

A – Die Tätigkeit des Gerichtshofes im Jahr 2003

von Präsident Vassilios Skouris

1. In diesem Teil des Jahresberichts soll ein Überblick über die Tätigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Jahr 2003 gegeben werden. An eine kurze quantitative Bilanz (Abschnitt 2) schließt sich die Darstellung der wichtigsten Entwicklungen der Rechtsprechung an, der wie folgt gegliedert ist:

Zuständigkeit des Gerichtshofes und Verfahren (Abschnitt 3), Allgemeine Grundsätze sowie verfassungsrechtliche und institutionelle Fragen (Abschnitt 4), Freier Warenverkehr (Abschnitt 5), Gemeinsame Agrarpolitik (Abschnitt 6), Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Abschnitt 7), Freier Dienstleistungsverkehr (Abschnitt 8), Niederlassungsfreiheit (Abschnitt 9), Freier Kapitalverkehr (Abschnitt 10), Verkehrspolitik (Abschnitt 11), Wettbewerbsregeln (Abschnitt 12), Antidumpingmaßnahmen (Abschnitt 13), Markenrecht (Abschnitt 14), Angleichung der Rechtsvorschriften (Abschnitt 15), Öffentliche Aufträge (Abschnitt 16), Sozialrecht (Abschnitt 17), Umweltrecht (Abschnitt 18), Justiz und Inneres (Abschnitt 19), Auswärtige Beziehungen (Abschnitt 20) sowie Brüsseler Übereinkommen (Abschnitt 21).

Diese Auswahl erfasst nur 90 der 455 Urteile und Beschlüsse, die der Gerichtshof im Jahr 2003 erlassen hat, und gibt auch diese nur in den wesentlichen Grundzügen wieder. 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 notwendig 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) und der Site Europa (www.europa.eu.int/eur-lex) 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 verwendet.

2. In quantitativer Hinsicht ist zu berichten, dass der Gerichtshof im Jahr 2003 455 Rechtssachen (Nettozahl unter Berücksichtigung der Verbindung von Rechtssachen) abgeschlossen hat. In 308 dieser Rechtssachen wurden Urteile erlassen und in 147 ergingen Beschlüsse. Diese Zahlen belegen einen leichten Rückgang gegenüber dem Vorjahr (466 abgeschlossene Rechtssachen). Die Zahl der beim Gerichtshof neu anhängig gewordenen Rechtssachen betrug 561 (477 im Jahr 2002, Bruttozahl). Die Zahl der anhängigen Rechtssachen lag Ende 2003 bei 974 (Bruttozahl), während sie Ende 2002 907 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 etwa 25 Monaten, während sie 2002 noch etwa 24 Monate betragen hatte. Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Rechtsmittelverfahren betrug 28 Monate (im Jahr 2002 lag sie noch bei 19 Monaten).

Im Jahr 2003 hat der Gerichtshof die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Beschleunigung bestimmter Verfahren (Entscheidung mit Vorrang, beschleunigtes Verfahren, vereinfachtes Verfahren) in unterschiedlicher Weise eingesetzt. Zum zweiten Mal hat der Gerichtshof das beschleunigte Verfahren nach den Artikeln 62a und 104a der Verfahrensordnung eingesetzt, diesmal im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens (Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-39/03 P, *Kommission/Artegodan u. a.*, Slg. 2003, I-7887). Das beschleunigte Verfahren erlaubt es, bestimmte Verfahrensschritte auszulassen, so dass das Urteil schon binnen sechs Monaten nach Anhängigkeit der Rechtssache erlassen werden konnte. In sieben anderen Rechtssachen, in denen Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens gestellt worden waren, waren die besonderen Voraussetzungen hinsichtlich der Dringlichkeit, wie sie in der Verfahrensordnung aufgestellt werden, nicht erfüllt.

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

Was die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des Gerichtshofes angeht, so wurden von den 2003 abgeschlossenen Rechtssachen 25 % in Vollsitzung, 55 % von Kammern mit fünf Richtern und 20 % von Kammern mit drei Richtern erledigt.

Wegen zusätzlicher Informationen über statistische Daten aus dem Gerichtsjahr 2003 wird auf Kapitel IV des vorliegenden Berichtes verwiesen.

3. Im Bereich der *Zuständigkeit* des Gerichtshofes und des *Verfahrens* ist auf zwei Rechtssachen hinzuweisen, die Vorabentscheidungsersuchen (3.1) und die Rechtmäßigkeitskontrolle von Rechtsakten (3.2) betrafen.

3.1. In der Rechtssache *Bacardi-Martini und Cellier des Dauphins* (Urteil vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-318/00, Slg. 2003, I-905) hat der Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage für unzulässig erklärt, deren Beantwortung es dem nationalen Gericht ermöglichen sollte, Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht hin zu beurteilen. Zur Begründung dieses Ergebnisses wies der Gerichtshof darauf hin, dass er, wenn er mit dieser Art von Fragen befasst werde, zu besonderer Wachsamkeit aufgerufen sei und „ihm die Gründe eingehend dargelegt werden [müssen], die [das vorliegende Gericht] zu der

Annahme bewogen haben, dass die Beantwortung dieser Fragen erforderlich sei, um ihm eine Entscheidung zu ermöglichen“ (Randnr. 46). Der Gerichtshof betonte insbesondere, dass die Frage unzulässig sei, wenn das vorlegende Gericht lediglich das Vorbringen einer der Parteien wiedergebe, ohne anzugeben, ob und inwieweit es selbst der Auffassung sei, dass eine Beantwortung der Frage erforderlich sei, um ihm eine Entscheidung zu ermöglichen, und der Gerichtshof folglich nicht über Anhaltspunkte verfüge, aus denen sich ergäbe, dass er sich zu der vorgelegten Frage äußern müsste.

Die Rechtssache *Salzmann* (Urteil vom 15. Mai 2003 in der Rechtssache C-300/01, Slg. 2003, I-4899) hat es dem Gerichtshof ermöglicht, seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Vorlage zur Vorabentscheidung, wenn alle Gesichtspunkte eines Rechtsstreits innerhalb eines einzigen Mitgliedstaats angesiedelt sind, zu ergänzen. Der Gerichtshof legte zunächst dar, dass das vorlegende Gericht um Auslegung des Gemeinschaftsrechts ersuche, um die Tragweite nationaler Rechtsvorschriften, die darauf verwiesen, beurteilen zu können. Der Gerichtshof wies insoweit auf seine Rechtsprechung hin, wonach es zum einen grundsätzlich allein Sache der nationalen Gerichte sei, unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts sowohl die Erforderlichkeit der Vorlage einer Frage als auch deren Erheblichkeit zu beurteilen (vgl. Urteile vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache C-448/98, *Guimont*, Slg. 2000, I-10663, Randnr. 22, und vom 5. März 2002 in den Rechtssachen C-515/99, C-519/99 bis C-524/99 und C-526/99 bis C-540/99, *Reisch u. a.*, Slg. 2002, I-2157, Randnr. 25), und wonach er zum anderen nur in dem Ausnahmefall, dass die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stehe, von einer Entscheidung absehen könne (Urteile vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-302/97, *Konle*, Slg. 1999, I-3099, Randnr. 33, und vom 6. Juni 2000 in der Rechtssache C-281/98, *Angonese*, Slg. 2000, I-4139, Randnr. 18). Der Gerichtshof betonte allerdings, dass es keinen solchen Ausnahmefall darstelle, wenn das nationale Recht vorschreibe, dass einem Inländer die gleichen Rechte zustehen müssten, die den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten in der gleichen Lage kraft Gemeinschaftsrechts zustünden. Im Übrigen bestehe, „wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte nach den im Gemeinschaftsrecht getroffenen Regelungen richten, um u. a. zu verhindern, dass es zu Benachteiligungen der eigenen Staatsangehörigen kommt, ein klares Interesse der Gemeinschaft daran, dass die aus dem Gemeinschaftsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern“ (Randnr. 34).

3.2. In seinen Urteilen vom 30. September 2003 (in der Rechtssache C-93/02 P, *Biret International/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, und in der Rechtssache C-94/02 P, *Biret et Cie/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) war der Gerichtshof mit zwei Rechtsmitteln gegen Urteile des Gerichts

erster Instanz¹ aus Anlass eines Rechtsstreits befasst, in dem es um Verbote der Einfuhr des Fleisches von Rindern in die Gemeinschaft ging, denen bestimmte Stoffe mit hormoneller Wirkung verabreicht worden waren.

Nach Hinweis auf seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, von denen die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft abhängt (Urteil vom 14. Oktober 1999 in der Rechtssache C-104/97 P, *Atlanta/Kommission und Rat*, Slg. 2003, I-6983, Randnr. 65), stellt der Gerichtshof fest, dass die WTO-Übereinkünfte wegen ihrer Natur und ihrer Systematik grundsätzlich nicht zu den Vorschriften gehören, an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane messe. Nur wenn die Gemeinschaft eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung erfüllen wollte oder wenn die Gemeinschaftshandlung ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweise, sei es Sache des Gerichtshofes, die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gemeinschaftshandlung an den Vorschriften der WTO zu messen.

Da der Gemeinschaft zur Erfüllung ihrer Pflichten nach der WTO eine Frist bis zum 13. Mai 1999 eingeräumt worden sei, könne der Gemeinschaftsrichter für die Zeit vor Ablauf dieser Frist nicht die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gemeinschaftsrechtsakte, insbesondere nicht im Rahmen einer Schadensersatzklage nach Artikel 235 EG, prüfen, weil er sonst der im Rahmen des durch die WTO-Übereinkünfte geschaffenen Streitbeilegungssystems vorgesehenen Gewährung eines angemessenen Zeitraums, um den Empfehlungen oder Entscheidungen des Streitbeilegungsgremiums nachzukommen, ihre Wirkung nehmen würde.

4. Unter den Rechtssachen, die den *allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts* sowie *verfassungsrechtlichen und institutionellen Fragen* galten, sind die Rechtssachen bezüglich der Grundrechte (4.1), der Unionsbürgerschaft (4.2), des Verfahrens der Komitologie (4.3), der Gültigkeit der OLAF-Verordnung und ihres Geltungsbereichs (4.4), des allgemeinen Zugangs zu Dokumenten (4.5), der Tragweite vorläufiger Maßnahmen nationaler Gerichte (4.6) und der Rechtsgrundlage zweier Beschlüsse zum Abschluss internationaler Abkommen (4.7) zu nennen. Beachtung verdienen ebenfalls zwei Rechtssachen betreffend die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaft (4.8) und der Mitgliedstaaten (4.9).

4.1. Die Rechtssache *Booker Aquaculture und Hydro Seafood GSP* (Urteil vom 10. Juli 2003 in den Rechtssachen C-20/00 und C-64/00, Slg. 2003, I-7446) betraf die Vereinbarkeit der Richtlinie 93/53² und bestimmter nationaler

¹ Urteile des Gerichts vom 11. Januar 2002 in der Rechtssache T-174/00 (*Biret International/Rat*, Slg. 2002, II-17) und in der Rechtssache T-210/00 (*Biret et Cie/Rat*, Slg. 2002, II-47).

² Richtlinie 93/53/EWG des Rates vom 24. Juni 1993 zur Festlegung von Mindestmaßnahmen der Gemeinschaft zur Bekämpfung bestimmter Fischseuchen (ABl. L 175, S. 23).

Durchführungsmaßnahmen mit dem fundamentalen Grundsatz des Schutzes des Privateigentums. Die Richtlinie und die streitigen nationalen Durchführungsmaßnahmen enthielten nämlich keine Vorschrift über die Entschädigung der Eigentümer, die von einer Entscheidung der sofortigen Vernichtung und Schlachtung von Fischen mit einer Krankheit der in der Liste I des Anhangs A der Richtlinie 91/67³ angeführten Art betroffen waren.

Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass das Fehlen von Vorschriften über die Entschädigung der Eigentümer, deren Fische vernichtet oder geschlachtet worden seien, die Gültigkeit der Richtlinie 93/53 nicht berühren könne. Die Grundrechte seien nämlich nicht schrankenlos gewährleistet, sondern im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen. Daher könne die Ausübung dieser Rechte, insbesondere im Rahmen einer gemeinsamen Marktorganisation, Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprächen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellten, der diese Rechte in ihrem Wesensgehalt antaste (vgl. Urteile vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 5/88, *Wachauf*, Slg. 1989, 2609, Randnr. 18, vom 10. Januar 1992 in der Rechtssache C-177/90, *Kühn*, Slg. 1992, I-35, Randnr. 16, und vom 15. April 1997 in der Rechtssache C-22/94, *Irish Farmers Association u. a.*, Slg. 1997, I-1809, Randnr. 27). Hierzu stellte der Gerichtshof fest, dass die Richtlinie 93/53 eine doppelte Aufgabe erfülle. Zum einen solle sie bei Verdacht auf Ausbruch einer Krankheit in einem Zuchtbetrieb sofortige Bekämpfungsmaßnahmen ermöglichen und zum anderen die Seuchenverschleppung verhüten, damit die Maßnahmen, zu denen diese Richtlinie verpflichte, tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprächen. Der Gerichtshof ergänzte, dass diese Maßnahmen, die Dringlichkeitsmaßnahmen seien, nicht bewirkten, dass den Inhabern der Aquakulturbetriebe deren Nutzung entzogen, sondern dass ihnen die weitere Ausübung ihrer Tätigkeit dadurch ermöglicht werde, dass die betroffenen Zuchtanlagen so schnell wie möglich wieder bestockt werden könnten. Nach alledem stellten die in der Richtlinie vorgesehenen Mindestmaßnahmen bei Fehlen einer Entschädigung für die betroffenen Eigentümer keinen unverhältnismäßigen und untragbaren Eingriff dar, der den Wesensgehalt des Eigentumsrechts antaste.

Zweitens verwies der Gerichtshof bezüglich der Umsetzung der Richtlinie durch das Vereinigte Königreich auf seine Rechtsprechung, wonach die Mitgliedstaaten „bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen auch die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung beachten und diese Regelungen deshalb so weit wie möglich in Übereinstimmung mit diesen Erfordernissen anwenden müssen“ (Randnr. 88; vgl. Urteile *Wachauf*, a. a. O., Randnr.

³ Richtlinie 91/67/EWG des Rates vom 28. Januar 1991 betreffend die tierseuchenrechtlichen Vorschriften für die Vermarktung von Tieren und anderen Erzeugnissen der Aquakultur (ABl. L 268, S. 1).

19, und vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-2/92, *Bostock*, Slg. 1994, I-955, Randnr. 16). Unter Berücksichtigung der Ziele der Richtlinie entschied der Gerichtshof, dass diese Maßnahmen nicht mit dem Grundrecht des Eigentums unvereinbar seien.

In der Rechtssache *Österreichischer Rundfunk u. a.* (Urteil vom 20. Mai 2003 in den Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Slg. 2003, I-4989) legte der Gerichtshof die Richtlinie 95/46⁴ in Zusammenhang mit einer nationalen Vorschrift aus, die für der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegende Einrichtungen die Verpflichtung vorsah, diesem die von ihnen an die Arbeitnehmer und Ruhegehaltsempfänger gezahlten Bezüge und Ruhebezüge, soweit sie eine bestimmte Höhe überschritten, einschließlich des Namens der Begünstigten mitzuteilen, um die Erstellung eines Jahresberichts zu ermöglichen, der der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden sollte.

Nach Auffassung des Gerichtshofes sind die Vorschriften der Richtlinie 95/46, soweit sie die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen, die zu Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten und insbesondere des Rechts auf Achtung des Privatlebens führen kann, im Licht der Grundrechte auszulegen, die zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Der Gerichtshof legte insoweit die Richtlinie im Licht des Artikels 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) aus, der zwar den Grundsatz aufstellt, dass Behörden nicht in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens eingreifen dürfen, einen solchen Eingriff jedoch für zulässig erklärt, soweit er gesetzlich vorgesehen ist, eines oder mehrere der in Absatz 2 dieses Artikels genannten berechtigten Ziele verfolgt und „in einer demokratischen Gesellschaft für die Erreichung dieses Zieles oder dieser Ziele notwendig ist“.

Anhand dieser Grundsätze entschied der Gerichtshof, dass „die Erhebung personenbezogener Daten über die beruflichen Einkünfte Einzelner zur Weitergabe an Dritte in den Anwendungsbereich von Artikel 8 EMRK fällt“ (Randnr. 73) und dass „die Weitergabe dieser Daten an einen Dritten – im vorliegenden Fall an eine Behörde – unabhängig von der späteren Verwendung der übermittelten Informationen eine Beeinträchtigung des Rechts der Betroffenen auf Achtung ihres Privatlebens und damit einen Eingriff im Sinne von Artikel 8 EMRK dar[stellt]“ (Randnr. 74). Der Gerichtshof betonte insbesondere, dass ein solcher Eingriff nur dann gerechtfertigt werden könne, wenn die Offenlegung, die nicht nur die Höhe der Jahreseinkommen betreffe, sofern diese Einkommen einen bestimmten Betrag überschritten, sondern auch die Namen der Bezieher dieser Einkommen umfasse, im Hinblick auf das Ziel einer sachgerechten Begrenzung der Bezüge sowohl notwendig als auch angemessen sei, was die vorliegenden Gerichte zu prüfen hätten.

⁴ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281, S. 31).

Der Gerichtshof stellte schließlich fest, dass für den Fall, dass die betreffende nationale Regelung unvereinbar mit Artikel 8 EMRK sein sollte, sie auch nicht der Richtlinie 95/46 genügen könne. Sollten die vorlegenden Gerichte dagegen zu dem Ergebnis gelangen, dass die streitige Vorschrift im Hinblick auf das mit der Bestimmung verfolgte, im Allgemeininteresse liegende Ziel sowohl notwendig als auch angemessen sei, sei weiter zu prüfen, ob sie, da sie nicht ausdrücklich die Veröffentlichung der Namen der Betroffenen in Verbindung mit deren Einkommen vorsieht, dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit entspreche, wie es in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entwickelt worden sei. Der Gerichtshof stellte insoweit heraus, dass die maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie in dem Sinne unmittelbar anwendbar seien, dass sich ein Einzelner vor den nationalen Gerichten auf sie berufen könne, um die Anwendung entgegenstehender Vorschriften des innerstaatlichen Rechts zu verhindern.

4.2. In der Rechtssache *Garcia Avello* (Urteil vom 2. Oktober 2003 in der Rechtssache C-148/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof auf eine Vorlage die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Unionsbürgerschaft und das Diskriminierungsverbot aus Anlass einer belgischen Regelung ausgelegt, die bei Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten, darunter die belgische, dieser den Vorrang einräumte. Im vorliegenden Fall hatte die nationale Verwaltung den Kindern des Klägers des Ausgangsverfahrens ihren Familiennamen unter Anwendung der belgischen Rechtsvorschriften erteilt, da sie sowohl die belgische als auch die spanische Staatsangehörigkeit besaßen.

Der Gerichtshof verwies zunächst auf seine Rechtsprechung, wonach die Unionsbürgerschaft „dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein“ (u. a. Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-413/99, *Baumbast und R.*, Slg. 2002, I-7091, Randnr. 82) (Randnr. 22), und dass aufgrund dieses Status „alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die sich in der gleichen Situation befinden, im sachlichen Anwendungsbereich des EG-Vertrags vorbehaltlich der hiervon ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Anspruch auf gleiche rechtliche Behandlung [haben]“ (vgl. insbesondere Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193, Randnr. 31, und Urteil vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-224/98, *D'Hoop*, Slg. 2002, I-6191, Randnr. 28). Ferner ging der Gerichtshof davon aus, dass zwar das Namensrecht beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, dass diese jedoch bei der Ausübung dieser Zuständigkeit gleichwohl das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Vertragsbestimmungen über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten, beachten müssten.

Zweitens verwies der Gerichtshof darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung gleiche Sachverhalte nicht ungleich behandelt und ungleiche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürften. Nach den maßgebenden Vorschriften würden Personen, die neben der belgischen Staatsangehörigkeit noch die eines anderen Mitgliedstaats

besäßen, in der Regel in gleicher Weise behandelt wie die Personen, die nur die belgische Staatsangehörigkeit besäßen. Dem Gerichtshof zufolge befinden sich aber diese beiden Personengruppen nicht in der gleichen Situation. Im Gegensatz zu den Personen nämlich, die allein die belgische Staatsangehörigkeit besäßen, führten diejenigen belgischen Staatsangehörigen, die daneben noch die spanische Staatsangehörigkeit hätten, nach den beiden betreffenden Rechtssystemen unterschiedliche Familiennamen (Randnr. 35). Im Übrigen werde den betroffenen Kindern die Möglichkeit verwehrt, den Familiennamen zu führen, der sich aus der Anwendung des Rechts des Mitgliedstaats ergebe, nach dem der Familienname ihres Vaters bestimmt worden sei. Für den Gerichtshof kann eine solche Situation unterschiedlicher Familiennamen für die Betroffenen zu schwerwiegenden Nachteilen beruflicher wie auch privater Art führen, und die streitige Praxis könne auch weder durch die Beachtung des Grundsatzes der Unveränderlichkeit des Familiennamens noch durch das verfolgte Ziel der Integration gerechtfertigt werden.

4.3. Die Rechtssache *Kommission/Parlament und Rat* (Urteil vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-378/00, Slg. 2003, I-937) hat dem Gerichtshof Gelegenheit geboten, seine Rechtsprechung zur Komitologie zu ergänzen. Auf die Klage der Kommission wegen Nichtigerklärung der Verordnung Nr. 1655/2000⁵, soweit darin die Annahme von Durchführungsmaßnahmen für das LIFE-Programm dem Regelungsverfahren nach Artikel 5 des zweiten Komitologiebeschlusses⁶ unterworfen wird, befasste sich der Gerichtshof zunächst mit der Zulässigkeit der Klage und erklärte, dass die Ausübung des Rechts der Kommission, die Rechtmäßigkeit jedes Aktes durch Klage anzugreifen, in Analogie zum Urteil vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 166/78 (*Italien/Rat*, Slg. 1979, 2575, Randnr. 6) nicht von der Position abhängt, die die Kommission bei der Annahme des betreffenden Rechtsakts eingenommen habe.

Zur Begründetheit wies der Gerichtshof darauf hin, dass nach Artikel 202 EG, auf dessen Grundlage der zweite Komitologiebeschluss erging, der Rat ermächtigt sei, Grundsätze und Regeln aufzustellen, denen die Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse entsprechen müssten, und fügte hinzu, dass „der Anwendungsbereich der Grundsätze und Regeln, zu deren Erlass der Rat ermächtigt ist, in Artikel 202 EG nicht auf die Festlegung der verschiedenen Verfahrensarten beschränkt wird, die für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse in Betracht kommen“ (Randnr. 41), so dass anzunehmen sei, dass die Grundsätze und Regeln auch die Modalitäten für die Auswahl unter den verschiedenen Verfahrensarten betreffen könnten. Hierzu stellte der Gerichtshof klar, dass der zweite Komitologiebeschluss den in Artikel 2 enthaltenen

⁵ Verordnung (EG) Nr. 1655/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 über das Finanzierungsinstrument für die Umwelt (LIFE) (ABl. L 192, S. 1).

⁶ Beschluss 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. L 184, S. 23).

Kriterien, die für die Wahl der Verfahrensmodalitäten bei der Annahme von Durchführungsmaßnahmen maßgeblich gewesen seien, keine verbindliche Wirkung beimessen wolle. Die Vorschrift verpflichte jedoch den Gemeinschaftsgesetzgeber zur Begründung seiner Entscheidung, wenn er bei der Auswahl eines Ausschussverfahrens von den Kriterien des Artikels 2 abweichen wolle. Der Gerichtshof entschied sodann, dass eine Erklärung des Rates beim Erlass der Verordnung Nr. 1655/2000 bei der Prüfung, ob diese Verordnung ausreichend begründet sei, nicht berücksichtigt werden könne, weil eine Erklärung des Rates allein nicht als Begründung einer Verordnung angesehen werden könne, die vom Parlament und vom Rat gemeinsam erlassen worden sei. Ferner könne ein solcher Hinweis, der einer bloßen Verweisung auf die anwendbare Vorschrift des Gemeinschaftsrechts gleichkomme, nicht als ausreichende Begründung angesehen werden.

4.4. In der Rechtssache *Kommission/Europäische Zentralbank* (Urteil vom 10. Juli 2003 in der Rechtssache C-11/00, Slg. 2003, I-7215) hat der Gerichtshof einen Beschluss der Europäischen Zentralbank für nichtig erklärt, in dem festgelegt worden war, dass die administrativen Untersuchungen innerhalb der EZB auf dem Gebiet der Betrugsbekämpfung in die ausschließliche Zuständigkeit der Direktion Interne Revision fielen⁷ und damit sowohl die mit der Verordnung Nr. 1073/1999⁸ dem OLAF übertragenen Untersuchungsbefugnisse als auch die Anwendbarkeit dieser Verordnung auf die EZB verneint wurden.

Der Gerichtshof führte dieses Ergebnis zunächst darauf zurück, dass die Verordnung Nr. 1073/1999, deren Artikel 1 Absatz 3 die Anwendbarkeit auf die „durch die Verträge oder auf deren Grundlage geschaffenen ... Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen“ festlege, auch die EZB erfasse, unabhängig von der Frage, ob dieser Umstand geeignet sei, die Rechtmäßigkeit der Verordnung zu berühren.

Sodann wies der Gerichtshof den Rechtswidrigkeitseinwand der EZB gegen die Verordnung Nr. 1073/1999 zurück, insbesondere eine erste Rüge, die sich auf die fehlende Rechtsgrundlage der streitigen Verordnung stützte. Der Ausdruck „finanzielle Interessen der Gemeinschaft“ in Artikel 280 EG sei „dahin auszulegen, dass er nicht nur die in den Gemeinschaftshaushalt fallenden, sondern grundsätzlich auch diejenigen Einnahmen und Ausgaben umfasst, die in den Haushalt anderer durch den EG-Vertrag geschaffenen Einrichtungen oder Ämtern und Agenturen fallen“ (Randnr. 89), so dass er auch die Einnahmen und Ausgaben der EZB betreffe. Zu der Rüge, dass die Verordnung die Unabhängigkeit der EZB beeinträchtige, führt der Gerichtshof aus, dass „weder der Umstand, dass das OLAF von der Kommission errichtet und

⁷ Beschluss 1999/726/EG der Europäischen Zentralbank vom 7. Oktober 1999 über Betrugsbekämpfung (EZB/1999/5) (ABl. L 291, S. 36).

⁸ Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) (ABl. L 136, S. 1).

unter den mit dem Beschluss 1999/352 festgelegten Bedingungen in deren administrative und budgetäre Strukturen eingebunden wurde, noch die Tatsache, dass eine solche aus der Sicht der EZB externe Einrichtung vom Gemeinschaftsgesetzgeber unter den mit der Verordnung Nr. 1073/1999 festgelegten Bedingungen Untersuchungsbefugnisse erhalten hat, für sich geeignet ist, die Unabhängigkeit der EZB zu beeinträchtigen⁹ (Randnr. 138), und dass „die mit der Verordnung Nr. 1073/1999 eingeführte Untersuchungsregelung speziell die Nachprüfung von Verdachtsmomenten in Bezug auf Betrug, Korruption oder andere rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft ermöglichen [soll], ohne in irgendeiner Weise die Züge von Kontrollformen anzunehmen, die, wie die Finanzkontrolle, systematischen Charakter haben können“ (Randnr. 141). Der Gerichtshof wies sodann darauf hin, dass der Gesetzgeber beim Erlass der Verordnung nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen habe, weil er aufgrund seines weiten Ermessens davon ausgehen dürfe, dass es erforderlich sei, einen Kontrollmechanismus einzuführen, der zugleich bei ein und derselben Einrichtung zentralisiert sei, spezialisiert sei und von dem in unabhängiger und einheitlicher Weise gegenüber den Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen Gebrauch gemacht werde.

Abschließend entschied der Gerichtshof, dass der Beschluss der EZB mit dieser Verordnung unvereinbar sei, weil er eine gegenüber der Regelung der Verordnung Nr. 1073/1999 gesonderte und ausschließliche Regelung habe einführen wollen.

Hinzuweisen ist ferner darauf, dass der Gerichtshof in der Rechtssache *Kommission/Europäische Investitionsbank* (Urteil vom 10. Juli 2003 in der Rechtssache C-15/00, Slg. 2003, I-7342) festgestellt hat, dass sich der Geltungsbereich der Verordnungen Nrn. 1073/1999 und 1074/1999¹⁰ auch auf die EIB erstrecke. Der Gerichtshof erklärte daher den Beschluss des Direktoriums der EIB vom 10. November 1999 über die Zusammenarbeit mit dem OLAF für nichtig, der die Anwendung dieser Verordnungen ausschloss und ein gesondertes und ausschließliches System der Betrugsbekämpfung schuf.

4.5. In der Rechtssache *Interporc/Kommission* (Urteil vom 6. März 2003 in der Rechtssache C-41/00 P, Slg. 2003, I-2125) hat der Gerichtshof ein Rechtsmittel gegen ein Urteil zurückgewiesen, mit dem das Gericht die Klage von Interporc auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission, in der diese den Zugang zu bestimmten in ihrem Besitz befindlichen, aber nicht von ihr stammenden Dokumenten verweigert hatte, teilweise abgewiesen hatte (Urteil vom 7. Dezember 1999 in der Rechtssache T-92/98, *Interporc/Kommission*, Slg. 1999, II-3521). Die Weigerung der

⁹ Beschluss 1999/352/EG, EGKS, Euratom der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (ABl. L 136, S. 20).

¹⁰ Verordnung (Euratom) Nr. 1074/1999 des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (ABl. L 136, S. 8).

Kommission stützte sich insbesondere auf die Urheberregel, wie sie im Verhaltenskodex dieses Organs¹¹ festgelegt worden war. Diese Regel besagt, dass bei einem Dokument im Besitz eines Organs, das nicht von diesem stammt, jeder Antrag auf Zugang unmittelbar an den Urheber des Dokuments zu richten ist.

Der Gerichtshof wies zunächst die Rüge der Klägerin, die Urheberregel sei nichtig, weil sie gegen den Grundsatz der Transparenz als ranghöheren Grundsatz verstoße, zurück. Er führte hierzu aus, das Gericht habe zu Recht aufgrund der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-58/94, *Niederlande/Rat*, Slg. 1994, I-2169, Randnr. 37) entschieden, dass „die Gemeinschaftsorgane, solange der Gemeinschaftsgesetzgeber keine allgemeine Regelung über das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu den Dokumenten, die in ihrem Besitz sind, erlassen hat, die Maßnahmen, die die Behandlung darauf gerichteter Anträge betreffen, aufgrund ihrer internen Organisationsgewalt erlassen müssen, in deren Rahmen sie geeignete Maßnahmen treffen können, um das reibungslose Arbeiten ihrer Dienststellen im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu gewährleisten“ (Randnr. 40), und dass „die Urheberregel angewandt werden [kann], solange es keinen höherrangigen Rechtsgrundsatz [gibt], nach dem die Kommission nicht befugt [ist], im Beschluss 94/90 Dokumente, deren Urheber sie nicht [ist], vom Geltungsbereich des Verhaltenskodex auszunehmen“ (Randnr. 41).

Der Gerichtshof verwies sodann auf seine Rechtsprechung, wonach „[d]er Zweck des Beschlusses 94/90 ... außer in der Gewährleistung des reibungslosen Arbeitens der Dienststellen der Kommission im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung darin liegt, der Öffentlichkeit einen möglichst umfassenden Zugang zu den im Besitz der Kommission befindlichen Dokumenten zu eröffnen, so dass jede Ausnahme von diesem Recht eng ausgelegt und angewandt werden muss“ (Randnr. 48; vgl. Urteil vom 11. Januar 2000 in den Rechtssachen C-174/98 P und C-189/98 P, *Niederlande und Van der Wal/Kommission*, Slg. 2000, I-1, Randnr. 27). Er folgert daraus, dass „nach dem Wortlaut des mit dem Beschluss 94/90 angenommenen Verhaltenskodex eine enge Auslegung und Anwendung der Urheberregel bedeuten, dass die Kommission den Ursprung des Dokuments feststellen und dem Betroffenen angeben muss, wer der Urheber ist, damit er bei ihm Zugang beantragen kann“ (Randnr. 49).

4.6. Die Rechtssache *T. Port/Kommission* (Urteil vom 6. März 2003 in der Rechtssache C-213/01 P, Slg. 2003, I-2319) hat dem Gerichtshof Gelegenheit geboten, die Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes zu verdeutlichen, den die nationalen Gerichte den Einzelnen gewähren können. Im gegebenen Fall hatte eine Importgesellschaft für Obst und Gemüse ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts eingelegt (Urteil vom 20. März 2001 in der Rechtssache T-52/99, *T. Port/Kommission*,

¹¹ Beschluss 94/90/EGKS, EG, Euratom vom 8. Februar 1994 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten (ABl. L 46, S. 58).

Slg. 2001, II-981), in dem entschieden worden war, dass sie bei der Festlegung ihrer Referenzmenge nicht die Berücksichtigung einer Bananenmenge verlangen könne, die sie aufgrund der Verfügung eines nationalen Gerichts gegen Zahlung von Einfuhrabgaben von 75 ECU je Tonne in den freien Verkehr habe überführen können.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass einstweilige Anordnungen im Rahmen von Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache getroffen werden und dieser nicht vorgreifen, überdies ihrerseits anfechtbar sind und daher bis zu dieser Entscheidung aufgehoben oder abgeändert werden können. Daraus folge, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorläufig festgesetzte Zölle nicht zwangsläufig die am Tag der Erfüllung der Zollförmlichkeiten anwendbaren Zölle seien, deren Entrichtung die Marktbeteiligten nachweisen müssten, um die tatsächliche Einfuhr der Bananenmengen, die in die Berechnung der Referenzmenge nach Artikel 4 dieser Verordnung Eingang finden sollten, nachzuweisen. Der Gerichtshof unterstrich insoweit, dass „der vorläufige Rechtsschutz, wie ihn die nationalen Gerichte den Einzelnen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gewähren können, nicht zur Schaffung eines endgültigen Sachverhalts führen kann, der später nicht mehr in Frage gestellt werden könnte“ (Randnr. 21).

4.7. Mit seinem Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-211/01 (*Kommission/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof die Beschlüsse 2001/265¹² und 2001/266¹³ über Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft einerseits und Bulgarien und Ungarn andererseits zur Regelung der Güterbeförderung auf der Straße und zur Förderung des kombinierten Verkehrs für nichtig erklärt. Da diese Abkommen bestimmte Vorschriften der Nichtdiskriminierung bei der Kraftfahrzeugbesteuerung enthielten, waren sie auf der Grundlage der Artikel 71 EG und 93 EG abgeschlossen worden. Der Gerichtshof entschied indessen, dass der Aspekt der Abkommen in Bezug auf die Harmonisierung der Steuervorschriften angesichts ihres Zweckes und Inhalts gegenüber dem mit ihnen verfolgten verkehrspolitischen Ziel nur zweitrangigen und mittelbaren Charakter habe, und stellte demgemäß fest, dass der Rat als Rechtsgrundlage für die angefochtenen Beschlüsse ausschließlich Artikel 71 EG in Verbindung mit Artikel 300 Absatz 3 EG hätte heranziehen dürfen (Randnr. 50). Der Gerichtshof erklärte daher die streitigen Beschlüsse für nichtig, hob allerdings hervor, dass die Wirkungen der Abkommen bis zum Erlass neuer Akte durch den Rat aufrechterhalten blieben.

¹² Beschluss 2001/265/EG des Rates vom 19. März 2001 über den Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Bulgarien zur Regelung der Güterbeförderung auf der Straße und zur Förderung des kombinierten Verkehrs (ABl. L 108, S. 4).

¹³ Beschluss 2001/266/EG des Rates vom 19. März 2001 über den Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Ungarn zur Regelung der Güterbeförderung auf der Straße und zur Förderung des kombinierten Verkehrs (ABl. L 108, S. 27).

4.8. In der Rechtssache *Kommission/Fresh Marine Company* (Urteil vom 10. Juli 2003 in der Rechtssache C-472/00 P, Slg. 2003, I-7577) war der Gerichtshof mit einem Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts (Urteil vom 24. Oktober 2000 in der Rechtssache T-178/98, Slg. 2000, II-3331) befasst, in dem eine zur außervertraglichen Haftung der Europäischen Gemeinschaft führende rechtswidrige Handlung festgestellt worden war. Im vorliegenden Fall hatte die Kommission, nachdem sie zunächst ein norwegisches Unternehmen gegen Abgabe eines Verpflichtungsangebots zur Einhaltung eines Mindestpreises von endgültigen Antidumping- und Ausgleichszöllen befreit hatte, gegen das gleiche Unternehmen vorläufige Zölle festgesetzt, weil die Prüfung des von diesem übersandten Berichtes sie zu der Annahme veranlasst hatte, dass die Verpflichtung nicht eingehalten worden sei. Das Unternehmen warf der Kommission vor, ihren Bericht verfälscht zu haben, und übermittelte ihr einen revidierten Bericht, aufgrund dessen die Kommission nicht mehr von einer Verletzung der Verpflichtung ausging.

Bei der Prüfung der erforderlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wies der Gerichtshof darauf hin, dass für die Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht als hinreichend qualifiziert anzusehen ist, das Kriterium entscheidend sei, ob das betreffende Gemeinschaftsorgan die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt seien, offenkundig und erheblich überschritten habe, und dass die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts ausreichen könne, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß anzunehmen, wenn dieses Organ nur über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfüge.

Der Gerichtshof untersuchte somit, welche Grenzen dem Ermessen der Kommission im vorliegenden Fall gesetzt waren. Die vorläufigen Antidumping- und Ausgleichszölle gegen Fresh Marine waren nach Feststellung des Gerichtshofes auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 10 der Antidumpinggrundverordnung Nr. 384/96¹⁴ und Artikel 13 Absatz 10 der Verordnung Nr. 2026/97¹⁵ über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern eingeführt worden. Nach diesen Vorschriften war die Kommission zwar zur Einführung vorläufiger Antidumping- und Ausgleichszölle befugt, allerdings unter der Voraussetzung, dass Grund zu der Annahme bestand, dass die Verpflichtung zur Einhaltung eines Mindestpreises verletzt wurde, und dass die Entscheidung über die Einführung der Zölle auf der Grundlage der besten verfügbaren Informationen getroffen wurde. Der Gerichtshof kam dann zu dem Ergebnis, dass ein Verhalten der Kommission als hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. 1996, L 56, S. 1).

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 2026/97 des Rates vom 6. Oktober 1997 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. L 288, S. 1).

anzusehen sei, der eine der Voraussetzungen für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft erfülle, wenn sie solche Zölle einführe und sich hierbei einzig und allein auf die Prüfung eines Berichtes stütze, der die Annahme begründe, dass diese Firma ihre Verpflichtung, auf dem Gemeinschaftsmarkt keine Verkäufe unter einem Mindestpreis zu tätigen, eingehalten habe, den die Kommission aber aus eigenem Antrieb geändert habe, ohne sich die Mühe zu machen, die Firma wegen der möglichen Auswirkungen ihres einseitigen Vorgehens auf die Zuverlässigkeit der von dieser erteilten Auskünfte zu befragen.

4.9. Das Urteil in der Rechtssache *Köbler* (Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-224/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) betraf den Fall eines deutschen Staatsangehörigen, der, nachdem er seit zehn Jahren als ordentlicher Professor an einer österreichischen Universität gearbeitet und die Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren beantragt hatte, die über eine Dienstzeit von fünfzehn Jahren ausschließlich an einer österreichischen Universität verfügten, geltend machte, dass er bei Berücksichtigung seiner Tätigkeit an Universitäten in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sehr wohl eine entsprechende Dienstzeit aufzuweisen habe. Nach Vorlage einer entsprechenden Vorabentscheidungsfrage war dem österreichischen Verwaltungsgerichtshof das Urteil *Schöning-Kougebetopoulou* (Urteil vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-15/96, Slg. 1998, I-47) bekannt geworden, wonach die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Klausel eines Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes eines Mitgliedstaats entgegenstünden, die für die Bediensteten des öffentlichen Dienstes nach achtjähriger Tätigkeit in einer der im Tarifvertrag geregelten Besoldungsgruppen einen Dienstalterszuschlag vorsehen, ohne dabei frühere Dienstzeiten in einem vergleichbaren Tätigkeitsbereich des öffentlichen Dienstes eines anderen Mitgliedstaats zu berücksichtigen. Der Verwaltungsgerichtshof hatte daher seinen Vorlagebeschluss zurückgenommen und, ohne dem Gerichtshof eine neue Vorabentscheidungsfrage vorzulegen, die Begründetheit des dem Betreffenden entgegengehaltenen Einwands bestätigt, weil die Sonderzulage eine Treueprämie darstelle, die eine Ausnahme von den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertige. Der deutsche Staatsangehörige hatte dann beim vorlegenden Gericht eine Schadensersatzklage wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts erhoben.

Auf das Ersuchen um Vorabentscheidung hin erkannte der Gerichtshof an, dass der insbesondere im Urteil vom 5. März 1996 in den Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur und Factortame*, Slg. 1996, I-1029) verankerte Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz von Schäden verpflichtet sind, die einem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auch dann anwendbar ist, wenn der fragliche Verstoß in einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts besteht, sofern die verletzte Gemeinschaftsrechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen diesem Verstoß und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein

unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Zur zweiten Voraussetzung stellte der Gerichtshof klar, dass das zuständige nationale Gericht, wenn sich der Verstoß aus einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung ergebe, bei der Entscheidung darüber, ob der Verstoß hinreichend qualifiziert sei, unter Berücksichtigung der Besonderheit der richterlichen Funktion prüfen müsse, ob dieser Verstoß offenkundig sei. Schließlich legte der Gerichtshof dar, dass es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten sei, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über den Schadensersatz zuständig sei.

Obwohl die Prüfung der vorstehend genannten Kriterien grundsätzlich von den nationalen Gerichten durchzuführen ist, ging der Gerichtshof davon aus, dass er über alle Angaben verfüge, um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für die Haftung des betreffenden Mitgliedstaats gegeben seien. Zum Vorliegen einer hinreichend qualifizierten Verletzung entschied er, dass der Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht als so offenkundig eingestuft werden könne, dass nach dem Gemeinschaftsrecht die Haftung eines Mitgliedstaats für die Entscheidung eines seiner letztinstanzlich entscheidenden Gerichte begründet werde, wenn zum einen das Gemeinschaftsrecht die betreffende Frage nicht ausdrücklich regelt, diese auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht beantwortet worden sei und die Antwort auch nicht auf der Hand gelegen habe, und zum anderen diese Verletzung nicht offenkundig sei, sondern auf dem irrigen Verständnis eines Urteils des Gerichtshofes beruhe.

5. Im Bereich des *freien Warenverkehrs* befassen sich die hier mitzuteilenden Urteile des Gerichtshofes mit der Tragweite des Schutzes der Bezeichnung „Schokolade“ (5.1), der Bedeutung des Begriffes der Verkaufsmodalitäten im Sinne des Urteils *Keck und Mithouard* (5.2), dem Schutz der geschützten Ursprungsbezeichnungen (5.3), einer Versammlung, die zur Blockierung eines wichtigen Verkehrsweges in Österreich geführt hatte (5.4), der Zulassungssteuer für in Dänemark eingeführte Gebrauchtwagen (5.5), dem Verbot des Kaufs von Arzneimitteln über das Internet aus einem anderen Mitgliedstaat in Deutschland (5.6) und der Nichtumsetzung von Richtlinien in Gibraltar (5.7).

5.1. In zwei Urteilen vom 16. Januar 2003, mit denen Vertragsverletzungsverfahren abgeschlossen wurden (in der Rechtssache C-12/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-459, und in der Rechtssache C-14/00, *Kommission/Italien*, Slg. 2003, I-513), untersuchte der Gerichtshof die Vereinbarkeit spanischer und italienischer Vorschriften mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs. Nach diesen Vorschriften war es untersagt, Kakao- oder Schokoladeerzeugnisse, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthielten und in den Mitgliedstaaten, in denen der Zusatz solcher Stoffe zulässig war, rechtmäßig hergestellt worden waren, unter der Bezeichnung in den Verkehr zu bringen, unter der sie in ihrem Herkunftsland in den Verkehr gebracht wurden; diese Erzeugnisse durften nur unter der Bezeichnung „Schokoladeersatz“ in den Verkehr gebracht werden.

In beiden Verfahren prüfte der Gerichtshof zunächst die Frage nach dem Umfang der mit der Richtlinie 73/241¹⁶ bewirkten Harmonisierung. Unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung (Urteile vom 19. Juni 2000 in der Rechtssache C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 50, und vom 14. Juni 2001 in der Rechtssache C-191/99, *Kvaerner*, Slg. 2001, I-4447, Randnr. 30) stellt der Gerichtshof fest, dass die Richtlinie 73/241 die Frage der Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter in den Kakao- und Schokoladeerzeugnissen nicht endgültig regeln sollte. Die Richtlinie treffe nach ihrem Wortlaut und System eine gemeinsame Regelung, nämlich das Verbot des Zusatzes von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu Schokoladeerzeugnissen und die Zulassung zum freien Verkehr der dieser Regelung entsprechenden Erzeugnisse, räume aber zugleich den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, durch nationale Regelungen den Zusatz von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu in ihrem Gebiet hergestellten Kakao- und Schokoladeerzeugnissen zuzulassen.

Bei der Frage der Anwendbarkeit des Artikels 28 EG auf das Verbot der streitigen Regelungen ging der Gerichtshof davon aus, dass Kakao- und Schokoladeerzeugnisse, die zwar Fettstoffe enthalten, die nach der Gemeinschaftsregelung nicht zulässig sind, deren Herstellung und Vertrieb unter der Bezeichnung Schokolade in bestimmten Mitgliedstaaten jedoch zulässig sind, nicht schon deshalb vom freien Warenverkehr ausgeschlossen werden, weil andere Mitgliedstaaten in ihrem Gebiet die Herstellung von Kakao- und Schokoladeerzeugnissen nach der Regel der Richtlinie vorschreiben (Urteile vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-3/99, *Ruwet*, Slg. 2000, I-8749, vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837, und vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, *Rewe-Zentral*, „*Cassis de Dijon*“, Slg. 1979, 649). In der Rechtssache C-12/00 verwies der Gerichtshof auf die Urteile vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (*Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6097) und vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93 (*Mars*, Slg. 1995, I-1923), um den Einwand der spanischen Regierung zurückzuweisen, dass ihre nationale Regelung eine Verkaufsmodalität betreffe. Da die betreffenden Erfordernisse sich auf die Etikettierung und Verpackung dieser Produkte bezögen, fielen sie nicht unter diese Ausnahme des Urteils *Keck und Mithouard*. In der Rechtssache C-14/00 wies der Gerichtshof ferner auf der Grundlage der Urteile vom 18. Februar 1987 in der Rechtssache 98/86 (*Mathot*, Slg. 1987, 809) und vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache C-448/98 (*Guimont*, Slg. 2000, I-10663) das Vorbringen zurück, dass die Anwendung des Artikels 28 EG zu einer Diskriminierung einheimischer Waren führe.

Zur Vereinbarkeit der beanstandeten Regelungen mit Artikel 28 EG wies der Gerichtshof darauf hin, dass diese den Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindern

¹⁶ Richtlinie 73/241/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für zur Ernährung bestimmte Kakao- und Schokoladeerzeugnisse (ABl. L 228, S. 23).

könnten (Urteile vom 26. November 1985 in der Rechtssache 182/84, *Miro*, Slg. 1985, 3731, vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 298/87, *Smanor*, Slg. 1988, 4489, vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86, *Deserbais*, Slg. 1988, 4907 sowie *Guimont*). Sie zwingen die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nämlich dazu, das Erzeugnis je nach dem Ort des Inverkehrbringens unterschiedlich zu verpacken, belasten sie dadurch mit zusätzlichen Verpackungskosten und beeinflussen die Wahrnehmung der betreffenden Erzeugnisse durch den Verbraucher negativ. Eine neutrale und objektive Angabe auf dem Etikett, die die Verbraucher darüber informiere, dass das Erzeugnis andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalte, reiche aus, um eine korrekte Unterrichtung der Verbraucher zu gewährleisten. Hieraus folgert der Gerichtshof, dass die Pflicht zur Änderung der Verkehrsbezeichnung für Erzeugnisse, die in anderen Mitgliedstaaten unter der Bezeichnung Schokolade rechtmäßig hergestellt und in Verkehr gebracht werden, allein deshalb, weil diese andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthielten, nicht notwendig sei, um zwingenden Erfordernissen des Verbraucherschutzes gerecht zu werden, und dass diese Regelungen folglich mit Artikel 28 EG unvereinbar seien.

5.2. Im Urteil vom 18. September 2003 in der Rechtssache C-416/00 (*Morellato*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof zur Vereinbarkeit einer italienischen Regelung, mit der der Verkauf von Brot untersagt wurde, das durch zusätzliches Backen von – tiefgefrorenem oder nicht tiefgefrorenem – teilweise gebackenem (aus einem Mitgliedstaat eingeführten und dort rechtmäßig hergestellten) Brot hergestellt wurde, wenn es vom Wiederverkäufer nicht vorher verpackt worden war, mit den Artikeln 28 und 30 EG Stellung genommen. Im Rahmen seiner Prüfung musste der Gerichtshof zunächst ermitteln, ob solche Erfordernisse „Verkaufsmodalitäten“ sind, die nach dem Urteil *Keck und Mithouard* nicht geeignet sind, den Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu behindern. Nach diesem Urteil – so der Gerichtshof – handele es sich nicht um Verkaufsmodalitäten, wenn die Verpackung oder Kennzeichnung eingeführter Erzeugnisse geändert werden müsse. Folglich könne die Regelung eines Mitgliedstaats, die es verbiete, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestelltes und in den Verkehr gebrachtes Erzeugnis im ersten Mitgliedstaat zum Verkauf angeboten werde, ohne dass es mit einer neuen speziellen Verpackung versehen werde, die den Anforderungen dieser Regelung entspreche, nicht als eine solche Verkaufsmodalität betrachtet werden. Indessen erfordere im vorliegenden Fall das in der streitigen Regelung vorgesehene Erfordernis der vorherigen Verpackung keine Anpassung des Erzeugnisses, weil es nur die Vermarktung von Brot betreffe, das durch zusätzliches Backen von vorgebackenem Brot hergestellt worden sei. Dieses Erfordernis der vorherigen Verpackung falle grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 28 EG, sofern es nicht in Wirklichkeit eine Diskriminierung der eingeführten Erzeugnisse darstelle. Sollte dies aber der Fall sein, könne eine solche Behinderung, da jeder Anhaltspunkt für eine Gefährdung der Gesundheit fehle, nicht aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne von Artikel 30 EG gerechtfertigt sein.

5.3. In zwei Urteilen vom 20. Mai 2003 in den Rechtssachen C-108/01 (*Conorzio de Prosciutto di Parma*, Slg. 2003, I-5121) und C-469/00 (*Ravi*, Slg. 2003, I-5053) hat der Gerichtshof Gelegenheit gefunden, seine Rechtsprechung zur Tragweite des Schutzes geschützter Ursprungsbezeichnungen von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen aufgrund der Verordnungen 2081/92¹⁷ und 1107/96¹⁸ durch Äußerung zur Vereinbarkeit bestimmter Behandlungserfordernisse für diese Erzeugnisse mit Artikel 29 EG zu entwickeln. Es ging um die Frage, ob ein Erfordernis des Aufschneidens und Verpackens des ursprungsgeschützten Erzeugnisses „Parmaschinken“ (C-108/01) und ein Erfordernis des Reibens in der Region der Produktion des ursprungsgeschützten Erzeugnisses „Grana Padano“ (C-469/00) mit Artikel 29 EG vereinbar sind.

Der Gerichtshof stellte in beiden Rechtssachen fest, dass gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2081/92 ein Erzeugnis eine geschützte Ursprungsbezeichnung nur führen kann, wenn es einer Spezifikation entspricht, dass diese Spezifikation die genaue Definition des geschützten Erzeugnisses enthalten muss und diese sowohl den Umfang der Pflichten, von deren Erfüllung die Verwendung der geschützten Ursprungsbezeichnung abhängig gemacht wird, als auch den Umfang des daraus folgenden Rechts, das gegenüber Dritten geschützt wird, bestimmt. Folglich stehe die Verordnung Nr. 2081/92 einer Voraussetzung nicht entgegen, nach der eine geschützte Ursprungsbezeichnung nur verwendet werden dürfe, wenn Vorgänge wie das Aufschneiden, Reiben und Verpacken des Erzeugnisses im Erzeugungsgebiet erfolgten, da diese Bedingung in der Spezifikation vorgesehen sei.

Was die Vereinbarkeit dieser Erfordernisse mit Artikel 29 EG betrifft, wies der Gerichtshof auf der Grundlage seiner früheren Rechtsprechung, insbesondere der Urteile vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-209/98 (*Sydhavnens Sten & Grus*, Slg. 2000, I-3743), vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache C-114/96 (*Kieffer und Thill*, Slg. 1997, I-3629) und vom 13. September 2001 in der Rechtssache C-169/99 (*Schwarzkopf*, Slg. 2001, I-5901) zunächst darauf hin, dass Artikel 29 EG Maßnahmen verbiete, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezweckten oder bewirkten und dadurch unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und dessen Außenhandel schufen, so dass die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates einen besonderen Vorteil erlange. Folglich stelle die Voraussetzung, nach der die Vorgänge des Aufschneidens, Reibens und Verpackens im Erzeugungsgebiet erfolgen müssten, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 29 EG dar.

¹⁷ Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208, S. 1).

¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 1107/96 der Kommission vom 12. Juni 1996 zur Eintragung geografischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates (ABl. L 148, S. 1).

Zweitens wies der Gerichtshof darauf hin, dass die Ursprungsbezeichnungen zu den Rechten des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gehören. Sie sollten gewährleisten, dass das mit ihnen versehene Erzeugnis aus einem bestimmten geografischen Bereich stamme und bestimmte besondere Eigenschaften aufweise. Die Voraussetzung, dass Aufschneiden, Reiben und Verpacken im Erzeugungsgebiet erfolgen müssten, solle es den Inhabern der geschützten Ursprungsbezeichnung ermöglichen, die Kontrolle über eine der Formen zu behalten, in denen das Erzeugnis auf den Markt gebracht werde, und so Qualität und Unverfälschtheit des Erzeugnisses und damit das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung besser zu wahren. Da „Parmaschinken“ und „Grana Padano“ überwiegend in erheblichen Mengen in Scheiben bzw. gerieben verbraucht würden, stellten Aufschneiden, Reiben und Verpacken wichtige Vorgänge dar, während Kontrollen außerhalb des Erzeugungsgebiets weniger Garantien für die Qualität und Echtheit des Erzeugnisses gäben. Somit könnten die Voraussetzungen, dass die Erzeugnisse im Erzeugungsgebiet in Scheiben geschnitten oder gerieben und verpackt werden müssten, als gerechtfertigt angesehen werden. Folglich stehe ihnen Artikel 29 EG nicht entgegen.

Drittens schließlich ging der Gerichtshof allerdings davon aus, dass nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit die betreffenden Voraussetzungen Dritten durch eine angemessene Bekanntmachung in der Gemeinschaftsregelung zur Kenntnis hätten gebracht werden müssen, was durch die Erwähnung dieser Voraussetzung in der Verordnung Nr. 1107/96 hätte erfolgen können. Da dies nicht geschehen sei, könnten sie Dritten vor einem nationalen Gericht nicht entgegengehalten werden. Im Urteil Grana Padano hob der Gerichtshof allerdings hervor, dass ungeachtet des Grundsatzes der Rechtssicherheit das nationale Gericht gleichwohl zu dem Schluss gelangen könne, dass die betreffende Voraussetzung Wirtschaftsteilnehmern entgegengehalten werden könne, die die Tätigkeit des Reibens und Verpackens des Erzeugnisses in der Zeit vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1107/96 aufgenommen haben sollten, wenn nach Ansicht des Gerichts zu dieser Zeit die streitige Voraussetzung in seiner Rechtsordnung aufgrund eines bilateralen Abkommens¹⁹ gegolten habe und nach den nationalen Regelungen über die Publizität den betroffenen Rechtssubjekten habe entgegengehalten werden können.

5.4. Ebenfalls im Bereich des freien Warenverkehrs ergänzt und verfeinert das Urteil vom 12. Juni 2003 in der Rechtssache C-112/00 (*Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659) die Lösungen des Gerichtshofes im Urteil vom 9. Dezember 1997 in der Rechtssache C-265/95 (*Kommission/Frankreich*, „*Erdbeerkrieg*“, Slg. 1997, I-6959). Der Gerichtshof erinnert zunächst daran, dass die Nichtuntersagung einer Versammlung durch die zuständigen Behörden, die zu einer vollständigen, ununterbrochenen Blockade einer

¹⁹ Abkommen zwischen der Französischen Republik und der Italienischen Republik über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen, der Herkunftsangaben und der Bezeichnungen bestimmter Erzeugnisse vom 28. April 1964.

wichtigen Verkehrsverbindung von nahezu 30 Stunden geführt habe, den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen könne und daher als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen sei, die grundsätzlich mit den Pflichten aus den Artikeln 28 und 29 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG unvereinbar sei, sofern die Nichtuntersagung nicht objektiv gerechtfertigt werden könne. Bei der Prüfung des Vorliegens einer solchen objektiven Rechtfertigung im vorliegenden Fall berücksichtigte der Gerichtshof das von den österreichischen Behörden mit der Genehmigung der Versammlung verfolgte Ziel und stellte fest, dass es um die Achtung der Grundrechte der Demonstranten auf Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit gegangen sei, die in der EMRK und der österreichischen Verfassung verankert und durch diese gewährleistet seien. Da die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehörten, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern habe, stelle der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet sei, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie dem freien Warenverkehr, bestünden.

Die Übereinstimmung des der Prüfung des vorliegenden Gerichts unterliegenden Tatbestands mit den Grundrechten werfe somit die Frage auf, wie die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft mit den aus einer im Vertrag verankerten Grundfreiheit fließenden Erfordernissen in Einklang gebracht werden könnten, insbesondere die Frage, welche Tragweite die Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit und der Grundsatz des freien Warenverkehrs jeweils hätten, da beide aufgrund von Erfordernissen des Allgemeininteresses beschränkt werden könnten. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs im Hinblick auf das verfolgte legitime Ziel, d. h. den Schutz der Grundrechte, wies der Gerichtshof auf tatsächliche Unterschiede zwischen der Rechtssache *Schmidberger* und der Rechtssache *Kommission/Frankreich* hin, in der der Gerichtshof entschieden hatte, dass Frankreich dadurch gegen seine Pflichten aus Artikel 28 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG und aus den gemeinsamen Marktorganisationen für landwirtschaftliche Erzeugnisse verstoßen habe, dass es nicht alle erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen habe, damit der freie Warenverkehr mit Obst und Gemüse nicht durch Handlungen von Privatpersonen wie das Anhalten von Lastwagen, die solche Erzeugnisse beförderten, das Zerstören ihrer Ladung, Angriffe auf die Fahrer und weitere Einschüchterungsversuche beeinträchtigt werde. Der Gerichtshof stellte fest, dass im vorliegenden Fall anders als in der vorgenannten Rechtssache die streitige Versammlung im Anschluss an eine Genehmigung stattgefunden habe, dass die Behinderung des freien Warenverkehrs durch diese Versammlung von begrenzter Tragweite gewesen sei, dass diese öffentliche Demonstration nicht den Zweck gehabt habe, den Handel mit Waren einer bestimmten Art oder Herkunft zu beeinträchtigen, dass die zuständigen Stellen verschiedene Rahmen- und Begleitmaßnahmen getroffen hätten, um die Störungen des Straßenverkehrs möglichst gering zu halten, dass die isolierte Aktion, um die es gegangen sei, im Gegensatz zu den schweren und wiederholten Störungen der öffentlichen Ordnung in der dem Urteil

Kommission/Frankreich zugrunde liegenden Rechtssache keine allgemeine Atmosphäre der Unsicherheit geschaffen habe, die sich auf die gesamten Handelsströme nachteilig ausgewirkt hätte, und dass schließlich angesichts des weiten Ermessens, über das die Mitgliedstaaten verfügten, davon auszugehen sei, dass die nationalen Stellen unter solchen Umständen wie denen des Ausgangsrechtsstreits hätten annehmen dürfen, dass ein schlichtes Verbot der Versammlung einen nicht hinnehmbaren Eingriff in die Grundrechte der Demonstranten, sich zu versammeln und ihre Meinung friedlich öffentlich zu äußern, dargestellt hätte. Strengere Auflagen hinsichtlich des Ortes der fraglichen Versammlung und ihrer Dauer hätten als übermäßige Beschränkung wahrgenommen werden können, die der Aktion einen wesentlichen Teil ihrer Wirkung hätte nehmen können. Zwar bringe eine derartige Aktion gewöhnlich für unbeteiligte Personen bestimmte Nachteile mit sich, insbesondere was die Freiheit des Verkehrs angehe, doch könnten diese grundsätzlich hingenommen werden, wenn damit im Wesentlichen der Zweck verfolgt werde, auf rechtmäßige Weise eine Meinung öffentlich zu äußern. Der Gerichtshof kommt somit zu dem Ergebnis, dass die Nichtuntersagung der Versammlung durch die österreichischen Behörden mit den Artikeln 28 und 29 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG nicht unvereinbar sei.

5.5. Im Urteil vom 17. Juni 2003 in der Rechtssache C-383/01 (*De Danske Bilimportører*, Slg. 2003, I-6065) hat der Gerichtshof im Anschluss an sein Urteil vom 11. Dezember 1990 in der Rechtssache C-47/88 (*Kommission/Dänemark*, Slg. 1990, I-4509), das die Zulassungssteuer für eingeführte Gebrauchtwagen betraf, geprüft, ob die sehr hohe Abgabe bei der Zulassung neuer Fahrzeuge in Dänemark eine gemäß Artikel 28 EG verbotene, gegebenenfalls nach Artikel 30 EG gerechtfertigte Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstelle. Eine solche Einstufung verneinte der Gerichtshof. Er verwies zunächst auf sein Urteil *Nygård* (Urteil vom 23. April 2002 in der Rechtssache C-234/99, Slg. 2002, I-3657, Randnr. 17), wonach die Vorschriften über Abgaben gleicher Wirkung und diejenigen über diskriminierende inländische Abgaben nicht kumulativ anwendbar seien. Er stellte sodann fest, dass die streitige Steuer offensichtlich fiskalischer Art sei und nicht deshalb erhoben werde, weil die Grenze des Mitgliedstaats, der sie eingeführt habe, überschritten werde, sondern anlässlich der ersten Zulassung des Fahrzeugs im Gebiet dieses Staates, so dass sie nach den Maßstäben des Artikels 90 EG zu prüfen sei. Im Einklang mit seinem Urteil vom 3. Februar 1981 in der Rechtssache 90/79 (*Kommission/Frankreich*, Slg. 1981, 283, Randnr. 14) betonte der Gerichtshof, es sei ohne Bedeutung, dass eine solche Steuer allein eingeführte Neufahrzeuge erfasse, weil es keine inländische Produktion gebe. Er unterstrich ferner unter Hinweis auf sein Urteil *Kommission/Dänemark*, dass Artikel 90 EG nicht gegen inländische Abgaben auf eingeführte Erzeugnisse ins Feld geführt werden könne, wenn es an einer gleichartigen oder konkurrierenden inländischen Produktion fehle, und insbesondere keine Stütze für eine Beanstandung des etwa überhöhten Niveaus der Steuern biete, mit denen die Mitgliedstaaten bestimmte Erzeugnisse belegten, wenn diese Steuern keinerlei diskriminierende oder schützende Wirkung zeitigten, und gelangte zu dem Ergebnis, dass die streitige Steuer nicht unter die Verbotsbestimmungen des Artikels 90 EG falle.

Der Gerichtshof äußerte schließlich, dass sein Vorbehalt im Urteil *Kommission/Dänemark*, die Mitgliedstaaten dürften die Steuer nicht derart hoch festsetzen, dass der freie Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes hinsichtlich dieser Erzeugnisse beeinträchtigt würde, im vorliegenden Fall keine Geltung beanspruche. Das ihm vorliegende Zahlenmaterial lasse nämlich in keiner Weise erkennen, dass der freie Verkehr mit dieser Art von Waren zwischen Dänemark und den anderen Mitgliedstaaten gefährdet sei. Damit sei nicht anzunehmen, dass eine Steuer wie die dänische Zulassungssteuer ihre Qualifizierung als inländische Abgabe im Sinne von Artikel 90 EG eingebüßt hätte und sich als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 28 EG darstelle.

5.6. Im Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-322/01 (*Deutscher Apothekerverband*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof die Vereinbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften, nach denen die Einfuhr und der Einzelhandel von Humanarzneimitteln im Wege des Versandhandels oder über das Internet aufgegebenen Bestellungen bei Apotheken anderer Mitgliedstaaten untersagt war, mit den Artikeln 28 EG ff., die Frage, ob die Internet-Site einer solchen Apotheke und die ihr zu entnehmende Beschreibung von Arzneimitteln eine nach nationalen – hier deutschen – Rechtsvorschriften verbotene Arzneimittelwerbung darstelle, sowie deren Verhältnis zu den Artikeln 28 und 30 EG geprüft.

Bei nach den Vorschriften der Richtlinie 65/65²⁰ zulassungspflichtigen, aber nicht zugelassenen Arzneimitteln ging der Gerichtshof davon aus, dass das streitige Verbot der Richtlinie entspreche und sich die Frage der Vereinbarkeit mit den Artikeln 28 EG und 30 EG nicht stelle. Für zugelassene Arzneimittel verwies der Gerichtshof erneut auf seine überkommene Rechtsprechung (Urteile „*Cassis de Dijon*“ und *Keck und Mithouard*, sowie vom 26. Juni 1997 in der Rechtssache C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689), wonach die tatsächliche oder potenzielle Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel für die Vereinbarkeit mit diesen Vorschriften maßgebend ist. Was insbesondere die im Urteil *Keck* aufgestellte Voraussetzung betrifft, damit eine Regelung der Verkaufsmodalitäten keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellt, dass sie nämlich den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren muss, stellte der Gerichtshof fest, dass dies nicht zutrefte. Das streitige Verbot beeinträchtige außerhalb Deutschlands ansässige Apotheken stärker als Apotheken in Deutschland. Auch wenn das Verbot den inländischen Apotheken unstreitig ein zusätzliches oder alternatives Mittel des Zugangs zum deutschen Markt der Endverbraucher von Arzneimitteln nehme, bleibe ihnen doch die Möglichkeit, Arzneimittel in ihren Apotheken zu verkaufen. Dagegen könnte für Apotheken, die nicht im deutschen Hoheitsgebiet ansässig seien, im Internet

²⁰ Richtlinie 65/65/EWG des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. Nr. 22, S. 369).

ein Mittel liegen, das für den unmittelbaren Zugang zu diesem Markt eher geeignet sei. Ein Verbot, das sich auf außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets ansässige Apotheken stärker auswirke, könnte jedoch geeignet sein, den Marktzugang für Waren aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern als für inländische Erzeugnisse. Das fragliche Verbot stelle daher eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 28 EG dar.

Was die Rechtfertigung des Verbotes nach Artikel 30 EG betrifft, lässt sich dieses nach Auffassung des Gerichtshofes nur mit den Argumenten rechtfertigen, die die Erfordernisse der individuellen Beratung des Kunden und seines Schutzes bei der Abgabe von Arzneimitteln sowie der Kontrolle der Echtheit von ärztlichen Verschreibungen und der Gewährleistung einer umfassenden und bedarfsgerechten Arzneimittelversorgung betreffen. Bei nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln vermöge keiner der angeführten Rechtfertigungsgründe das absolute Verbot des Versandhandels mit solchen Arzneimitteln stichhaltig zu begründen, zumal die „virtuelle“ Apotheke ein gleiches oder höheres Dienstleistungsniveau biete wie die traditionelle Apotheke. Hinsichtlich verschreibungspflichtiger Arzneimittel erfordere die öffentliche Versorgung eine strengere Kontrolle, die sich zum einen mit den größeren Gefahren, die von diesen Arzneimitteln ausgehen könnten, und zum anderen mit der für diese Kategorie von Arzneimitteln geltenden Festpreisregelung rechtfertigen ließen, die Teil des deutschen Gesundheitswesens sei. Das Erfordernis, die Echtheit der ärztlichen Verschreibungen wirksam und verantwortlich nachprüfen zu können und die Aushändigung des Arzneimittels an den Kunden selbst oder an eine von ihm mit dessen Abholung beauftragte Person zu gewährleisten, könne ein Verbot des Versandhandels rechtfertigen. Demnach könne Artikel 30 EG geltend gemacht werden, um ein solches Verbot zu rechtfertigen. Das Gleiche habe für den Import von in einem Mitgliedstaat zugelassenen Arzneimitteln zu gelten, die eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Apotheke zuvor von Großhändlern im Einfuhrmitgliedstaat bezogen habe.

Zur Vereinbarkeit des Verbotes der Werbung für den Versandhandel mit Arzneimitteln mit dem Gemeinschaftsrecht hieß es im Urteil, dass solche Verbote bei Arzneimitteln, die zwar in dem betreffenden Mitgliedstaat nur in Apotheken verkauft werden dürften, aber nicht verschreibungspflichtig seien, nicht zu rechtfertigen seien.

5.7. Schließlich ist auf die Rechtssache *Kommission/Vereinigtes Königreich* (Urteil vom 23. September 2003, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hinzuweisen, in der es um eine Vertragsverletzungsklage und die Feststellung ging, dass bestimmte auf der Grundlage von Artikel 94 EG und 95 EG erlassene Richtlinien für Gibraltar nicht umgesetzt worden waren. Der Gerichtshof folgte dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs und erklärte, dass „der Ausschluss Gibaltars vom Zollgebiet der Gemeinschaft bedeutet, dass auf es weder die Normen des Vertrages über den freien Warenverkehr noch die des abgeleiteten Rechts anwendbar sind, die für den freien Warenverkehr darauf abzielen, gemäß den Artikeln 94 EG und 95 EG eine Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten

sicherzustellen“ (Randnr. 59). Zwar könne die Nichtanwendung der in Rede stehenden Richtlinien auf Gibraltar die Kohärenz anderer Gemeinschaftspolitiken gefährden, doch vermöge dieser Umstand den räumlichen Anwendungsbereich der genannten Richtlinien nicht über die Grenzen zu erstrecken, die der Vertrag und die Beitrittsakte für das Vereinigte Königreich zögen.

6. Im Bereich der *Gemeinsamen Agrarpolitik* verdienen vier Rechtssachen Erwähnung in diesem Bericht.

Im Bereich der Gesundheitspolitik und der Dringlichkeitsmaßnahmen wegen der bovinen spongiformen Enzephalopathie erklärte der Gerichtshof in der Rechtssache *Frankreich/Kommission* (Urteil vom 22. Mai 2003 in der Rechtssache C-393/01, Slg. 2003, I-5405) die Entscheidung 2001/577 der Kommission²¹ zur Festsetzung des Datums, an dem die Versendung von Rindfleischerzeugnissen aus Portugal im Rahmen der geburtsdatengestützten Ausfuhrregelung gemäß Artikel 22 Absatz 2 der Entscheidung 2001/376/EG aufgenommen werden darf, für nichtig. Der Gerichtshof stellte nämlich fest, dass die Kommission nicht zuvor die Kontrollen vorgenommen habe, die für die Gewährleistung einer ausreichenden Sicherheit beim Funktionieren dieser auf die Erzeugnisse im Sinne von Artikel 11 der Entscheidung 2001/376²² anwendbaren Regelung erforderlich sei, und folglich gegen Artikel 21 in Verbindung mit Artikel 22 dieser Entscheidungen verstoßen habe.

Im Urteil *Schulin* (Urteil vom 10. April 2003 in der Rechtssache C-305/00, Slg. 2003, I-3525) fand der Gerichtshof Gelegenheit, sich zur Auslegung von Artikel 14 Absatz 3 sechster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 2100/94 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz²³ und Artikel 8 der Verordnung Nr. 1768/95 über die Ausnahmeregelung gemäß diesem Artikel 14²⁴ zu äußern. Nach Auffassung des Gerichtshofes können diese Vorschriften nicht dahin ausgelegt werden, dass sie dem Inhaber des gemeinschaftlichen Schutzes für eine Pflanzensorte das Recht geben, die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Auskünfte von einem Landwirt zu verlangen, wenn er nicht über Anhaltspunkte dafür verfügt, dass der Landwirt zu Vermehrungszwecken im Feldanbau in seinem eigenen Betrieb das Ernteerzeugnis verwendet oder verwenden wird, das er in seinem eigenen Betrieb durch Anbau von Vermehrungsgut einer unter diesen Schutz fallenden Sorte – außer Hybriden und synthetischen Sorten –, die zu

²¹ Entscheidung Nr. 2001/577/EG der Kommission vom 25. Juli 2001 (ABl. L 203, S. 27).

²² Entscheidung 2001/376/EG der Kommission vom 18. April 2001 mit wegen des Auftretens der bovinen spongiformen Enzephalopathie in Portugal notwendigen Maßnahmen und zur Einführung einer geburtsdatengestützten Ausfuhrregelung (ABl. L 132, S. 17).

²³ Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. L 227, S. 1).

²⁴ Verordnung (EG) Nr. 1768/95 der Kommission vom 24. Juli 1995 über die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 (ABl. L 173, S. 14).

einer der in Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2100/94 aufgeführten landwirtschaftlichen Pflanzenarten gehört, gewonnen hat.

Die Rechtssache *Milk Marque und National Farmers' Union* (Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-137/00, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) erlaubte dem Gerichtshof, seine Rechtsprechung zur Anwendung nationaler Wettbewerbsvorschriften im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse zu präzisieren. Im Ausgangsverfahren hatte eine Milcherzeugergenossenschaft Entscheidungen der zuständigen englischen Behörden angegriffen mit der Begründung, dass diese dadurch gegen verschiedene Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstoßen hätten, dass sie sich zur Untersuchung der Geschäftstätigkeit der Mitglieder der Genossenschaft für zuständig erklärt und Maßnahmen empfohlen oder ergriffen hätten, um diese an der Erzielung eines höheren Preises für ihre Milch zu hindern.

Nachdem der Gerichtshof bekräftigt hatte, dass die gemeinsamen Marktorganisationen für landwirtschaftliche Erzeugnisse keinen wettbewerbsfreien Raum darstellen, wies er weiter darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung (Urteile vom 13. Februar 1969 in der Rechtssache 14/68, *Wilhelm u. a.*, Slg. 1969, 1, und vom 10. Juli 1980 in den Rechtssachen 253/78 und 1/79 bis 3/79, *Giry und Guerlain u. a.*, Slg. 1980, 2327) das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft und das nationale Wettbewerbsrecht parallel anwendbar sind, weil sie restriktive Praktiken nach unterschiedlichen Gesichtspunkten beurteilen. Diese Rechtsprechung könne auf den Bereich der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse übertragen werden, in dem den nationalen Behörden grundsätzlich eine Zuständigkeit dafür verbleibe, ihr nationales Wettbewerbsrecht anzuwenden.

Der Gerichtshof befasste sich sodann mit den Grenzen dieser Zuständigkeit und stellte nach dem Hinweis, dass Artikel 36 EG den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik Vorrang vor den Zielen der Wettbewerbspolitik zuerkenne, klar, dass die Maßnahmen der nationalen Behörden keine Wirkungen erzeugen dürften, durch die das Funktionieren der im Rahmen der fraglichen gemeinsamen Marktorganisation vorgesehenen Mechanismen behindert werden könne. Zu den streitigen Maßnahmen vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass der Umstand allein, dass der Milchpreis einer Erzeugergenossenschaft bereits vor dem Tätigwerden der nationalen Behörden unter dem Richtpreis gelegen habe, nicht genüge, um die von diesen aufgrund ihres nationalen Wettbewerbsrechts gegenüber dieser Genossenschaft getroffenen Maßnahmen gemeinschaftsrechtswidrig werden zu lassen. Außerdem könnten solche Maßnahmen die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik, wie sie in Artikel 33 Absatz 1 EG niedergelegt seien, nicht beeinträchtigen. Jedenfalls seien die zuständigen nationalen Behörden verpflichtet, im Fall etwaiger Widersprüche zwischen den in Artikel 33 EG niedergelegten Zielen den Ausgleich zwischen ihnen zu gewährleisten, ohne einem dieser Ziele eine so hohe Bedeutung beizumessen, dass hierdurch die Verwirklichung der anderen Ziele unmöglich gemacht werde.

Der Gerichtshof entschied zweitens, dass die wesentliche Funktion des Richtpreises nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 804/68²⁵, die darin bestehe, auf Gemeinschaftsebene den wünschenswerten Punkt für einen Ausgleich zwischen dem Ziel, der landwirtschaftlichen Bevölkerung eine angemessene Lebenshaltung zu sichern, und dem weiteren Ziel festzulegen, eine Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen zu gewährleisten, die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht daran hindere, diesen Richtpreis für ihre Prüfung der Marktmacht eines Agrarunternehmens heranzuziehen, indem sie ihn mit den Schwankungen der tatsächlichen Preise verglichen.

Der Gerichtshof entschied weiter, dass es den Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr nicht zuwiderlaufe, dass die nationalen Behörden im Rahmen der Anwendung ihres nationalen Wettbewerbsrechts einer Milcherzeugerkooperative mit einer Machtstellung auf dem Markt untersagten, Verträge über die Verarbeitung der von ihren Mitgliedern erzeugten Milch für die Rechnung der Kooperative abzuschließen, und zwar auch mit in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen. Zur Begründung verwies der Gerichtshof zunächst darauf, dass Artikel 28 EG jede Regelung oder Maßnahme der Mitgliedstaaten untersage, die geeignet sei, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, dass aber ein Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen dürfe, die verhindern sollten, dass sich einige seiner Staatsangehörigen die vom Vertrag gewährten Freiheiten zunutze machten, um sich der Anwendung ihrer nationalen Rechtsvorschriften missbräuchlich zu entziehen. Folglich könnten beschränkende Maßnahmen betreffend Waren, die ausschließlich deshalb ausgeführt würden, um zur Umgehung der nationalen Rechtsvorschriften reimportiert zu werden, keine Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 28 EG darstellen. Zweitens bekräftigte der Gerichtshof, dass Artikel 29 EG sich auf nationale Maßnahmen beziehe, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezweckten oder bewirkten und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schufen, so dass die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates einen besonderen Vorteil erlange. Dies gelte jedoch nicht für Maßnahmen, die die wettbewerbswidrigen Praktiken nur einer Agrarkooperative beschränken sollten und die unterschiedslos für Verarbeitungsverträge mit Unternehmen im Inland und mit in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen gälten.

Der Gerichtshof entschied schließlich, dass die Artikel 12 EG und 34 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG dem Erlass von Maßnahmen wie dem Verbot des Abschlusses von Milchverarbeitungsverträgen für eigene Rechnung gegenüber einer Milcherzeugerkooperative, die eine Machtstellung auf dem Markt einnimmt und diese entgegen dem öffentlichen Interesse ausnutzt, auch dann nicht entgegenstehen, wenn

²⁵ Verordnung (EWG) Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 148, S. 13).

in anderen Mitgliedstaaten bedeutende vertikal integrierte Milcherzeugerkooperativen tätig sein dürfen. Zwar untersage Artikel 12 EG einem Mitgliedstaat die unterschiedliche Anwendung seines nationalen Wettbewerbsrechts je nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen, jedoch gelte diese Bestimmung nicht für etwaige Ungleichbehandlungen, die sich aus Abweichungen zwischen den Rechtsvorschriften der verschiedenen Mitgliedstaaten ergeben könnten, wenn diese für alle Personen, die in ihren Anwendungsbereich fielen, nach objektiven Kriterien und ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gälten. Der Umstand allein, dass in anderen Mitgliedstaaten vertikal integrierte Kooperativen bestünden, belege noch nicht, dass der Erlass dieser Maßnahmen eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit wäre. Andererseits sei davon auszugehen, dass Artikel 34 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG lediglich ein besonderer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes sei.

Im Urteil *Deutschland/Kommission* (Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-239/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof Artikel 5 Absatz 5 der Verordnung Nr. 690/2001²⁶ für nichtig erklärt, soweit diese Vorschrift jedem Mitgliedstaat vorschreibt, 30 % der Kosten für den in dieser Verordnung vorgesehenen Fleischeinkauf zu finanzieren. Der Gerichtshof begründete dieses Ergebnis damit, dass einerseits die streitige Bestimmung den betreffenden Mitgliedstaat verpflichte, einen Teil der durch die angefochtene Verordnung eingeführten Stützungsmaßnahmen zu finanzieren, während andererseits die Verordnung Nr. 1258/1999²⁷ keine Vorschrift enthalte, durch die die Kommission ausdrücklich ermächtigt würde, von dem aus der Grundregelung abgeleiteten Grundsatz abzuweichen, dass alle gemeinschaftlichen Stützungsmaßnahmen auf dem Rindfleischsektor ausschließlich von der Gemeinschaft zu finanzieren seien.

7. Im Bereich der *Freizügigkeit der Arbeitnehmer* hatte sich der Gerichtshof in Rechtssachen betreffend die Beschäftigung von an der Ausübung hoheitlicher Gewalt beteiligter Schiffskapitäne (7.1), eine Treueprämie (7.2), die Auslegung von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 (7.3), den Zugang zu einer Stelle im öffentlichen Krankenhausdienst (7.4), den Angehörigen eines Drittlandes als Ehegatten eines britischen Staatsangehörigen (7.5), den Angehörigen eines Mitgliedstaats nach Ausübung einer vorübergehenden Beschäftigung (7.6) sowie die Auslegung von Artikel 3 Absatz 2 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1251/70 (7.7) zu äußern.

7.1. In den Rechtssachen *Anker u. a.* (Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-47/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-405/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht)

²⁶ Verordnung (EG) Nr. 690/2001 der Kommission vom 3. April 2001 über besondere Marktstützungsmaßnahmen im Rindfleischsektor (ABl. L 95, S. 8).

²⁷ Verordnung (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. L 160, S. 103).

hatte sich der Gerichtshof mit der Auslegung von Artikel 39 Absatz 4 EG aus Anlass von Vorschriften des deutschen bzw. spanischen Rechts zu befassen, die für Schiffsführer eines Seefischereischiffes und für Kapitän und Erste Offiziere von Handelsschiffen den Besitz der Staatsangehörigkeit des Flaggenstaats vorschrieben.

Nach dem Hinweis, dass der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne des genannten Artikels diejenigen Stellen betrifft, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, untersuchte der Gerichtshof die im vorliegenden Fall fraglichen Stellen.

Er stellte fest, dass die betreffenden nationalen Rechtsordnungen den Kapitänen Rechte im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Sicherheit und der Ausübung polizeilicher Befugnisse, die über den bloßen Beitrag zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, zu dem jedermann verpflichtet sein könne, hinausgingen, sowie notarielle und personenstandsrechtliche Zuständigkeiten verliehen, die sich nicht nur durch die Erfordernisse der Führung des Schiffes erklären ließen. Der Umstand, dass die Kapitäne und Ersten Offiziere von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts beschäftigt würden, sei für sich genommen nicht geeignet, die Anwendbarkeit des genannten Artikels auszuschließen, da feststehe, dass sie bei der Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben als Vertreter der öffentlichen Gewalt im Dienst der allgemeinen Belange des Flaggenstaats tätig würden. Die Tragweite dieser Ausnahme von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sei jedoch auf das zu beschränken, was zur Wahrung der allgemeinen Belange des betreffenden Mitgliedstaats unbedingt erforderlich sei, weil diese nicht gefährdet würden, wenn hoheitliche Befugnisse nur sporadisch oder ausnahmsweise von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten ausgeübt würden. Der Gerichtshof entschied daher, dass Artikel 39 Absatz 4 EG so auszulegen sei, dass er einen Mitgliedstaat nur dann berechtigt, seinen Staatsangehörigen die fraglichen Beschäftigungen vorzubehalten, wenn die den Schiffsführern solcher Schiffe zugewiesenen hoheitlichen Befugnisse tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeit ausmachen.

7.2. Die bereits oben (Nr. 4.9) erwähnte Rechtssache *Köbler* gab dem Gerichtshof Gelegenheit, die Artikel 39 EG und 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68²⁸ über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft aus Anlass der Verordnung eines Mitgliedstaats auszulegen, die es diesem als Arbeitgeber gestattete, Universitätsprofessoren, die über eine Dienstzeit von fünfzehn Jahren ausschließlich an einer Universität dieses Mitgliedstaats verfügten, eine Sonderzulage zu zahlen.

²⁸ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

Zwar hatte der Gerichtshof bereits in der Rechtssache *Schöning-Kougebetopoulou* (siehe oben, Nr. 4.9) Gelegenheit gehabt, diese Artikel in Zusammenhang mit der Gewährung einer Dienstalterszulage auszulegen, doch hatte er sich noch nicht zu ihrer Auslegung bei Gewährung einer Treueprämie geäußert.

Der Gerichtshof ging zunächst davon aus, dass eine Regelung, die jede Möglichkeit ausschließe, bei der Gewährung der besonderen Dienstalterszulage Dienstzeiten zu berücksichtigen, die ein Universitätsprofessor in einem anderen Mitgliedstaat geleistet habe, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer behindern könne. Da die besondere Dienstalterszulage nach nationalem Recht eine Prämie darstelle, die die Treue der an österreichischen Universitäten tätigen Professoren gegenüber ihrem einzigen Dienstherrn, d. h. dem österreichischen Staat, honorieren solle, sei zu prüfen, ob daraus, dass diese Zulage nach nationalem Recht eine Treueprämie darstelle, für das Gemeinschaftsrecht gefolgert werden könne, dass sie auf einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruhe, der die mit ihr verbundene Beeinträchtigung der Freizügigkeit rechtfertigen könne. Auch wenn das Ziel der Bindung der Arbeitnehmer an ihre Arbeitgeber im Rahmen einer Politik der Forschung und der Hochschullehre einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstelle, könne doch die mit ihr verbundene Beeinträchtigung nicht mit diesem Ziel gerechtfertigt werden. Folglich seien die genannten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer dahin auszulegen, dass sie es untersagen, eine besondere Dienstalterszulage, die eine Treueprämie darstelle, zu gewähren.

7.3. Die Rechtssache *Kaba* (Urteil vom 6. März 2003 in der Rechtssache C-466/00, Slg. 2003, I-2219) hat dem Gerichtshof eine Ergänzung seines Urteils vom 11. April 2000 in der Rechtssache C-356/98 (*Kaba*, Slg. 2000, I-2623) erlaubt. Im ersten Urteil hatte der Gerichtshof entschieden, dass eine Regelung, nach der sich die Ehegatten von Wanderarbeitnehmern, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, vier Jahre lang in diesem Mitgliedstaat aufgehalten haben müssen, bevor ein Antrag auf unbefristete Erlaubnis zum Aufenthalt gestellt und behandelt werden kann, während für die Ehegatten von Personen, die in diesem Mitgliedstaat auf Dauer Wohnsitz genommen haben, ohne Beschränkungen hinsichtlich der Aufenthaltsdauer zu unterliegen, nur ein Aufenthalt von zwölf Monaten verlangt wird, keine Diskriminierung darstelle, die gegen Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft²⁹ verstoße. Die Frage nun, ob diese Antwort anders ausgefallen wäre, wenn der Gerichtshof berücksichtigt hätte, dass die Stellung des Ehegatten eines Wanderarbeitnehmers, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats als des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland besitze, und die des Ehegatten einer Person, die im Vereinigten Königreich lebe und dort auf Dauer Wohnsitz genommen habe, im nationalen Recht dem vorliegenden Gericht zufolge in jeder Hinsicht – mit Ausnahme

²⁹ A. a. O.

der Aufenthaltsdauer, die vor der Gewährung einer unbefristeten Erlaubnis zum Aufenthalt im Vereinigten Königreich verlangt werde – vergleichbar seien, hat der Gerichtshof verneint. Da das Aufenthaltsrecht eines Wanderarbeitnehmers, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats besitze, davon abhängt, dass er seine Eigenschaft als Arbeitnehmer oder gegebenenfalls als Arbeitsuchender behalte, sofern er dieses Recht nicht aus anderen Bestimmungen des Vertrages ableite, sei seine Situation nicht mit der einer Person vergleichbar, die nach der nationalen Regelung eines Mitgliedstaats keiner Beschränkung hinsichtlich der Dauer unterliege, für die sie sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufhalten könne, und während ihres Aufenthalts keine Bedingungen erfüllen müsse, die mit denen vergleichbar wären, die die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen aufstellten, mit denen den Staatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eingeräumt werde. Da das Aufenthaltsrecht dieser beiden Kategorien von Personen nicht in jeder Hinsicht vergleichbar sei, verhalte es sich ebenso mit der Stellung ihrer Ehegatten, insbesondere in Bezug auf die Frage, nach welcher Aufenthaltsdauer ihnen das Recht gewährt werden könne, sich unbefristet im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufzuhalten.

7.4. In der Rechtssache *Burbaud* (Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-285/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat sich der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung zu einem Ausgangsverfahren geäußert, in dem der Antrag einer Portugiesin, sie in den höheren Dienst der öffentlichen Krankenhausverwaltung in Frankreich aufzunehmen, mit der Begründung abgelehnt worden war, dass sie zuvor erfolgreich am Auswahlverfahren für die Aufnahme in die Nationale Schule für Gesundheitswesen (ENSP) teilgenommen haben müsse.

Bei der Prüfung der Frage, ob die betreffenden Stellen im höheren Dienst der öffentlichen Krankenhausverwaltung in Frankreich in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/48³⁰ über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, fallen, ging der Gerichtshof davon aus, dass die Feststellung des Bestehens des Exams, das die Ausbildung an der ENSP abschließt, als Diplom im Sinne der Richtlinie anzusehen sei. Es sei Sache des vorlegenden Gerichts, die Vergleichbarkeit dieses Diploms mit dem der Schule von Lissabon zu untersuchen. Ergebe sich, dass es sich in beiden Fällen um ein Diplom im Sinne der Richtlinie handle und dass diese Diplome gleichwertige Ausbildungen bescheinigten, so verstoße es gegen die Richtlinie, wenn die französischen Behörden den Zugang der portugiesischen Staatsangehörigen zum Beruf eines Beamten des höheren Dienstes in der öffentlichen Krankenhausverwaltung davon abhängig machten, dass sie die Ausbildung an der ENSP erhalten und das Examen am Ende dieser Ausbildung bestanden habe. Die

³⁰ Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989, L 19, S. 16).

Modalitäten des Auswahlverfahrens, die die spezifischen Qualifikationen im Bereich der Krankenhausverwaltung von Bewerbern aus anderen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigten, benachteiligten diese und könnten sie davon abhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer Gebrauch zu machen. Auch wenn eine solche Beeinträchtigung eines durch den Vertrag garantierten Grundrechts durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses wie die Auswahl der besten Bewerber unter möglichst objektiven Bedingungen gerechtfertigt werden könne, dürfe sie nicht über das zur Erreichung des verfolgten Zweckes Erforderliche hinausgehen. Der Zwang zur Teilnahme an einem Auswahlverfahren führe für diese Staatsangehörigen aber zu einem Rückstufungseffekt, der zur Erreichung des verfolgten Zweckes nicht erforderlich sei und daher aufgrund der Vorschriften des Vertrages nicht gerechtfertigt werden könne. Folglich sei ein solches Verfahren mit dem EG-Vertrag unvereinbar.

7.5. Die Rechtssache *Akrich* (Urteil vom 23. September 2003 in der Rechtssache C-109/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) betraf den Fall eines marokkanischen Staatsangehörigen, der zweimal aus dem Vereinigten Königreich ausgewiesen worden, später erneut heimlich zurückgekehrt war und dort eine britische Staatsangehörige geheiratet hatte. Er wurde im August 1997 erneut nach Dublin ausgewiesen, wo seine Ehefrau seit Juni 1997 Wohnsitz genommen hatte und als Angestellte von August 1997 bis Juni 1998 tätig war. Unter Berufung auf das Urteil *Singh* (Urteil vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-370/90, Slg. 1992, I-4265), wonach das Gemeinschaftsrecht einen Mitgliedstaat verpflichtet, dem Ehegatten eines Angehörigen dieses Staates zu gestatten, in sein Hoheitsgebiet einzureisen und sich dort aufzuhalten, wenn sich der Angehörige dieses Staates mit dem Ehegatten in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begeben hatte, um dort eine unselbständige Tätigkeit im Sinne von Artikel 39 EG auszuüben, und zurückkehrt, um sich im Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, im Sinne von Artikel 43 EWG-Vertrag niederzulassen, beantragte Herr Akrich bei den britischen Behörden eine Einreiseerlaubnis als Ehegatte einer im Vereinigten Königreich niedergelassenen Person. Der Gerichtshof betonte insoweit, dass das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft³¹, nur die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft betreffe und nichts über das Bestehen von Rechten von mit einem Unionsbürger verheirateten Drittstaatsangehörigen im Hinblick auf den Zugang zum Gemeinschaftsgebiet sage. Um in den Genuss der Rechte aus Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 kommen zu können, müsse sich der mit einem Unionsbürger verheiratete Drittstaatsangehörige rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, wenn er sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, in den der Unionsbürger abwandere oder abgewandert sei. Gleiches gelte, wenn der Angehörige des betreffenden Mitgliedstaats in dessen Hoheitsgebiet zurückzukehren beabsichtige, um dort eine unselbständige Berufstätigkeit auszuüben.

³¹ Vgl. Fußnote 28.

Zur Frage des Missbrauchs, den die Eheleute Akrich in der Absicht begangen haben sollen, durch vorübergehenden Wegzug ein Aufenthaltsrecht für den Ehemann entstehen zu lassen und die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs zu umgehen, wies der Gerichtshof darauf hin, dass es für die Beurteilung der Rechtslage, in der sich ein Ehepaar bei der Rückkehr in den Mitgliedstaat befinde, auf solche Absichten nicht ankomme. Ein solches Verhalten könne selbst dann keinen Missbrauch darstellen, wenn der Ehegatte zu dem Zeitpunkt, zu dem sich das Ehepaar in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen habe, im Herkunftsstaat kein Aufenthaltsrecht gehabt habe. Ein Missbrauch läge dagegen vor, wenn die Vergünstigungen des Gemeinschaftsrechts im Rahmen von Scheinehen geltend gemacht würden, die zur Umgehung der für Drittstaatsangehörige geltenden Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen geschlossen worden seien. Sei aber die Ehe keine Scheinehe und könne zum Zeitpunkt der Rückkehr des Unionsbürgers in seinen Mitgliedstaat sein Ehegatte, der Angehöriger eines Drittstaats sei, keine Gemeinschaftsrechte beanspruchen, weil er sich nicht zuvor rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufgehalten habe, so sei gleichwohl das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne des Artikels 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu berücksichtigen.

7.6. Die Rechtssache *Ninni-Orasche* (Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-413/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) betraf den Fall einer Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die während zweieinhalb Monaten vorübergehend im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besaß, gearbeitet und dann bei diesem Mitgliedstaat eine Studienbeihilfe beantragt hatte. Die Frage war, ob diese Staatsangehörige als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 39 EG betrachtet werden konnte.

Nach dem Hinweis, dass der Begriff Arbeitnehmer ein Begriff des Gemeinschaftsrechts sei, der nicht eng ausgelegt werden dürfe, betonte der Gerichtshof, dass der bloße Umstand, dass eine unselbständige Tätigkeit von kurzer Dauer sei, als solcher nicht dazu führe, dass diese Tätigkeit vom Anwendungsbereich des Artikels 48 EG-Vertrag ausgeschlossen werde. Ein Arbeitsverhältnis wie das vorliegende könne den Status eines Arbeitnehmers vermitteln, wenn es sich nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstelle. Es sei Sache des vorlegenden Gerichts, die notwendigen Untersuchungen anzustellen, ob dies in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit der Fall sei. Umstände, die sich auf das Verhalten des Betroffenen vor und nach der Beschäftigungszeit bezögen, seien für die Begründung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Artikels 39 EG ohne Bedeutung.

In der gleichen Rechtssache verneinte der Gerichtshof schließlich die Frage, ob ein Gemeinschaftsangehöriger, der den Statuts des Wanderarbeitnehmers im Sinne des Artikels 39 EG besitzt, schon allein deshalb im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes als freiwillig arbeitslos anzusehen sei, weil sein von vornherein befristeter Arbeitsvertrag geendet habe.

7.7. In der Rechtssache *Givane u. a.* (Urteil vom 9. Januar 2003 in der Rechtssache C-257/00, Slg. 2003, I-345) hatte der Gerichtshof Artikel 3 Absatz 2 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1251/70 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben³², auszulegen, der bestimmt, dass die Familienangehörigen eines Arbeitnehmers, der im Laufe seines Erwerbslebens verstorben ist, bevor er das Verbleiberecht in dem betreffenden Mitgliedstaat erworben hat, das Recht haben, sich dort ständig aufzuhalten, wenn der Arbeitnehmer sich zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hatte. Der Gerichtshof erkannte für Recht, dass der in der genannten Bestimmung vorgeschriebene zweijährige ständige Aufenthalt dem Tod des Arbeitnehmers unmittelbar vorhergehen müsse.

8. Im Bereich des *freien Dienstleistungsverkehrs* äußerte sich der Gerichtshof insbesondere zu diskriminierenden italienischen Eintrittsgebühren für Museen (8.1), der Notwendigkeit vorheriger Genehmigung bei der Erstattung von Krankheitskosten, die in einem anderen als dem Mitgliedstaat der Versicherungszugehörigkeit entstanden sind (8.2 und 8.3), der unterschiedlichen Behandlung bei Zusatzrentenversicherungen in anderen Mitgliedstaaten (8.4), dem Verbot bestimmter Tätigkeiten bei der grenzüberschreitenden Wettannahme ohne vorherige Erlaubnis (8.5 und 8.6) und zur Ausrichtung der Erstattung von Gebühren der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Rechtsanwälte an dem Betrag nach der für inländische Anwälte geltenden Gebührenordnung (8.7).

8.1. Im Urteil vom 16. Januar 2003 in der Rechtssache C-388/01 (*Kommission/Italien*, Slg. 2003, I-721) stellte der Gerichtshof fest, dass die italienische Regelung, aufgrund deren von lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte diskriminierende Tarifvorteile für den Zugang zu öffentlichen Museen und anderen Anlagen italienischen Staatsangehörigen oder den im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage betreibenden Stelle Ansässigen von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehalten und somit Touristen, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvoraussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausgeschlossen wurden, mit den Artikeln 12 EG und 49 EG unvereinbar sei. Der Gerichtshof reihte zunächst diese Rechtssache in die Linie seiner früheren Rechtsprechung, namentlich seines Urteils in der Rechtssache *Kommission/Spanien* (Urteil vom 15. März 1994 in der Rechtssache C-45/93, Slg. 1994, I-911) ein, in dem bereits entschieden wurde, dass eine nationale Regelung über den Zugang zu den Museen eines Mitgliedstaats, die eine Diskriminierung allein der ausländischen Touristen enthält, hinsichtlich der Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten nach den Artikeln 12 EG und 49 EG untersagt ist. Unter Berufung auf die Urteile vom 5.

³² Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. L 142, S. 24).

Dezember 1989 in der Rechtssache C-3/88 (*Kommission/Italien*, Slg. 1989, 4035) und vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-224/97 (*Ciola*, Slg. 1999, I-2517) wies er darauf hin, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbiete, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führten.

Im Übrigen gehörten weder das Erfordernis, die Kohärenz des Steuersystems zu wahren, noch die von der italienischen Regierung angeführten wirtschaftlichen Überlegungen zu den Ausnahmen, die nach Artikel 46 EG zulässig seien, da kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen irgendeiner Besteuerung und der Anwendung der Vorzugstarife für den Zugang zu den öffentlichen Museen und Denkmälern bestehe. Ebenso wenig könne sich ein Mitgliedstaat auf Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergäben.

8.2. Das Urteil *Müller-Fauré und van Riet* vom 13. Mai 2003 (in der Rechtssache C-385/99, Slg. 2003, I-4509) steht in der Linie der Urteile *Decker* und *Kohll* (vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-120/95, Slg. 1998, I-1831, und in der Rechtssache C-158/96, Slg. 1998, I-5473) sowie des Urteils *Smits und Peerbooms* (vom 12. Juli 2001 in der Rechtssache C-157/99, Slg. 2001, I-5473). Es unterscheidet sich von den Urteilen *Decker* und *Kohll* jedoch insoweit, als es darin um eine nationale Regelung der sozialen Sicherheit geht, die auf dem Sachleistungssystem beruht, während die genannten Urteile die Frage entschieden hatten, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, dass ein Sozialversicherter für die Erstattung von Krankheitskosten, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem entstehen, in dem er im Rahmen eines auf der Erstattung der von den Mitgliedern aufgewandten Gesundheitskosten beruhenden Systems der sozialen Sicherheit angeschlossen ist, einer vorherigen Genehmigung bedarf.

Das Urteil *Müller-Fauré und van Riet* bestätigt zunächst den grundsätzlichen Standpunkt des Urteils *Smits und Peerbooms*, dass nationale Vorschriften, die die Erstattung in einem anderen als dem Mitgliedstaat der Versicherungszugehörigkeit entstandener Krankheitskosten von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen, die nur bei medizinischer Notwendigkeit erteilt wird, ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr darstellen.

Für die Feststellung, ob solche Vorschriften objektiv gerechtfertigt sein können, unterscheidet das Urteil sodann Krankenhauskosten und sonstige Krankheitskosten.

Bei Krankenhausbehandlung erwies sich das Erfordernis, die Kostenübernahme für in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Versicherungszugehörigkeit gewährte Krankenhausversorgung durch das nationale System der sozialen Sicherheit einer vorherigen Genehmigung zu unterwerfen, als sowohl notwendig als auch angemessen,

um nicht die Planungsanstrengung, die über das System der vertraglichen Vereinbarungen vorgenommen wird, zu vereiteln (Urteil *Smits und Peerbooms*). Diese Planung solle nämlich zum einen gewährleisten, dass ein ausgewogenes Angebot qualitativ hochwertiger Krankenhausversorgung ständig in ausreichendem Maß zugänglich sei, und zum anderen dazu beitragen, die Kosten zu beherrschen und soweit wie möglich jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen zu verhindern. Der Gerichtshof stellte jedoch klar, dass das System der vorherigen Genehmigung voraussetze, dass die Erfordernisse für die Erteilung einer derartigen Genehmigung gerechtfertigt seien und dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügen. Ferner könne ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen, die geeignet sei, den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Dienstleistungsverkehr ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Ein solches System müsse daher auf objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt seien, damit dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt seien, die seine missbräuchliche Ausübung verhinderten (Urteil *Smits und Peerbooms*). Der Gerichtshof stellte weiter in der Linie des Urteils *Smits und Peerbooms* klar, dass die Voraussetzung der Notwendigkeit der Behandlung sich im Hinblick auf Artikel 49 EG rechtfertigen lasse, wenn sie so ausgelegt werde, dass die Genehmigung für eine Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat nur dann ihrerwegen versagt werden könne, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung des Mitgliedstaats der Versicherungszugehörigkeit erlangt werden könne, mit der die Krankenkasse des Versicherten eine vertragliche Vereinbarung geschlossen habe.

Zu medizinischen Leistungen außerhalb eines Krankenhauses stellte der Gerichtshof fest, dass nach dem Akteninhalt nicht ersichtlich sei, dass die den Versicherten gewährte Freiheit, sich ohne vorherige Genehmigung zur Inanspruchnahme derartiger Leistungen bei einem nicht vertraglich gebundenen Leistungserbringer in einen anderen Mitgliedstaat als den der Niederlassung ihrer Krankenkasse zu begeben, das finanzielle Gleichgewicht des niederländischen Systems der sozialen Sicherheit erheblich beeinträchtigen könnte und infolgedessen das Gesamtniveau des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gefährdet wäre. Diese Versorgung erfolge im Allgemeinen in der Nähe des Wohnorts des Patienten in einer kulturellen Umgebung, die ihm vertraut sei und es ihm erlaube, ein Vertrauensverhältnis zum behandelnden Arzt aufzubauen. Diese verschiedenen Umstände erschienen geeignet, die finanziellen Auswirkungen einzuschränken, die die Aufhebung des Erfordernisses der vorherigen Genehmigung für eine Versorgung in der Praxis eines ausländischen Arztes auf das niederländische System der sozialen Sicherheit haben könnte. Da es auf jeden Fall allein Sache der Mitgliedstaaten sei, den Umfang des Krankenversicherungsschutzes für die Versicherten zu bestimmen, und außerdem der mit dem Erstattungsantrag verlangte effektive Betrag recht niedrig sei (Randnr. 106), kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass nicht ersichtlich sei, dass die Aufhebung des Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung, die die Krankenkassen ihren Versicherten für die Inanspruchnahme dieser Gesundheitsversorgung in einem anderen Mitgliedstaat als

dem der Versicherungszugehörigkeit erteilen, geeignet wäre, die wesentlichen Merkmale des betreffenden Krankenversicherungssystems zu beeinträchtigen. Das System einer solchen vorherigen Genehmigung sei daher unvereinbar mit Artikel 59 EG.

8.3. Ein Teil der Erwägungen dieses Urteils wird im Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-56/01 (*Inizan*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) wieder aufgenommen, das sich zur Vereinbarkeit des Systems der vorherigen Genehmigung und der Voraussetzungen ihrer Erteilung seitens der zuständigen Einrichtung der sozialen Sicherheit für die Übernahme der Kosten von Sachleistungen, die dem Versicherten von der Einrichtung am Wohnort in einem anderen als dem Mitgliedstaat der Versicherungszugehörigkeit auf Rechnung der anderen zuständigen Einrichtung gewährt werden, nach Artikel 22 Absätze 1 Buchstabe c und 2 der Verordnung Nr. 1408/71³³ mit den Artikeln 49 EG und 50 EG geäußert hat.

Nach Bekräftigung der Voraussetzungen, unter denen Artikel 49 EG nach den bereits genannten Urteilen *Kohll*, *Smits und Peerbooms* sowie *Müller-Fauré und van Riet* einem System der vorherigen Genehmigung aufgrund nationaler Vorschriften entgegensteht, erklärte der Gerichtshof, dass Artikel 22 der Verordnung Nr. 1408/71, weil er die Mitgliedstaaten nicht an der Erstattung der Kosten einer in einem anderen Mitgliedstaat auch ohne vorherige Genehmigung erbrachten Behandlung hindere und der zuständige nationale Träger eine solche Genehmigung nicht verweigern dürfe, wenn die beiden in Absatz 2 Unterabsatz 2 genannten Voraussetzungen erfüllt seien, dazu beitrage, die Freizügigkeit der Sozialversicherten zu fördern.

Das Urteil untersuchte sodann die Vereinbarkeit der Voraussetzungen für eine vorherige Genehmigung, von denen nationale Vorschriften die Erstattung von Kosten für eine Behandlung in einem anderen als dem Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Versicherten abhängig machen, mit Artikel 22 Absätze 1 Buchstabe c Ziffer i und 2 der Verordnung Nr. 1408/71 und den Artikeln 49 EG und 50 EG.

Zur Verordnung Nr. 1408/71 wies der Gerichtshof darauf hin, dass die Voraussetzung, wonach der Patient die Behandlung, die er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Gebiet er wohne, erhalten wolle, in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit nicht in einem Zeitraum erhalten könne, der für diese Behandlung in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz habe, normalerweise erforderlich sei, immer dann nicht erfüllt sei, wenn sich ergebe, dass die gleiche oder eine für den Patienten ebenso

³³ 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 (ABl. L 149, S. 2), in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung (ABl. L 28, S. 1).

wirksame Behandlung rechtzeitig im Wohnmitgliedstaat erlangt werden könne. In diesem Zusammenhang habe der zuständige Träger bei der Beurteilung dieser Frage sämtliche Umstände des konkreten Falles zu beachten und dabei nicht nur den Gesundheitszustand des Patienten zum Zeitpunkt der Einreichung des Genehmigungsantrags und gegebenenfalls das Ausmaß seiner Schmerzen oder die Art seiner Behinderung, die z. B. die Ausübung einer Berufstätigkeit unmöglich machen oder außerordentlich erschweren könne, sondern auch die Vorgeschichte des Patienten zu berücksichtigen (vgl. Urteile *Smits und Peerbooms* sowie *Müller-Fauré und van Riet*).

Bezüglich der Artikel 49 EG und 50 EG nahm das Urteil die Feststellungen der Urteile *Smits und Peerbooms* sowie *Müller-Fauré und van Riet* wieder auf. Es erklärte, dass diese Bestimmungen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats insoweit nicht entgegenstünden, als diese zum einen die Erstattung der Kosten einer Krankenhausbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem die Krankenkasse ihren Sitz habe, zu der der Sozialversicherte gehöre, von einer Genehmigung durch diese Kasse und zum anderen die Erteilung dieser Genehmigung von dem Nachweis abhängig machten, dass der Sozialversicherte im Gebiet des letztgenannten Mitgliedstaats die seinem Zustand angemessene Behandlung nicht erhalten können, wobei die Genehmigung aus diesem Grund nur dann verweigert werden könne, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig im Gebiet des Mitgliedstaats erlangt werden könne, in dem der Betreffende wohne.

8.4. Das Urteil vom 26. Juni 2003 in der Rechtssache C-422/01 (*Skandia und Ramstedt*, Slg. 2003, I-6817) äußerte sich zur Vereinbarkeit mit Artikel 49 EG von schwedischen Rechtsvorschriften, nach denen eine Versicherung nur dann als Zusatzrentenversicherung betrachtet werden und das Recht auf Abzug vom steuerpflichtigen Einkommen des die Prämien leistenden Arbeitgebers eröffnen kann, wenn sie bei einem im Inland niedergelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurde, während sie, falls sie bei einer Versicherung mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat abgeschlossen wurde, als Kapitalversicherung gilt, die erst bei Auszahlung der Rente an den begünstigten Arbeitnehmer ein Recht auf Abzug begründet. Nach Auffassung des Gerichtshofes stellt der finanzielle Nachteil, der für den Arbeitgeber in der Verlagerung des Abzugsrechts auf den Zeitpunkt der Rentenzahlung an den begünstigten Arbeitnehmer liegt, eine mit Artikel 49 EG unvereinbare unterschiedliche steuerliche Behandlung dar. Einerseits könne er nämlich die schwedischen Arbeitgeber davon abhalten, Zusatzrentenversicherungen bei Gesellschaften abzuschließen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Königreich Schweden niedergelassen seien, und andererseits diese Gesellschaften dazu bringen, ihre Dienste nicht auf dem schwedischen Markt anzubieten. Keine der von der schwedischen Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgründe (steuerliche Kohärenz des nationalen Systems, Wirksamkeit der Steueraufsicht, Erhaltung des Steueraufkommens des betreffenden Mitgliedstaats und Wahrung der wettbewerblichen Neutralität) wurde vom Gerichtshof gebilligt.

8.5. Das Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-243/01 (*Gambelli*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) stellte die Unvereinbarkeit der italienischen Regelung mit den Artikeln 43 EG und 49 EG fest, die – strafbewehrte – Verbote der Entfaltung der Tätigkeit des Sammelns, der Annahme, der Bestellung und der Übertragung von Wetten, insbesondere über Sportereignisse, einschließlich der Übermittlung über Internet enthielten, wenn der betreffende Mitgliedstaat keine Konzession oder Genehmigung erteilt hatte. Nach dem Urteil gehört eine Tätigkeit, die darin besteht, die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats an in einem anderen Mitgliedstaat veranstalteten Wetten teilnehmen zu lassen, zu den Dienstleistungen im Sinne des Artikels 50 EG. Die Rechtsprechung zu den Dienstleistungen, die ein Leistungserbringer potenziellen Leistungsempfängern, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind, telefonisch anbietet und die er ohne Ortswechsel von dem Mitgliedstaat aus erbringt, in dem er ansässig ist (Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93, *Alpine Investments*, Slg. 1995, I-1141), wurde auf Dienstleistungen unter Einschaltung des Internet übertragen. Das Verbot, solche Dienstleistungen zu empfangen, oder das Verbot für Vermittler, die Erbringung von Wettendienstleistungen bei Sportereignissen, die von einem Leistungserbringer organisiert werden, der seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem hat, in dem diese Vermittler ihre Tätigkeit ausüben, zu erleichtern, stelle eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar. Jedoch könnten die sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die mit Spielen und Wetten einhergingen, es rechtfertigen, dass die staatlichen Stellen über ein ausreichendes Ermessen verfügten, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergäben. Diese Beschränkungen müssten aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und dürften nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich sei. Auf jeden Fall müssten sie in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden.

8.6. Das ebenfalls zu den grenzüberschreitenden Aspekten von Spielen und Wetten ergangene Urteil vom 13. November 2003 in der Rechtssache C-42/02 (*Lindman*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) stellte fest, dass Artikel 49 EG den Vorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen Gewinne aus in anderen Mitgliedstaaten veranstalteten Lotterien als steuerbare Einkünfte des Gewinners behandelt werden, während Gewinne aus in dem betreffenden Mitgliedstaat veranstalteten Lotterien von der Einkommensteuer befreit sind.

8.7. Die Rechtssache *AMOK* (Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-289/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) betraf die Frage, ob die Artikel 49 EG und 12 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Gerichtsentscheidung entgegenstehen, wonach in einem Mitgliedstaat für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts eines anderen Mitgliedstaats in einem Prozess im Inland und die Tätigkeit eines Einvernehmensanwalts ein Erstattungsanspruch höchstens in Höhe der Kosten einschließlich Mehrwertsteuer entstehen kann, die bei Vertretung durch einen

inländischen Anwalt angefallen wären. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass nach Artikel 50 Absatz 3 EG der grenzüberschreitende Dienstleister seine Tätigkeit im Zielland „unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt“, ausüben könne, und diese Vorschrift sei in die Richtlinie 77/249 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte³⁴ übernommen worden, „wobei das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind“. Folglich sei der Gemeinschaftsgesetzgeber der Auffassung gewesen, dass „abgesehen von den ausdrücklich genannten Ausnahmen alle anderen im Aufnahmestaat geltenden Bedingungen auf grenzüberschreitende anwaltliche Dienstleistungen Anwendung finden können. Daraus ergibt sich, dass auch die Erstattung der Kosten eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts den Regeln unterworfen werden kann, die für die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwälte gelten. Nur dieses Ergebnis trägt im Übrigen für eine Partei, die einen Rechtsstreit anstrengt und somit Gefahr läuft, im Unterliegensfall die Kosten ihres Gegners zu tragen, dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit und folglich dem der Rechtssicherheit Rechnung“ (Randnr. 30). Der Gerichtshof weist indessen darauf hin, dass die Tatsache, dass sich die in einem Rechtsstreit obsiegende Partei, die von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vertreten worden sei, von der unterlegenen Partei nicht auch die Kosten des von ihr herangezogenen, bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts erstatten lassen könne, weil solche Kosten als nicht notwendig angesehen würden, die Erbringung grenzüberschreitender anwaltlicher Dienstleistungen weniger attraktiv machen könne. Dies könne nämlich eine abschreckende Wirkung haben, die die Wettbewerbsposition der Rechtsanwälte anderer Mitgliedstaaten beeinträchtigen könne. Wenn die Bestellung eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts ein Erfordernis sei, das aus den Harmonisierungsmaßnahmen folge und sich somit dem Willen der Parteien entziehe, so lasse sich daraus nicht herleiten, dass die Belastung, die aus der Bestellung des bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts folge, nämlich die damit verbundenen Mehrkosten, automatisch und in allen Fällen unabhängig von der Frage, ob sie im Rechtsstreit obsiegt habe oder nicht, der Partei aufzubürden wäre, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt herangezogen habe. Vielmehr bedeute die Verpflichtung, einen bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt heranzuziehen, dass die daraus folgenden Kosten für eine angemessene Vertretung vor Gericht notwendig seien. Der allgemeine Ausschluss dieser Kosten von dem von der unterlegenen Partei zu erstattenden Betrag würde die obsiegende Partei benachteiligen, was zur Auswirkung hätte, dass die Rechtssuchenden erheblich davon abgeschreckt würden, auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Rechtsanwälte zurückzugreifen. Damit wäre die Dienstleistungsfreiheit dieser Rechtsanwälte behindert und die Harmonisierung des

³⁴ Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. L 78, S. 17).

Wirtschaftssektors, wie sie von der Richtlinie in Angriff genommen worden sei, beeinträchtigt.

9. Im Bereich der *Niederlassungsfreiheit* sind zu nennen eine Reihe von Urteilen zur gegenseitigen Anerkennung von Universitäts- und Berufsabschlusszeugnissen (9.1 bis 9.3), ein Urteil zur Anerkennung der von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheine (9.4) sowie ein Urteil zur Vereinbarkeit einer Pflicht nach niederländischem Recht, die Eigenschaft einer Gesellschaft als rein formal ausländische Gesellschaft bei ihrer Eintragung ins Handelsregister anzugeben, mit dem Gemeinschaftsrecht (9.5).

9.1. Die Rechtssache *Tennah-Durez* (Urteil vom 19. Juni 2003 in der Rechtssache C-110/01, Slg. 2003, I-6239) betraf den in Algerien durchgeführten Teil der Ausbildung einer Ärztin, der später in Belgien anerkannt worden war und nunmehr in Frankreich geltend gemacht werden sollte. Der Gerichtshof bekräftigte zunächst, dass nach der Richtlinie 93/16 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise³⁵ die Anerkennung automatisch und unbedingt in dem Sinne sei, dass die Mitgliedstaaten die Gleichwertigkeit bestimmter Diplome anzuerkennen hätten, ohne dass sie von den Betroffenen die Einhaltung anderer Bedingungen verlangen dürften als die, die in den einschlägigen Richtlinien festgelegt seien. Er unterschied ferner dieses System von dem der Richtlinie 89/48³⁶, bei dem keine automatische Anerkennung vorgesehen sei und das es den Mitgliedstaaten erlaube, dem Betroffenen unter bestimmten Bedingungen zusätzliche Anforderungen wie die Teilnahme an einem Anpassungslehrgang aufzuerlegen. Zu der Frage, inwieweit die ärztliche Ausbildung aus einer in einem Drittland erhaltenen Ausbildung bestehen kann, stellte der Gerichtshof fest, dass die Richtlinie nicht verlange, dass diese Ausbildung ausschließlich oder zu einem bestimmten Anteil an einer Universität eines Mitgliedstaats oder unter der Aufsicht einer solchen Universität erteilt worden sei, und dass es auch nicht gegen ihre Systematik verstoße, dass ein Teil der ärztlichen Ausbildung, die zum Erwerb eines unter die automatische Anerkennung fallenden Diploms, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises des Arztes führe, außerhalb der Gemeinschaft absolviert worden sei. Für den Gerichtshof „[spielt es] keine Rolle, wo diese Ausbildung absolviert wurde, sondern, ob sie den sowohl qualitativen als auch quantitativen Anforderungen an die Ausbildung entspricht, die die Richtlinie 93/16 festlegt“. Damit falle es „in die ausschließliche Verantwortung der das Diplom ausstellenden zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, dafür Sorge zu tragen,

³⁵ Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (ABl. L 165, S. 1).

³⁶ Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989, L 19, S. 16).

dass die sowohl qualitativen als auch quantitativen Ausbildungsanforderungen, die die Richtlinie 93/16 normiert, in vollem Umfang gewahrt werden“. Das in dieser Weise erteilte Diplom bilde für seinen Inhaber einen „ärztlichen Reisepass“, der ihm als Arzt die Freizügigkeit in der Europäischen Union eröffnet, ohne dass der aufnehmende Mitgliedstaat – außer bei Vorliegen der speziellen Voraussetzungen, die das Gemeinschaftsrecht festlegt – die berufliche Qualifikation, die durch das Diplom bescheinigt wird, in Frage stellen dürfte. Soweit die das Diplom ausstellende zuständige Behörde eines Mitgliedstaats die in einem Drittland absolvierte ärztliche Ausbildung anzuerkennen und demgemäß festzustellen in der Lage sei, dass diese den in der Richtlinie 93/16 normierten Ausbildungsanforderungen tatsächlich entspreche, könne diese Ausbildung daher bei der Entscheidung über die Frage, ob ein ärztliches Diplom zu erteilen sei, berücksichtigt werden. Insoweit sei der Teil der in einem Drittland absolvierten Ausbildung, insbesondere der Umstand, dass ein überwiegender Teil der Ausbildung im Ausland absolviert worden sei, unerheblich. Zum einen werde nämlich in der Richtlinie 93/16 diese Voraussetzung an keiner Stelle erwähnt oder auch nur angedeutet. Zum anderen würde die Anforderung einer überwiegend innerhalb der Gemeinschaft erworbenen Ausbildung nichts zur Rechtssicherheit beitragen, denn ein solcher Begriff wäre mehreren sehr unterschiedlichen Auslegungen zugänglich. Der Gerichtshof kommt daher zu dem Ergebnis, dass die fragliche Ausbildung – auch überwiegend – aus einer in einem Drittland erhaltenen Ausbildung bestehen kann, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, die das Diplom erteilt, diese Ausbildung anzuerkennen und dementsprechend festzustellen in der Lage ist, dass diese Ausbildung tatsächlich zur Erfüllung der in dieser Richtlinie normierten Anforderungen an die ärztliche Ausbildung beiträgt. Zur Frage, inwieweit die Behörden des aufnehmenden Mitgliedstaats an eine Bescheinigung gebunden sind, wonach das fragliche Diplom die Voraussetzungen der Richtlinie erfüllt, weist der Gerichtshof darauf hin, dass das System der automatischen und bedingungslosen Anerkennung schwerwiegend beeinträchtigt würde, wenn hier eine Ermessensentscheidung möglich wäre. Träten neue Gesichtspunkte auf, die ernste Zweifel daran begründeten, ob das ihnen vorgelegte Diplom echt sei oder den einschlägigen Vorschriften entspreche, so stehe es den Behörden frei, sich erneut mit einem Ersuchen um Nachprüfung an die Behörden des Mitgliedstaats, der das Diplom erteilt habe, zu wenden.

9.2. In der Rechtssache *Morgenbesser* (Urteil vom 13. November 2003 in der Rechtssache C-313/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) untersuchte der Gerichtshof, ob es das Gemeinschaftsrecht den Behörden eines Mitgliedstaats verwehrt, den Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Diploms der Rechtswissenschaft nur deshalb nicht in das Register der Personen, die die für eine Zulassung als Rechtsanwalt erforderliche Zeit der praktischen Ausbildung absolvieren, einzutragen, weil es sich nicht um ein von einer Universität des erstgenannten Staates verliehenes oder bestätigtes Diplom der Rechtswissenschaft

handelt. Der Gerichtshof verneint zunächst die Anwendbarkeit der Richtlinien 98/5³⁷ und 89/48 auf diesen Sachverhalt. Die erstgenannte Richtlinie betreffe nur den voll qualifizierten Rechtsanwalt als solchen in seinem Herkunftsmitgliedstaat, so dass sie keine Anwendung auf Personen finde, die noch nicht die erforderliche berufliche Befähigung erworben hätten, um den Rechtsanwaltsberuf auszuüben. Die Richtlinie 89/48 gelte nicht für zeitlich beschränkte Tätigkeiten, die den praktischen Teil der für die Zulassung zum Beruf des „avvocato“ erforderlichen Ausbildung darstellten, der nicht als reglementierter Beruf im Sinne dieser Richtlinie eingestuft werden könne. Das Urteil stellte weiter fest, dass es das Gemeinschaftsrecht den Behörden eines Mitgliedstaats verwehrt, den Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Diploms der Rechtswissenschaft nur deshalb nicht in das Register der Personen, die die für eine Zulassung als Rechtsanwalt erforderliche praktische Ausbildungszeit absolvieren, einzutragen, weil es sich nicht um ein von einer Universität des erstgenannten Staates verliehenes, bestätigtes oder als gleichwertig anerkanntes Diplom der Rechtswissenschaft handele. Zwar treffe zu, dass die Anerkennung der Gleichwertigkeit eines in einem Mitgliedstaat erworbenen Diploms für akademische oder zivilrechtliche Zwecke von Bedeutung, ja sogar ausschlaggebend für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eines anderen Mitgliedstaats sein könne (Urteil vom 28. April 1977 in der Rechtssache 71/76, *Thieffry*, Slg. 1977, 765), doch folge daraus nicht, dass es erforderlich wäre, die akademische Gleichwertigkeit des Diploms, auf das sich der Betroffene berufe, mit dem Diplom zu prüfen, das gewöhnlich von den Angehörigen dieses Staates verlangt werde. Die Berücksichtigung des Diploms des Betroffenen, wie der von einer französischen Universität verliehenen *maîtrise en droit*, müsse daher im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der akademischen und beruflichen Ausbildung erfolgen, die dieser geltend machen könne. Demnach habe die zuständige Behörde im Einklang mit den vom Gerichtshof in den Urteilen vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-340/89 (*Vlassopoulou*, Slg. 1991, I-2357) und vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-234/97 (*Fernández de Bobadilla*, Slg. 1999, I-4773) entwickelten Grundsätzen zu prüfen, ob und inwieweit die durch das in einem anderen Mitgliedstaat verliehene Diplom bescheinigten Kenntnisse und erworbenen Fähigkeiten oder die dort gewonnene Berufserfahrung sowie die in dem Mitgliedstaat, in dem der Bewerber seine Eintragung beantragt, gewonnene Erfahrung als – und sei es auch teilweise – Erfüllung der für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit verlangten Voraussetzungen anzusehen seien.

9.3. Im Urteil vom 13. November 2003 in der Rechtssache C-153/02 (*Neri*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) stellte der Gerichtshof fest, dass Artikel 43 EG einer italienischen Verwaltungspraxis entgegenstehe, nach der von einer britischen Universität ausgestellte Hochschuldiplome in einem anderen Mitgliedstaat nicht anerkannt werden könnten, wenn der Unterricht zur Vorbereitung auf die betreffenden

³⁷ Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. L 77, S. 36).

Diplome in diesem anderen Mitgliedstaat von einer anderen, als Kapitalgesellschaft organisierten Ausbildungseinrichtung gemäß einer Vereinbarung zwischen dieser Einrichtung und der Universität erteilt worden sei. Artikel 43 EG schreibe – so der Gerichtshof – die Aufhebung der Beschränkungen der freien Niederlassung vor, die die Ausübung dieser Freiheit unterbänden, behinderten oder weniger attraktiv machten (Urteil vom 7. März 2002 in der Rechtssache C-145/99, *Kommission/Italien*, Slg. 2002, I-2235, Randnr. 22). Eine Verwaltungspraxis wie die fragliche, nach der bestimmte Diplome, mit denen Studenten der Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert werden könne, in Italien nicht anerkannt würden, könne die Studenten davon abhalten, die betreffenden Kurse zu belegen, und könne dadurch die Unterrichtseinrichtung in der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem Mitgliedstaat erheblich behindern. Da die Nichtanerkennung der Diplome ausschließlich akademische Grade betreffe, die an italienische Staatsangehörige verliehen würden, erweise sie sich als ungeeignet, das Ziel der Sicherstellung eines hohen Standards der Hochschulausbildung zu erreichen. Ferner entspreche der Ausschluss jeder Überprüfung der Diplome und damit auch jeder Möglichkeit ihrer Anerkennung nicht der Verhältnismäßigkeit und gehe über das hinaus, was zur Erreichung des verfolgten Zieles erforderlich sei. Er sei daher nicht zu rechtfertigen.

9.4. Im Urteil vom 10. Juli 2003 in der Rechtssache C-246/00 (*Kommission/Niederlande*, Slg. 2003, I-7504) wies der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 91/439³⁸ den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheine aufstelle und es sich nach ständiger Rechtsprechung bei dieser Anerkennung, die ohne besondere Formalitäten erfolge, „um eine klare und unbedingte Verpflichtung [handelt] und die Mitgliedstaaten nicht über einen Ermessensspielraum in Bezug auf die Maßnahmen [verfügen], die zu erlassen sind, um dieser Verpflichtung nachzukommen“ (Randnr. 61). Der Gerichtshof stellte im vorliegenden Fall fest, dass der Inhaber eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins, der seit mehr als einem Jahr in den Niederlanden niedergelassen sei, als Täter einer mit einer Geldbuße bedrohten Zuwiderhandlung angesehen werde, wenn er ein Fahrzeug führe, ohne dass er seinen Führerschein in den Niederlanden habe registrieren lassen. Der Gerichtshof entschied, dass, sobald die Registrierung eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins obligatorisch werde, diese Registrierung als Formalität anzusehen sei und demnach gegen Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie verstoße.

Weiter stellte der Gerichtshof klar, dass die Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat erlasse, um von der ihm durch die Richtlinie verliehenen Befugnis Gebrauch zu machen, auf den Inhaber eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins, der sich in den Niederlanden niedergelassen habe, seine einzelstaatlichen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Gültigkeitsdauer des Führerscheins, der

³⁸ Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein (ABl. L 237, S. 1).

ärztlichen Kontrolle und der Besteuerung anzuwenden sowie auf dem Führerschein die für die Verwaltung unerlässlichen Angaben einzutragen, die Inanspruchnahme der Freizügigkeit und die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch die Gemeinschaftsangehörigen nicht behindern oder weniger attraktiv machen dürften, und diese Maßnahmen müssten, falls sie dies gleichwohl bewirkten, ohne Diskriminierung angewandt werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Zweckes zu gewährleisten, und sie dürften nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich sei.

9.5. Schließlich hat das Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-167/01 (*Inspire Art*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) geprüft, ob die Verpflichtung nach niederländischem Recht, bei der Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft ins Handelsregister, die in einem anderen Mitgliedstaat gegründet wurde, weil dies dort weniger strengen Vorschriften unterliegt als im Staat der Niederlassung der Zweigstelle, die dort aber keine wirkliche Tätigkeit ausübt, den Zusatz „formal ausländische Gesellschaft“ eintragen zu lassen, was zu zusätzlichen Verpflichtungen im Vergleich mit denen einer Gesellschaft führt, die diesen Zusatz nicht eintragen lassen muss, mit den Artikeln 43 EG und 48 EG vereinbar ist. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass zwar die niederländische gesetzliche Regelung weitgehend der Richtlinie 89/666 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen³⁹ (Elfte Gesellschaftsrichtlinie, im Folgenden: Elfte Richtlinie) entspreche, dies aber nicht bedeute, dass diese automatisch zur Folge hätte, dass die Sanktionen, die das niederländische Recht an das Unterlassen dieser Maßnahmen knüpfe, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Nach Artikel 10 EG seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten und namentlich darauf zu achten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleiche Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müsse (Urteile vom 21. September 1989 in der Rechtssache 68/88, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1989, 2965, vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache C-326/88, *Hansen*, Slg. 1990, I-2911, vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-36/94, *Siesse*, Slg. 1995, I-3573, und vom 27. Februar 1997 in der Rechtssache C-177/95, *Ebony Maritime und Loten Navigation*, Slg. 1997, I-1111).

³⁹ Elfte Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen (ABl. L 395, S. 36).

Das Urteil wies sodann darauf hin, dass die Unterschiede, die in den nationalen Rechtsvorschriften für Zweigniederlassungen insbesondere im Bereich der Offenlegung bestehen, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit stören könnten und deshalb zu beseitigen seien und dass die durch die Elfte Richtlinie herbeigeführte Harmonisierung dieser Offenlegung abschließend sei. Folglich stehe Artikel 2 der Elften Richtlinie dem niederländischen Gesetz entgegen, das zu Lasten der Zweigniederlassung einer nach den nationalen Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaft Offenlegungspflichten vorsehe, die in der Richtlinie nicht enthalten seien. Diese Pflichten beträfen die Angabe im Handelsregister, dass es sich um eine formal ausländische Gesellschaft handle, die Angabe des Datums der ersten Eintragung im ausländischen Handelsregister und der Informationen über den Alleingesellschafter im Handelsregister des Aufnahmestaats sowie die zwingende Hinterlegung einer Erklärung von Wirtschaftsprüfern, dass die Gesellschaft die Voraussetzungen bezüglich des gezeichneten und eingezahlten Mindestkapitals und des Eigenkapitals erfülle, sowie die Angabe der Eigenschaft „formal ausländische Gesellschaft“ auf allen von dieser herrührenden Schriftstücken.

Zu den Artikeln 43 EG und 48 EG erinnerte der Gerichtshof daran, dass der Umstand, dass die Gesellschaft gegründet worden sei, um die Vorschriften des niederländischen Gesellschaftsrechts zu umgehen, nicht ausschließe, dass die Errichtung einer Zweigniederlassung dieser Gesellschaft in den Niederlanden unter die Niederlassungsfreiheit falle. Die Frage der Anwendung dieser Artikel sei eine andere als die, ob ein Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen könne, um zu verhindern, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Ausnutzung der durch den EG-Vertrag geschaffenen Möglichkeiten in missbräuchlicher Weise der Anwendung des nationalen Rechts entzögen (Urteil vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-1459). Die zwingende Anwendung der Vorschriften des niederländischen Gesellschaftsrechts über das Mindestkapital und die Haftung der Geschäftsführer auf ausländische Gesellschaften, wenn sie ihre Tätigkeiten ausschließlich oder nahezu ausschließlich in den Niederlanden ausübten, so dass die Gründung einer Zweigniederlassung in den Niederlanden durch eine derartige Gesellschaft bestimmten Vorschriften unterliege, die in diesem Staat für die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten, führe dazu, dass die Ausübung der vom Vertrag anerkannten Niederlassungsfreiheit durch diese Gesellschaften behindert werde. Zum Vorliegen einer etwaigen Rechtfertigung bemerkte das Urteil, dass weder Artikel 46 EG noch der Gläubigerschutz, die Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit oder die Erhaltung der Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Wirksamkeit der Steuerkontrollen die Behinderung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit rechtfertigten, wie sie die in Rede stehenden nationalen niederländischen Rechtsvorschriften darstellten. Folglich stünden die Artikel 43 EG und 48 EG einer solchen Regelung eines Mitgliedstaats entgegen.

10. Im Bereich des *freien Kapitalverkehrs* verdienen vier Rechtssachen Beachtung; die ersten beiden betreffen die Voraussetzungen, von denen zwei Mitgliedstaaten die Übertragung öffentlicher Beteiligungen an Unternehmen abhängig machen (10.1), die

letzten beiden eine nationale Regelung über die Erlaubnis für den Erwerb unbebauter Grundstücke bzw. nationale Maßnahmen für den Erwerb von Grund und Boden (10.2. und 10.3).

10.1. Zwei Urteile vom 13. Mai 2003 (in den Rechtssachen C-463/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-4581, und in der Rechtssache C-98/01, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 2003, I-4641, nachstehend: *BAA*) liegen auf der Linie der im Vorjahr ergangenen „Golden Shares“-Urteile (vom 4. Juni 2002 in der Rechtssache C- 367/98, *Kommission/Portugal*, Slg. 2002, I-4731, in der Rechtssache C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2002, I-4781, und in der Rechtssache C-503/99, *Kommission/Belgien*, Slg. 2002, I-4809). Das erste Urteil untersuchte die spanische Regelung der Veräußerung öffentlicher Beteiligungen an bestimmten Unternehmen, wonach Beschlüsse über die Auflösung, Spaltung oder Verschmelzung der Gesellschaft, die Veräußerung oder Belastung von Vermögensgegenständen oder Gesellschaftsanteilen, die für das Erreichen des Gesellschaftszwecks erforderlich sind, die Änderung des Gesellschaftszwecks, Verfügungen über das Gesellschaftskapital und den Erwerb von Beteiligungen, die die staatliche Beteiligung am Gesellschaftskapital verringern, von der vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig sind. Das zweite Urteil untersuchte die Aspekte der Regelung zur Privatisierung der British Airports Authority, die sich auf die Beschränkung des Erwerbs von Stimmrechtsaktien und der Übertragung von Vermögensgegenständen dieser Gesellschaft, die Kontrolle ihrer Tochtergesellschaften und ihre Abwicklung bezogen. Aufgrund der vorgenannten Rechtsprechung wies der Gerichtshof das Vorbringen, es fehle bezüglich der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten an einer diskriminierenden Behandlung, zurück, weil das Verbot in Artikel 56 EG über die Beseitigung einer Ungleichbehandlung der Finanzmarktteilnehmer aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit hinausgehe. Die fraglichen Beschränkungen berührten die Situation des Erwerbers einer Beteiligung als solche und seien daher geeignet, Anleger aus anderen Mitgliedstaaten von solchen Investitionen abzuhalten und damit den Marktzugang zu beeinflussen. Im Urteil *BAA* stellte der Gerichtshof ferner fest, dass die fraglichen Beschränkungen sich nicht aus einer normalen Anwendung des Gesellschaftsrechts ergäben, weil der Staat im vorliegenden Fall in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt habe. Folglich stelle die fragliche Regelung eine Beschränkung des Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 56 EG dar und habe das Vereinigte Königreich dadurch gegen seine Verpflichtungen aus diesem Artikel verstoßen. Im Urteil *Kommission/Spanien* untersuchte der Gerichtshof nach Feststellung einer Beschränkung des Kapitalverkehrs (Randnr. 62), ob eine Rechtfertigung möglich sei. Er bestätigte seine frühere Rechtsprechung (a. a. O.), wonach Bedenken, die es je nach den Umständen rechtfertigen könnten, dass die Mitgliedstaaten einen gewissen Einfluss auf ursprünglich öffentliche und später privatisierte Unternehmen behielten, es den Mitgliedstaaten nicht erlauben könnten, sich auf ihre Eigentumsordnung, die Gegenstand von Artikel 295 EG sei, zu berufen, um Beeinträchtigungen der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten zu rechtfertigen, die sich aus Vorrechten ergäben, mit denen ihre Aktionärsstellung in einem privatisierten Unternehmen ausgestattet sei. Eine solche Rechtfertigung könne sich nur aus den in Artikel 58 Absatz 1 EG genannten

Gründen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses ergeben. Ferner müsse die nationale Regelung geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich sei, so dass sie dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit entspreche. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Gerichtshof musste nämlich das Fehlen objektiver und genauer Kriterien feststellen, die sicherstellen könnten, dass die betreffende Regelung nicht über das hinausgehe, was erforderlich sei, um den Erfordernissen der Sicherheit der Versorgung bei Krisen in den Bereichen Erdöl, Telekommunikation und Elektrizität zu genügen und die Ausübung des in diesem Bereich besonders weiten Ermessens der Verwaltung zu kontrollieren.

10.2. In der bereits genannten Rechtssache *Salzmann* (siehe oben, Nr. 3.1) hatte der Gerichtshof zum einen zu prüfen, ob Artikel 56 Absatz 1 EG einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach für den Erwerb von Grundstücken eine vorherige behördliche Genehmigung vorgesehen ist und die Genehmigung beim Erwerb unbebauter Grundstücke, ausgenommen zu Ferienzwecken, zu erteilen ist, wenn der Erwerber glaubhaft macht, dass innerhalb angemessener Frist das Grundstück einer dem Flächenwidmungsplan entsprechenden Nutzung zugeführt oder zur Erfüllung öffentlicher, gemeinnütziger oder kultureller Aufgaben verwendet wird, und zum anderen, ob, falls dies nicht der Fall sein sollte, eine solche Genehmigung nach der Ausnahme des Artikels 70 der Akte über den Beitritt Österreichs erteilt werden kann. Dem Gerichtshof zufolge ist zwar die Regelung des Grundeigentums gemäß Artikel 295 EG den einzelnen Mitgliedstaaten vorbehalten, doch sei sie nicht den Grundprinzipien des EG-Vertrags entzogen (Urteil vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-302/97, *Konle*, Slg. 1999, I-3099). Innerstaatliche Regelungen des Grundstückserwerbs wie die im Ausgangsrechtsstreit fraglichen, durch die in bestimmten Gebieten die Errichtung von Zweitwohnungen untersagt werde, müssten sich im Rahmen der Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Kapitalverkehr halten. Das Verfahren der vorherigen Genehmigung beschränke bereits durch seinen Gegenstand den freien Kapitalverkehr (Urteil vom 5. März 2002 in den Rechtssachen C-515/99, C-519/99 bis C-524/99 und C-526/99 bis C-540/99, *Reisch u. a.*, Slg. 2002, I-2157, Randnr. 22) und falle daher unter das in Artikel 56 Absatz 1 EG vorgesehene Verbot. In der Frage, ob eine solche Maßnahme gleichwohl zugelassen werden kann, wenn sie einem im Allgemeininteresse liegenden Ziel diene, bestätigte das Urteil die Urteile *Konle* und *Reisch u. a.*, wonach Beschränkungen der Errichtung von Zweitwohnungen in einem bestimmten geografischen Gebiet, die ein Mitgliedstaat in Verfolgung raumplanerischer Ziele zur Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit verfüge, als Beitrag zu einem im Allgemeininteresse liegenden Ziel angesehen werden könnten. Da sie jedoch dem Erwerber den Beweis für die künftige Nutzung des zu erwerbenden Grundstücks auferlegten, ließen sie den zuständigen Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum, der einem freien Ermessen sehr nahe kommen könne, so dass nicht ausgeschlossen sei, dass ein solches Verfahren der vorherigen Genehmigung wie das, um das es im Ausgangsrechtsstreit geht, diskriminierend angewandt werde. Auch die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit sei nicht erfüllt. Ein bloßes

Anmeldeverfahren, sofern es mit angemessenen rechtlichen Möglichkeiten verbunden sei, könne das Erfordernis der vorherigen Genehmigung entbehrlich machen, ohne dass dadurch die wirksame Verfolgung der vom Staat angestrebten Ziele beeinträchtigt werde, so dass das vorherige Genehmigungsverfahren nicht als Maßnahme angesehen werden könne, die absolut unerlässlich wäre, um das raumplanerische Ziel zu erreichen, das mit diesen angestrebt werde.

10.3. In einer Rechtssache (Urteil vom 23. September 2003 in der Rechtssache C-452/01, *Ospelt und Schlössle Weissenberg*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), die ähnlich gelagert war, aber ein Geschäft zwischen Liechtensteinern über ein Grundstück in Österreich betraf, das behördlicher Genehmigung bedurfte, erklärte der Gerichtshof erneut, dass die Tragweite nationaler Maßnahmen, die den Erwerb von Grundeigentum regeln, im Hinblick auf die Bestimmungen des Vertrages über den Kapitalverkehr zu beurteilen sei. Die Bestimmungen von Artikel 40 und Anhang XII des EWR-Abkommens, nach denen Beschränkungen des Kapitalverkehrs und die dadurch bewirkte Diskriminierung untersagt sind, seien in den Beziehungen zwischen den Vertragsstaaten des EWR-Abkommens mit denen identisch, die das Gemeinschaftsrecht für die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten aufstelle, und müssten daher innerhalb der Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden. Diesem Ziel einer einheitlichen Anwendung der Vorschriften über den freien Kapitalverkehr innerhalb des EWR würde es widersprechen, wenn ein Staat wie Österreich, das Vertragsstaat dieses Abkommens ist, nach seinem Beitritt zur Europäischen Union gestützt auf Artikel 56 EG Rechtsvorschriften beibehalten könnte, die diese Freiheit gegenüber einem anderen Vertragsstaat des Abkommens beschränkten. Folglich müssten Vorschriften, durch die der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterworfen sei, im Fall einer Transaktion zwischen Staatsangehörigen von Vertragsstaaten des EWR-Abkommens anhand von Artikel 40 und Anhang XII dieses Abkommens beurteilt werden, die dieselbe rechtliche Tragweite wie die im Wesentlichen identischen Bestimmungen von Artikel 56 EG aufwiesen.

Zu der Frage, ob die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr bei solchen Erwerbsgeschäften einem Verfahren der vorherigen Genehmigung entgegenstehen, weist der Gerichtshof darauf hin, dass sie zulässig sein könnten, wenn mit ihnen in nicht diskriminierender Weise ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt werde und sie mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stünden. Erstens sei eine Diskriminierung nicht belegt. Zweitens verfolgten die fraglichen Maßnahmen im Allgemeininteresse liegende Ziele – die Erhaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung, die Wahrung einer die Entwicklung lebensfähiger Betriebe sowie die harmonische Pflege des Raumes und der Landschaft ermöglichenden Aufteilung des Grundeigentums und die Förderung einer vernünftigen Nutzung der verfügbaren Flächen, Ziele, die denen der Gemeinsamen Agrarpolitik entsprächen –, die geeignet seien, Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit zu rechtfertigen. Drittens sei bezüglich des Erfordernisses der Verhältnismäßigkeit ein System vorheriger Genehmigungen im Grundsatz nicht zu beanstanden, weil es die

Beibehaltung der landwirtschaftlichen Bestimmung der Flächen und die Fortführung ihrer Bewirtschaftung unter zufriedenstellenden Bedingungen sicherstellen solle. Jedoch gehe die Voraussetzung, dass der Erwerber das Grundstück im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes selbst bewirtschaften und im Betrieb auch seinen Wohnsitz haben müsse, über das hinaus, was zur Erreichung der im Allgemeininteresse liegenden Ziele erforderlich sei, und müsste insoweit als mit dem freien Kapitalverkehr unvereinbar angesehen werden.

11. Im Bereich der *Verkehrspolitik* ist zunächst das Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-455/00 (*Österreich/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zu nennen, das das System von Ökopunkten für Lastkraftwagen im Transit durch Österreich betraf.

Der Gerichtshof entschied zunächst, dass die Vorschriften der Verordnung Nr. 2012/2000⁴⁰, die den Grundsatz der Verteilung der Verringerung der Zahl der Ökopunkte auf mehrere Jahre festschreiben sollten, mit Anhang 5 Nummer 3 des Protokolls Nr. 9 der Beitrittsakte für Österreich unvereinbar seien, der vorsehe, dass im Fall der Verringerung die Zahl der Ökopunkte „für das folgende Jahr“ ermittelt werde. Wie der Gerichtshof erläuterte, sind „[d]ie Protokolle und Anhänge einer Beitrittsakte ... primärrechtliche Bestimmungen, die, soweit in der Beitrittsakte nicht etwas anderes vorgesehen ist, nur in den für die Revision der ursprünglichen Verträge vorgesehenen Verfahren ausgesetzt, geändert oder aufgehoben werden können“ (Randnr. 62).

Zu den Vorschriften dieser Verordnung, die die Verteilung der Verringerung der Ökopunkte, die sich aus der Überschreitung des Fahrtensockels nach Artikel 11 des Protokolls Nr. 9 der Beitrittsakte für Österreich im Jahr 1999 ergab, auf die Jahre 2000 bis 2003 festlegten, stellte der Gerichtshof fest, dass der Rat angesichts der verspäteten Übermittlung zuverlässiger statistischer Daten durch die zuständigen nationalen Behörden berechtigt war, die Verringerung der Ökopunkte über das Ende des Jahres hinaus zu erstrecken, das auf das Jahr folgte, für das eine solche Überschreitung festgestellt worden war, weil anderenfalls die Anwendung der Verringerung der Ökopunkte nur auf die übrigen Monate des Jahres 2000 den unverhältnismäßigen Effekt gehabt hätte, den gesamten Straßengütertransportverkehr durch Österreich praktisch zum Erliegen zu bringen, was den wesentlichen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts widersprochen hätte. Der Gerichtshof stellte jedoch klar, dass eine Verteilung auf mehrere Jahre gegen das Protokoll verstoße. Rechtswidrig sei auch die Vorschrift der Verordnung, dass die Ökopunkte auf mehrere Mitgliedstaaten zu verteilen seien.

⁴⁰ Verordnung (EG) Nr. 2012/2000 des Rates vom 21. September 2000 zur Änderung des Anhangs 4 des Protokolls Nr. 9 zur Beitrittsakte von 1994 und der Verordnung (EG) Nr. 3298/94 über ein System von Ökopunkten für Lastkraftwagen im Transit durch Österreich (ABl. L 241, S. 18).

Schließlich befasste sich der Gerichtshof mit der in der streitigen Verordnung verankerten Methode der Berechnung der Verringerung der Ökopunkte, die auf dem effektiven Niveau des NO_x-Werts je Fahrzeug ohne Berücksichtigung illegaler Fahrten beruht, und erklärte, dass diese Methode sowohl Buchstaben als auch Geist des Protokolls Nr. 9 der Beitrittsakte für Österreich entspreche. Das Protokoll gehe nämlich vom tatsächlichen durchschnittlichen NO_x-Wert pro Lastkraftwagen und nicht von einer fiktiven Berechnung der Zahl von Ökopunkten aus. Hingegen sei mit Anhang 5 Nummern 2 und 3 des Protokolls nicht vereinbar eine Berechnungsmethode, die praktisch darauf hinauslaufe, einfach die Gesamtzahl der verwendeten Ökopunkte durch die Gesamtzahl der angegebenen Transitfahrten zu teilen, wenn bei der Gesamtzahl der Ökopunkte nicht die Fahrten berücksichtigt würden, bei denen der Transportunternehmer Ökopunkte hätte verwenden müssen, dies aber nicht getan hat (so genannte illegale Transitfahrten), während diese „illegalen“ Transitfahrten bei der Gesamtzahl der durchgeführten Transitfahrten berücksichtigt seien. Der Gerichtshof entschied jedenfalls, dass die für nichtig erklärten Vorschriften der Verordnung als fortgeltend zu betrachten seien.

12. Im Bereich der *Wettbewerbsregeln* verdienen zwei Reihen von Rechtssachen Beachtung, von denen die erste die für Unternehmen geltenden Bestimmungen (12.1), die zweite die staatlichen Beihilfen (12.2) betrifft.

12.1. Im Rahmen der ersten Reihe sind vier Urteile zu nennen.

12.1.1. In der Rechtssache *Consortio Industrie Fiammiferi* (Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-198/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hatte sich der Gerichtshof zur Tragweite von Artikel 81 EG bei gegen dessen Absatz 1 verstoßenden Verhaltensweisen von Unternehmen zu äußern, die durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder erleichtert werden, die deren Wirkungen rechtfertigen oder verstärken, insbesondere im Hinblick auf die Festlegung von Preisen oder auf Marktaufteilungsvereinbarungen.

Der Gerichtshof ging davon aus, dass eine nationale Wettbewerbsbehörde, die u. a. die Aufgabe habe, über die Einhaltung von Artikel 81 EG zu wachen, bei solchen Verhaltensweisen verpflichtet sei, die nationalen Rechtsvorschriften unangewendet zu lassen. Da nämlich Artikel 81 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG den Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Zurückhaltung auferlege, würde die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft geschmälert, wenn diese Behörde im Rahmen einer Untersuchung über das Verhalten von Unternehmen im Rahmen von Artikel 81 EG nicht feststellen könnte, dass eine nationale Maßnahme gegen Artikel 10 EG in Verbindung mit Artikel 81 EG verstoße, und diese daher nicht unangewendet ließe.

Die Verpflichtung der nationalen Wettbewerbsbehörden, ein solches wettbewerbswidriges Gesetz nicht anzuwenden, dürfe jedoch die betroffenen

Unternehmen keinen strafrechtlichen oder administrativen Sanktionen für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten aussetzen, wenn dieses Verhalten durch das besagte Gesetz vorgeschrieben gewesen sei; anderenfalls läge ein Verstoß gegen den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit vor. Folglich könne die Behörde gegen die Unternehmen keine Sanktionen wegen vergangener Verhaltensweisen verhängen, wenn diese ihnen durch nationale Vorschriften vorgegeben worden seien, wohl aber nach der Entscheidung, mit der ein Verstoß gegen Artikel 81 EG festgestellt worden sei, für zukünftige Verhaltensweisen ab dem Zeitpunkt, zu dem sie ihnen gegenüber Bestandskraft erlangt habe.

Der Gerichtshof betont sodann, dass die Behörde auf jeden Fall gegen die betroffenen Unternehmen Sanktionen für in der Vergangenheit liegende Verhaltensweisen verhängen dürfe, wenn diese durch diese nationalen Rechtsvorschriften lediglich erleichtert oder begünstigt worden seien, allerdings unter Berücksichtigung der Besonderheiten des rechtlichen Rahmens, innerhalb dessen die Unternehmen gehandelt haben. Bei der Bemessung der Sanktion sei das Verhalten der betroffenen Unternehmen im Licht des mildernden Umstands zu beurteilen, den der nationale rechtliche Rahmen dargestellt habe.

12.1.2. In der Rechtssache *Volkswagen/Kommission* (Urteil vom 18. September 2003 in der Rechtssache C-338/00 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof das Rechtsmittel des Volkswagenkonzerns gegen das Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2000 in der Rechtssache T-62/98 (*Volkswagen/Kommission*, Slg. 2000, II-3439) zurückgewiesen, mit dem die Klage auf Nichtigerklärung des Geldbußenbescheids der Kommission wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG teilweise abgewiesen worden war. In seinem Urteil bestätigte der Gerichtshof erneut, dass gemäß seinem Urteil vom 24. Oktober 1995 in der Rechtssache C-70/93 (*Bayerische Motorenwerke*, Slg. 1995, I-3439) eine Maßnahme, die auf die Errichtung von Handelsschranken zwischen Mitgliedstaaten abziele, nicht unter die Bestimmungen der Verordnung Nr. 123/85⁴¹ fallen könne, in denen geregelt sei, welche Verpflichtungen der Händler im Rahmen eines Händlervertrags wirksam eingehen könne. Diese Verordnung biete zwar den Herstellern weit reichende Möglichkeiten zum Schutz ihrer Vertriebsnetze, ermächtige sie aber nicht zu Maßnahmen, die zu einer Abschottung der Märkte beitragen.

Der Gerichtshof vertrat ferner die Auffassung, dass das Gericht die Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteil *Bayerische Motorenwerke* und Urteil vom 17. September 1985 in den Rechtssachen 25/84 und 26/84, *Ford*, Slg. 1985, 2725), wonach „eine

⁴¹ Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge (ABl. L 15, S. 16), mit Wirkung vom 1. Oktober 1995 ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission vom 28. Juni 1995 (ABl. L 145, S. 25).

Aufforderung eines Kraftfahrzeugherstellers an seine Vertragshändler keine einseitige Handlung dar[stellt], die sich dem Anwendungsbereich des Artikels 81 Absatz 1 EG entzieht, sondern eine Vereinbarung im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen erfolgt, die einer im Voraus getroffenen allgemeinen Vereinbarung unterliegen“, zutreffend auf den vorliegenden Fall angewandt habe. Die Durchführung einer Politik zur Begrenzung der Belieferung von Vertragshändlern durch den Kraftfahrzeughersteller, um die Reexporte zu verringern, stelle keine einseitige Handlung dar, wenn der Hersteller zur Durchsetzung dieser Politik die Klauseln des Händlervertrags, darunter die der Begrenzung der Lieferung an Vertragshändler, verwende und damit deren Geschäftsverhalten beeinflusse.

12.1.3. In der Rechtssache *Schlüsselverlag J. S. Moser u. a./Kommission* (Urteil vom 25. September 2003 in der Rechtssache C-170/02 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) war der Gerichtshof mit einem Rechtsmittel gegen den Beschluss des Gerichts vom 11. März 2002 (in der Rechtssache T-3/02, *Schlüsselverlag J. S. Moser u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1473) befasst, mit dem dieses die Klage auf Feststellung der Untätigkeit der Kommission wegen deren Weigerung, über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt zu entscheiden, als offensichtlich unzulässig abgewiesen hatte.

Der Gerichtshof betont zunächst, dass die Kommission nicht davon absehen könne, die Beschwerden von Unternehmen zu berücksichtigen, die an einem Zusammenschluss von möglicherweise gemeinschaftsweiter Bedeutung nicht beteiligt seien. Ein solcher Zusammenschluss von Unternehmen, die Konkurrenten der beschwerdeführenden Unternehmen seien, könne nämlich zu einer direkten Veränderung der Lage der beschwerdeführenden Unternehmen auf dem oder den betroffenen Märkten führen. Sodann könne die Kommission nicht geltend machen, dass sie nicht verpflichtet sei, über ihre Zuständigkeit als Kontrollbehörde im Grundsatz zu entscheiden, obwohl sie nach Artikel 21 der Verordnung Nr. 4064/89⁴² über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vorbehaltlich der Nachprüfung durch den Gerichtshof ausschließlich zuständig sei, die in dieser Verordnung vorgesehenen Entscheidungen zu erlassen. Lehnte die Kommission es ab, auf einen Antrag dritter Unternehmen förmlich dazu Stellung zu nehmen, ob ein Zusammenschluss, der nicht bei ihr angemeldet worden sei, in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung falle, könnten diese Unternehmen die Verfahrensgarantien nicht nutzen, die ihnen das Gemeinschaftsrecht eröffne. Sie würde sich gleichzeitig eines Mittels begeben, nachzuprüfen, ob die Unternehmen, die Beteiligte eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung seien, tatsächlich ihrer Anmeldepflicht nachkämen. Außerdem könnten die beschwerdeführenden Unternehmen eine Weigerung der Kommission, tätig zu werden, die geeignet sei, sie zu beschweren, nicht im Wege der Nichtigkeitsklage anfechten. Der Gerichtshof stellte ferner fest, dass es durch nichts

⁴² Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1).

gerechtfertigt sei, dass die Kommission sich in diesem Bereich der Verpflichtung entziehe, im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung eine sorgfältige und unparteiische Prüfung von Beschwerden vorzunehmen. Dass die Beschwerdeführer nach der Verordnung Nr. 4064/89 nicht das Recht auf eine Untersuchung ihrer Beschwerden unter Bedingungen haben, die mit denen für Beschwerden im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 17⁴³ vergleichbar wären, bedeute nicht, dass die Kommission ihre Zuständigkeit nicht zu prüfen und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen nicht zu ziehen brauche. Dieser Umstand befreie die Kommission nicht von der Verpflichtung, eine Beschwerde, dass gerade diese Zuständigkeit missachtet worden sei, unter Angabe von Gründen zu beantworten.

Der Gerichtshof stellt weiter fest, dass im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde durch die Beschwerdeführer bei der Kommission seit der Entscheidung der nationalen Behörde, mit der die Verwirklichung des Zusammenschlusses genehmigt worden sei, fast vier Monate verstrichen gewesen seien. Es widerspräche den Erfordernissen der Rechtssicherheit und der Kontinuität in der Tätigkeit der Gemeinschaft, die sowohl Artikel 232 Absatz 5 EG als auch den Artikeln 4, 6 und 10 Absätze 1, 3 und 6 der Verordnung Nr. 4064/89 zugrunde lägen, wenn die Kommission nach Artikel 232 Absatz 2 EG aufgefordert werden könnte, über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses, der bei ihr nicht angemeldet wurde, nach Ablauf einer angemessenen Frist zu entscheiden. Unternehmen könnten die Kommission sonst veranlassen, eine von den zuständigen nationalen Behörden getroffene Entscheidung über einen Unternehmenszusammenschluss in Frage zu stellen, und zwar auch nach Erschöpfung der Rechtsbehelfe, die gegen diese Entscheidung in der Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats gegeben seien. Daher könne im vorliegenden Fall die Frist von vier Monaten seit der Entscheidung der nationalen Behörde, mit der die Durchführung des Zusammenschlusses genehmigt worden sei, nicht als angemessen angesehen werden. Da die von den Rechtsmittelführerinnen erhobene Untätigkeitsklage somit offensichtlich unzulässig gewesen sei, sei ihr Rechtsmittel zurückzuweisen.

12.1.4. In der Rechtssache *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation u. a.* (Urteil vom 22. Mai 2003 in der Rechtssache C-462/99, Slg. 2003, I-5197) waren im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einer österreichischen Telekommunikationsgesellschaft und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde wegen der Zuteilung zusätzlicher Frequenzen ohne gesonderte Gebühr an ein öffentliches Unternehmen, das bereits eine Lizenz zur Erbringung digitaler Mobilfunkdienste besaß, zwei Vorabentscheidungsfragen zu beantworten.

⁴³ Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages (ABl. Nr. 13, S. 204).

Der Gerichtshof befasste sich zunächst mit der Auslegung des Artikels 5a Absatz 3 der Richtlinie 90/387 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs⁴⁴, dem zufolge die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass geeignete Verfahren auf nationaler Ebene bestehen, um einer von einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer von den betroffenen Parteien unabhängigen Stelle gegen diese Entscheidung Einspruch zu erheben. Nach einer Vorschrift der österreichischen Verfassung seien aber Klagen wegen Rechtswidrigkeit des Bescheides der Telekom-Control-Kommission, der österreichischen Regulierungsbehörde, nicht zulässig, weil die Zulässigkeit in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich vorgesehen sei.

Der Gerichtshof ging davon aus, dass die Erfordernisse einer der Richtlinie 90/387 entsprechenden Auslegung des nationalen Rechts und eines effektiven Schutzes der Rechte des Einzelnen es den nationalen Gerichten geböten, zu prüfen, ob dem Einzelnen aufgrund der anwendbaren Bestimmungen des nationalen Rechts gegen die Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde ein Anspruch auf Nachprüfung zuerkannt werden könne, der den Kriterien von Artikel 5a Absatz 3 der Richtlinie 90/387 entspreche. Sei eine den Anforderungen dieses Artikels genügende Anwendung des nationalen Rechts nicht möglich, so sei ein diesen Anforderungen entsprechendes nationales Gericht, das für die Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde zuständig wäre, wenn dem nicht eine Bestimmung des nationalen Rechts wie die im Ausgangsverfahren fragliche entgegenstünde, die seine Zuständigkeit ausdrücklich ausschließe, verpflichtet, diese Bestimmung unangewandt zu lassen.

Der Gerichtshof wandte sich sodann der Frage zu, ob die Artikel 82 EG und 86 Absatz 1 EG, Artikel 2 Absätze 3 und 4 der Richtlinie 96/2⁴⁵ und die Artikel 9 Absatz 2 und 11 Absatz 2 der Richtlinie 97/13⁴⁶ dahin gehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die Zuteilung zusätzlicher Frequenzen aus einem Frequenzbereich an ein öffentliches Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung, das bereits eine Lizenz zur Erbringung digitaler Mobilfunkdienste besitzt, ohne gesonderte Gebühr gestattet, während ein neu auf den fraglichen Markt tretendes Unternehmen für den Erwerb einer Lizenz zur Erbringung digitaler Mobilfunkdienste eine Gebühr entrichten musste. Der Gerichtshof bejahte diese Frage.

⁴⁴ Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (ABl. L 192, S. 1).

⁴⁵ Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16. Januar 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG betreffend die mobile Kommunikation und Personal Communications (ABl. L 20, S. 59).

⁴⁶ Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117, S. 15).

Er vertrat allerdings die Auffassung, dass diese Bestimmungen einer solchen nationalen Regelung nicht entgegenstünden, wenn die Gebühr, die von dem öffentlichen Unternehmen für seine Lizenz einschließlich der später ohne Aufzahlung erfolgenden Zuteilung zusätzlicher Frequenzen erhoben wurde, unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit der Gebühr, die von dem neuen Wettbewerber, dem die Lizenz erteilt wurde, erhoben wurde, gleichwertig ist. Insbesondere zu Artikel 2 Absätze 3 und 4 der Richtlinie 96/2 stellte sich der Gerichtshof auf den Standpunkt, dass diese Richtlinienbestimmung auch einer nationalen Regelung nicht entgegenstehe, die nach Ablauf von mindestens drei Jahren seit der Erteilung der Lizenz nach dem DCS-1800-Standard die Zuteilung eines beschränkten Spektrums zusätzlicher Frequenzen gestatte oder die eine solche Zuteilung vor Ablauf dieses Zeitraums gestatte, sofern die Teilnehmerkapazität des im Besitz einer GSM-900-Lizenz befindlichen öffentlichen Unternehmens trotz Ausnutzung aller wirtschaftlich vertretbaren technischen Möglichkeiten ausgeschöpft sei.

12.2. Im Bereich *staatlicher Beihilfen* sind vier Rechtssachen anzuzeigen.

12.2.1. Zunächst die Rechtssache *Chronopost – La Poste – Französische Republik* (Urteil vom 3. Juli 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-83/01 P, C-93/01 P und C-94/01 P, Slg. 2003, I-7018), die sich an die Klage einer Vereinigung, in der Gesellschaften zusammengeschlossen sind, die Expresszustelldienste anbieten, gegen eine Entscheidung der Kommission anschloss, wonach die von La Poste gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung an eine privatrechtliche Gesellschaft, der sie die Verwaltung ihres Expresskurierdienstes anvertraut hatte, keine staatliche Beihilfe darstelle. Mit Urteil vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache T-613/97 (*Ufex u. a.*, Slg. 2000, II-4055) hatte das Gericht diese Entscheidung für nichtig erklärt, weil die Kommission hätte prüfen müssen, ob die vollständigen Kosten von La Poste für die logistische und kommerzielle Unterstützung den Faktoren entsprachen, die ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen bei der Festsetzung der Vergütung für die von ihm erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen.

Auf das Rechtsmittel stellte der Gerichtshof fest, das Gericht habe verkannt, dass sich ein Unternehmen wie La Poste in einer ganz anderen Situation befinde als ein privates Unternehmen, das unter normalen Marktbedingungen tätig sei. La Poste habe nämlich bedeutende Infrastrukturen und Mittel bereitstellen müssen, um ihre Aufgabe der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 EG auch in dünn besiedelten Gebieten, in denen die Gebühren die Kosten der Dienstleistung nicht deckten, erfüllen zu können. Errichtung und Aufrechterhaltung dieses Netzes gehorchten nicht rein kommerziellen Erwägungen. Der Gerichtshof stellte sodann fest, dass die logistische und kommerzielle Unterstützung untrennbar mit diesem Netz verbunden sei, da sie gerade darin bestehe, dieses Netz, das auf dem Markt ohne Entsprechung sei, zur Verfügung zu stellen.

Da es unmöglich sei, die Situation von La Poste mit der einer privaten Unternehmensgruppe zu vergleichen, die keine Monopolstellung habe, seien die zwangsläufig hypothetischen normalen Marktbedingungen, die die Feststellung ermöglichen sollten, ob die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung durch ein öffentliches Unternehmen an ihre privatrechtliche Tochtergesellschaft eine staatliche Beihilfe darstelle, anhand der verfügbaren objektiven und nachprüfbaren Faktoren zu ermitteln. Die Aufwendungen dieses Unternehmens für die logistische und kommerzielle Unterstützung seiner Tochtergesellschaft könnten solche objektiven und nachprüfbaren Faktoren darstellen. Hiervon ausgehend könne eine staatliche Beihilfe zugunsten der Tochtergesellschaft ausgeschlossen werden, wenn zum einen festgestellt werde, dass die verlangte Gegenleistung vereinbarungsgemäß alle variablen Zusatzkosten, die durch die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstanden seien, einen angemessenen Beitrag zu den Festkosten infolge der Nutzung des öffentlichen Postnetzes und eine angemessene Vergütung des Eigenkapitals, soweit es zur wettbewerblichen Tätigkeit der Tochtergesellschaft eingesetzt werde, umfasse, und zum anderen kein Grund zu der Annahme bestehe, dass die betreffenden Faktoren unterschätzt oder willkürlich festgesetzt worden seien.

12.2.2. Die Rechtssache *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* (Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, Slg. 2003, I-7810) galt der Frage, ob öffentliche Zuschüsse, die den regelmäßigen Betrieb von Liniendiensten im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr ermöglichen sollen, als staatliche Beihilfen eingestuft werden können. Bei der Untersuchung der Voraussetzung einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten betonte der Gerichtshof zunächst, dass diese nicht vom örtlichen oder regionalen Charakter der erbrachten Verkehrsdienste oder der Größe des betreffenden Tätigkeitsgebiets abhängen. Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung, dass staatliche Beihilfe jeder Vorteil sei, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, betonte der Gerichtshof, dass die fraglichen öffentlichen Zuschüsse dann nicht unter Artikel 87 Absatz 1 EG fielen, soweit sie als Ausgleich anzusehen seien, der die Gegenleistung für Leistungen darstelle, die von den begünstigten Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht würden. Der Gerichtshof legte vier Voraussetzungen fest, die vorliegen müssten, damit es sich um einen solchen Ausgleich handele: Erstens sei das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden, und diese Verpflichtungen seien klar definiert worden. Zweitens seien die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet werde, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden. Drittens gehe der Ausgleich nicht über das hinaus, was erforderlich sei, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken. Viertens sei die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden solle, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, auf der Grundlage

einer Analyse der Kosten bestimmt worden, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet sei, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen könne, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen seien.

12.2.3. In den verbundenen Rechtssachen *van Calster und Cleeren und Openbare Slachthuis* (Urteil vom 21. Oktober 2003 in den Rechtssachen C-261/01 und C-262/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof mehrere Vorabentscheidungsfragen untersucht, die in Zusammenhang mit der Erhebung von Beiträgen speziell und ausschließlich zur Finanzierung einer Beihilferegulierung standen. Er wies zunächst darauf hin, dass denkbar sei, dass eine Beihilfe im eigentlichen Sinne den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht wesentlich verändere und daher als zulässig anerkannt werden könne, aber ihre störende Wirkung durch eine Finanzierungsweise verstärkt werde, die die gesamte Regelung als unvereinbar mit einem einheitlichen Markt und dem gemeinsamen Interesse erscheinen lasse. Ferner könne die Kommission, wenn sich herausstelle, dass eine Abgabe, die speziell der Finanzierung einer Beihilfe diene, mit anderen Bestimmungen des EG-Vertrags, z. B. den Artikeln 23 EG und 25 EG oder 90 EG, unvereinbar sei, die Beihilferegulierung, deren Bestandteil die Abgabe sei, nicht für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären. Die Prüfung einer Beihilfe könne daher nicht von den Wirkungen ihrer Finanzierungsweise getrennt werden, so dass der Mitgliedstaat nicht nur den Entwurf der eigentlichen Beihilfe, sondern auch deren Finanzierungsweise mitteilen müsse.

Daraus folge, dass, wenn eine Beihilfemaßnahme, zu der eine Finanzierungsweise gehöre, unter Missachtung der Mitteilungspflicht durchgeführt worden sei, es grundsätzlich den nationalen Gerichten obliege, entsprechend ihren nationalen Rechtsvorschriften bezüglich sowohl der Gültigkeit der Akte zur Durchführung der betreffenden Beihilfemaßnahmen als auch der Rückzahlung der gezahlten Finanzbeiträge alle Konsequenzen zu ziehen und daher grundsätzlich die Erstattung der Abgaben oder Beiträge anzuordnen, die speziell zur Finanzierung einer Beihilfe erhoben worden seien.

12.2.4. Die Rechtssache *Italienische Republik und SIM 2 Multimedia/Kommission* (Urteil vom 8. Mai 2003 in den Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Slg. 2003, I-4035) betraf zum einen den Fall einer Gesellschaft, Seleco, die auf dem Markt für Verbrauchselektronik tätig war und deren Kapital u. a. von Friula, einer vollständig von der Region Friaul-Julisch Venetien kontrollierten Finanzierungsgesellschaft, und von Ristrutturazione Elettronica (REL), einer vom italienischen Ministerium für Industrie, Handel und Handwerk kontrollierten Gesellschaft, gehalten wurde, und zum anderen den Fall der von Seleco gegründeten Gesellschaft Multimedia.

Der Gerichtshof befasste sich zunächst mit dem Problem, ob die Mitwirkung von Friula und REL an den Kapitalerneuerungen von Seleco als staatliche Beihilfe zu qualifizieren sei.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Maßnahmen von Friula mit staatlichen Mitteln durchgeführt worden waren, unterstrich der Gerichtshof, dass die Finanzmittel einer privatrechtlichen Gesellschaft wie Friula, an der eine öffentliche Körperschaft wie die genannte Region Friaul-Julisch Venetien 87 % der Anteile halte, als staatliche Mittel im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG angesehen werden könnten. Die Tatsache, dass Friula mit ihren eigenen Mitteln interveniert habe, sei insoweit ohne Belang; um diese als staatliche Mittel zu qualifizieren, genüge es nämlich, dass sie ständig unter öffentlicher Kontrolle blieben und damit den zuständigen öffentlichen Stellen zur Verfügung stünden.

Da außerdem aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen folge, dass Mittel, die der Staat einem Unternehmen unter Umständen, die den normalen Marktbedingungen entsprechen, unmittelbar oder mittelbar zur Verfügung stelle, nicht als staatliche Beihilfen anzusehen seien, müsse geprüft werden, ob ein privater Investor von vergleichbarer Größe wie die Einrichtungen des öffentlichen Sektors unter den gleichen Umständen hätte veranlasst werden können, Kapital in diesem Umfang zuzuführen, wobei insbesondere die zum Zeitpunkt dieser Kapitalzuführungen verfügbaren Informationen und vorhersehbaren Entwicklungen zu berücksichtigen seien. Da es sich dabei um eine komplexe wirtschaftliche Beurteilung handele, sei die gerichtliche Kontrolle auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden seien, ob der Sachverhalt, der der beanstandeten Entscheidung zugrunde gelegt worden sei, zutreffend festgestellt worden sei und ob kein offensichtlicher Fehler bei der Würdigung dieses Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorliege; vorliegend kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, die Kommission habe zu Recht davon ausgehen können, dass die Mitwirkung von REL und Friula an den Maßnahmen zur Kapitalerneuerung von Seleco eine staatliche Beihilfe dargestellt habe.

Das zweite Problem, das den Gerichtshof beschäftigt hat, war die Wiedereinziehung der staatlichen Beihilfen bei Multimedia. Es war fraglich, ob diese Gesellschaft als Begünstigte der Beihilfe anzusehen war. Seleco hatte diese Gesellschaft in der Tat gegründet, hatte ihre rentabelsten Tätigkeiten in ihr zusammengefasst und war einziger Eigentümer geworden. Sie hatte sodann zwei Drittel ihres Aktienbesitzes an Multimedia verkauft, ein weiteres Drittel war einer privaten Gesellschaft in der Zwangsversteigerung im Verfahren der Liquidation von Seleco zugeschlagen worden.

Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass die Möglichkeit, dass eine Gesellschaft in wirtschaftlichen Schwierigkeiten Maßnahmen zur Sanierung des Unternehmens ergreife, nicht a priori wegen der Erfordernisse in Zusammenhang mit der Wiedereinziehung von mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen

ausgeschlossen werden könne. Wäre es jedoch einem in Schwierigkeiten befindlichen Unternehmen, das kurz davor stehe, für zahlungsunfähig erklärt zu werden, ohne weiteres möglich, während des formellen Untersuchungsverfahrens über die das Unternehmen individuell betreffenden Beihilfen eine Tochtergesellschaft zu gründen, auf die es anschließend, vor Abschluss des Untersuchungsverfahrens, seine rentabelsten Aktiva übertrage, wäre jeder Gesellschaft die Möglichkeit zugestanden, diese Aktiva dem Vermögen der Muttergesellschaft bei der Rückforderung der Beihilfen zu entziehen, was mit der Gefahr verbunden wäre, dass die Rückforderung dieser Beihilfen ganz oder teilweise wirkungslos würde. Damit die Entscheidung über die Rückforderung der Beihilfen nicht wirkungslos bleibe und die Verzerrungen am Markt nicht fort dauerten, könne die Kommission verlangen, dass die Rückforderung sich nicht auf das ursprüngliche Unternehmen beschränke, sondern auf das Unternehmen ausgedehnt werde, das die Tätigkeit des ursprünglichen Unternehmens unter Einsatz der übertragenen Produktionsmittel fortsetze, wenn bestimmte Elemente der Übertragung die Feststellung erlaubten, dass die wirtschaftlichen Verbindungen zwischen den beiden Unternehmen anhielten.

Im vorliegenden Fall ging der Gerichtshof davon aus, dass die Begründung, auf der die angefochtene Entscheidung beruhe, im Hinblick auf Artikel 253 EG unzureichend sei, insbesondere was die angebliche Unerheblichkeit der Tatsache angehe, dass die Anteile an Multimedia zu einem Preis gekauft worden seien, der offenbar dem Marktpreis entsprochen habe, da im vorliegenden Fall auch dieser Punkt zu berücksichtigen sei. Die Kommission habe sich in keiner Weise zum Preis der Übertragung geäußert, obwohl sie ihn in der angefochtenen Entscheidung selbst als eines der Elemente genannt habe, die berücksichtigt werden müssten. Sie habe lediglich ausgeführt, dass der Preis für die Veräußerung der Multimediasparte dadurch beeinflusst und diktiert worden sei, dass sich die Beteiligten bewusst gewesen seien, dass sie das Risiko eines Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG eingingen und die als rechtswidrig beurteilten Beihilfen gegebenenfalls später zurückzahlen müssten, sie habe aber keinen konkreten Beweis erbracht, aus dem sich schließen ließe, dass der vereidigte Sachverständige bei seiner Beurteilung des Wertes der Multimediasparte ein solches Risiko berücksichtigt habe. Gegenüber der Behauptung der Kommission, dass der Betrag des Kaufpreises im vorliegenden Fall jedenfalls nicht erheblich sei, da es sich um eine Transaktion in Bezug auf Aktien gehandelt habe, stellte der Gerichtshof fest, dass es sich zwar auf die Rückforderungspflicht nicht auswirke, wenn ein Anteilseigner einem Dritten Anteile an einer Gesellschaft verkaufe, die durch eine rechtswidrige Beihilfe begünstigt worden sei, dass die hier vorliegende Situation aber von dieser Fallgestaltung abweiche. Es handele sich nämlich um den Verkauf von Multimedia-Anteilen durch Seleco, die diese Gesellschaft gegründet habe und deren Vermögen der Kaufpreis der Anteile zugute komme. Daher lasse sich nicht ausschließen, dass Seleco den Vorteil der empfangenen Beihilfen dadurch behalten habe, dass sie ihre Anteile zum Marktpreis verkauft habe. Folglich erklärte der Gerichtshof die Entscheidung der Kommission in diesem Punkt für nichtig.

13. Im Bereich der *Antidumpingmaßnahmen* verdienen zwei Rechtssachen Beachtung (13.1 und 13.2).

13.1. In der Rechtssache *Eurocoton* (Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-76/01 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) war der Gerichtshof mit einem Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts vom 29. November 2000 (in der Rechtssache T-213/97, Slg. 2000, II-3727) befasst, mit dem eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer „Entscheidung“ des Rates der Europäischen Union, den von der Kommission vorgelegten Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren roher Baumwollgewebe mit Ursprung in bestimmten Drittländern nicht anzunehmen, als unzulässig abgewiesen worden war.

Bei der Untersuchung der Anfechtbarkeit der betreffenden Handlung ging der Gerichtshof davon aus, dass die Nichtannahme des von der Kommission vorgelegten Vorschlags für eine Verordnung zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls in Verbindung mit dem Ablauf der Frist von fünfzehn Monaten nach Artikel 6 Absatz 9 der Antidumpinggrundverordnung Nr. 384/96⁴⁷, die den Standpunkt des Rates im letzten Abschnitt des Antidumpingverfahrens endgültig festgelegt habe, sämtliche Merkmale einer anfechtbaren Handlung im Sinne von Artikel 173 EG-Vertrag aufweise, da sie verbindliche Rechtswirkungen erzeugt habe, die die Interessen der Unternehmen hätten beeinträchtigen können, die zu Beginn des Antidumpingverfahrens im Namen der Gemeinschaftsindustrie einen Antrag gestellt hätten. Aus diesem Grund hat er das Urteil des Gerichts aufgehoben.

Nach Prüfung des Vorliegens eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht des Rates, der die Gründe für die Nichtannahme des Verordnungsvorschlags nicht angegeben hatte, entschied der Gerichtshof, dass, weil nach Artikel 9 Absatz 4 der Grundverordnung Nr. 384/96 „der Rat ... einen endgültigen Antidumpingzoll fest[setzt]“, wenn sich aus der endgültigen Feststellung des Sachverhalts ergebe, dass Dumping und eine dadurch verursachte Schädigung vorlägen und das Gemeinschaftsinteresse ein Eingreifen gemäß Artikel 21 der Grundverordnung erfordere, die Begründungspflicht nur erfüllt sei, wenn der Rechtsakt, mit dem der Rat entscheide, einen Vorschlag für eine Verordnung zur endgültigen Festsetzung von Antidumpingzöllen nicht anzunehmen, erkennen lasse, dass Dumping oder ein entsprechender Schaden nicht vorlägen oder das Gemeinschaftsinteresse kein Eingreifen der Gemeinschaft erfordere. Daraus ergab sich die Nichtigerklärung der Entscheidung des Rates.

⁴⁷ Verordnung (EG) Nr. 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. L 6, S. 1).

13.2. In der Rechtssache *Petrotub und Republica/Rat* (Urteil vom 9. Januar 2003 in der Rechtssache C-76/00 P, Slg. 2003, I-79) war der Gerichtshof mit einem Rechtsmittel wegen Aufhebung des Urteils des Gerichts vom 15. Dezember 1999 (Rechtssachen T-33/98 und T-34/98, Slg. 1999, II-3837) befasst, mit dem die Klage zweier Gesellschaften mit Sitz in Rumänien auf Nichtigerklärung der Verordnung Nr. 2320/97 zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle auf die Einfuhren bestimmter nahtloser Rohre aus Eisen oder nichtlegiertem Stahl mit Ursprung u. a. in Rumänien⁴⁸ abgewiesen worden war.

Petrotub machte als erstes geltend, das Gericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, dass die Begründungspflicht beachtet worden sei, obwohl in der angefochtenen Verordnung in keiner Weise erläutert werde, warum die asymmetrische Methode statt der zweiten symmetrischen Methode gewählt worden sei.

Der Gerichtshof ist dem gefolgt und hat zum einen herausgestellt, dass sich bereits aus dem Wortlaut des Artikels 2 Absatz 11 der Antidumpinggrundverordnung Nr. 384/96⁴⁹ ergebe, dass Dumpingspannen regelmäßig unter Anwendung einer der beiden symmetrischen Methoden zu ermitteln seien und dass auf die asymmetrische Methode als Ausnahme von dieser Regel nur zurückgegriffen werden könne, wenn zum einen die Ausführpreise je nach Käufer, Region oder Verkaufszeitraum erheblich voneinander abwichen und zum anderen die symmetrischen Methoden die Dumpingpraktiken nicht in vollem Umfang widerspiegeln. Zum anderen sei Artikel 2.4.2 des Antidumping-Übereinkommens⁵⁰ insoweit heranzuziehen, als nach dieser Bestimmung zu begründen sei, warum erhebliche Unterschiede der Ausführpreise je nach Käufer, Region oder Verkaufszeitraum mit den symmetrischen Methoden nicht angemessen berücksichtigt werden könnten. Die Gemeinschaft habe die Grundverordnung erlassen, um ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Antidumping-Übereinkommen nachzukommen, und habe mit Artikel 2 Absatz 11 dieser Verordnung die besonderen Verpflichtungen aus Artikel 2.4.2 des Antidumping-Übereinkommens durchführen wollen. Dass Artikel 2 Absatz 11 der Grundverordnung nicht ausdrücklich vorschreibe, dass ein Gemeinschaftsorgan die nach Artikel 2.4.2 des Antidumping-Übereinkommens erforderliche Begründung geben müsse, wenn es auf die asymmetrische Methode zurückgreife, könne sich aus der Geltung des Artikels

⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 2320/97 des Rates vom 17. November 1997 zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle auf die Einfuhren bestimmter nahtloser Rohre aus Eisen oder nichtlegiertem Stahl mit Ursprung in Ungarn, Polen, Russland, der Tschechischen Republik, Rumänien und der Slowakischen Republik, zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1189/93 und zur Einstellung des Verfahrens gegenüber solchen Einfuhren mit Ursprung in der Republik Kroatien (ABl. L 322, S. 1).

⁴⁹ Verordnung (EG) Nr. 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. 1996, L 56, S. 1).

⁵⁰ Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994 (ABl. 1994, L 336, S. 103).

235 EG erklären. Nach der Umsetzung des Artikels 2.4.2 des Antidumping-Übereinkommens durch die Gemeinschaft könne nämlich davon ausgegangen werden, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene spezielle Begründungspflicht in der vom EG-Vertrag vorgesehenen allgemeinen Begründungspflicht für Handlungen der Organe aufgehe.

Dem Rechtsmittel von Republica gab der Gerichtshof mit der Begründung statt, dass das Gericht rechtsfehlerhaft angenommen habe, der Rat habe in der angefochtenen Verordnung seine Weigerung, die Kompensationsverkäufe bei der Bestimmung des Normalwerts auszuschließen, ausreichend begründet.

Die Bestimmung des Normalwerts stelle nämlich eine der wesentlichen Etappen zur Ermittlung eines möglichen Dumpings dar. Aus Artikel 2 Absatz 1 Unterabsätze 1 und 3 der Grundverordnung ergebe sich daher, dass die Preise zwischen Parteien, die eine Ausgleichsvereinbarung geschlossen hätten, für die Bestimmung des Normalwerts grundsätzlich nicht herangezogen werden könnten und dass es sich nur dann ausnahmsweise anders verhalte, wenn festgestellt werde, dass die Preise durch diese Geschäftsbeziehung nicht beeinflusst würden. Daher genüge eine Verordnung des Rates, in der lediglich gesagt werde, dass „festgestellt worden [ist], dass es sich bei den Kompensationsgeschäften in Wirklichkeit um Transaktionen im normalen Handelsverkehr gehandelt hat“, den Erfordernissen der Begründungspflicht nicht. „Eine solche kategorische Behauptung, die einem schlichten Verweis auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften gleichkommt, enthält nämlich keinerlei Erläuterung, aus der die Betroffenen und der Gemeinschaftsrichter schließen könnten, welche Gründe den Rat zu der Annahme veranlasst haben, dass die bei den genannten Kompensationsgeschäften angewandten Preise von dieser Beziehung nicht beeinflusst worden seien“ (Randnr. 87), so dass ihr „die Betroffenen ... nicht entnehmen [können], ob diese Preise zu Recht ausnahmsweise für die Berechnung des Normalwerts herangezogen wurden oder ob diese Heranziehung einen Mangel darstellen kann, der sich auf die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verordnung auswirkt“ (Randnr. 88).

14. Im Bereich des *Markenrechts* hat der Gerichtshof mehrere Entscheidungen zum Begriff der ernsthaften Benutzung der Marke (14.1), zu der Beweislast bei Erschöpfung des Markenrechts (14.2), den Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidbarkeit dreidimensionaler Marken (14.3), der möglichen Verwendung einer Farbe als Marke (14.4), dem Begriff der ausschließlich aus beschreibenden Zeichen oder Angaben bestehenden Marke (14.5), dem Umfang des Schutzes der bekannten Marke im Sinne

des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie 89/104⁵¹ (14.6) und zur Auslegung der Verordnung Nr. 40/94⁵² (14.7) erlassen.

14.1. Im Urteil vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-40/01 (*Ansul*, Slg. 2003, I-2439) hat der Gerichtshof den Begriff der ernsthaften Benutzung der Marke im Sinne der Artikel 12 Absatz 1 und 10 Absatz 2 der Richtlinie 89/104 ausgelegt. Unter Hinweis auf das Urteil vom 20. November 2001 in den Rechtssachen C-414/99 bis C-416/99 (*Zino Davidoff und Levi Strauss*, Slg. 2001, I-8691) stellte er zunächst fest, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Wahrung der Rechte an der Marke in allen Mitgliedstaaten der gleichen Voraussetzung der ernsthaften Benutzung habe unterwerfen wollen, so dass der Marke nicht je nach betroffenem Recht ein unterschiedlicher Grad an Schutz gewährt werde (Randnr. 29) und der Begriff daher einheitlich auszulegen sei (Randnr. 31). Ernsthafte Benutzung sei somit eine tatsächliche Benutzung der Marke, die nicht symbolisch allein zum Zweck der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte erfolge (Randnr. 36). „Die Benutzung der Marke muss sich daher auf Waren und Dienstleistungen beziehen, die bereits vertrieben werden oder deren Vertrieb von dem Unternehmen zur Gewinnung von Kunden insbesondere im Rahmen von Werbekampagnen vorbereitet wird und unmittelbar bevorsteht ... Schließlich sind bei der Prüfung der Frage, ob die Benutzung der Marke ernsthaft ist, sämtliche Umstände zu berücksichtigen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird, insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen“, gegebenenfalls die Art der betreffenden Ware oder Dienstleistung, die Merkmale des jeweiligen Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke. So brauche die Benutzung der Marke nicht immer umfangreich zu sein, um als ernsthaft eingestuft zu werden, während unter bestimmten Bedingungen eine ernsthafte Benutzung der Marke auch bei bereits vertriebenen Waren vorliegen könne, für die die Marke eingetragen worden sei und die nicht mehr zum Verkauf angeboten würden. Das sei vor allem dann der Fall, wenn der Inhaber die Marke benutze, um Einzelteile zu verkaufen, die zur Zusammensetzung oder Struktur der bereits vertriebenen Waren gehörten, oder für Waren oder Dienstleistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit bereits vertriebenen Waren stünden und die Bedürfnisse der Abnehmer der Waren befriedigen sollten.

14.2. Im Urteil vom 8. April 2003 in der Rechtssache C-244/00 (*Van Doren*, Slg. 2003, I-3051) wurde die Vereinbarkeit einer nationalen Vorschrift, die einem wegen Verletzung eines ausschließlichen Markenrechts Belangten den Beweis für die Erschöpfung des Markenrechts auferlegte, mit der Richtlinie 89/104 und den Artikeln

⁵¹ Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 40, S. 1).

⁵² Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

28 EG und 30 EG untersucht. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass in der vorliegenden Rechtssache der Ort des ersten Inverkehrbringens nicht feststehe, anders als in der Rechtssache *Zino Davidoff und Levi Strauss*, in der entschieden worden sei, dass die Beweislast für die Zustimmung des Markeninhabers zum Inverkehrbringen innerhalb des EWR, die zur Erschöpfung des Markenrechts führe, dem Wirtschaftsteilnehmer obliege, der sich auf sie berufe. Das Urteil verwies darauf, dass die Artikel 5 bis 7 der Richtlinie eine vollständige Harmonisierung der Vorschriften über die Rechte aus der Marke vornähmen. Danach erlösche das ausschließliche Recht, wenn der Inhaber entweder seine Zustimmung zu einem Inverkehrbringen im EWR erklärt oder die Ware im EWR selbst in den Verkehr gebracht habe. Folglich sei eine nationale Vorschrift, wonach die Erschöpfung des Rechts aus der Marke eine Einwendung darstelle, die der vom Markeninhaber belangte Dritte geltend machen könne, so dass die Voraussetzungen der Erschöpfung grundsätzlich von dem, der sich darauf berufe, zu beweisen seien (Randnr. 35), mit diesen Richtlinienbestimmungen vereinbar. Die Erfordernisse der Artikel 28 EG und 30 EG könnten jedoch eine Modifizierung dieser Beweisregel gebieten, insbesondere wenn diese Regel es den Markeninhabern ermöglichen könnte, die nationalen Märkte abzuschotten, wie dies der Fall sei, wenn – wie im Ausgangsverfahren – der Markeninhaber seine Waren im EWR über ein ausschließliches Vertriebssystem in den Verkehr bringe. Wenn der belangte Dritte nachweisen könne, dass, falls er die Beweislast für das Inverkehrbringen der Waren im EWR durch den Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung trüge, eine tatsächliche Gefahr der Abschottung der nationalen Märkte bestünde, obliege dem Markeninhaber der Nachweis, dass die Waren ursprünglich von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden seien. Gelingt dem Markeninhaber dieser Nachweis, obliege es wiederum dem Dritten, nachzuweisen, dass der Markeninhaber dem späteren Vertrieb der Waren im EWR zugestimmt habe.

14.3. Das Urteil vom 8. April 2003 in den Rechtssachen C-53/01 bis C-55/01, *Linde u. a.*, Slg. 2003, I-3161) befasste sich mit den Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Zeichen. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass ein dreidimensionales Zeichen eine Marke sein könne (Urteil vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-299/99, *Philips*, Slg. 2002, I-5475, Randnr. 73), sofern es sich grafisch darstellen lasse und unterscheidungskräftig sei. Allerdings unterschieden sich nach dem Urteil *Philips* die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken nicht von denjenigen, die auf andere Kategorien von Marken Anwendung fänden. Lediglich in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 89/104⁵³ würden bestimmte Zeichen, die aus der Form der Ware bestehen, ausdrücklich genannt, indem spezielle Eintragungshindernisse für solche Zeichen angeführt würden. Weder aus dem Sinn und Zweck der Richtlinie noch aus dem Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie ergebe sich, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer dreidimensionalen Marke, die aus der Form der Ware

⁵³ Vgl. Fußnote 51.

selbst bestehe, strengere Maßstäbe angelegt werden müssten als bei anderen Markenformen. Dennoch könne es in der Praxis schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer aus der Form einer Ware bestehenden Marke nachzuweisen als die einer Wort- oder Bildmarke. Diese Schwierigkeit, die zur Ablehnung der Eintragung solcher Marken führen könne, schließe jedoch nicht aus, dass diese infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erwerben und somit auf der Grundlage von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie eingetragen werden könne.

Bei der Beantwortung der Frage, ob auch Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie⁵⁴ für dreidimensionale Marken, die aus der Form der Ware bestünden, eine Bedeutung besitze, wies der Gerichtshof darauf hin, dass die dort genannten Eintragungshindernisse voneinander unabhängig seien und getrennt geprüft werden müssten, so dass auch diese Vorschrift für dreidimensionale Marken, die aus der Form der Ware bestünden, eine Bedeutung besitze. Zur Frage, ob, wenn allein Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie auf dreidimensionale Marken, die aus der Form der Ware bestünden, anwendbar sei, bei dessen Prüfung auch das Interesse des Verkehrs an der Freihaltung der Produktform zu berücksichtigen sei, verwies der Gerichtshof darauf, dass die verschiedenen Eintragungshindernisse im Licht des Allgemeininteresses auszulegen seien, das ihnen jeweils zugrunde liege. Die Ratio der dort vorgesehenen Eintragungshindernisse bestehe darin, zu verhindern, dass der Schutz des Markenrechts seinem Inhaber ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware einräume, die der Benutzer auch bei den Waren der Mitbewerber suchen könne. Auch Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie verfolge das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten würden. Daraus ergebe sich, dass bei der Prüfung des Eintragungshindernisses nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie in jedem Einzelfall das dieser Bestimmung zugrunde liegende Allgemeininteresse daran zu berücksichtigen sei, dass dreidimensionale, aus der Form der Ware bestehende Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestünden, die im Sinne dieser Vorschrift zur Bezeichnung der Merkmale einer Ware oder einer Dienstleistung dienen könnten, von allen frei verwendet und vorbehaltlich des Artikels 3 Absatz 3 der Richtlinie nicht eingetragen werden könnten.

14.4. Im Urteil vom 6. Mai 2003 in der Rechtssache C-104/01 (*Libertel*, Slg. 2003, I-3793) wurde untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Farbe eine Marke im Sinne der Artikel 2 und 3 der Richtlinie 89/104 sein kann. Vorab stellte der Gerichtshof fest, dass eine Farbe eine Marke sein könne, sofern sie ein Zeichen sei,

⁵⁴ Nach dieser Vorschrift sind Zeichen oder Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können, von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Fall der Eintragung der Ungültigerklärung.

das sich grafisch darstellen lasse, und geeignet sei, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Angesichts der geringen Zahl von Farben, die die normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher als das maßgebliche Publikum unterscheiden könnten, sowie des von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie verfolgten, im Allgemeininteresse liegenden Zieles, dass Zeichen oder Angaben, die die Waren- oder Dienstleistungsgruppen beschreiben, für die die Eintragung beantragt wird, von allen frei verwendet werden könnten (Urteile vom 4. Mai 1999 in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97, *Windsurfing Chiemsee*, Slg. 1999, I-2779, und *Linde u. a.*), hätte die Eintragung von Farben als solchen als Marke zur Folge, dass ein sehr weites Monopol geschaffen würde, das mit dem System eines unverfälschten Wettbewerbs unvereinbar wäre, insbesondere weil es einem einzelnen Wirtschaftsteilnehmer einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschaffen könnte (Randnr. 54). Daher sei ein Allgemeininteresse anzuerkennen, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anböten, nicht ungerechtfertigt beschränkt werde (Randnr. 55), und dieses Allgemeininteresse sei bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer bestimmten Farbe als Marke zu berücksichtigen.

Zu den Voraussetzungen, unter denen einer Farbe Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 3 Absätze 1 Buchstabe a und 3 der Richtlinie zugesprochen werden kann, wies der Gerichtshof zunächst auf die Hauptfunktion der Marke hin, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglihe, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. Urteile vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, *Canon*, Slg. 1998, I-5507, und vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-517/99, *Merz & Krell*, Slg. 2001, I-6959). Dass einer Farbe unabhängig von ihrer Benutzung Unterscheidungskraft zukomme, sei nur unter außergewöhnlichen Umständen vorstellbar, wenn etwa die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet werde, sehr beschränkt und der maßgebliche Markt sehr spezifisch sei. Gleichwohl könne sie Unterscheidungskraft infolge ihrer Benutzung erwerben, insbesondere nach einem normalen Prozess der Gewöhnung der beteiligten Verkehrskreise. Aus alledem zieht der Gerichtshof zwei Schlussfolgerungen, dass nämlich zum einen eine Farbe als solche, ohne räumliche Begrenzung, für bestimmte Waren oder Dienstleistungen Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 3 Absätze 1 Buchstabe b und 3 der Richtlinie haben könne, sofern sie Gegenstand einer grafischen Darstellung sein könne, die klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sei, wobei die bloße Wiedergabe der betreffenden Farbe auf Papier diese Voraussetzung nicht erfülle, wohl aber die Bezeichnung der Farbe nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode, und dass zum anderen einer Farbe Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 3 Absätze 1 Buchstabe b und 3 der Richtlinie zukommen könne, sofern die Marke in der Wahrnehmung des maßgeblichen Publikums geeignet sei, die Ware oder Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt werde, als von einem

bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware oder diese Dienstleistung von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Aufgrund dieser Erwägungen stellte der Gerichtshof weiter fest, dass der Umstand, dass die Eintragung der Farbe als solcher für eine Vielzahl von Waren oder Dienstleistungen beantragt werde, von Bedeutung sei, um sowohl die Unterscheidungskraft der Farbe als auch die Frage zu beurteilen, ob ihre Eintragung dem Allgemeininteresse im dargestellten Sinne zuwiderlaufe.

Zur Frage, ob die für die Eintragung von Marken zuständige Behörde zur Beurteilung der Unterscheidungskraft eine abstrakte oder eine konkrete Prüfung vorzunehmen hat, stellte der Gerichtshof fest, dass die Behörde zu einer konkreten Prüfung verpflichtet sei und bei dieser Prüfung alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, zu denen gegebenenfalls auch die Benutzung des als Marke angemeldeten Zeichens gehöre, zu berücksichtigen seien.

14.5. Im Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-191/01 P (*Wrigley*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) äußerte sich der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren zum Begriff der ausschließlich aus beschreibenden Zeichen oder Angaben bestehenden Marken im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94⁵⁵, der in solchen Fällen die Eintragung versagt. Mit dem Ausschluss solcher Zeichen oder Angaben von der Eintragung als Gemeinschaftsmarke verfolge diese Vorschrift das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die die Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für die die Eintragung beantragt wird, von jedermann frei verwendet werden könnten. Sie erlaube es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben durch ihre Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorbehalten würden (Urteile *Windsurfing Chiemsee* und *Linde u. a.*). Für die Zurückweisung einer Anmeldung durch das Amt nach dieser Vorschrift genüge, dass die Zeichen oder Angaben zur Beschreibung von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden könnten. Ein Wortzeichen könne daher von der Eintragung ausgeschlossen werden, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichne. Die Annahme – wie die des Gerichts –, dass die streitige Wortverbindung „Doublemint“ nicht von der Eintragung ausgeschlossen werden könne, weil sie nicht als ausschließlich beschreibend angesehen werden könne, laufe darauf hinaus, diese Vorschrift dahin auszulegen, dass sie der Eintragung von angemeldeten Marken entgegenstehe, die für die von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen oder deren Merkmale „ausschließlich beschreibend“ seien. Damit habe das Gericht ein aus dem ausschließlich beschreibenden Charakter der Marke hergeleitetes Kriterium angewandt, das nicht das in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94⁵⁶

⁵⁵ Vgl. Fußnote 52.

⁵⁶ A. a. O.

niedergelegte Kriterium sei, und damit deren Tragweite verkannt. Das angefochtene Urteil sei daher aufzuheben, weil das Amt zu Recht geltend mache, dass es auf einem Rechtsfehler beruhe.

14.6. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens erging das Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-408/01 (*Adidas*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zum Umfang des Schutzes einer bekannten Marke im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie 89/104⁵⁷. Die erste Frage, ob die Mitgliedstaaten nach dieser Vorschrift einen Schutz einer bekannten eingetragenen Marke vorsehen können, wenn die jüngere Marke oder das jüngere Zeichen mit ihr identisch oder ihr ähnlich ist und für mit denen von der Marke erfassten identische oder ihnen ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt werden soll oder benutzt wird, beantwortete der Gerichtshof unter Hinweis auf sein Urteil *Davidoff* (Urteil vom 9. Januar 2003 in der Rechtssache C-292/00, Slg. 2003, I-389) dahin, dass die bekannte Marke im Fall der Benutzung eines Zeichens für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen einen mindestens genauso umfassenden Schutz genießen müsse wie im Fall der Benutzung eines Zeichens für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen. Der Mitgliedstaat müsse daher identischen oder ähnlichen Waren oder Dienstleistungen einen mindestens ebenso umfassenden Schutz gewähren wie nicht ähnlichen Waren oder Dienstleistungen.

Der Gerichtshof befasste sich sodann mit der Frage, ob der durch diese Vorschrift gewährte Schutz voraussetze, dass zwischen der bekannten Marke und dem Zeichen ein Grad der Ähnlichkeit festgestellt werde, der so hoch sei, dass für die beteiligten Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr zwischen beiden bestehe. Er verwies darauf, dass Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie für bekannte Marken einen Schutz einführe, der nicht voraussetze, dass eine Verwechslungsgefahr bestehe. Diese Vorschrift gelte nämlich für Fälle, in denen die spezifische Voraussetzung für den Schutz in einer Benutzung des streitigen Zeichens bestehe, die die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutze oder beeinträchtige (Urteil vom 22. Juni 2000 in der Rechtssache C-425/98, *Marca Mode*, Slg. 2000, I-4861). Die Voraussetzung einer Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen erfordere Gemeinsamkeiten im Optischen, im Klang oder in der Bedeutung, während die in dieser Vorschrift genannten Beeinträchtigungen die Folge eines bestimmten Grades der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen seien, aufgrund dessen die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen dem Zeichen und der Marke sähen, d. h. die beiden gedanklich miteinander verknüpften, ohne sie jedoch zu verwechseln (in diesem Sinne Urteil vom 14. September 1999 in der Rechtssache C-375/97, *General Motors*, Slg. 1999, I-5421).

⁵⁷ Vgl. Fußnote 51.

Zu dem Gewicht schließlich, das der Frage der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke und dem Zeichen und der Tatsachenwürdigung durch das nationale Gericht zukommt, dass das streitige Zeichen von den beteiligten Verkehrskreisen nur als Verzierung aufgefasst werde, vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass in diesem Fall die Verkehrskreise naturgemäß keine gedankliche Verknüpfung mit der eingetragenen Marke herstellten, so dass damit eine der Voraussetzungen für den durch Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie gewährten Schutz nicht gegeben sei.

14.7. Das Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-361/01 P (*Kik*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) schließlich betraf den Fall eines Antrags auf Eintragung einer Marke, der in niederländischer Sprache verfasst war und als zweite Sprache ebenfalls Niederländisch angab, das keine der fünf Sprachen des HABM ist.

Der mit einem Rechtsmittel angerufene Gerichtshof führte zunächst aus, dass das Gericht zu Recht zu dem Schluss gelangt sei, dass eine unterschiedliche Behandlung bei der Sprache keineswegs auf die Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke⁵⁸ selbst zurückzuführen sein könne, da diese gerade die Benutzung der Sprache, in der die Anmeldung eingereicht worden sei, als Verfahrenssprache gewährleiste. Der Gerichtshof gelangte zu diesem Schluss aufgrund der Feststellung, dass gemäß Artikel 115 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 Verfahrenssprache vor dem HABM die Sprache sei, in der die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke eingereicht worden sei, auch wenn das Amt für schriftliche Mitteilungen an den Anmelder die von ihm gewählte zweite Sprache verwenden könne. Somit stelle die Befugnis, für schriftliche Mitteilungen die zweite Sprache zu verwenden, eine Ausnahme vom Grundsatz der Verwendung der Verfahrenssprache dar, und daher sei der Begriff der schriftlichen Mitteilungen eng auszulegen. Da das Verfahren aus der Gesamtheit der Handlungen bestehe, die bei der Behandlung einer Anmeldung vorzunehmen seien, umfasse der Begriff „Verfahrenshandlungen“ alle Handlungen, die die Gemeinschaftsvorschriften für die Behandlung der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke verlangten oder vorsähen, einschließlich derjenigen, die für diese Behandlung erforderlich seien, wie z. B. Benachrichtigungen, Berichtigungs-, Auskunftersuchen oder andere Handlungen. Das Amt müsse also alle diese Handlungen in der Sprache abfassen, in der die Anmeldung eingereicht worden sei. Im Gegensatz zu den Verfahrenshandlungen seien „schriftliche Mitteilungen“ im Sinne des Artikels 115 Absatz 4 Satz 2 der genannten Verordnung alle Mitteilungen, die inhaltlich keine Verfahrenshandlungen darstellten, wie z. B. die Schreiben, mit denen das Amt Verfahrenshandlungen übermittele oder den Anmeldern Auskünfte erteile.

Der Gerichtshof untersuchte sodann die Pflicht des Anmelders einer Gemeinschaftsmarke nach Artikel 115 Absatz 3 der Verordnung, „eine zweite Sprache,

⁵⁸ Vgl. Fußnote 52.

die eine Sprache des Amtes ist, anzugeben, mit deren Benutzung als möglicher Verfahrenssprache er in Widerspruchs-, Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren einverstanden ist“, und entschied, dass sie keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot darstelle. Die Sprachenregelung einer Einrichtung wie des Amtes sei nämlich das Ergebnis einer schwierigen Suche nach dem gebotenen Ausgleich zwischen den Interessen der Wirtschaftsteilnehmer und denen der Allgemeinheit, was die Verfahrenskosten betreffe, aber auch zwischen den Interessen der Gemeinschaftsmarkenanmelder und denen der anderen Wirtschaftsteilnehmer, was den Zugang zu Übersetzungen von Papieren, die Rechte verliehen, oder Verfahren betreffe, die wie die Widerspruchs-, Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren nach der Verordnung Nr. 40/94 mehrere Wirtschaftsteilnehmer betreffen. Folglich habe der Rat bei der Festlegung der Amtssprachen, die in den Widerspruchs-, Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren als Verfahrenssprache verwendet werden könnten, wenn sich die Beteiligten nicht über die zu verwendende Sprache einigen könnten, das legitime Ziel verfolgt, eine Lösung der Sprachenfrage zu finden, die den Schwierigkeiten angemessen sei, die sich aus dem Fehlen einer solchen Vereinbarung ergäben. Zwar habe der Rat die Amtssprachen unterschiedlich behandelt, doch sei die von ihm getroffene Wahl, die auf die in der Europäischen Gemeinschaft bekanntesten Sprachen beschränkt gewesen sei, sachgerecht und angemessen.

15. Im Bereich der *Rechtsvereinheitlichung* sind Rechtssachen zu nennen, die das Verfahren zur Aufrechterhaltung nationaler Vorschriften in Abweichung von einer Vereinheitlichungsrichtlinie (15.1), die irreführende Werbung (15.2) und den Schutz persönlicher Daten betrafen (15.3), zwei Rechtssachen zu neuartigen Lebensmitteln und Lebensmittelbestandteilen (15.4), eine weitere zur Zulassung zum Arzneimittelmarkt (15.5), eine Rechtssache betreffend nationale Vorschriften, die strenger waren als die von der Richtlinie 97/69⁵⁹ vorgesehenen (15.6), und schließlich zwei Rechtssachen zur Auslegung der Richtlinie 90/435⁶⁰ (15.7.1 und 15.7.2).

15.1. In der Rechtssache *Dänemark/Kommission* (Urteil vom 20. März 2003 in der Rechtssache C-3/00, Slg. 2003, I-2643) hatte der Gerichtshof zum ersten Mal über die Klage eines Mitgliedstaats gegen die Weigerung der Kommission zu entscheiden, die Beibehaltung nationaler Vorschriften in Abweichung von einer nach Artikel 95 EG erlassenen Richtlinie zu billigen. Im vorliegenden Fall beantragte Dänemark die Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission, die sich weigerte, angemeldete

⁵⁹ Richtlinie 97/69/EG der Kommission vom 5. Dezember 1997 zur dreiundzwanzigsten Anpassung der Richtlinie 67/548/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe an den technischen Fortschritt (ABl. L 343, S. 19).

⁶⁰ Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. L 225, S. 6).

nationale Vorschriften über die Verwendung von Sulfiten, Nitriten und Nitraten als Lebensmittelzusatz in Abweichung von der Richtlinie 95/2⁶¹ zu billigen.

Der Gerichtshof wies darauf hin, dass gemäß Artikel 95 EG die Beibehaltung bestehender einzelstaatlicher Bestimmungen durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Artikels 30 EG oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sein müsse, während die Einführung neuer einzelstaatlicher Bestimmungen auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat beruhen müsse, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergebe. Eine Rüge der dänischen Regierung, wonach die Kommission Artikel 95 Absatz 4 EG falsch ausgelegt habe, indem sie das mögliche Vorliegen einer besonderen Lage im Königreich Dänemark nur als relevanten Gesichtspunkt bei ihren Erwägungen zu der zu treffenden Entscheidung, nicht aber als Voraussetzung für die Billigung bestehender abweichender einzelstaatlicher Bestimmungen geprüft habe, wies der Gerichtshof zurück. Gleichwohl erwog der Gerichtshof, dass „sich der beantragende Mitgliedstaat zur Rechtfertigung der Beibehaltung solcher abweichender einzelstaatlicher Bestimmungen darauf berufen [kann], dass er die Gefahr für die öffentliche Gesundheit anders bewerte, als es der Gemeinschaftsgesetzgeber in der Harmonisierungsmaßnahme getan habe. Dabei hat der beantragende Mitgliedstaat nachzuweisen, dass die genannten einzelstaatlichen Bestimmungen ein höheres Niveau des Schutzes der öffentlichen Gesundheit als die gemeinschaftliche Harmonisierungsmaßnahme gewährleisten und dass sie nicht über das zur Erreichung dieses Zieles erforderliche Maß hinausgehen“ (Randnr. 64). Der Gerichtshof entschied insoweit, dass „[a]ngesichts der Unsicherheit, die untrennbar mit der Bewertung der Gefahren verbunden ist, die sich für die öffentliche Gesundheit insbesondere aus der Verwendung von Lebensmittelzusatzstoffen ergeben, ... abweichende Bewertungen dieser Gefahren legitimerweise vorgenommen werden [können], ohne dass sie unbedingt auf andere oder neue wissenschaftliche Daten gestützt werden müssen“ (Randnr. 63).

15.2. In der Rechtssache *Pippig Augenoptik* (Urteil vom 8. April 2003 in der Rechtssache C-44/01, Slg. 2003, I-3095) wurden dem Gerichtshof vier Vorabentscheidungsfragen vorgelegt, die die Auslegung der Richtlinie 84/450 in der Fassung der Richtlinie 97/55⁶² betrafen. Im Ausgangsverfahren hatte ein Unternehmen beantragt, die vergleichende Werbung eines Wettbewerbers zu untersagen.

⁶¹ Richtlinie 95/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 1995 über andere Lebensmittelzusatzstoffe als Farbstoffe und Süßungsmittel (ABl. L 61, S. 1).

⁶² Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. L 290, S. 18) geänderten Fassung.

Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass es sich schon dann um vergleichende Werbung handele, wenn eine Äußerung vorliege, die auch nur mittelbar auf einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die dieser anbiete, Bezug nehme (Urteil vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-112/99, *Toshiba Europe*, Slg. 2001, I-7945, Randnrn. 30 und 31). Folglich sei im Rahmen der Richtlinie bezüglich der Regelung keine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, d. h. zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen beiden Angeboten, vorzunehmen. Der Gerichtshof stellte klar, dass mit der Richtlinie eine abschließende Harmonisierung der Bedingungen vorgenommen worden sei, unter denen vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten zulässig sei, so dass strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung nicht auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs angewandt werden dürften.

Bezüglich der Beachtung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit vergleichender Werbung entschied der Gerichtshof, dass „es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann“ (Randnr. 56). Der Gerichtshof stellte ferner fest, dass es nicht gegen Artikel 3a Absatz 1 der Richtlinie verstößt, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden, und ergänzte, dass es nicht gegen Artikel 3a der Richtlinie 84/450 verstößt, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingungen für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind, und auch nicht, „wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt“. Der Gerichtshof stellte schließlich klar, dass ein Preisvergleich einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche herabsetzt.

15.3. Im Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-101/01 (*Lindqvist*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) äußerte sich der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung zur Auslegung der Richtlinie 95/46⁶³. Das Ausgangsverfahren betraf ein Strafverfahren gegen eine schwedische Staatsangehörige, die beschuldigt wurde, auf ihrer Website im Internet personenbezogene Daten über eine Reihe von

⁶³ Vgl. Fußnote 4.

Personen veröffentlicht zu haben, die wie sie ehrenamtlich in einer Gemeinde der protestantischen Kirche von Schweden tätig waren.

Zur Anwendbarkeit der Richtlinie auf den vorliegenden Fall entschied der Gerichtshof, dass die Handlung, die darin besteht, auf einer Internetseite auf verschiedene Personen hinzuweisen und diese entweder durch ihren Namen oder auf andere Weise erkennbar zu machen, eine „ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten“ im Sinne der Richtlinie 95/46 darstellt und eine Verarbeitung personenbezogener Daten in Ausübung wohlthätiger oder religiöser Tätigkeiten unter keine der in Artikel 3 der Richtlinie 95/46 genannten Ausnahmen fällt.

Der Gerichtshof befasste sich sodann mit dem Begriff der „Übermittlung von Daten in ein Drittland“ im Sinne von Artikel 25 der Richtlinie und stellte fest, dass Kapitel IV der Richtlinie keine Bestimmung über die Benutzung des Internets enthalte. Angesichts des Entwicklungsstands des Internets zur Zeit der Ausarbeitung der Richtlinie könne nicht angenommen werden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber unter den Begriff „Übermittlung von Daten in ein Drittland“ im Vorgriff auch den Vorgang habe fassen wollen, dass eine sich in einem Mitgliedstaat aufhaltende Person „in eine Internetseite, die bei ihrem in demselben oder einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Host-Service-Provider gespeichert ist, personenbezogene Daten aufnimmt und diese damit jeder Person, die eine Verbindung zum Internet herstellt, einschließlich Personen in Drittländern, zugänglich macht“ (Randnr. 71).

Zur Vereinbarkeit der Richtlinie mit dem allgemeinen Grundsatz der Meinungsfreiheit oder anderen innerhalb der Europäischen Union geltenden Rechten und Freiheiten, die u. a. dem Recht aus Artikel 10 EMRK entsprechen, führte der Gerichtshof aus, dass zwar die Richtlinie als solche keine Beschränkung enthalte, doch sei es Sache der nationalen Behörden und Gerichte, die für die Anwendung der die Richtlinie 95/46 umsetzenden nationalen Regelung zuständig seien, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den betroffenen Rechten und Interessen einschließlich der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechte sicherzustellen.

Nach alledem erkannte der Gerichtshof für Recht, dass die von den Mitgliedstaaten zur Gewährleistung des Schutzes personenbezogener Daten getroffenen Maßnahmen sowohl mit den Bestimmungen der Richtlinie 95/46 als auch mit deren Ziel im Einklang stehen müssten, ein Gleichgewicht zwischen dem freien Verkehr personenbezogener Daten und dem Schutz der Privatsphäre zu wahren. Dagegen seien die Mitgliedstaaten durch nichts daran gehindert, den Geltungsbereich der die Richtlinie 95/64 umsetzenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie nicht erfasste Bereiche auszudehnen, soweit dem keine andere Bestimmung des Gemeinschaftsrechts entgegenstehe.

Sodann sei darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof im Urteil *Österreichischer Rundfunk u. a.* (siehe oben, Nr. 4.1) daran erinnert hat, dass die Richtlinie 95/46⁶⁴ auf der Grundlage von Artikel 95 EG erlassen worden sei und ihre Anwendbarkeit daher „nicht davon abhängen kann, ob in den Sachverhalten, die den Ausgangsverfahren zugrunde liegen, ein hinreichender Zusammenhang mit der Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten, vorliegend insbesondere mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit, bestand. Eine gegenteilige Auslegung würde nämlich dazu führen, dass die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der genannten Richtlinie ungewiss wäre und von Zufälligkeiten abhinge, was deren Hauptzweck zuwiderliefe, der darin besteht, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten einander anzugleichen, um Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes zu beseitigen, die sich gerade aus den Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen ergeben“ (Randnr. 42).

15.4. Die Rechtssache *Monsanto Agricoltura Italia u. a.* (Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-236/01, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) bot dem Gerichtshof Gelegenheit, sich im Wege der Vorabentscheidung zur Auslegung und Gültigkeit bestimmter Vorschriften der Verordnung Nr. 258/97 über neuartige Lebensmittel⁶⁵ zu äußern. Im Ausgangsverfahren ging es um die Klagen mehrerer im Bereich der land- und ernährungswirtschaftlichen Biotechnologie tätigen Unternehmen gegen eine Maßnahme der italienischen Behörden zur vorsorglichen Aussetzung der Vermarktung und Verwendung bestimmter transgener Erzeugnisse in Italien. Die italienischen Behörden waren insbesondere der Auffassung, dass die Lebensmittel, die die Klägerinnen vermarkten wollten und für die sie das vereinfachte Verfahren nach Artikel 5 der Verordnung Nr. 258/97 angewandt hatten, den bestehenden Lebensmitteln im Wesentlichen nicht gleichwertig seien, so dass der Rückgriff auf dieses Verfahren nicht angemessen sei.

Als erstes legte der Gerichtshof den Begriff der wesentlichen Gleichwertigkeit aus und entschied, dass dieser Begriff es nicht ausschließt, dass neuartige Lebensmittel, die Unterschiede in der Zusammensetzung aufweisen, die keine Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit haben, als im Wesentlichen gleichwertig angesehen werden. Außerdem umfasse dieser Begriff eigentlich keine Risikobewertung, sondern stelle einen Ansatz für den Vergleich des neuartigen Lebensmittels mit seinem traditionellen Äquivalent dar, der vorgenommen werde, um festzustellen, ob es insbesondere in Bezug auf seine Zusammensetzung und seine spezifischen Eigenschaften einer Risikobewertung unterzogen werden müsse. Der Gerichtshof entschied daher, dass „das Fehlen der wesentlichen Gleichwertigkeit nicht zwangsläufig bedeutet, dass das fragliche Lebensmittel gefährlich wäre, sondern nur, dass es einer Bewertung der Risiken, die mit ihm verbunden sein könnten, zu unterziehen ist“ (Randnr. 77), und

⁶⁴ A. a. O.

⁶⁵ Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten (ABl. L 43, S. 1).

gelangte zu dem Ergebnis, dass „das bloße Vorhandensein von Rückständen transgener Proteine in bestimmten Größenordnungen bei neuartigen Lebensmitteln es nicht ausschließt, dass diese Lebensmittel als den bestehenden Lebensmitteln im Wesentlichen gleichwertig angesehen werden und damit das vereinfachte Verfahren für das Inverkehrbringen dieser neuartigen Lebensmittel angewandt wird“ (Randnr. 84). Der Gerichtshof schränkte jedoch ein, dass etwas anderes gelte, wenn nach den bei der Erstprüfung verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen ein Risiko potenziell gefährlicher Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit erkennbar sei; das vorliegende Gericht habe festzustellen, ob diese Voraussetzung erfüllt sei.

Sodann befasste sich der Gerichtshof mit der Auswirkung der Ordnungsmäßigkeit des Rückgriffs auf das vereinfachte Verfahren für das Inverkehrbringen neuartiger Lebensmittel auf die Befugnis der Mitgliedstaaten, Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu treffen. Er betonte insoweit, da das vereinfachte Verfahren nicht irgendeine – auch nur stillschweigende – Zustimmung der Kommission impliziere, sei ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet, die Rechtmäßigkeit einer solchen Zustimmung in Frage zu stellen, bevor er derartige Maßnahmen treffe. Zu Schutzmaßnahmen eines Mitgliedstaats aufgrund der Schutzklausel führte der Gerichtshof aus, dass sie nicht wirksam mit einer rein hypothetischen Betrachtung des Risikos begründet werden könnten, die auf bloße, wissenschaftlich noch nicht verifizierte Vermutungen gestützt werde. Sie könnten nur dann getroffen werden, wenn zuvor eine möglichst umfassende Risikobewertung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Falles vorgenommen worden sei, aus der sich ergebe, dass die Durchführung solcher Maßnahmen im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip geboten sei, um zu gewährleisten, dass die neuartigen Lebensmittel keine Gefahr für den Verbraucher darstellten. Zur Beweislast des betreffenden Mitgliedstaats legte der Gerichtshof dar, dass zwar zum einen die von dem betreffenden Mitgliedstaat angeführten Gründe, wie sie sich aus einer Analyse der Risiken ergäben, keinen allgemeinen Charakter haben dürften, dass aber zum anderen angesichts der begrenzten Erstprüfung der Unbedenklichkeit der neuartigen Lebensmittel im Rahmen des vereinfachten Verfahrens und der im Wesentlichen vorläufigen Natur der auf die Schutzklausel gestützten Maßnahmen davon auszugehen sei, dass der Mitgliedstaat die ihm obliegende Beweislast erfülle, wenn er sich auf Indizien stütze, die das Vorhandensein eines spezifischen Risikos, das mit diesen neuartigen Lebensmitteln möglicherweise verbunden sei, erkennen ließen.

Außerdem führte der Gerichtshof aus, dass die Schutzklausel als besondere Ausprägung des Vorsorgeprinzips anzusehen sei und dass daher die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Klausel unter gebührender Berücksichtigung dieses Prinzips auszulegen seien. Daher könnten solche Schutzmaßnahmen auch dann getroffen werden, wenn sich die Durchführung einer möglichst umfassenden wissenschaftlichen Risikobewertung in Anbetracht der besonderen Umstände des konkreten Falles wegen der Unzulänglichkeit der verfügbaren wissenschaftlichen Daten als unmöglich erweise; diese Maßnahmen setzten voraus, dass die Risikobewertung, über die die nationalen Behörden verfügen, spezifische Indizien erkennen lasse, die, ohne die

wissenschaftliche Unsicherheit zu beseitigen, auf der Grundlage der verlässlichsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung vernünftigerweise den Schluss zuließen, dass die Durchführung dieser Maßnahmen geboten sei, um zu verhindern, dass neuartige Lebensmittel, die mit potenziellen Risiken für die menschliche Gesundheit behaftet seien, auf dem Markt angeboten würden.

Schließlich konnte der Gerichtshof nichts feststellen, was die Gültigkeit des Artikels 5 der Verordnung Nr. 258/97 wegen der Möglichkeit, trotz des Vorhandenseins von Rückständen transgener Proteine bei neuartigen Lebensmitteln das vereinfachte Verfahren anzuwenden, beeinträchtigen könnte. Insbesondere ging der Gerichtshof nach der Feststellung, dass das vereinfachte Verfahren nicht angewandt werden könne, wenn Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt identifizierbar seien, da dann eine umfassendere Risikoanalyse erforderlich sei, die nach dem normalen Verfahren vorgenommen werden müsse, davon aus, dass die streitige Vorschrift ausreiche, um ein hohes Gesundheits- und Umweltschutzniveau zu sichern. Zur Beachtung der Grundsätze der Vorsorge und der Verhältnismäßigkeit stellte der Gerichtshof fest, dass das vereinfachte Verfahren nur auf bestimmte Arten von neuartigen Lebensmitteln und nur bei der Erfüllung der Voraussetzung der wesentlichen Gleichwertigkeit anwendbar sei und dass außerdem die ex ante erfolgte Anerkennung der wesentlichen Gleichwertigkeit anhand verschiedener späterer Verfahren sowohl auf nationaler als auch auf Gemeinschaftsebene überprüft werden könne.

15.5. In der Rechtssache *Kommission/Artegodan u. a.* (Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-39/03 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) bestätigte der Gerichtshof ein Urteil des Gerichts, das Entscheidungen der Kommission zur Rücknahme von Zulassungen von Humanarzneimitteln, die bestimmte amphetaminartige Anorektika enthielten, für nichtig erklärt hatte⁶⁶. Der Gerichtshof wies insbesondere darauf hin, dass das Gericht der Kommission zu Recht die Zuständigkeit für den Erlass der streitigen Entscheidungen abgesprochen habe. Unbestritten seien die Entscheidungen allein auf Artikel 15a der Richtlinie 75/319⁶⁷ gestützt worden, der nur für Genehmigungen gelte, die gemäß den Bestimmungen des Kapitels III dieser Richtlinie erteilt worden seien, während die Genehmigungen für das Inverkehrbringen, deren Rücknahme in den streitigen Entscheidungen angeordnet worden sei, ursprünglich im Rahmen rein nationaler Verfahren erteilt worden seien. Der Gerichtshof entschied sodann, dass die Änderung bestimmter Teile der ursprünglichen

⁶⁶ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. November 2002 in den Rechtssachen T-74/00, T-76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (*Artegodan u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-4945).

⁶⁷ Zweite Richtlinie 75/319/EWG des Rates vom 20. Mai 1975 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. L 147, S. 13) in der Fassung der Richtlinie 93/39/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 (ABl. L 214, S. 22).

Genehmigungen für das Inverkehrbringen durch die Entscheidung der Kommission von 1996 nicht einer gemäß den Bestimmungen des Kapitels III der Richtlinie 75/319 erteilten Genehmigung gleichgestellt werden könne.

15.6. Ebenfalls im Bereich der Rechtsangleichung nahm der Gerichtshof im Urteil vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-512/99 (*Deutschland/Kommission*, Slg. 2003, I-845), das über eine Nichtigkeitsklage entschied, zu den zeitlichen Wirkungen des Artikels 95 EG im Rahmen eines Rechtsstreits Stellung, der den Erlass von Vorschriften durch die deutsche Regierung über die Einstufung und die Kenntlichmachung krebserregender Stoffe betraf, die strenger waren als die in der Richtlinie 97/69⁶⁸ vorgesehenen. Die klagende Regierung war der Auffassung, dass ihr Antrag auf Zulassung einer Ausnahme von den Richtlinienbestimmungen, der auf den seinerzeit geltenden Artikel 100a Absatz 4 EG (nach Änderung jetzt Artikel 95 EG) gestützt war, auf der gleichen Grundlage hätte beschieden werden müssen, während die Kommission ihn aufgrund von Artikel 95 Absatz 6 EG zurückgewiesen habe. Außerdem habe die Kommission ihre Pflicht zur Zusammenarbeit aus Artikel 10 EG verletzt und die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 95 Absatz 5 EG fehlerhaft gewürdigt.

Der Gerichtshof wies darauf hin, dass mit dem Vertrag von Amsterdam das Kapitel über die Angleichung der Rechtsvorschriften geändert worden sei, ohne dass Übergangsvorschriften erlassen worden wären (Randnr. 38), und sich die rechtlichen Regelungen, die in Artikel 100a EG-Vertrag einerseits und in Artikel 95 EG andererseits verankert seien, voneinander unterschieden. Anders als Artikel 100a EG-Vertrag unterscheide Artikel 95 EG danach, ob es sich bei den mitgeteilten einzelstaatlichen Bestimmungen um solche handele, die bereits vor der Rechtsangleichung bestanden hätten, oder um solche, die der betreffende Mitgliedstaat einführen möchte, wobei die erstgenannten durch wichtige Belange im Sinne des Artikels 30 EG oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sein, die zweitgenannten hingegen auf neue einschlägige wissenschaftliche Erkenntnisse gestützt werden müssten. Das Verfahren der Billigung der Ausnahme werde durch Übermittlung des Antrags an die Kommission eröffnet und ende mit deren abschließender Entscheidung. Ein neuer abgeschlossener Tatbestand sei erst entstanden, wenn der letzte Schritt in diesem Verfahren vollzogen sei, weil erst in diesem Zeitpunkt mit der Billigung oder Untersagung durch die Kommission ein Rechtsakt entstehe, der sich auf den vorausgegangenen Tatbestand auswirken könne (Urteil vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-319/97, *Kortas*, Slg. 1999, I-3143). Da bei Fehlen von Übergangsvorschriften eine neue Vorschrift unmittelbar für die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts gelte, der unter der Geltung der alten Vorschrift entstanden sei, sei die angefochtene Entscheidung zu Recht auf der Grundlage von Artikel 95 Absatz 6 EG getroffen worden.

⁶⁸ Vgl. Fußnote 59.

Zu der Frage, ob die Kommission ihre Pflicht zur Zusammenarbeit aus Artikel 10 EG erfüllt hat, weist der Gerichtshof darauf hin, dass der deutschen Regierung das Inkrafttreten der neuen Bestimmungen in Bezug auf die Angleichung der Rechtsvorschriften habe bekannt sein müssen und sie habe wissen müssen, dass die Entscheidung der Kommission zwingend auf Artikel 95 EG als neue Rechtsgrundlage gestützt sein würde. Folglich sei die Kommission nicht verpflichtet gewesen, die deutsche Regierung darauf hinzuweisen, dass die Mitteilung der streitigen Bestimmungen im Licht dieser Bestimmung beurteilt werden würde.

Schließlich habe die Kommission auch die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 95 Absatz 5 EG nicht fehlerhaft gewürdigt. Die deutsche Regierung habe nämlich eine der kumulativen Voraussetzungen nicht erfüllt, indem sie die Gründe für den Erlass der streitigen Bestimmungen nicht wie nach Artikel 95 Absatz 5 EG erforderlich mitgeteilt habe.

15.7. Zwei Urteile vom 18. September 2003 in der Rechtssache C-168/01 (*Bosal*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und vom 25. September 2003 in der Rechtssache C-58/01 (*Océ van der Grinten*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) haben die Richtlinie 90/435 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten⁶⁹ ausgelegt.

15.7.1. Im Urteil *Bosal* hat der Gerichtshof erklärt, dass diese Richtlinie, ausgelegt im Licht von Artikel 43 EG, einer nationalen Vorschrift entgegensteht, nach der bei der Besteuerung der Gewinne einer in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Muttergesellschaft die Kosten, die mit einer von dieser gehaltenen Beteiligung an dem Kapital einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Tochtergesellschaft verbunden sind, nur dann abzugsfähig sind, wenn diese Kosten mittelbar der Erzielung von Gewinnen dienen, die in dem Mitgliedstaat, in dem die Muttergesellschaft niedergelassen ist, steuerpflichtig sind. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie jedem Mitgliedstaat das Recht einräume, zu bestimmen, dass Kosten einer solchen Beteiligung nicht vom steuerpflichtigen Gewinn der Muttergesellschaft abgesetzt werden könnten, und dass diese Befugnis nicht an Voraussetzungen geknüpft sei. Er schloss hieraus zunächst, dass nationale Vorschriften, die diese Möglichkeit umsetzten, mit der Richtlinie vereinbar seien. Bei der Prüfung, ob von dieser Befugnis unter Wahrung des Artikels 43 EG Gebrauch gemacht wurde, stellte der Gerichtshof jedoch zunächst fest, dass die streitige Voraussetzung ein Hemmnis für die Errichtung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten darstelle, da solche Tochtergesellschaften gewöhnlich keine in den Niederlanden steuerpflichtigen Gewinne erzielten. Zum anderen laufe eine solche Beschränkung dem Ziel der Richtlinie zuwider, die Benachteiligung zu beseitigen, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher Steuerbestimmungen für die Beziehungen

⁶⁹ Vgl. Fußnote 60.

zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten und Mutter- und Tochtergesellschaften desselben Mitgliedstaats ergäben. Keine der Voraussetzungen für das Vorliegen eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der den in den Niederlanden ansässigen Muttergesellschaften gewährten steuerlichen Vergünstigung einerseits und der Besteuerung der Tochtergesellschaften von Muttergesellschaften, wenn diese in diesem Mitgliedstaat niedergelassen seien, andererseits, sei erfüllt, so dass eine Berufung auf die Kohärenz des Steuersystems ausscheide. Schließlich seien auch die Voraussetzungen für eine Anwendung des Territorialitätsprinzips nicht erfüllt, wie sie im Urteil vom 15. Mai 1997 in der Rechtssache C-250/95 (*Futura Participations und Singer*, Slg. 1997, I-2471) festgelegt worden seien.

15.7.2. Die Rechtssache *Océ van der Grinten*, die zum zweiten Urteil in diesem Bereich geführt hat, betraf die 5 %ige Besteuerung der Summe aus der Dividende, die die Tochtergesellschaft mit Sitz im Vereinigten Königreich an ihre Muttergesellschaft mit Sitz in den Niederlanden ausgeschüttet hatte, und der Steuergutschrift, die bei einer Ausschüttung von Gewinnen in Form von Dividenden beansprucht werden kann, nach dem niederländisch-britischen Doppelbesteuerungsabkommen von 1980. Der Gerichtshof stufte die Abgabe von 5 %, soweit sie die von der gebietsansässigen Tochtergesellschaft an ihre nichtansässige Muttergesellschaft ausgeschütteten Dividenden erfasst, als Quellensteuer ein, die bei Gewinnausschüttungen zwischen Gesellschaften des gleichen transnationalen Konzerns gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie verboten sei. Insoweit entspreche nämlich der Steuerabzug den Merkmalen einer Quellensteuer, wie sie in den Urteilen vom 8. Juni 2000 in der Rechtssache C-375/98 (*Epson Europe*, Slg. 2000, I-4243) und vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-294/99 (*Athinaiki Zythopoiia*, Slg. 2001, I-6797) festgelegt worden seien. Zum einen betreffe er die Dividenden unmittelbar in dem Staat, in dem sie ausgeschüttet würden, da sie in seiner Besteuerungsgrundlage enthalten seien, und zum anderen sei Entstehungsgrund die Ausschüttung dieser Dividenden. Unerheblich sei insoweit, dass die Abgabe nur dann vorgesehen sei, wenn Anspruch auf eine Steuergutschrift bestehe, weil nach dem Doppelbesteuerungsabkommen die Steuergutschrift im Zusammenhang mit der Ausschüttung von Dividenden gewährt werde. Schließlich stehe die Abgabe von 5 %, die auf die Dividenden angewandt werde, in einem Verhältnis zu deren Wert oder deren Betrag. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass die Muttergesellschaft letztlich einen höheren Gesamtbetrag als den der Dividenden erhalte, die ihr von ihrer Tochtergesellschaft ausgeschüttet würden. Schon bei einem höheren Satz einer derartigen Abgabe läge nämlich der Betrag, den die Muttergesellschaft als Aktionärin letztlich erhalte, unter dem Betrag der Dividenden, zumal auch eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts nicht von dem Prozentsatz abhängig sein könne, der für die in Rede stehende Abgabe festgesetzt werde.

Demgegenüber weise der Teil der Abgabe, der auf die Steuergutschrift angewandt werde, nicht die Merkmale einer Quellensteuer auf die ausgeschütteten Gewinne auf, da er nicht die von der Tochtergesellschaft ausgeschütteten Gewinne erfasse. Denn

die Steuergutschrift stelle kein Einkommen aus Wertpapieren dar, sondern sei ein fiskalisches Instrument, mit dem die Doppelbesteuerung bei grenzüberschreitenden Gewinnausschüttungen verhindert werden solle. Außerdem stelle die teilweise Verringerung der Steuergutschrift durch die Abgabe von 5 %, mit der sie belastet werde, die steuerliche Neutralität der grenzüberschreitenden Ausschüttung der Dividenden nicht in Frage, denn sie werde nicht auf die ausgeschütteten Dividenden angewandt und mindere ihren Wert für die Muttergesellschaft, an die sie ausgeschüttet würden, nicht.

Der Gerichtshof stellte allerdings fest, dass Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie den streitigen Steuerabzug zulasse. Zum einen ermächtige nämlich diese Vorschrift die Mitgliedstaaten, eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot einer Quellensteuer auf die von der Tochtergesellschaft ausgeschütteten Dividenden vorzusehen und die Ausschüttung von Gewinnen bei der Muttergesellschaft zu besteuern, wenn die Bestimmung, die diese Besteuerung vorsehe, Teil einer Gesamtheit nationaler oder abkommensrechtlicher Bestimmungen zur Minderung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung von Dividenden (was grundsätzlich für ein bilaterales Doppelbesteuerungsabkommen gelte) und zur Gewährung von Steuerkrediten an die Dividendenempfänger sei. Zum anderen sei die streitige Abgabe, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Auszahlung einer Steuergutschrift eingeführt worden sei, nicht mit einem solchen Satz festgesetzt worden, dass sie die Wirkungen dieser Minderung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung der Dividenden beseitigen könnte, so dass das Ziel der steuerlichen Neutralität der Richtlinie nicht angetastet werde, auch wenn dieser Steuerabzug eine Quellensteuer darstelle. Der Gerichtshof stellte schließlich fest, dass die Einfügung von Artikel 7 Absatz 2 in die Richtlinie, da dieser die Beibehaltung nationaler Regelungen oder spezieller Abkommen nur erlaube, wenn diese der Zielsetzung der Richtlinie entsprächen, als technische Anpassung zu betrachten sei und keine wesentliche Änderung darstelle, die eine zweite Anhörung des Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses erfordert hätte. Daraus folge, dass die Gültigkeit dieser Vorschrift nicht in Frage gestellt werden könne.

16. Im Bereich der *öffentlichen Aufträge* ist die Rechtssache *Santex* (Urteil vom 27. Februar 2003 in der Rechtssache C-327/00, Slg. 2003, I-1877) zu nennen, die dem Gerichtshof Gelegenheit bot, seine Rechtsprechung zur Vereinbarkeit nationaler Vorschriften, die im Rahmen von Rechtsbehelfen gegen der Richtlinie 89/665⁷⁰ unterliegende Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber Ausschlussfristen vorsehen, mit dieser Richtlinie zu verdeutlichen. Der Gerichtshof verwies insoweit auf seine Rechtsprechung (Urteil vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-470/99, *Universale-Bau u. a.*, Slg. 2002, I-11617, Randnr. 79), wonach die fragliche Richtlinie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehe, nach der die Nachprüfung einer

⁷⁰ 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).

Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers bei Meidung des Ausschlusses binnen einer bestimmten Frist beantragt werden müsse, wobei sämtliche Mängel des Vergabeverfahrens innerhalb dieser Ausschlussfrist gerügt werden müssten, sofern die fragliche Frist angemessen sei. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung stellte der Gerichtshof fest, dass zum einen eine Ausschlussfrist von 60 Tagen angemessen erscheine und dass zum anderen eine derartige Frist, die ab dem Datum der Mitteilung des Aktes oder ab dem Tag laufe, an dem der Betroffene von ihm vollständige Kenntnis erlangt habe, ebenfalls dem Effektivitätsgebot entspreche. Allerdings kann nach Auffassung des Gerichtshofes „nicht ausgeschlossen werden, dass die Anwendung dieser Frist unter den konkreten Umständen des dem Vorlagegericht vorliegenden Falles zu einem Verstoß gegen dieses Gebot führt“ (Randnr. 57). Er stellte insbesondere klar, dass die Richtlinie 89/665, wenn feststehe, dass ein öffentlicher Auftraggeber durch sein Verhalten die Ausübung der Rechte nach der Gemeinschaftsrechtsordnung unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert habe, die zuständigen nationalen Gerichte verpflichte, die auf der Unvereinbarkeit der Ausschreibung mit dem Gemeinschaftsrecht beruhenden Rügen zuzulassen, die zur Stützung eines Rechtsbehelfs gegen diese Entscheidung geltend gemacht würden, indem die Gerichte gegebenenfalls von der nach nationalem Recht vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machten, die nationalen Präklusionsvorschriften, nach denen eine solche Unvereinbarkeit nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gegen eine Ausschreibung nicht mehr geltend gemacht werden könne, unangewendet zu lassen.

17. Im Bereich *Sozialrecht* sind zu nennen eine Rechtssache, die die Soziale Sicherheit betraf (17.1), vier Rechtssachen zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (17.2), eine Rechtssache betreffend den Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer (17.3) und zwei Rechtssachen in Zusammenhang mit der Wahrung der Arbeitnehmerrechte bei Unternehmensübertragung (17.4).

17.1. Im Urteil vom 25. Februar 2003 in der Rechtssache C-326/00 (*IKA*, Slg. 2003, I-1703) äußerte sich der Gerichtshof zur Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71⁷¹ in Zusammenhang mit der Erstattung der Kosten für die Krankenhausbehandlung eines Rentners während eines Auslandsaufenthalts wegen einer plötzlich während dieses Aufenthalts aufgetretenen und die unverzügliche Behandlung erfordernden Krankheit. Der Gerichtshof stellte hierzu fest, dass die Verordnung Nr. 1408/71 für Rentner und für Arbeitnehmer eine unterschiedliche Regelung treffe. Die betreffende Regelung mache insbesondere die Übernahme der Kosten für die Behandlung eines Rentners während eines Aufenthalts im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats nicht wie bei Arbeitnehmern davon abhängig, dass „dessen Zustand während eines Aufenthalts im

⁷¹ 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 (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und aktualisierten Fassung (ABl. L 230, S. 6) nebst späteren Änderungen.

Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unverzüglich Leistungen erfordert“ (Randnr. 31). Dieser Unterschied lasse sich mit der Absicht des Gemeinschaftsgesetzgebers erklären, die effektive Mobilität der Rentner zu fördern. Ferner könne der den Rentnern durch die Verordnung Nr. 1408/71 garantierte Anspruch auf Sachleistungen nicht auf die Fälle beschränkt werden, in denen die gewährte Behandlung durch eine plötzliche Erkrankung erforderlich geworden sei. Insbesondere könne der Umstand, dass die durch die Entwicklung des Gesundheitszustands des Sozialversicherten während seines vorübergehenden Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat erforderliche Behandlung möglicherweise mit einer bestehenden und dem Versicherten bekannten Krankheit – etwa einer chronischen Erkrankung – zusammenhänge, nicht ausreichen, um den Betroffenen an der Inanspruchnahme des Artikels 31 der Verordnung Nr. 1408/71 zu hindern. Der Gerichtshof stellte schließlich klar, dass Artikel 31 der Verordnung Nr. 1408/71 es einem Mitgliedstaat verwehrt, den Bezug der durch diese Bestimmung garantierten Sachleistungen irgendeinem Genehmigungsverfahren zu unterwerfen.

Bezüglich der Anwendungsmodalitäten dieser Verordnung erinnerte der Gerichtshof daran, dass Grundsatz die Erstattung der Kosten des Trägers des Aufenthaltsorts durch den Träger des Wohnorts sei. Zeige sich indessen, dass der Träger des Aufenthaltsorts die Gewährung dieser Sachleistungen zu Unrecht abgelehnt habe und dass der Träger des Wohnorts, nachdem er über diese Ablehnung unterrichtet worden sei, zu Unrecht nicht dazu beigetragen habe, die korrekte Anwendung dieser Vorschrift zu erleichtern, so obliege es dem Träger des Wohnorts ungeachtet einer etwaigen Haftung des Trägers des Aufenthaltsorts, dem Versicherten die Behandlungskosten, die dieser zu tragen hatte, unmittelbar zu erstatten. In diesem Fall stehe außerdem die Verordnung Nr. 1408/71 einer nationalen Regelung entgegen, die diese Erstattung von einer nachträglichen Genehmigung abhängig mache, die nur erteilt werde, wenn nachgewiesen sei, dass die Krankheit, die der fraglichen Behandlung bedürftig sei, plötzlich während des Aufenthalts aufgetreten sei und die unverzügliche Behandlung erforderlich gemacht habe.

17.2. Die Frage, ob die Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, wie er im Gemeinschaftsrecht verankert ist, vereinbar ist, wurde in der Rechtssache *Dory* (Urteil vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-186/01, Slg. 2003, I-2479) geprüft.

Der Gerichtshof ermittelte zunächst die Voraussetzungen, unter denen der besagte Grundsatz auf die Tätigkeiten betreffend die Organisation der Streitkräfte Anwendung findet, und betonte, dass angesichts des Fehlens eines allgemeinen, dem Vertrag immanenten Vorbehalts, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffen werde, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnehme, „[d]ie von den Mitgliedstaaten insoweit getroffenen Maßnahmen ... nicht schon deshalb in ihrer Gesamtheit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen [sind], weil sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder der Landesverteidigung ergehen“ (Randnr. 30). Hierzu verwies der Gerichtshof darauf, dass die Richtlinie

76/207⁷² auf den Zugang zur Beschäftigung in den Streitkräften anwendbar sei und dass er zu prüfen habe, ob die Maßnahmen, die die nationalen Stellen in Ausübung des ihnen zuerkannten Ermessens getroffen hätten, tatsächlich das Ziel verfolgten, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und ob sie angemessen und erforderlich seien, um dieses Ziel zu erreichen. Dem Gerichtshof zufolge können nämlich „[d]ie Entscheidungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Organisation ihrer Streitkräfte ... nicht vollständig der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen sein, insbesondere wenn es um die Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen geht, vor allem beim Zugang zu militärischen Berufen“ (Randnr. 35). Der Gerichtshof stellte jedoch fest, dass Entscheidungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der militärischen Organisation, die die Verteidigung ihres Hoheitsgebiets oder ihrer unabdingbaren Interessen zum Ziel hätten, nicht unter das Gemeinschaftsrecht fielen, und dass „es Sache der Mitgliedstaaten ist, die die geeigneten Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äußeren Sicherheit zu ergreifen haben, die Entscheidungen über die Organisation ihrer Streitkräfte zu treffen“ (Randnr. 36; vgl. hierzu Urteile vom 26. Oktober 1999 in der Rechtssache C-273/97, *Sirdar*, Slg. 1999, I-7403, Randnr. 15, und vom 11. Januar 2000 in der Rechtssache C-285/98, *Kreil*, Slg. 2000, I-69, Randnr. 15).

Anhand dieser Grundsätze entschied der Gerichtshof, dass die Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland dafür, ihre Verteidigung teilweise mit einer Wehrpflicht zu sichern, Ausdruck einer solchen Entscheidung hinsichtlich der militärischen Organisation sei, auf die das Gemeinschaftsrecht demzufolge nicht anwendbar sei, und dass „[d]ie auf Männer beschränkte Wehrpflicht ... zwar in der Regel für die Betroffenen eine Verzögerung in ihrer beruflichen Laufbahn [bedeutet], auch wenn der Wehrdienst es einzelnen Einberufenen ermöglicht, eine Zusatzausbildung zu erhalten oder später eine militärische Laufbahn einzuschlagen. Die Verzögerung in der beruflichen Laufbahn der Einberufenen ist aber eine unvermeidbare Konsequenz der Entscheidung des Mitgliedstaats hinsichtlich der militärischen Organisation und führt nicht dazu, dass diese Entscheidung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt“ (Randnrn. 40 und 41). Der Gerichtshof ergänzte insoweit, dass „es ... ein Eingriff in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten [wäre], wenn nachteilige Auswirkungen auf den Zugang zur Beschäftigung zur Folge hätten, dass der betroffene Mitgliedstaat gezwungen wäre, die im Wehrdienst bestehende Verpflichtung auf Frauen auszudehnen und ihnen somit dieselben Nachteile beim Zugang zur Beschäftigung aufzuerlegen oder die Wehrpflicht abzuschaffen“ (Randnr. 41).

⁷² 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).

Im Urteil vom 20. März 2003 in der Rechtssache C-187/00 (*Kutz-Bauer*, Slg. 2003, I-2741) legte der Gerichtshof die Richtlinie 76/207⁷³ im Zusammenhang mit einer tarifvertraglichen Regelung für den öffentlichen Dienst aus, die männlichen und weiblichen Arbeitnehmern die Inanspruchnahme von Altersteilzeitarbeit ermöglichte. Diese Vorschrift ließ die Altersteilzeitarbeit nur bis zu dem Zeitpunkt zu, in dem erstmals eine ungekürzte Rente aus der gesetzlichen Altersversorgung in Anspruch genommen werden konnte. Der Gerichtshof entschied, dass die Richtlinie einer tarifvertraglichen Regelung mit solchen Voraussetzungen entgegenstehe, „wenn die Gruppe der Personen, die eine solche Rente bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres beziehen können, fast ausschließlich aus Frauen besteht, während die Gruppe, die eine solche Rente erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres beziehen kann, fast ausschließlich aus Männern besteht, es sei denn, diese Regelung ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben“ (Randnr. 63).

Der Gerichtshof verwies weiter auf seine Rechtsprechung, wonach das nationale Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Gemeinschaftsrechtsnormen anzuwenden hat, gehalten sei, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lasse (Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Randnr. 24), und er stellte klar, dass „[d]iese Erwägungen ... auch für den Fall [gelten], dass sich die dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehende Bestimmung aus einem Tarifvertrag ergibt. Es wäre nämlich mit dem Wesen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar, wenn dem nationalen Gericht die uneingeschränkte Befugnis abgesprochen würde, unmittelbar bei der ihm obliegenden Anwendung des Gemeinschaftsrechts Bestimmungen eines Tarifvertrags außer Anwendung zu lassen, die die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften möglicherweise behindern“ (Randnrn. 73 und 74).

Es sei ferner daran erinnert, dass der Gerichtshof im Urteil *Schönheit und Becker* (Urteil vom 23. Oktober 2003 in den Rechtssachen C-4/02 und C-5/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) entschieden hat, dass Artikel 141 EG einer Regelung, die zu einer Minderung des Ruhegehalts derjenigen Beamten führen kann, die ihren Dienst zumindest während eines Teils ihrer Laufbahn als Teilzeitbeschäftigte ausgeübt haben, dann entgegensteht, wenn diese Gruppe von Beamten erheblich mehr Frauen als Männer umfasst, es sei denn, die betreffende Regelung ist durch Faktoren objektiv gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

⁷³ A. a. O.

Außerdem könne eine nationale Regelung, die bewirke, dass das Ruhegehalt eines Arbeitnehmers stärker als unter proportionaler Berücksichtigung seiner Zeiten der Teilzeitbeschäftigung gekürzt werde, nicht dadurch als objektiv gerechtfertigt angesehen werden, dass in diesem Fall das Ruhegehalt einer geminderten Arbeitsleistung entspreche oder dass mit ihr eine Besserstellung teilzeitbeschäftigter Beamten gegenüber vollzeitbeschäftigten Beamten verhindert werden solle.

Im Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-25/02 (*Rinke*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) untersuchte der Gerichtshof, ob die in den Richtlinien 86/457⁷⁴ und 93/16⁷⁵ festgelegte Pflicht, bestimmte Teile der spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin zur Erlangung der Bezeichnung praktischer Arzt bzw. praktische Ärztin als Vollzeitbeschäftigung zu absolvieren, eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 76/207 darstellt, und falls dies zu bejahen ist, wie die Normenkollision zwischen der Richtlinie 76/207 einerseits und den Richtlinien 86/457 und 93/16 andererseits zu lösen ist. Der Gerichtshof stellte vorab fest, dass die Vorschrift, wonach die Teilzeitausbildung einige Abschnitte in Vollzeit umfassen müsse, keine unmittelbare Diskriminierung enthalte, da sie unterschiedslos für männliche und weibliche Arbeitnehmer gelte. Zu der Frage, ob sie eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer darstelle, d. h. nach der Rechtsprechung tatsächlich prozentual erheblich mehr Frauen als Männer benachteilige, es sei denn, dass sie durch objektive Faktoren gerechtfertigt sei, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten, stellte der Gerichtshof aufgrund statistischer Angaben fest, dass der Prozentsatz teilzeitbeschäftigter Frauen viel höher sei als der Prozentsatz der Männer, die einer Berufstätigkeit in Teilzeit nachgingen, bezogen auf die Gesamtheit der berufstätigen Männer. Der Gerichtshof untersuchte dann, ob das Erfordernis durch objektive Faktoren gerechtfertigt sei, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten, und stellte fest, dass dies zu bejahen sei. In den Artikeln 5 Absatz 1 der Richtlinie 86/457 und 34 Absatz 1 der Richtlinie 93/16 sei der Gemeinschaftsgesetzgeber davon ausgegangen, dass eine entsprechende Vorbereitung auf die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit des praktischen Arztes einige Abschnitte einer Vollzeitausbildung erfordere, und zwar sowohl bei dem in Krankenhäusern stattfindenden Ausbildungsteil als auch bei dem in einer zugelassenen Allgemeinpraxis oder in einem zugelassenen Zentrum für Erstbehandlung stattfindenden Teil. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe vernünftigerweise davon ausgehen können, dass diese Vorbereitung es dem Arzt ermögliche, durch die Beobachtung von Krankheitsbildern bei Patienten in ihrer zeitlichen Entwicklung die erforderliche Erfahrung zu erwerben und ausreichende Erfahrung mit den unterschiedlichen Situationen zu sammeln, die sich speziell in einer allgemeinmedizinischen Praxis zeigen könnten.

⁷⁴ Richtlinie 86/457/EWG des Rates vom 15. September 1986 über eine spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin (ABL. L 267, S. 26).

⁷⁵ Vgl. Fußnote 35.

17.3. Die Rechtssache *Jaeger* (Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-151/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) bot dem Gerichtshof Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Begriff der „Arbeitszeit“ in der Richtlinie 93/104⁷⁶ anhand des Bereitschaftsdienstes von Ärzten zu verdeutlichen (vgl. Urteil vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-303/98, *Simap*, Slg. 2003, I-7963). Im Ausgangsverfahren ging es um die Frage, ob der von der Stadt Kiel in dem von ihr betriebenen Krankenhaus angeordnete Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit oder als Ruhezeit zu werten war. Der Bereitschaftsdienst war so organisiert, dass sich der Arzt in der Klinik aufhalten und dort gegebenenfalls seine beruflichen Leistungen erbringen musste, wobei ihm allerdings im Krankenhaus ein Zimmer mit Bett zur Verfügung stand.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass der Bereitschaftsdienst, den ein Arzt in Form persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus leistet, in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104 darstellt. Entscheidend für die Annahme, dass der von den Ärzten im Krankenhaus geleistete Bereitschaftsdienst die charakteristischen Merkmale des Begriffes „Arbeitszeit“ aufweist, ist nach Auffassung des Gerichtshofes, dass sie sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen müssen, um gegebenenfalls sofort ihre Leistungen erbringen zu können. Der bloße Umstand, dass der Arbeitgeber dem Arzt einen Ruheraum zur Verfügung stelle, in dem er sich aufhalten könne, solange keine beruflichen Leistungen von ihm verlangt würden, ändere nichts an diesem Ergebnis. Mithin stehe die Richtlinie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, nach der Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer während eines Bereitschaftsdienstes untätig sei, als Ruhezeit eingestuft würden, und die „bei ... Bereitschaftsdienst – gegebenenfalls über einen Tarifvertrag oder eine aufgrund eines Tarifvertrags getroffene Betriebsvereinbarung – einen Ausgleich nur der Bereitschaftsdienstzeiten zulässt, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat“ (Randnr. 103).

Der Gerichtshof stellte schließlich klar, dass „eine Kürzung der täglichen Ruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden durch Ableistung eines Bereitschaftsdienstes, der zur regelmäßigen Arbeitszeit hinzukommt, nur dann unter die Ausnahmebestimmungen in Artikel 17 Absatz 2 Nummer 2.1 Buchstabe c Ziffer i dieser Richtlinie fällt, wenn den betroffenen Arbeitnehmern gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss an die entsprechenden Arbeitsperioden gewährt werden“, und dass „eine solche Kürzung der täglichen Ruhezeit darüber hinaus in keinem Fall zu einer Überschreitung der in Artikel 6 der Richtlinie festgesetzten Höchstdauer der wöchentlichen Arbeitszeit führen darf“ (Randnr. 103).

⁷⁶ Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 307, S. 18).

17.4. Im Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-4/01 (*Martin u. a.*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) konnte sich der Gerichtshof zur Auslegung von Artikel 3 der Richtlinie 77/187⁷⁷ äußern. Er stellte zunächst klar, dass Rechte, die bei Entlassung oder bei mit dem Arbeitgeber vereinbartem Eintritt in den Vorruhestand entstehen, unter die Definition der „Rechte und Pflichten“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie fallen. Insoweit wies er darauf hin, dass Leistungen einer vorgezogenen Altersrente und Leistungen zur Verbesserung der Bedingungen des Vorruhestands, die bei zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbartem Eintritt in den Vorruhestand an Arbeitnehmer, die ein bestimmtes Alter erreicht haben, gezahlt werden, keine Leistungen bei Alter, bei Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie darstellen.

Sodann entschied er, dass Artikel 3 der Richtlinie dahin auszulegen sei, dass Verpflichtungen, die mit der Gewährung eines solchen vorzeitigen Ruhestands zusammenhängen und sich aus einem Arbeitsvertrag, einem Arbeitsverhältnis oder einem für den Veräußerer im Verhältnis zu den betreffenden Arbeitnehmern verbindlichen Kollektivvertrag ergäben, unter den in diesem Artikel festgelegten Voraussetzungen und in den dort gesetzten Grenzen unabhängig davon, ob diese Verpflichtungen auf staatliche Akte zurückgingen oder durch staatliche Akte ausgestaltet worden seien, und unabhängig von den praktischen Modalitäten dieser Ausgestaltung auf den Erwerber übergangen.

Ferner verstoße es gegen Artikel 3 der Richtlinie, wenn der Erwerber den Arbeitnehmern einer übergegangenen Einrichtung Vorruhestandsbedingungen anbiete, die weniger günstig seien als diejenigen, die der Veräußerer auf sie angewandt habe, und die Arbeitnehmer in diese Bedingungen einwilligten, sofern diese Bedingungen schlicht und einfach denjenigen Bedingungen angepasst seien, die für die anderen Beschäftigten des Erwerbers im Zeitpunkt des Übergangs gegolten hätten, es sei denn, dass sich die zuvor vom Veräußerer angewandten günstigeren Bedingungen aus einem Kollektivvertrag ergäben, der unter Berücksichtigung der in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie genannten Voraussetzungen auf die Arbeitnehmer der übergegangenen Einrichtung von Rechts wegen nicht mehr anwendbar sei.

Schließlich entschied der Gerichtshof, dass es dann, wenn der Erwerber unter Verstoß gegen zwingende Verpflichtungen aus Artikel 3 der Richtlinie Arbeitnehmern der übergegangenen Einrichtung einen Vorruhestand angeboten habe, der weniger günstig als derjenige sei, den sie im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer hätten in Anspruch nehmen können, und diese Arbeitnehmer in einen solchen

⁷⁷ 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).

Vorruhestand eingewilligt hätten, dem Erwerber obliege, den Arbeitnehmern die erforderlichen Ausgleichszahlungen zu gewähren, um die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer geltenden Vorruhestandsbedingungen herzustellen.

Im Urteil vom 20. November 2003 in der Rechtssache C-340/01 (*Abler u. a.*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187⁷⁸ sich auf alle Fälle erstreckt, in denen im Rahmen vertraglicher Beziehungen die natürliche oder juristische Person, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und insoweit gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberverpflichtungen eingeht, wechselt, ohne dass es darauf ankommt, ob das Eigentum an den Betriebsmitteln übertragen worden ist. Der Gerichtshof entschied daher, dass die Richtlinie auf eine Situation anwendbar sei, in der ein Auftraggeber, der einen ersten Unternehmer vertraglich mit der gesamten Verpflegung in einem Krankenhaus betraut habe, diesen Vertrag beende und über dieselbe Leistung einen neuen Vertrag mit einem zweiten Unternehmer abschließe, wenn der zweite Unternehmer zuvor von dem ersten Unternehmer benutzte und beiden nacheinander vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte wesentliche materielle Betriebsmittel benutze, selbst wenn der zweite Unternehmer zum Ausdruck gebracht habe, dass er die Arbeitnehmer des ersten Unternehmers nicht übernehmen wolle.

18. Für den Bereich der *Umwelt* ist zu berichten, dass der Gerichtshof im Urteil vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-182/02 (*Ligue pour la protection des oiseaux u. a.*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) im Wege der Vorabentscheidung zur Auslegung der Richtlinie 79/409⁷⁹ entschieden hat, dass „Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie es einem Mitgliedstaat erlaubt, von den Jagdzeiten, die sich aus der Berücksichtigung der in Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie aufgezählten Ziele ergeben, abzuweichen“ (Randnr. 12). Insoweit stellte der Gerichtshof fest, dass die als Freizeitbeschäftigung ausgeübte Jagd auf wild lebende Vögel während der in Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie genannten Zeiten ebenso wie der Fang und die Veräußerung von wild lebenden Vögeln auch außerhalb der Jagdzeiten im Hinblick auf ihre Haltung zur Benutzung als lebende Lockvögel oder zu Liebhaberzwecken auf Messen und Märkten eine durch Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie gestattete vernünftige Nutzung sein könne.

Der Gerichtshof stellte jedoch klar, dass nach Artikel 9 der Richtlinie die Jagd gestattet werden könne, sofern es keine andere zufrieden stellende Lösung gebe. Diese Bedingung sei namentlich dann nicht erfüllt, wenn die Maßnahme, die die Jagd in

⁷⁸ A. a. O.

⁷⁹ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. L 103, S. 1).

Abweichung von der Richtlinie gestatte, nur bezwecken würde, die Jagdzeiten für bestimmte Vogelarten in Gebieten zu verlängern, in denen sich diese Vogelarten bereits während der nach Artikel 7 der Richtlinie festgelegten Jagdzeiten aufhielten. Der Gerichtshof verwies ferner darauf, dass die Jagd so geregelt werden müsse, dass sie unter streng überwachten Bedingungen selektiv statfinde und nur bestimmte Vogelarten in geringen Mengen betreffe. Letztere Voraussetzung sei nicht erfüllt, wenn „die in Abweichung gestattete Jagd nicht die Erhaltung der Bestände der betreffenden Arten auf ausreichendem Niveau gewährleistet“ (Randnr. 17). Der Gerichtshof betonte schließlich, dass die Maßnahmen, nach denen die Jagd gemäß Artikel 9 der Richtlinie gestattet sei, angeben müssten, für welche Vogelarten die Abweichungen gälten, welche Fang- oder Tötungsmittel, -einrichtungen und -methoden zugelassen seien, bei welchen Risikoarten und zeitlichen und örtlichen Umständen diese Abweichungen getroffen werden könnten, welche Stelle befugt sei, zu erklären, dass die erforderlichen Voraussetzungen gegeben seien, und zu beschließen, welche Mittel, Einrichtungen und Methoden in welchem Rahmen von wem angewandt werden könnten, und welche Kontrollen vorzunehmen seien.

19. Im Bereich *Justiz und Inneres* hat sich der Gerichtshof zum ersten Mal zur Auslegung des *Schengener Übereinkommens* geäußert. Im Urteil vom 11. Februar 2003 in den Rechtssachen C-187/01 und C-385/01 (*Gözütok und Brügge*, Slg. 2003, I-1345) hatte sich der Gerichtshof mit zwei Vorabentscheidungsfragen zur Auslegung des Grundsatzes *ne bis in idem* nach Artikel 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen (nachstehend: Durchführungsübereinkommen) im Rahmen von Verfahren zu befassen, die aufgrund der Annahme eines Angebots der Staatsanwaltschaft zum Strafklageverbrauch ohne Beteiligung eines Gerichts führen. Der Gerichtshof stellte insoweit klar, dass im Rahmen eines solchen Verfahrens „die Strafverfolgung durch eine Entscheidung einer Behörde beendet wird, die zur Mitwirkung bei der Strafrechtspflege in der betreffenden nationalen Rechtsordnung berufen ist“ (Randnr. 28), und dass durch ein solches Verfahren, „dessen Wirkungen, wie sie das anwendbare nationale Recht vorsieht, von der Verpflichtung des Beschuldigten abhängen, bestimmte, von der Staatsanwaltschaft festgelegte Auflagen zu erfüllen, das dem Beschuldigten vorgeworfene unerlaubte Verhalten geahndet wird“ (Randnr. 29). Der Gerichtshof zog hieraus den Schluss, dass der Betroffene als hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Tat „rechtskräftig abgeurteilt“ im Sinne des Artikels 54 des Durchführungsübereinkommens anzusehen sei, sofern die Strafklage aufgrund eines Verfahrens der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art endgültig verbraucht sei, und dass ferner die in dem zum Strafklageverbrauch führenden Verfahren verhängte Sanktion, sobald der Beschuldigte die ihm erteilten Auflagen erfüllt habe, als „vollstreckt“ im Sinne dieser Vorschrift zu gelten habe.

Dieser Auslegung stehe nicht entgegen, dass im Rahmen eines solchen Verfahrens kein Gericht tätig werde und die in diesem Verfahren getroffene Entscheidung nicht in Form eines Urteils ergehe, da solche verfahrensrechtlichen und formalen Gesichtspunkte keinen Einfluss auf die Wirkungen dieses Verfahrens haben könnten.

Angesichts fehlender Harmonisierung oder zumindest Angleichung des Strafrechts der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der zum Strafklageverbrauch führenden Verfahren impliziere das Verbot der Doppelbestrafung unabhängig davon, ob es auf zum Strafklageverbrauch führende Verfahren unter oder ohne Mitwirkung eines Gerichts oder auf Urteile angewandt werde, zwingend, dass ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme bestehe und dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Strafrechts akzeptiere, auch wenn die Anwendung seines eigenen nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde. Außerdem könne die Anwendung des Verbotes der Doppelbestrafung durch einen Mitgliedstaat auf zum Strafklageverbrauch führende Verfahren, die in einem anderen Mitgliedstaat ohne Mitwirkung eines Gerichts stattgefunden hätten, nicht davon abhängen, dass auch die Rechtsordnung des ersten Mitgliedstaats keine solche richterliche Mitwirkung verlange.

Der Gerichtshof stellte schließlich klar, dass die Anwendung des Artikels 54 des Durchführungsübereinkommens auf strafrechtliche Vergleiche ausschließlich verhindern solle, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat rechtskräftig abgeurteilt worden sei, in einem anderen Mitgliedstaat wegen derselben Tat erneut strafrechtlich verfolgt werde, und das Opfer oder eine andere durch das Verhalten des Beschuldigten geschädigte Person nicht hindere, eine zivilrechtliche Klage auf Ersatz des erlittenen Schadens zu erheben oder weiterzuverfolgen.

20. Bezüglich der *Auswärtigen Beziehungen der Gemeinschaft* ist die Rechtssache *Deutscher Handballbund* (Urteil vom 8. Mai 2003 in der Rechtssache C-438/00, Slg. 2003, I-4135) zu erwähnen, die das Assoziierungsabkommen Gemeinschaften–Slowakei⁸⁰ betraf. In diesem Urteil entschied der Gerichtshof, dass Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens es verbietet, auf einen Berufssportler slowakischer Staatsangehörigkeit, der bei einem Verein mit Sitz in einem Mitgliedstaat ordnungsgemäß beschäftigt ist, eine von einem Sportverband dieses Mitgliedstaats aufgestellte Regel anzuwenden, wonach die Vereine bei Meisterschafts- und Pokalspielen nur eine begrenzte Anzahl von Spielern einsetzen dürfen, die aus Drittstaaten kommen, die nicht Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind.

Einleitend wies der Gerichtshof darauf hin, dass er im Urteil vom 29. Januar 2002 in der Rechtssache C-162/00 (*Pokrzeptowicz-Meyer*, Slg. 2002, I-1049) bereits Artikel 37 des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen⁸¹ unmittelbare Wirkung

⁸⁰ Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Slowakischen Republik andererseits, abgeschlossen und genehmigt im Namen der Gemeinschaften mit dem Beschluss 94/909/EGKS, EG, Euratom des Rates und der Kommission vom 19. Dezember 1994 (ABl. L 359, S. 1).

⁸¹ Artikel 37 Absatz 1 erster Gedankenstrich des vom Rat und der Kommission durch den Beschluss 93/743/Euratom, EGKS, EG vom 13. Dezember 1993 im Namen der

zuerkannt habe. Da sich der Wortlaut des Artikels 37 und der des Artikels 38 entsprächen und sich die beiden Assoziierungsabkommen hinsichtlich ihrer Ziele und des Zusammenhangs, in dem sie geschlossen worden seien, nicht unterscheiden, müsse eine solche Wirkung auch Artikel 38 zuerkannt werden. Wegen der Frage der Anwendbarkeit dieses Artikels auf die Regelung eines Sportverbandes verwies der Gerichtshof auf einige Feststellungen des Urteils *Bosman* (Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93, Slg. 1995, I-4921), wonach das Diskriminierungsverbot der Bestimmungen des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht nur für Akte der öffentlichen Gewalt, sondern auch für von Sportverbänden aufgestellte Regeln gelte, die die Voraussetzungen für die Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit durch Berufssportler festlegten. Auf der Grundlage seines Urteils *Pokrzeptowicz-Meyer*, wonach Artikel 37 des Assoziierungsabkommens mit Polen ein Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen gewähre, das den gleichen Umfang wie das den Angehörigen der Mitgliedstaaten durch Artikel 39 EG in ähnlichen Worten zuerkannte Recht habe, vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass sich die im Urteil *Bosman* vertretene Auslegung des Artikels 39 EG auf Artikel 38 des Assoziierungsabkommens Gemeinschaften–Slowakei übertragen lasse, und gelangte damit zu dessen Geltung für eine von einem Sportverband aufgestellte Regel. Bei der Prüfung der Tragweite des Diskriminierungsverbots nach Artikel 38 hob der Gerichtshof hervor, dass das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zum einen nur für slowakische Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats bereits rechtmäßig beschäftigt seien, und zum anderen nur hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, der Entlohnung oder der Entlassung gelte. Da sich die fragliche Sportregel auf die Teilnahme eines Profispielers an Meisterschafts- und Pokalspielen unmittelbar auswirke, betreffe sie die Arbeitsbedingungen.

21. Zum *Brüsseler Übereinkommen* (Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) sei ein einziges Urteil angeführt. Es handelt sich um das Urteil vom 9. Dezember 2003 in der Rechtssache C-116/02 (*Gasser*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), das die Frage betrifft, wie Artikel 21 des Übereinkommens, der bestimmt, dass, wenn bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden, das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aussetzt, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, in den beiden Fällen auszulegen ist, wenn zum einen die Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung geltend gemacht wird und zum anderen allgemein die Dauer der Verfahren vor den Gerichten des Vertragsstaats, dem das zuerst angerufene Gericht angehört, unvertretbar lang ist.

Gemeinschaften 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).

Für den ersten Fall hat der Gerichtshof die Frage, ob das später angerufene Gericht abweichend von Artikel 21 entscheiden kann, ohne abzuwarten, bis sich das zuerst angerufene Gericht für unzuständig erklärt hat, verneint und hervorgehoben, dass sich die Verfahrensregel dieses Artikels klar und ausschließlich auf die zeitliche Abfolge stütze, in der die Gerichte angerufen worden seien.

Für den zweiten Fall hat der Gerichtshof ebenfalls keine Ausnahme von den Bestimmungen des Artikels 21 zugelassen, weil eine Auslegung, wonach dieser Artikel bei dieser Fallgestaltung unangewendet bliebe, offenkundig im Widerspruch zu der Systematik und dem Zweck des Brüsseler Übereinkommens stünde.