *Hervein* u. a. (Urteil vom 19. März 2002 in den Rechtssachen C-393/99 und C-394/99, Slg. 2002, I-2829) betraf die Gültigkeit verschiedener Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71¹⁴, in denen vorgesehen ist, dass für eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist und eine selbständige Tätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausübt, die Rechtsvorschriften jedes dieser Staaten gelten. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Prüfung der vorgelegten Fragen nichts ergeben habe, was die Gültigkeit der betreffenden Bestimmungen beeinträchtigen könnte. Gegebenenfalls obliege es dem nationalen Gericht, das mit Rechtsstreitigkeiten wegen der Anwendung dieser Bestimmungen befasst sei, zu prüfen, ob zum einen die in diesem Zusammenhang angewandten nationalen Rechtsvorschriften in einer Weise angewandt würden, die mit den Artikeln 39 EG und 43 EG vereinbar sei, insbesondere ob die nationalen Rechtsvorschriften, deren Anwendung gerügt werde, tatsächlich zu einem sozialen Schutz für den betroffenen Erwerbstätigen führten und ob zum anderen die betreffende Bestimmung auf Ersuchen des betroffenen Erwerbstätigen ausnahmsweise außer Betracht zu bleiben habe, weil er durch sie eine Vergünstigung der sozialen Sicherheit verlöre, über die er ursprünglich aufgrund eines Abkommens über die soziale Sicherheit zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten verfügt habe.

13.2. In der Rechtssache *Lommers* (Urteil vom 19. März 2002 in der Rechtssache C-476/99, Slg. 2002, I-2891) entschied der Gerichtshof, dass Artikel 2 Absätze 1 und 4 der Richtlinie 76/207/EWG¹⁵ einer Regelung nicht entgegenstehe, die ein Ministerium eingeführt habe, um einer erheblichen Unterrepräsentation von Frauen bei seinen

¹⁴ Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b (jetzt Artikel 14c Buchstabe b) und Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) geänderten und aktualisierten Fassung, sodann in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 3811/86 des Rates vom 11. Dezember 1986 (ABl. L 355, S. 5) geänderten Fassung.

¹⁵ Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40).

Beschäftigten entgegenzuwirken, und bei der in einem Kontext, der durch das erwiesenermaßen unzureichende Angebot an angemessenen und erschwinglichen Kinderbetreuungseinrichtungen gekennzeichnet sei, die begrenzte Zahl der seinem Personal von ihm zur Verfügung gestellten subventionierten Kindertagesstättenplätze den weiblichen Beamten vorbehalten werde, während die männlichen Beamten nur in Notfällen, deren Vorliegen der Arbeitgeber beurteile, Zugang zu diesen Plätzen hätten. Dies gelte jedoch nur insoweit, als die damit vorgesehene Ausnahme für männliche Beamte insbesondere dahin ausgelegt werde, dass sie allein erziehenden männlichen Beamten den Zugang zu diesem Kinderbetreuungssystem zu den gleichen Bedingungen eröffne wie den weiblichen Beamten.

Die Rechtssache *Lawrence* u. a. (Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-320/00, Slg. 2002, I-7325) betraf die Auslegung von Artikel 141 Absatz 1 EG im Hinblick auf Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnisse nach einem obligatorischen Ausschreibungsverfahren von einer öffentlichen Einrichtung auf private Unternehmen übergegangen waren, von denen sie ein niedrigeres Entgelt erhielten als vor dem Übergang. Der Gerichtshof stellte dazu fest, dass nichts im Wortlaut des Artikels 141 Absatz 1 EG darauf hindeute, dass die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Fälle beschränkt wäre, in denen Männer und Frauen ihre Arbeit für ein und denselben Arbeitgeber verrichteten. Ließen sich jedoch die bei den Entgeltbedingungen für Arbeitnehmer festgestellten Unterschiede nicht auf ein und dieselbe Quelle zurückführen, so fehle eine Einheit, die für die Ungleichbehandlung verantwortlich sei und die die Gleichbehandlung wiederherstellen könnte. Der Gerichtshof entschied daher, dass eine Situation, in der sich die bei den Entgeltbedingungen für Arbeitnehmer unterschiedlichen Geschlechts, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichteten, festgestellten Unterschiede nicht auf ein und dieselbe Quelle zurückführen ließen, nicht unter Artikel 141 Absatz 1 EG falle.

13.3. In der Rechtssache *Beckmann* (Urteil vom 4. Juni 2002 in der Rechtssache C-164/00, Slg. 2002, I-4893) hatte der Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung der Richtlinie 77/187/EWG über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen¹⁶ zu entscheiden. Beim Ausgangsverfahren handelte es um einen Rechtsstreit zwischen Frau Beckmann und ihrem ehemaligen Arbeitgeber über eine vorgezogene Altersrente und weitere Leistungen, die Frau Beckmann ihrer Ansicht nach aufgrund ihrer Entlassung aus betrieblichen Gründen zustanden und deren Zahlung von dem ehemaligen Arbeitgeber abgelehnt wurde. Der Gerichtshof entschied, dass „Leistungen einer vorgezogenen Altersrente sowie Leistungen zur Verbesserung der Bedingungen eines solchen vorgezogenen Ruhestands, die an entlassene Arbeitnehmer, die ein bestimmtes Alter erreicht haben, gezahlt werden, wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, keine

¹⁶ Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61, S. 26).

Leistungen bei Alter, bei Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie [77/187] darstellen“ (Randnr. 32).

Zur Begründung dieses Ergebnisses führte der Gerichtshof aus, angesichts des allgemeinen Zweckes, die Rechte der Arbeitnehmer im Fall des Übergangs von Unternehmen zu schützen, den die Richtlinie 77/187 verfolge, sei die Ausnahme von der Regel des Übergangs der Rechte und Pflichten des Veräußerers aus dem Arbeitsvertrag, dem Arbeitsverhältnis oder Kollektivverträgen auf den Erwerber eng auszulegen. In diesem Zusammenhang seien nur solche Leistungen als Leistungen bei Alter anzusehen, die von dem Zeitpunkt an gezahlt würden, zu dem der Arbeitnehmer das normale Ende seiner beruflichen Laufbahn erreiche, wie es nach der allgemeinen Systematik des betreffenden Altersrentensystems vorgesehen sei, nicht aber Leistungen, die unter Voraussetzungen gezahlt würden, wie sie im Ausgangsverfahren gälten, d. h. im Fall der Entlassung aus betrieblichen Gründen, auch wenn diese Leistungen unter Heranziehung der Berechnungsmodalitäten für normale Altersrentenleistungen berechnet würden. Der Gerichtshof entschied weiter, dass die bei der Entlassung eines Arbeitnehmers bestehende Verpflichtungen unabhängig davon, ob sie auf staatliche Akte zurückgingen oder durch staatliche Akte ausgestaltet worden seien, und unabhängig von den praktischen Modalitäten dieser Ausgestaltung auf den Erwerber übergingen.

In der Rechtssache *Rodriguez Caballero* (Urteil vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-442/00, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte der Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung der Richtlinie 80/987/EWG über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers¹⁷ zu entscheiden. Er stellte dabei unter Bezugnahme auf den allgemeinen Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung fest, dass Ansprüche auf „salarios de tramitación“ (Arbeitsentgelt nach rechtswidriger Kündigung) als Ansprüche von Arbeitnehmern aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen, die das Arbeitsentgelt betreffen, im Sinne der Artikel 1 Absatz 1 und 3 der Richtlinie zu betrachten seien, und zwar unabhängig davon, in welchem Verfahren sie festgestellt worden seien, wenn solche Ansprüche nach der maßgeblichen nationalen Regelung die Haftung der Garantieeinrichtung dann auslösten, wenn sie durch eine gerichtliche Entscheidung festgestellt seien, und wenn eine andere Behandlung solcher Ansprüche dann, wenn sie in einem Güteverfahren festgestellt worden seien, nicht objektiv gerechtfertigt sei.

14. Aus dem Recht der *Außenbeziehungen* der Gemeinschaft sind über ein Gutachten sowie vier Rechtssachen zu berichten.

¹⁷ Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. L 283, S. 23).

Das Gutachten 1/00 vom 18. April 2002 (Slg. 2002, I-3493) wurde auf einen Antrag der Kommission nach Artikel 300 Absatz 6 EG erstattet, der sich auf die Vereinbarkeit des Entwurfs eines Übereinkommens zwischen mehreren beitriftswilligen Staaten und der Europäischen Gemeinschaft über die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums (im Folgenden: GELR-Übereinkommen) und insbesondere des darin vorgesehenen Systems der gerichtlichen Kontrolle mit den Bestimmungen des EG-Vertrags bezog.

In seinem Gutachten griff der Gerichtshof auf die Grundsätze aus den Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991 (Slg. 1991, I-6079) und 1/92 vom 10. April 1992 (Slg. 1992, I-2821) zu dem Entwurf eines Abkommens über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums zurück. Der Gerichtshof stellte fest, dass er im Rahmen eines Antrags zu dem Entwurf eines Übereinkommens wie des GELR-Übereinkommens, das zahlreiche Bestimmungen enthalte, die materiell solche des Gemeinschaftsrechts seien, zu prüfen habe, ob der ihm vorgelegte Entwurf ausreichende Vorkehrungen enthalte, die gewährleisten, dass das Bemühen um eine einheitliche Auslegung dieser Bestimmungen und die durch das GELR-Übereinkommen geschaffenen neuen institutionellen Verbindungen zwischen der Gemeinschaft und den Vertragsstaaten die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht beeinträchtigten. Die Wahrung dieser Autonomie setze zum einen zwingend voraus, dass die Zuständigkeiten der Gemeinschaft und ihrer Organe, wie sie im EG-Vertrag ausgestaltet seien, nicht verfälscht würden. Sie erfordere zum anderen, dass die Mechanismen für die einheitliche Auslegung der Bestimmungen des GELR-Übereinkommens und die Streitbeilegung nicht dazu führten, dass der Gemeinschaft und ihren Organen bei der Ausübung ihrer internen Zuständigkeiten eine bestimmte Auslegung der durch das Übereinkommen übernommenen Gemeinschaftsvorschriften verbindlich vorgegeben werde. Nach einer eingehenden Prüfung des Entwurfes stellte der Gerichtshof fest, dass dieser das Wesen der Zuständigkeiten der Gemeinschaften und ihrer Organe nicht in einem Maße beeinträchtigte, dass er für mit dem EG-Vertrag unvereinbar erklärt werden müsste.

In der Rechtssache *Kommission/Irland* (Urteil vom 19. März 2002 in der Rechtssache C-13/00, Slg. 2002, I-2943) stellte der Gerichtshof fest, Irland habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 300 Absatz 7 EG in Verbindung mit Artikel 5 des Protokolls 28 zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum¹⁸ verstoßen, dass es nicht vor dem 1. Januar 1995 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst beigetreten sei. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, der Berner Übereinkunft beizutreten, die sich aus Artikel 5 des Protokolls 28 zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum ergebe, unterliege dem Gemeinschaftsrecht, da sie in einem von der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten abgeschlossenen gemischten Abkommen enthalten sei und einen weitgehend vom

¹⁸ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3).

EG-Vertrag erfassten Bereich betreffe, so dass die Kommission befugt sei, unter der Kontrolle des Gerichtshofes die Einhaltung dieser Verpflichtung zu überwachen.

In sieben der acht Rechtssachen zu den „Open-skies“-Abkommen, die in Abschnitt 7 des vorliegenden Berichtes erwähnt worden sind (Urteile vom 5. November 2002 in den Rechtssachen *Kommission/Dänemark*, *Kommission/Schweden*, *Kommission/Finnland*, *Kommission/Belgien*, *Kommission/Luxemburg*, *Kommission/Österreich* und *Kommission/Deutschland*) warf die Kommission den Mitgliedstaaten die Verletzung der Außenkompetenz der Gemeinschaft durch Eingehung der streitigen Verpflichtungen vor. Sie machte geltend, diese Zuständigkeit ergebe sich zum einen aus der Erforderlichkeit im Sinne des Gutachtens 1/76 vom 26. April 1977 (Slg. 1977, 741), ein Abkommen, das solche Verpflichtungen enthalte, auf Gemeinschaftsebene zu schließen, und zum anderen daraus, dass die streitigen Verpflichtungen die von der Gemeinschaft im Luftverkehrsbereich erlassenen Vorschriften im Sinne des Urteils vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70 (*Kommission/Rat*, „AETR“, Slg. 1971, 263) beeinträchtigten.

Der Gerichtshof lehnte zunächst die Anwendbarkeit der Grundsätze aus dem Gutachten 1/76 ab. Nach einer eingehenden Untersuchung gelangte er zu der Auffassung, dass keine Situation gegeben sei, in der die interne Zuständigkeit wirksam nur zugleich mit der Außenkompetenz ausgeübt werden könne. Er prüfte sodann das Vorliegen einer Zuständigkeit der Gemeinschaft aufgrund der AETR-Rechtsprechung, nach der sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen nicht nur aus einer ausdrücklichen Erteilung durch den EG-Vertrag ergibt, sondern auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen kann. Der Gerichtshof erinnerte daran, dass die Gemeinschaft in den folgenden Fällen aufgrund der Ausübung ihrer internen Zuständigkeit eine Außenkompetenz erwirbt: Wenn die völkerrechtlichen Verpflichtungen in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Rechtsnormen fallen oder ein Gebiet betreffen, das bereits weitgehend von solchen Rechtsnormen erfasst ist, auch wenn kein Widerspruch zwischen diesen völkerrechtlichen Verpflichtungen und den Gemeinschaftsvorschriften besteht, wenn die Gemeinschaft in ihre internen Rechtsetzungsakte Klauseln über die Behandlung der Angehörigen von Drittstaaten aufgenommen hat oder wenn sie ihren Organen ausdrücklich eine Zuständigkeit zu Verhandlungen mit Drittstaaten übertragen hat, und wenn die Gemeinschaft eine vollständige Harmonisierung auf einem bestimmten Gebiet verwirklicht hat. Dagegen beeinträchtigten etwaige Verzerrungen des Dienstleistungsflusses im Binnenmarkt, die sich aus bilateralen „Open-skies“-Abkommen ergeben könnten nicht für sich die auf diesem Gebiet erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen und könnten daher keine Außenkompetenz der Gemeinschaft begründen. Der Gerichtshof wandte sodann die eben aufgeführten Kriterien an und gelangte nach einer eingehenden Untersuchung der Gemeinschaftsregelung im Luftverkehrsbereich zu dem Ergebnis, dass die betroffenen

Mitgliedstaaten dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 10 EG und 43 EG sowie den Verordnungen (EWG) Nr. 2409/92 und Nr. 2299/89¹⁹ verstoßen hätten, dass sie durch Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten von Amerika völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen seien oder trotz der Neuverhandlung der „Open-skies“-Abkommen aufrechterhalten hätten, die die Flugpreise der von den Vereinigten Staaten bezeichneten Luftfahrtunternehmen auf Strecken in der Gemeinschaft und die in den betroffenen Mitgliedstaaten zur Benutzung angebotenen oder benutzten computergesteuerten Buchungssysteme betroffen hätten.

In der Rechtssache *Kommission/Rat* (Urteil vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-29/99, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte die Kommission die teilweise Nichtigerklärung des Beschlusses des Rates vom 7. Dezember 1998 über die Genehmigung des Beitritts der Europäischen Atomgemeinschaft (im Folgenden: EAG) zum Übereinkommen über nukleare Sicherheit beantragt. Nach Auffassung der Kommission waren in einer Erklärung im Anhang dieses Beschlusses, die die jeweiligen Zuständigkeiten der EAG und der Mitgliedstaaten im Hinblick auf dieses Übereinkommen betraf, mehrere Artikel des Übereinkommens, die in die Zuständigkeit der EAG gefallen seien, nicht aufgeführt. Der Gerichtshof erklärte in seinem Urteil die Erklärung für nichtig, soweit darin die Artikel 7, 14, 16 Absätze 1 und 3 sowie 17 bis 19 des Übereinkommens nicht genannt waren, die Bereiche betrafen, die in die Zuständigkeit der EAG fielen.

In der Rechtssache *Pokrzeptowicz-Meyer* (Urteil vom 29. Januar 2002 in der Rechtssache C-162/00, Slg. 2002, I-1049) ging es um die Frage, ob die Auslegung des Artikels 39 EG (über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer) durch das Urteil vom 20. Oktober 1993 in der Rechtssache C-272/92 (*Spotti*, Slg. 1993, I-5185), wonach eine Bestimmung des deutschen Hochschulrahmengesetzes nicht auf die Angehörigen der Mitgliedstaaten angewandt werden dürfe, weil sie diskriminierend sei, auf die im Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen enthaltene Regelung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer²⁰ übertragen werden könne. Der Gerichtshof stellte fest, dass die entsprechende Bestimmung des Abkommens unmittelbare Wirkung habe, so dass polnische Staatsangehörige, die sich auf diese Vorschrift beriefen, sie auch vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats geltend machen könnten; er entschied daher, dass die Auslegung des Artikels 39 EG angesichts der Zielsetzung des Abkommens auf die genannte Bestimmung übertragen werden könne, zumal vor dem

¹⁹ Verordnungen (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten (ABl. L 240, S. 15) und Nr. 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen (ABl. L 220, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3089/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 (ABl. L 278, S. 1).

²⁰ Artikel 37 Absatz 1 des durch den Beschluss 93/743/Euratom, EGKS, EG des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen und genehmigten Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits (ABl. L 348, S. 1).

Gerichtshof nichts vorgebracht worden sei, was die fragliche Ungleichbehandlung objektiv rechtfertigen könnte.

15. Aus dem Bereich der *Verkehrspolitik* ist die Rechtssache *Hoves Internationaler Transport-Service* (Urteil vom 2. Juli 2002 in der Rechtssache C-115/00, Slg. 2002, I-6077) zu erwähnen, in der es um die Anwendung bestimmter in Deutschland geltender Vorschriften auf ein in Luxemburg niedergelassenes Güterkraftverkehrsunternehmen ging, das dort das Recht zur Durchführung des grenzüberschreitenden Güterkraftverkehrs erhalten hatte. Das Unternehmen war gemäß Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3118/93²¹ zum gewerblichen Güterverkehr in einem anderen Mitgliedstaat (Kabotagefahrten) berechtigt. Dabei stellte sich die Frage, ob die genannte Verordnung und die Richtlinie 93/89/EWG²² einer Regelung entgegenstehen, nach der die Fahrzeuge im Aufnahmemitgliedstaat (im Ausgangsfall in der Bundesrepublik Deutschland) zugelassen sein müssen, wo auch die Kraftfahrzeugsteuer für die Fahrzeuge zu entrichten ist.

Der Gerichtshof stellte fest: „Müsste der Verkehrsunternehmer die Zulassung des Fahrzeugs im Aufnahmemitgliedstaat erwirken, so wäre dies geradezu die Negation der Freiheit zur Erbringung von Kabotageleistungen, deren Ausübung nach Artikel 3 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 3118/93 voraussetzt, dass das Kraftfahrzeug im Mitgliedstaat der Niederlassung amtlich zugelassen ist“ (Randnr. 55). In dem Urteil heißt es weiter: „Einen Verkehrsunternehmer zur Entrichtung einer Kraftfahrzeugsteuer im Aufnahmemitgliedstaat zu zwingen, obwohl er eine solche Steuer bereits im Mitgliedstaat der Niederlassung gezahlt hat, liefe ebenfalls dem Ziel der Verordnung Nr. 3118/93 zuwider, mit der nach ihrer zweiten Begründungserwägung die Beseitigung aller Beschränkungen für Erbringer von Dienstleistungen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder des Umstands, dass sie in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, niedergelassen sind, bezweckt wird“ (Randnr. 56). Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, dass „Artikel 6 der Verordnung Nr. 3118/93 nationalen Bestimmungen eines Aufnahmemitgliedstaats entgegensteht, die dazu führen, dass dieser Staat Kraftfahrzeugsteuer für die Benutzung von Güterkraftfahrzeugen mit der Begründung erhebt, dass diese Fahrzeuge ihren regelmäßigen Standort in seinem Hoheitsgebiet hätten, obwohl sie im Mitgliedstaat der Niederlassung zugelassen sind und im Aufnahmemitgliedstaat aufgrund von Genehmigungen, die ordnungsgemäß vom Mitgliedstaat der Niederlassung erteilt worden sind, für Kabotagefahrten verwendet werden“ (Randnr. 59).

²¹ Verordnung (EWG) Nr. 3118/93 des Rates vom 25. Oktober 1993 zur Festlegung der Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Güterkraftverkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind (ABl. L 279, S. 1).

²² Richtlinie 93/89/EWG des Rates vom 25. Oktober 1993 über die Besteuerung bestimmter Kraftfahrzeuge zur Güterbeförderung sowie die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren für bestimmte Verkehrswege durch die Mitgliedstaaten (ABl. L 279, S. 32).

Der Gerichtshof entschied ferner, dass die Erhebung der Kraftfahrzeugsteuer durch den Aufnahmestaat mit der Richtlinie 93/89 unvereinbar sei. Er wies zunächst darauf hin, dass dem Ausgangsrechtsstreit ein positiver Normenkonflikt auf dem Gebiet der Zulassung der Fahrzeuge und folglich ihrer Besteuerung zugrunde liege. Zwar enthalte die Richtlinie 93/89 keine Kollisionsnorm, die es ermöglichen würde, den für die Zulassung zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen, doch wäre das Ziel der Förderung von Kabotageleistungen, verbunden mit der durch die Richtlinie 93/89 herbeigeführten Harmonisierung der Besteuerung bestimmter Nutzfahrzeuge, nicht erreichbar, wenn der Aufnahmemitgliedstaat die Entrichtung der Steuer verlangen könnte. Der Gerichtshof kam daher zu dem Ergebnis, dass „Artikel 5 der Richtlinie 93/89 nationalen Bestimmungen eines Aufnahmemitgliedstaats im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3118/93 entgegensteht, die dazu führen, dass dieser Staat Kraftfahrzeugsteuer für die Benutzung von Güterkraftfahrzeugen mit der Begründung erhebt, dass diese Fahrzeuge ihren regelmäßigen Standort in seinem Hoheitsgebiet hätten, obwohl sie im Mitgliedstaat der Niederlassung zugelassen sind und die in Artikel 3 Absatz 1 dieser Richtlinie genannte Steuer dort entrichtet wird und obwohl diese Fahrzeuge im Aufnahmemitgliedstaat aufgrund von Genehmigungen, die ordnungsgemäß vom Mitgliedstaat der Niederlassung erteilt worden sind, für Kabotagefahrten verwendet werden“.

16. Aus dem *Steuerrecht* ist das Urteil vom 15. Oktober 2002 in der Rechtssache C-427/98 (*Kommission/Deutschland*, Slg. 2002, I-8315) in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 11 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie 77/388/EWG²³ verstoßen habe, dass sie keine Vorschriften erlassen habe, die im Fall der Erstattung von Preisnachlassgutscheinen eine Berichtigung der Besteuerungsgrundlage des Steuerpflichtigen, der diese Erstattung vorgenommen habe, zuließen.

Die Klage der Kommission betraf den Fall, dass in der Absatzkette zwischen Hersteller und Einzelhändlern ein oder mehrere Großhändler eingeschaltet sind und der Hersteller die Gutscheine ohne Beteiligung der Großhändler den Einzelhändlern unmittelbar erstattet. In einem solchen Fall konnte der Nennwert der Gutscheine nach deutschem Recht nicht von der Besteuerungsgrundlage abgezogen werden; ein Abzug war vielmehr nur dann möglich, wenn der Hersteller die Ware unmittelbar an den Einzelhändler geliefert hatte, der ihm den Gutschein vorlegte. Nach Auffassung der Kommission war der Hersteller berechtigt, den Wert der von ihm erstatteten Gutscheine von seiner Besteuerungsgrundlage abzuziehen. Der Gerichtshof bestätigte

²³ Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1) in der Fassung der Richtlinie 95/7/EG des Rates vom 10. April 1995 zur Änderung der Richtlinie 77/388 und zur Einführung weiterer Vereinfachungsmaßnahmen im Bereich der Mehrwertsteuer – Geltungsbereich bestimmter Steuerbefreiungen und praktische Einzelheiten ihrer Durchführung (ABl. L 102, S. 18).

diesen Ansatz, den er bereits im Urteil vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-317/94 (*Elida Gibbs*, Slg. 1996, I-5339) verfolgt hatte. Er wies unter anderem das Vorbringen der deutschen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs zurück, wonach die steuerliche Behandlung der Gutscheine nach den Grundsätzen des Urteils *Elida Gibbs* mit den tragenden Grundsätzen des Mehrwertsteuersystems unvereinbar sei. Er stellte dazu fest, dass die Sechste Richtlinie 77/388 in Fällen, in denen es zu einem Vorsteuerüberhang kommen könnte, wie sie die beiden Regierungen anführten, angemessene Maßnahmen ermögliche, um eine Geltendmachung unberechtigter Ansprüche auf Vorsteuerabzug und damit Steuerausfälle zu verhindern.

17. Schließlich ist über zwei Rechtssachen zum *Brüsseler Übereinkommen* (Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) zu berichten.

Die Rechtssache *Italian Leather* (Urteil vom 6. Juni 2002 in der Rechtssache C-80/00, Slg. 2002, I-4995) betraf die Auslegung von Artikel 27 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens, nach dem die Anerkennung einer von den Gerichten eines anderen Vertragsstaats erlassenen Entscheidung versagt werden kann, wenn die Entscheidung „mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die zwischen denselben Parteien in dem Staat, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, ergangen ist“.

Da diese Bestimmung ohne weitere Präzisierung von „Entscheidung“ spreche, fielen auch Entscheidungen in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unter die darin aufgestellte Regel. Für die Auslegung des Begriffes der „Unvereinbarkeit“ verwies der Gerichtshof auf seine Rechtsprechung, nach der zu prüfen sei, ob die betreffenden Entscheidungen Rechtsfolgen hätten, die sich gegenseitig ausschlossen. Für Fallgestaltungen wie die des Ausgangsverfahrens kam der Gerichtshof daher zu dem Schluss, dass „Artikel 27 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens dahin auszulegen ist, dass eine ausländische, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Entscheidung, mit der ein Schuldner verpflichtet wird, bestimmte Handlungen zu unterlassen, unvereinbar ist mit einer zwischen denselben Parteien im Vollstreckungsstaat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangenen Entscheidung, mit der die Verhängung einer solchen Maßnahme abgelehnt wird“ (Randnr. 47).

In der Rechtssache *Tacconi* (Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-334/00, Slg. 2002, I-7357) entschied der Gerichtshof, dass in einer Situation, die dadurch gekennzeichnet sei, dass es an von einer Partei gegenüber einer anderen bei Vertragsverhandlungen freiwillig eingegangenen Verpflichtungen fehle und dass möglicherweise ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften, namentlich diejenige, wonach die Parteien bei diesen Verhandlungen nach Treu und Glauben handeln müssten, vorliege, bei einer Klage, mit der die vorvertragliche Haftung des Beklagten geltend gemacht werde, eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten

Handlung gleichgestellt sei, oder Ansprüche aus einer solchen Handlung im Sinne von Artikel 5 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens den Gegenstand des Verfahrens bildeten. Er wies insbesondere darauf hin, dass sich der Begriff „unerlaubte Handlung“ im Sinne des Übereinkommens auf alle Klagen beziehe, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht werde und die nicht an einen „Vertrag“ im Sinne von Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens anknüpfen.