

A – Entwicklung und Tätigkeit des Gerichtshofs im Jahr 2008

Von Präsident Vassilios Skouris

Der Aufbau des Jahresberichts entspricht dem der Vorjahre. Im ersten Teil wird die Tätigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Jahr 2008 zusammenfassend dargestellt. Erstens wird ein Überblick über die Entwicklung des Organs in diesem Jahr gegeben, wobei die den Gerichtshof betreffenden institutionellen Veränderungen und die Entwicklungen in Bezug auf seine interne Organisation und seine Arbeitsmethoden im Vordergrund stehen (Abschnitt 1). Zweitens enthält er eine Analyse der Statistiken zur Entwicklung der Arbeitsbelastung des Organs sowie zur durchschnittlichen Verfahrensdauer (Abschnitt 2). Abschließend werden wie in jedem Jahr die wichtigsten Entwicklungen in der Rechtsprechung, gegliedert nach Sachgebieten, dargestellt (Abschnitt 3).

1. Der Umstand, der das Jahr 2008 für den Gerichtshof am stärksten geprägt hat, war die Einweihung seines neuen Palais, das die bestehenden Gebäude zusammenfasst und erweitert. Das neue Palais, das sich durch ein innovatives architektonisches Konzept auszeichnet, wurde unter Wahrung und Fortführung der Struktur des ursprünglichen Palais errichtet. Das neue Palais besteht aus dem Alten Palais, das umgebaut wurde, um die Sitzungssäle aufzunehmen, dem Anneau (Ring), einem zweistöckigen Gebäude (das trotz seiner rechteckigen Form so genannt wurde, weil es das Palais vollständig umschließt), in dem die Büros der Mitglieder des Gerichtshofs und deren unmittelbare Mitarbeiter untergebracht sind, zwei Türmen, die für die Dienststellen der Übersetzung vorgesehen sind, und der Galerie, einer lichtdurchfluteten langgestreckten Wandelhalle, die wie ein architektonisches Band nicht nur die alten und neuen Gebäude, sondern auch die verschiedenen Tätigkeiten des Organs miteinander verbindet.

Bei der feierlichen Einweihung des Neuen Palais am 4. Dezember 2008 in Anwesenheit Ihrer Königlichen Hoheiten des Großherzogs und der Großherzogin von Luxemburg sprachen u. a. Diana Wallis, Vizepräsidentin des Europäischen Parlaments, Rachida Dati, Garde des Sceaux, Justizministerin der Französischen Republik, José Manuel Barroso, Präsident der Europäischen Kommission, und Jean-Claude Juncker, Premierminister des Großherzogtums Luxemburg.

Was die Vorschriften betrifft, die die Tätigkeit des Organs regeln, so wurde mit der Änderung der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 8. Juli 2008 ein Titel 4a eingeführt, der Bestimmungen über das in Art. 62 der Satzung des Gerichtshofs vorgesehene Verfahren zur Überprüfung von Rechtsmittelentscheidungen des Gerichts erster Instanz enthält. Die wichtigste mit diesen Bestimmungen (Art. 123a bis 123e) eingeführte Neuerung ist die Einrichtung einer besonderen Kammer, die auf Vorschlag des Ersten Generalanwalts entscheidet, ob die Entscheidung des Gerichts zu überprüfen ist. Diese Kammer ist mit dem Präsidenten des Gerichtshofs und den vier Präsidenten der Kammern mit fünf Richtern besetzt.

2. Die Rechtsprechungsstatistiken des Gerichtshofs für das Jahr 2008 zeigen zum einen eine erhebliche Verkürzung der Dauer der Vorabentscheidungsverfahren im Vergleich zu den Vorjahren und zum anderen eine stetige Tendenz der Zunahme der Rechtsstreitigkeiten vor den Gemeinschaftsgerichten.

So hat der Gerichtshof im Jahr 2008 495 Rechtssachen abgeschlossen (um verbundene Rechtssachen bereinigte Zahl). In 333 dieser Rechtssachen wurden Urteile erlassen, in 161 Rechtssachen ergingen Beschlüsse. Die Zahl der erlassenen Urteile und Beschlüsse liegt damit unter der des Vorjahres (379 Urteile und 172 Beschlüsse). Die Zahl der im Jahr 2008 abgeschlossenen Vorabentscheidungsverfahren (238 Rechtssachen netto, 301 Rechtssachen brutto) ist jedoch erheblich höher als im Jahr 2007 (218 Rechtssachen netto, 235 Rechtssachen brutto).

Beim Gerichtshof gingen 592 neue Rechtssachen ein, was die Zahl von 2007, die die höchste in der Geschichte des Gerichtshofs¹ war, noch übertrifft. Die Zahl der am Ende des Jahres 2008 anhängigen Rechtssachen (767 Rechtssachen, Bruttozahl) ist jedoch im Vergleich zum Vorjahr (741 Rechtssachen, Bruttozahl) nicht erheblich gestiegen.

Hinsichtlich der Verfahrensdauer hat es im Jahr 2008 eine deutliche Entwicklung gegeben. Bei den Vorabentscheidungsverfahren beträgt sie durchschnittlich 16,8 Monate, während sie 2007 bei 19,3 Monaten und 2006 bei 19,8 Monaten lag. Ein Vergleich ergibt, dass – über den gesamten Zeitraum gesehen, für den der Gerichtshof über zuverlässige Daten verfügt – die durchschnittliche Dauer der Vorabentscheidungsverfahren im Jahr 2008 am niedrigsten war. Die durchschnittliche Dauer der Klage- und der Rechtsmittelverfahren betrug 16,9 Monate bzw. 18,4 Monate (18,2 bzw. 17,8 Monate im Jahr 2007).

Die Steigerung der Effizienz des Organs bei der Behandlung der Rechtssachen ist außer auf die in den letzten Jahren begonnene Reform seiner Arbeitsmethoden auch auf die breitere Nutzung der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Beschleunigung bestimmter Verfahren zurückzuführen, insbesondere des Eilvorlageverfahrens, der Entscheidung mit Vorrang, des beschleunigten Verfahrens, des vereinfachten Verfahrens und der Entscheidung ohne Schlussanträge des Generalanwalts.

Dieses Jahr wurde das Eilvorlageverfahren in sechs Rechtssachen beantragt, wobei die hierfür bestimmte Kammer die in Art. 104b der Verfahrensordnung aufgestellten Voraussetzungen in drei dieser Rechtssachen als erfüllt ansah. Diese neuen Bestimmungen über das Eilvorlageverfahren ermöglichten es dem Gerichtshof, diese Rechtssachen im Jahr 2008 in durchschnittlich 2,1 Monaten abzuschließen.

Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens wurden in acht Rechtssachen gestellt, doch lagen die in der Verfahrensordnung aufgestellten Voraussetzungen hinsichtlich der Dringlichkeit nur in zwei Rechtssachen vor, die in durchschnittlich 4,5 Monaten abgeschlossen wurden. Nach einer 2004 entwickelten Praxis werden Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens durch einen mit Gründen versehenen Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs beschieden. Eine Rechtssache wurde vorrangig behandelt.

Ferner hat der Gerichtshof weiterhin vom vereinfachten Verfahren Gebrauch gemacht, das in Art. 104 § 3 der Verfahrensordnung für die Beantwortung bestimmter zur Vorabentscheidung vorgelegter Fragen vorgesehen ist. Insgesamt wurden 39 Rechtssachen auf der

¹ Mit Ausnahme der 1 324 Rechtssachen, die im Jahr 1979 anhängig gemacht wurden. Diese außergewöhnlich hohe Zahl beruht darauf, dass damals eine große Zahl von Klagen mit dem gleichen Gegenstand erhoben wurde.

Grundlage dieser Vorschrift durch Beschluss abgeschlossen, d. h. mehr als doppelt so viele wie im Jahr 2007.

Schließlich hat der Gerichtshof häufig von der durch Art. 20 der Satzung eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, ohne Schlussanträge des Generalanwalts zu entscheiden, wenn eine Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft. Ungefähr 41 % der Urteile sind 2008 ohne Schlussanträge ergangen (43 % im Jahr 2007).

Was die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des Gerichtshofs angeht, wurden von den 2008 abgeschlossenen Rechtssachen etwa 14 % von der Großen Kammer, etwa 58 % von den Kammern mit fünf Richtern und etwa 26 % von den Kammern mit drei Richtern erledigt. Im Vergleich zum Vorjahr ist die von der Großen Kammer und die von den Kammern mit fünf Richtern erledigte Zahl von Rechtssachen (11 % und 55 % im Jahr 2007) leicht gestiegen, die Zahl der von den Kammern mit drei Richtern behandelten Rechtssachen entsprechend zurückgegangen (33 % im Jahr 2007).

Wegen zusätzlicher Informationen über statistische Daten aus dem Gerichtsjahr 2008 wird auf Teil C dieses Kapitels verwiesen.

Verfassungsrechtliche oder institutionelle Fragen

Als einer der wesentlichen Grundsätze, auf denen die Gemeinschaft beruht, wurde der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des Gerichtshofs wieder sehr häufig herangezogen.

In diesem Zusammenhang ist auf drei Rechtssachen hinzuweisen, die seine Bedeutung in verschiedenen Bereichen illustrieren.

In der Rechtssache *Feryn* (Urteil vom 10. Juli 2008, C-54/07) stellte sich die Frage, ob die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, er werde keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse einstellen, eine unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/43² begründet.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass dies der Fall ist, weil solche Äußerungen bestimmte Bewerber ernsthaft davon abhalten können, ihre Bewerbungen einzureichen, und damit ihren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern. Eine solche Diskriminierung setzt nicht voraus, dass eine beschwerte Person, die behauptet, Opfer einer derartigen Diskriminierung geworden zu sein, identifizierbar ist.

Der Gerichtshof hat sich sodann zur Beweisfrage geäußert. Er hat festgestellt, dass die fraglichen öffentlichen Äußerungen ausreichen, um eine Vermutung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43 für das Vorliegen einer unmittelbar diskriminierenden Einstellungspolitik zu begründen. Es obliegt dann diesem Arbeitgeber, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat, was er dadurch tun kann, dass er nachweist, dass die tatsächliche Einstellungspraxis des Unternehmens diesen Äu-

² Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. L 180, S. 22).

ßerungen nicht entspricht. Es ist sodann Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die gerügten Tatsachen glaubhaft sind, und zu beurteilen, ob die Beweise zur Stützung des Vorbringens des Arbeitgebers, dass er den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe, ausreichend sind.

Abschließend hat der Gerichtshof zu den für die hier fragliche Diskriminierung bei der Einstellung angemessenen Sanktionen entschieden, dass die Sanktionen, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2000/43 zu verhängen sind, nach Art. 15 dieser Richtlinie auch dann, wenn es kein identifizierbares Opfer gibt, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen.

Die Gleichbehandlung unter dem Blickwinkel des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters war Gegenstand der Rechtssache *Bartsch* (Urteil vom 23. September 2008, C-427/06). Der Gerichtshof hat in dieser Sache entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht kein Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters enthält, dessen Schutz die Gerichte der Mitgliedstaaten zu gewährleisten haben, wenn die möglicherweise diskriminierende Behandlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist. Ein solcher gemeinschaftsrechtlicher Bezug wird weder durch Art. 13 EG hergestellt noch – im Fall einer betrieblichen Altersversorgungsregelung, die den Ruhegeldanspruch des überlebenden Ehegatten ausschließt, wenn dieser über fünfzehn Jahre jünger ist als der verstorbene ehemalige Arbeitnehmer – durch die Richtlinie 2000/78³ vor Ablauf der dem betreffenden Mitgliedstaat für die Umsetzung dieser Richtlinie gesetzten Frist.

In der Rechtssache *Wood* (Urteil vom 5. Juni 2008, C-164/07) war der Gerichtshof mit einer Vorabentscheidungsfrage befasst worden, bei der es darum ging, ob eine französische Regelung, die dazu führt, dass ein Staatsangehöriger der Europäischen Gemeinschaft, der in Frankreich wohnt und Vater eines Kindes ist, das die französische Staatsangehörigkeit gehabt hat und infolge einer nicht in diesem Mitgliedstaat begangenen Straftat verstorben ist, vom Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions allein aufgrund seiner Staatsangehörigkeit keine Entschädigung erhält, im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Der Gerichtshof vertrat die Auffassung, dass das Gemeinschaftsrecht einer solchen Regelung entgegensteht.

Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und ihrer Wahrung durch die nationalen Behörden bei dessen Umsetzung ist auf die Rechtssache *Heemskerk und Schaap* (Urteil vom 25. November 2008, C-455/06) hinzuweisen, die Ausfuhrerstattungen und den Schutz von Tieren beim Transport betraf und es dem Gerichtshof ermöglichte, sich zur nationalen Vorschrift der *reformatio in peius* zu äußern. Er hat entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht den nationalen Richter nicht dazu verpflichtet, von Amts wegen eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts anzuwenden, wenn er infolge einer derartigen Anwendung den im einschlägigen nationalen Recht verankerten Grundsatz des Verbots der *reformatio in peius* durchbrechen müsste. Eine derartige Verpflichtung verstieße nämlich nicht nur gegen die Grundsätze der Beachtung der Verteidigungsrechte, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, die dem genannten Verbot zugrunde liegen, son-

³ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303, S. 16).

dern würde den Einzelnen, der gegen eine ihn beschwerende Handlung Klage erhoben hat, der Gefahr aussetzen, dass er sich infolge dieser Klage in einer ungünstigeren Lage als der befindet, in der er sich befände, hätte er von dieser Klage abgesehen.

Was die Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten betrifft, sind mehrere Urteile von besonderem Interesse. Eines davon betrifft die Zuständigkeit des Gemeinschaftsrichters selbst.

In den verbundenen Rechtssachen *Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission* (Urteil vom 3. September 2008, C-402/05 P und C-415/05 P) hat der Gerichtshof die angefochtenen Urteile des Gerichts (Urteile vom 21. September 2005, T-315/01, Slg. 2005, II-3649, und T-306/01, Slg. 2005, II-3533) hinsichtlich der Zuständigkeit des Rates für den Erlass der zur Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen in der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Verordnung⁴, die das Einfrieren der Gelder und sonstigen wirtschaftlichen Ressourcen der in einer Liste im Anhang dieser Verordnung aufgeführten Personen und Organisationen anordnet, zwar bestätigt, er hat aber festgestellt, dass das Gericht rechtsfehlerhaft entschieden hat, dass die Gemeinschaftsgerichte grundsätzlich nicht für die Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit dieser Verordnung zuständig sind. Dem Gerichtshof zufolge ist die Kontrolle der Gültigkeit einer jeden Handlung der Gemeinschaft im Hinblick auf die Grundrechte als Ausdruck einer Verfassungsgarantie in einer Rechtsgemeinschaft zu betrachten, einer Garantie, die sich aus dem EG-Vertrag als autonomem Rechtssystem ergibt und durch ein völkerrechtliches Abkommen nicht beeinträchtigt werden kann. Die Rechtmäßigkeitskontrolle des Gemeinschaftsrichters bezieht sich auf den Gemeinschaftsrechtsakt, mit dem die betreffende internationale Übereinkunft umgesetzt werden soll, und nicht auf diese Übereinkunft als solche. Die Gemeinschaftsgerichte müssen eine grundsätzlich umfassende Kontrolle der Rechtmäßigkeit sämtlicher Handlungen der Gemeinschaft im Hinblick auf die Grundrechte, die Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sind, gewährleisten, und zwar auch in Bezug auf diejenigen Handlungen der Gemeinschaft, die wie die fragliche Verordnung der Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrats dienen sollen.

Der Gerichtshof hat weiter angesichts der konkreten Umstände, unter denen die Namen von Herrn Kadi und von Al Barakaat in die Liste der vom Einfrieren der Gelder betroffenen Personen und Organisationen aufgenommen worden sind, festgestellt, dass deren Verteidigungsrechte, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör, sowie das Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle offenkundig nicht gewahrt worden sind. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof daran erinnert, dass die Effektivität der gerichtlichen Kontrolle voraussetzt, dass die Gemeinschaftsbehörde der betroffenen Person oder Organisation die Gründe, auf denen die fragliche Maßnahme beruht, so weit wie möglich zu dem Zeitpunkt, zu dem diese Maßnahme beschlossen wird, oder wenigstens so bald wie möglich nach dieser Entscheidung mitteilt, um den betreffenden Adressaten die fristgemäße Wahrnehmung ihres Rechts auf gerichtlichen Rechtsschutz zu ermöglichen.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 881/2002 des Rates vom 27. Mai 2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 (ABl. L 139, S. 9).

Der Gerichtshof hat die fragliche Verordnung des Rates zwar für nichtig erklärt, soweit damit die Gelder von Herrn Kadi und von Al Barakaat eingefroren werden, er hat aber anerkannt, dass eine Nichtigerklärung dieser Verordnung mit sofortiger Wirkung die Wirksamkeit der Restriktionen schwer und irreversibel beeinträchtigen könnte, da in dem Zeitraum bis zu ihrer möglichen Ersetzung durch eine neue Verordnung die Betroffenen Maßnahmen treffen könnten, mit denen ein weiteres Einfrieren ihrer Gelder verhindert werden soll, zumal sich nicht ausschließen ließ, dass sich die Anordnung derartiger Maßnahmen gegenüber den Betroffenen in der Sache gleichwohl als gerechtfertigt erweisen kann. Angesichts dieser Umstände hat der Gerichtshof die Wirkungen dieser Verordnung für einen Zeitraum von höchstens drei Monaten ab der Verkündung des Urteils aufrechterhalten, um es dem Rat zu ermöglichen, die festgestellten Verstöße zu heilen.

Das Urteil in der Rechtssache *Masdar (UK)/Kommission* (Urteil vom 16. Dezember 2008, C-47/07 P) befasst sich mit dem für den Zugang zu den Gemeinschaftsgerichten zu bestrittenden Rechtsweg.

In dieser Rechtssache ging es um ungerechtfertigte Bereicherung. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine Person, die einen Verlust erlitten hat, der zu einem Vermögenszuwachs bei einer anderen Person geführt hat, ohne dass ein Rechtsgrund für diese Bereicherung besteht, nach den Grundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, im Allgemeinen gegen den Bereicherten einen Herausgabeanspruch bis zur Höhe dieses Verlustes hat. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wie er in den meisten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehen ist, setzt nicht voraus, dass das Verhalten des Beklagten rechtswidrig oder schuldhaft war. Der Bereicherung muss jedoch jede wirksame Rechtsgrundlage fehlen. Da die ungerechtfertigte Bereicherung ein den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsames außervertragliches Schuldverhältnis begründet, kann sich die Gemeinschaft der Anwendung dieser Grundsätze auf sie selbst nicht entziehen, wenn ihr eine natürliche oder juristische Person vorwirft, sich zu ihren Lasten ungerechtfertigt bereichert zu haben.

Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass eine auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage nicht unter die Regelung der außervertraglichen Haftung im strengen Sinne fällt, die ausgelöst wird, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt ist, nämlich die Rechtswidrigkeit des der Gemeinschaft zur Last gelegten Verhaltens, das Vorliegen eines Schadens und das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden. Von den aufgrund dieser Regelung erhobenen Klagen unterscheidet sich diese Klage dadurch, dass weder ein rechtswidriges Verhalten des Beklagten nachgewiesen werden noch überhaupt ein Verhalten gegeben sein muss, sondern dass lediglich der Nachweis zu erbringen ist, dass der Beklagte ohne wirksame Rechtsgrundlage bereichert und der Kläger im Zusammenhang mit dieser Bereicherung entreichert ist. Jedoch kann dem Einzelnen trotz dieser Merkmale die Möglichkeit, eine auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage gegen die Gemeinschaft zu erheben, nicht allein deshalb verwehrt werden, weil der EG-Vertrag nicht ausdrücklich eine für diese Klageart bestimmte Klagemöglichkeit vorsieht. Eine Auslegung der Art. 235 EG und 288 Abs. 2 EG, die diese Möglichkeit ausschliesse, würde zu einem Ergebnis führen, das dem in der Rechtsprechung des Gerichtshofs verankerten und in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigten Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes widerspräche.

In eben diesem Sachzusammenhang einer Klage wegen außervertraglicher Haftung verdienen die verbundenen Rechtssachen *FIAMM und FIAMM Technologies/Rat und Kommission* (Urteil vom 9. September 2008, C-120/06 P und C-121/06 P), die die Frage der Haftung der Gemeinschaft für einen Rechtsetzungsakt betrafen, besonderes Augenmerk. Das Streitbeilegungsgremium der Welthandelsorganisation (WTO) hatte entschieden, dass die Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen mit den WTO-Übereinkünften unvereinbar sei, und es den Vereinigten Staaten von Amerika gestattet, auf bestimmte Gemeinschaftseinfuhren Strafzölle zu erheben. Sechs in der Europäischen Union ansässige Gesellschaften beantragten, die Kommission und den Rat zum Ersatz des ihnen infolge der Anwendung der amerikanischen Vergeltungsmaßnahmen auf ihre Exporte in die Vereinigten Staaten entstandenen Schadens zu verurteilen.

Der Gerichtshof hat daran erinnert, dass die Haftung der Gemeinschaft für einen Rechtsetzungsakt, der wirtschaftspolitische Entscheidungen impliziert, nur durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, die Einzelnen schützenden und ihnen Rechte verleihenden Rechtsnorm ausgelöst werden kann. Er hat weiter festgestellt, dass der Grundsatz der Haftung der Gemeinschaft für ein rechtswidriges Handeln der Organe zwar eine Ausprägung des in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten geltenden allgemeinen Grundsatzes, dass eine rechtswidrige Handlung die Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens nach sich zieht, darstellt, dass eine solche Übereinstimmung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf das Bestehen eines Grundsatzes der Haftung für rechtmäßiges Handeln der öffentlichen Gewalt, insbesondere wenn es normativer Art ist, jedoch nicht besteht. Das Gemeinschaftsrecht sieht folglich bei seinem derzeitigen Stand keine Regelung vor, die eine Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer Rechtsetzungstätigkeit ermöglicht, wenn die eventuelle Nichtübereinstimmung dieses Verhaltens mit den WTO-Übereinkünften vor einem Gemeinschaftsgericht nicht geltend gemacht werden kann. Ein Rechtsetzungsakt der Gemeinschaft, dessen Anwendung zu Beschränkungen des Rechts auf Eigentum und der freien Berufsausübung führt, könnte die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auslösen, wenn er den Wesensgehalt dieser Rechte in unverhältnismäßiger und nicht tragbarer Weise berührt, gegebenenfalls deshalb, weil keine zur Vermeidung oder zum Ausgleich dieser Beeinträchtigung geeignete Entschädigung vorgesehen wurde.

Andere Urteile bereichern die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs zu der eher klassischen Frage der Zulässigkeit der Anfechtungsklage.

So hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Kommission/Infront WM* (Urteil vom 13. März 2008, C-125/06 P) ausgeführt, dass sich eine Entscheidung der Kommission, mit der die von einem Mitgliedstaat nach Art. 3a der Richtlinie 89/552⁵ getroffenen Maßnahmen zur Regelung der Ausübung ausschließlicher Rechte zur Fernsehberichterstattung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung genehmigt werden, im Sinne der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage unmittelbar auf die Rechtsstellung des Inhabers dieser Rechte auswirkt. Da die mit diesen Maßnahmen verhängten Beschränkungen mit den Bedingungen

⁵ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202, S. 60) geänderten Fassung.

zusammenhängen, unter denen die Fernsehveranstalter die Fernsehübertragungsrechte für benannte Ereignisse vom Inhaber der ausschließlichen Übertragungsrechte erwerben, bewirken die von diesem Mitgliedstaat ergriffenen Maßnahmen und die sie billigende Entscheidung, dass die Rechte einer Gesellschaft, die die Fernsehübertragungsrechte erworben hat, neuen Beschränkungen unterworfen werden, die noch nicht existierten, als die Gesellschaft diese Rechte erwarb, und die deren Ausübung erschweren. Darüber hinaus gehen, so der Gerichtshof, die Eingriffe in die Rechtsstellung des Rechteinhabers nur auf das Erfordernis zurück, das von dieser Maßnahme und der Entscheidung der Kommission vorgegebene Ergebnis zu erreichen, ohne dass die nationalen Behörden insoweit über einen Ermessensspielraum verfügen, der sich auf diese Rechtsstellung auswirken kann.

Zur Voraussetzung der individuellen Betroffenheit des Klägers hat der Gerichtshof ausgeführt, dass, wenn eine Entscheidung eine Gruppe von Personen berührt, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung anhand von den Mitgliedern der Gruppe eigenen Merkmalen feststanden oder feststellbar waren, diese Personen von der Entscheidung insoweit individuell betroffen sein können, als sie zu einem beschränkten Kreis von Wirtschaftsteilnehmern gehören. So kann es sich u. a. dann verhalten, wenn die Entscheidung in Rechte eingreift, die der Einzelne vor ihrem Erlass erworben hat.

In der Rechtssache *Athinaiki Techniki/Kommission* (Urteil vom 17. Juli 2008, C-521/06 P) war der Begriff „anfechtbare Handlung“ im Sinne von Art. 230 EG zu erläutern.

Auf ein Rechtsmittel gegen einen Beschluss des Gerichts, mit dem eine Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission über die Einstellung des Verfahrens über eine Beschwerde gegen eine staatliche Beihilfe, die im Rahmen eines öffentlichen Auftrags gewährt worden sein soll und von der die Klägerin durch ein Schreiben Kenntnis erlangt hatte, als unzulässig zurückgewiesen worden war, hat der Gerichtshof entschieden, dass, um festzustellen, ob es sich bei einer Handlung auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen um eine „Entscheidung“ im Sinne von Art. 4 der Verordnung Nr. 659/1999⁶ handelt, zu prüfen ist, ob die Kommission, wenn man das Wesen der Handlung und die Absicht dieses Organs betrachtet, mit der untersuchten Handlung am Ende der Vorprüfungsphase ihren Standpunkt zu der angezeigten Maßnahme endgültig festgelegt und somit festgestellt hat, ob es sich um eine Beihilfe oder nicht handelt und ob Zweifel in Bezug auf deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt bestehen oder nicht.

Ein Schreiben, mit dem die Kommission den Verfasser einer Beschwerde, die darauf gerichtet ist, eine Verletzung der Art. 87 EG und 88 EG festzustellen, mitteilt, dass „[die Kommission] mangels zusätzlicher Informationen, die die Fortsetzung der Untersuchung rechtfertigen würden, ... die Angelegenheit am 2. Juni 2004 zu den Akten gelegt [hat]“, weist darauf hin, dass sie tatsächlich an diesem Tag eine Maßnahme erlassen hat, durch die die Sache zu den Akten gelegt wurde. Aus dem Wesen dieser Handlung und der Absicht der Kommission geht hervor, dass sie damit entschieden hat, das vom Beschwerdeführer in Gang gesetzte Vorprüfungsverfahren zu beenden. Mit dieser Handlung hat die Kommission festgestellt, dass die durchgeführte Untersuchung nicht den Schluss auf das Bestehen einer Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG erlaube, und es implizit abgelehnt, das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene förmliche Prüfverfahren einzuleiten. Die Personen, denen die Ver-

⁶ Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1).

fahrensgarantien nach dieser Bestimmung zugutekommen, können deren Beachtung in einer solchen Situation nur durchsetzen, wenn sie die Möglichkeit haben, diese Entscheidung gemäß Art. 230 Abs. 4 EG vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten. Dieser Grundsatz gilt sowohl dann, wenn die Entscheidung deshalb getroffen wurde, weil die Kommission die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar hält, als auch dann, wenn nach ihrer Auffassung überhaupt keine Beihilfe vorliegt.

Eine solche Handlung kann nicht als vorbereitende Handlung qualifiziert werden, da ihr im Rahmen des eingeleiteten Verwaltungsverfahrens keine weitere Maßnahme folgt, die Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könnte. Es kommt insoweit nicht darauf an, dass der Beteiligte gegenüber der Kommission noch ergänzende Angaben machen kann, die diese veranlassen könnten, ihren Standpunkt zu der fraglichen staatlichen Maßnahme zu revidieren, da die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung, die am Ende der Vorprüfungsphase ergeht, nur aufgrund der Informationen zu beurteilen ist, über die die Kommission bei Erlass der Entscheidung verfügte, d. h. im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt, zu dem die Sache zu den Akten gelegt wurde. Macht ein Beteiligter nach der Einstellung der Sache ergänzende Angaben, kann die Kommission verpflichtet sein, ein neues Verwaltungsverfahren einzuleiten. Doch haben diese Angaben keinen Einfluss darauf, dass das erste Vorprüfungsverfahren bereits abgeschlossen ist. Folglich hat die Kommission einen endgültigen Standpunkt zum Antrag der Beschwerdeführerin eingenommen. Der Gerichtshof ist zu dem Ergebnis gelangt, dass diese Handlung dadurch, dass sie die Beschwerdeführerin daran gehindert hat, sich im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG zu äußern, verbindliche Rechtswirkungen erzeugt hat, die die Interessen der Beschwerdeführerin beeinträchtigen, und daher eine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 230 EG darstellt.

Auch die weniger klassische, weil jüngere Rechtsprechung zu den Folgen der Untätigkeit eines Mitgliedstaats nach Erlass eines Urteils, mit dem seine Vertragsverletzung festgestellt wurde, ist ergänzt worden.

So hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Kommission/Frankreich* (Urteil vom 9. Dezember 2008, C-121/07) daran erinnert, dass das Interesse an einer sofortigen und einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts verlangt, dass die Durchführung eines Urteils, mit dem eine Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats festgestellt wird, sofort in Angriff genommen und innerhalb kürzestmöglicher Frist abgeschlossen wird, und hat entschieden, dass im Rahmen des in Art. 228 Abs. 2 EG vorgesehenen Verfahrens die Verhängung eines Zwangsgelds besonders geeignet erscheint, um einen Mitgliedstaat zu veranlassen, eine Vertragsverletzung, die ohne eine solche Maßnahme die Tendenz hätte, sich fortzusetzen, so schnell wie möglich abzustellen, die Verhängung eines Pauschalbetrags hingegen mehr auf der Beurteilung der Folgen einer Nichterfüllung der Verpflichtungen des betreffenden Mitgliedstaats für die privaten und öffentlichen Interessen beruht, insbesondere wenn die Vertragsverletzung seit dem Erlass des Urteils, mit dem sie ursprünglich festgestellt wurde, lange Zeit fortbestanden hat. Es ist Sache des Gerichtshofs, in jeder Rechtssache und anhand der Umstände des Einzelfalls, mit dem er befasst ist, sowie nach Maßgabe des ihm erforderlich erscheinenden Grades an Überzeugung und Abschreckung die angemessenen finanziellen Sanktionen zu bestimmen, um für eine möglichst schnelle Durchführung des Urteils, mit dem zuvor eine Vertragsverletzung festgestellt wurde, zu sorgen und die Wiederholung ähnlicher Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht zu verhindern.

Der Umstand, dass bislang ein Pauschalbetrag dann nicht verhängt worden ist, wenn eine vollständige Durchführung des ursprünglichen Urteils vor Abschluss des Verfahrens des Art. 228 EG sichergestellt worden war, stellt kein Hindernis dafür dar, einen solchen Beitrag im Rahmen einer anderen Rechtssache zu verhängen, wenn sich dies im Hinblick auf die Merkmale der Rechtssache und den erforderlichen Grad an Überzeugung und Abschreckung als notwendig erweist.

Schließlich hat der Gerichtshof ausgeführt, dass Leitlinien in den von der Kommission veröffentlichten Mitteilungen zwar tatsächlich dazu beitragen können, die Transparenz, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit von deren Vorgehen zu gewährleisten, dass ihn solche Regeln jedoch bei der Ausübung des ihm durch Art. 228 Abs. 2 EG übertragenen weiten Ermessens nicht binden können.

In Bezug auf die Verfahrensarten ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof 2008 das neue Eilvorlageverfahren, das mit Wirkung vom 1. März 2008 geschaffen worden war, erstmals angewandt hat, und zwar in drei Rechtssachen: *Santesteban Goicoechea* (Urteil vom 12. August 2008, C-296/08 PPU) sowie *Leymann und Pustovarov* (Urteil vom 1. Dezember 2008, C-388/08 PPU), die die Auslegung des Rahmenbeschlusses 2002/584 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten⁷ betrafen, und *Rinau* (Urteil vom 11. Juli 2008, C-195/08 PPU), in der es um die Gemeinschaftsregelungen über die Rückgabe eines in einem anderen Mitgliedstaat widerrechtlich zurückgehaltenen Kindes ging.

Die Rechtssache *Rinau* hat es dem Gerichtshof ermöglicht, die Voraussetzungen zu erläutern, unter denen ein Eilvorlageverfahren beantragt werden kann. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Antrag eines vorlegenden Gerichts, ein Vorabentscheidungsersuchen, das die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000⁸ betrifft, dem in Art. 104b der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vorgesehenen Eilvorlageverfahren zu unterwerfen, gerechtfertigt ist, wenn er auf Dringlichkeit beruht. Diese liegt vor, wenn jede Verzögerung sehr nachteilig für die Beziehungen zwischen dem Kind und dem Elternteil ist, mit dem es nicht zusammenlebt, und die Verschlechterung dieser Beziehungen irreparabel sein kann. Eine solche Dringlichkeit ergibt sich, so der Gerichtshof, sowohl aus dem 17. Erwägungsgrund der Verordnung, dem zufolge ein entführtes Kind unverzüglich zurückgegeben werden soll, als auch aus Art. 11 Abs. 3 der Verordnung, der dem Gericht, bei dem die Rückgabe beantragt wird, eine Frist von sechs Wochen für den Erlass seiner Entscheidung setzt. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass das Erfordernis, möglichen Schaden vom Kind abzuwenden und für einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes und denen seiner Eltern zu sorgen, das Eilvorlageverfahren ebenfalls rechtfertigen kann.

⁷ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 (ABl. L 190, S. 1).

⁸ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. L 338, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2116/2004 des Rates vom 2. Dezember 2004 geänderten Fassung (ABl. L 367, S. 1).

Was die Grundsätze betrifft, die für die Befassung des Gerichtshofs mit einem Vorabentscheidungsersuchen gelten, bot die Rechtssache *Cartesio* (Urteil vom 16. Dezember 2008, C-210/06) dem Gerichtshof die Gelegenheit, die Frage zu behandeln, ob ein nationales Rechtsmittelgericht die Entscheidung eines vorinstanzlichen Gerichts, das ein Vorabentscheidungsersuchen beschließt, abändern kann. Insoweit hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 234 Abs. 2 EG bei nationalen Rechtsvorschriften über das Recht, gegen eine Entscheidung, mit der ein Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt wird, Rechtsmittel einzulegen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass das Ausgangsverfahren insgesamt beim vorlegenden Gericht anhängig bleibt und nur die Vorlageentscheidung Gegenstand eines beschränkten Rechtsmittels ist, dahin auszulegen ist, dass die mit dieser Vertragsbestimmung den nationalen Gerichten eingeräumte Befugnis zur Anrufung des Gerichtshofs nicht durch die Anwendung dieser Rechtsvorschriften in Frage gestellt werden darf, nach denen das Rechtsmittelgericht die Entscheidung, mit der die Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof beschlossen wird, abändern, außer Kraft setzen und dem Gericht, das diese Entscheidung erlassen hat, aufgeben kann, das nationale Verfahren, das ausgesetzt worden war, fortzusetzen. Zwar schließt Art. 234 EG nicht aus, dass gegen die Entscheidungen, mit denen ein Gericht, dessen Entscheidungen mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht, die normalen Rechtsmittel des innerstaatlichen Rechts gegeben sind. Die Entscheidung über ein solches Rechtsmittel kann jedoch nicht die dem vorlegenden Gericht durch Art. 234 EG eingeräumte Befugnis einschränken, den Gerichtshof anzurufen, wenn es meint, dass eine bei ihm anhängige Rechtssache Fragen nach der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen aufwirft, die eine Entscheidung des Gerichtshofs erfordern.

Die Wirkungen des Gemeinschaftsrechts in den nationalen Rechtsordnungen sind ebenfalls erläutert worden.

In den verbundenen Rechtssachen *Viamex Agrar Handel* (Urteil vom 17. Januar 2008, C-37/06 und C-58/06, Slg. 2008, I-69) hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Richtlinie zwar nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, dass sich jedoch nicht grundsätzlich ausschließen lässt, dass die Bestimmungen einer Richtlinie durch ausdrückliche Verweisung einer Verordnung auf diese Bestimmungen – vorbehaltlich der Einhaltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere des Grundsatzes der Rechtssicherheit – Anwendung finden können.

In der Rechtssache *Kempter* (Urteil vom 12. Februar 2008, C-2/06) musste sich der Gerichtshof zur Frage äußern, ob die Überprüfung und Korrektur einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts Rechnung zu tragen, voraussetzt, dass der Betroffene die Verwaltungsentscheidung unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht vor den nationalen Gerichten angefochten hat. Dies hat der Gerichtshof verneint.

Er hat insoweit entschieden, dass Gemeinschaftsrecht zwar nicht verlangt, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, dass besondere Umstände die Behörde nach dem in Art. 10 EG verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit allerdings verpflichten können, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, um einer später vom Gerichtshof

vorgenommenen Auslegung einer einschlägigen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts Rechnung zu tragen. Als eine der Voraussetzungen, die eine solche Überprüfungspflicht begründen können, ist diejenige, dass das Urteil des letztinstanzlichen Gerichts, das zur Bestandskraft der angefochtenen Verwaltungsentscheidung führte, in Anbetracht einer späteren Entscheidung des Gerichtshofs auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruhte, die erfolgte, ohne dass der Gerichtshof angerufen wurde, nicht dahin auszulegen, dass die Parteien die betreffende gemeinschaftsrechtliche Frage vor dem nationalen Gericht aufgeworfen haben müssen. Diese Voraussetzung ist bereits dann erfüllt, wenn der gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkt, dessen Auslegung sich in Anbetracht eines späteren Urteils des Gerichtshofs als unrichtig erwiesen hat, von dem in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gericht entweder geprüft wurde oder von Amts wegen hätte aufgegriffen werden können. Denn das Gemeinschaftsrecht gebietet den nationalen Gerichten zwar nicht, von Amts wegen die Frage eines Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen zu prüfen, wenn sie durch die Prüfung dieser Frage die von den Parteien bestimmten Grenzen des Rechtsstreits überschreiten müssten, doch müssen diese Gerichte die rechtlichen Gesichtspunkte, die sich aus einer zwingenden Gemeinschaftsvorschrift ergeben, von Amts wegen aufgreifen, wenn sie nach dem nationalen Recht verpflichtet oder berechtigt sind, dies im Fall einer zwingenden Vorschrift des nationalen Rechts zu tun.

Diese Möglichkeit, einen Antrag auf Überprüfung und Korrektur einer gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung zu stellen, ist zeitlich nicht beschränkt; die Mitgliedstaaten können jedoch im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen der Effektivität und der Äquivalenz angemessene Rechtsbehelfsfristen festlegen.

Der Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der Organe ist auch weiterhin Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. So hat der Gerichtshof in den verbundenen Rechtssachen *Schweden und Turco/Rat* (Urteil vom 1. Juli 2008, C-39/05 P und C-52/05 P) erläutert, welche Prüfung der Rat vorzunehmen hat, bevor er über einen Antrag auf Verbreitung eines Dokuments entscheidet.

Gemäß der Gemeinschaftsverordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten⁹ hat jeder Unionsbürger und jede in einem Mitgliedstaat ansässige Person ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe. Von diesem Grundprinzip sind u. a. für den Fall Ausnahmen vorgesehen, dass durch die Verbreitung eines Dokuments der Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung beeinträchtigt würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

Zu eben dieser Ausnahme für die Rechtsberatung hat der Gerichtshof entschieden, dass sich das Organ, bei dem die Verbreitung eines Dokuments beantragt wird, vergewissern muss, dass dieses tatsächlich eine Rechtsberatung betrifft; bejaht es dies, muss es bestimmen, welche Abschnitte davon tatsächlich betroffen sind und daher in den Anwendungsbereich dieser Ausnahme fallen können. Dass ein Dokument die Überschrift „Rechtsgutachten“

⁹ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43).

trägt, bedeutet nämlich nicht, dass es automatisch den Schutz der Rechtsberatung nach der genannten Verordnung genießt. Das Organ muss sich über die Bezeichnung hinaus vergewissern, dass das Dokument tatsächlich eine Rechtsberatung betrifft. Im Anschluss daran muss der Rat prüfen, ob der Schutz der Rechtsberatung durch die Verbreitung von Teilen des fraglichen Dokuments beeinträchtigt würde. Hierbei legt der Gerichtshof die in der Verordnung enthaltene Ausnahme für die Rechtsberatung dahin aus, dass sie das Interesse eines Organs schützen soll, freie, objektive und vollständige Stellungnahmen anzufordern. Die Gefahr einer Beeinträchtigung dieses Interesses kann nur geltend gemacht werden, wenn sie angemessen absehbar und nicht rein hypothetisch ist.

Allein mit einem allgemeinen und abstrakten Verweis auf die Gefahr, dass die Verbreitung von Rechtsgutachten zu Gesetzgebungsverfahren Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Gesetzgebungsakten aufkommen lassen kann, lässt sich daher eine Beeinträchtigung des Schutzes der Rechtsberatung im Sinne der genannten Bestimmung nicht darlegen und folglich eine Verweigerung der Verbreitung dieser Gutachten nicht begründen. Gerade Transparenz in dieser Hinsicht trägt dazu bei, den Organen in den Augen der europäischen Bürger eine größere Legitimität zu verleihen und deren Vertrauen zu stärken.

Nach Ansicht des Gerichtshofs ist der Rat schließlich verpflichtet, zu überprüfen, ob nicht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung vorliegt. In diesem Zusammenhang muss der Rat das besondere Interesse, das durch die Nichtverbreitung des betreffenden Dokuments geschützt werden soll, u. a. gegen das allgemeine Interesse an der Zugänglichmachung dieses Dokuments abwägen, und zwar unter Berücksichtigung der Vorteile, die sich aus einer größeren Transparenz ergeben, nämlich einer besseren Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess und einer größeren Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System.

Diese Erwägungen sind, so der Gerichtshof, von ganz besonderer Bedeutung, wenn der Rat als Gesetzgeber tätig wird. Transparenz in dieser Hinsicht trägt zur Stärkung der Demokratie bei, indem sie den Bürgern ermöglicht, alle Informationen zu überprüfen, auf deren Grundlage ein Rechtsakt ergangen ist. Die Möglichkeit für die Bürger, sich über die Grundlagen der Gesetzgebungstätigkeit zu informieren, ist nämlich eine Voraussetzung dafür, dass sie ihre demokratischen Rechte effektiv ausüben können.

Der Gerichtshof hat abschließend festgestellt, dass die Verordnung Nr. 1049/2001 grundsätzlich eine Verpflichtung zur Verbreitung der Stellungnahmen des Juristischen Dienstes des Rates zu Gesetzgebungsverfahren aufstellt, jedoch gleichwohl anerkennt, dass die Verbreitung eines spezifischen Rechtsgutachtens, das im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren erstellt wurde, aber besonders sensibel oder von besonders großer Tragweite ist, die über den Rahmen des betreffenden Gesetzgebungsverfahrens hinausgeht, zum Schutz der Rechtsberatung verweigert werden kann. In einem solchen Fall müsste das betreffende Organ die Verweigerung substantiiert begründen.

Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat der Gerichtshof das Urteil des Gerichts aufgehoben, soweit es die Verweigerung des Zugangs zum fraglichen Rechtsgutachten betrifft.

Hingegen hat der Gerichtshof in den verbundenen Rechtssachen *Marra* (Urteil vom 21. Oktober 2008, C-200/07 und C-201/07) erstmals die Frage der Immunität geprüft, die Mitglieder des Europäischen Parlaments in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen genießen, insbesondere die Voraussetzungen für das Eingreifen der Immunität eines Europaabgeordneten, der wegen Verteilung eines Flugblatts mit beleidigenden Äußerungen verklagt wurde.

Der Gerichtshof hat zunächst daran erinnert, dass Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften¹⁰ den Grundsatz der Immunität der Europaabgeordneten in Bezug auf in Ausübung ihres Amtes erfolgte Äußerungen und Abstimmungen aufstellt. Diese Immunität ist, da sie die Meinungsfreiheit und die Unabhängigkeit der Europaabgeordneten schützen soll, als absolute Immunität anzusehen, die jedem Gerichtsverfahren wegen in Ausübung des Abgeordnetenamts erfolgter Äußerungen und Abstimmungen entgegensteht. Das nationale Gericht muss eine gegen einen Europaabgeordneten wegen dessen Äußerungen erhobene Klage abweisen, wenn es der Auffassung ist, dass der Abgeordnete parlamentarische Immunität genießt. Diese ist vom nationalen Gericht wie vom Europäischen Parlament zu wahren. Da sie vom Parlament nicht aufgehoben werden kann, obliegt es dem nationalen Gericht, die Klage abzuweisen.

Sodann hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Prüfung, ob die Voraussetzungen für das Eingreifen der Immunität erfüllt sind, der ausschließlichen Zuständigkeit des nationalen Gerichts unterliegt, das nicht verpflichtet ist, die Frage dem Europäischen Parlament vorzulegen, das seinerseits insoweit nicht zuständig ist. Hat das Europäische Parlament jedoch auf den Antrag des betreffenden Abgeordneten hin eine Entscheidung über den Schutz der Immunität erlassen, stellt diese für die nationalen Gerichte eine Stellungnahme ohne Bindungswirkung dar.

Hat der Abgeordnete vor dem Europäischen Parlament ein Verfahren zum Schutz der Immunität eingeleitet und ist dies dem nationalen Gericht mitgeteilt worden, muss dieses – im Interesse einer loyalen Zusammenarbeit zwischen den Gemeinschaftsorganen und den nationalen Behörden¹¹ – das Gerichtsverfahren aussetzen und das Parlament ersuchen, so rasch wie möglich Stellung zu nehmen. Diese Zusammenarbeit ist geboten, um Konflikte bei der Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des Protokolls zu vermeiden.

Zum Abschluss dieses Überblicks über die Rechtsprechung zu verfassungsrechtlichen und institutionellen Fragen ist schließlich auf die Rechtssache *Payir u. a.* (Urteil vom 24. Januar 2008, C-294/06) hinzuweisen, in der sich der Gerichtshof zur Frage geäußert hat, ob türkischen Staatsangehörigen, die als Student oder Au-pair-Kraft in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist sind und dem regulären Arbeitsmarkt angehören, die Arbeitnehmereigenschaft nach dem Assoziierungsabkommen EWG–Türkei zuzuerkennen ist. Im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG–Türkei vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation hat der Gerichtshof entschie-

¹⁰ Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 (ABl. 1967, Nr. 152, S. 13).

¹¹ Art. 10 EG.

den, dass der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Au-pair-Kraft oder als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, ihm nicht die Eigenschaft als „Arbeitnehmer“ nehmen und ihn nicht von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne dieser Bestimmung ausschließen kann. Dieser Umstand hindert den betreffenden Staatsangehörigen daher nicht daran, sich auf diese Vorschrift zu berufen, um eine Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis zu erhalten und in den Genuss eines dementsprechenden Aufenthaltsrechts zu kommen.

Unionsbürgerschaft

In mehreren Rechtssachen hat der Gerichtshof nationale Vorschriften geprüft, die die Freizügigkeit von Unionsbürgern unzulässig einschränken könnten.

Die Rechtssache *Grunkin und Paul* (Urteil vom 14. Oktober 2008, C-353/06) betraf die Anerkennung des Nachnamens eines in Dänemark geborenen und dort lebenden Kindes deutscher Staatsangehörigkeit, in dessen Geburtsurkunde ein aus dem Nachnamen seines Vaters und dem seiner Mutter bestehender Doppelname eingetragen worden war. Die Eltern beantragten die Eintragung dieses Doppelnamens in das in Deutschland geführte Familienbuch, was ihnen jedoch mit der Begründung verweigert wurde, dass der Nachname deutscher Staatsangehöriger dem deutschen Recht unterliege und dass ein Kind danach keinen Doppelnamen führen dürfe. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass das Recht zur Regelung der Nachnamen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts zwar in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, diese bei der Ausübung dieser Zuständigkeit gleichwohl das Gemeinschaftsrecht beachten müssen. Die Verpflichtung, in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene besitzt, einen anderen Namen als den zu führen, der bereits im Geburts- und Wohnsitzmitgliedstaat erteilt und eingetragen wurde, kann die Freizügigkeit der Unionsbürger behindern. Unterschiedliche Familiennamen in verschiedenen deutschen und dänischen Dokumenten können für den Betroffenen zu schwerwiegenden Nachteilen beruflicher wie auch privater Art führen. Da die beschränkenden deutschen Vorschriften nicht gebührend gerechtfertigt worden sind, steht das Recht der europäischen Bürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, der fraglichen Regelung entgegen.

Ferner ist auf die Rechtssachen *Metock u. a.* (Urteil vom 25. Juli 2008, C-127/08) und *Jipa* (Urteil vom 10. Juli 2008, C-33/07) zur Auslegung der Richtlinie 2004/38 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten¹², hinzuweisen.

In der Rechtssache *Metock u. a.* hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie 2004/38 der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die von einem Drittstaatsangehörigen, der der Ehegatte eines Unionsbürgers ist, der sich in einem Mitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, verlangt, dass er vor seiner Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat die Voraussetzung eines vorherigen rechtmäßigen Aufenthalts in einem

¹² Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. L 158, S. 77, berichtigt im ABl. L 229, S. 35).

anderen Mitgliedstaat erfüllt, um sich auf die Bestimmungen dieser Richtlinie berufen zu können. Keine Bestimmung der Richtlinie 2004/38 macht deren Anwendung in Bezug auf Familienangehörige von Unionsbürgern von dieser Voraussetzung abhängig; der Gerichtshof hat an seiner im Urteil *Akrich*¹³ vertretenen Auffassung, dass diese Voraussetzung erfüllt sein muss, um in den Genuss der Rechte auf Einreise und Aufenthalt aus der Verordnung Nr. 1612/68¹⁴ kommen zu können, nicht festgehalten. Der Unionsbürger könnte nämlich davon abgehalten werden, von seinem Recht Gebrauch zu machen, in diesen Mitgliedstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten, wenn ihn seine Familie nicht in den Aufnahmemitgliedstaat begleiten oder ihm nicht dorthin nachziehen darf. Der Gerichtshof hat außerdem klargestellt, dass sich ein drittstaatsangehöriger Ehegatte eines Unionsbürgers, der diesen begleitet oder ihm nachzieht, auf die Bestimmungen dieser Richtlinie unabhängig davon berufen kann, wann oder wo ihre Ehe geschlossen wurde oder wie dieser Ehegatte in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist ist, und dass es nicht erforderlich ist, dass der Unionsbürger zum Zeitpunkt seines Umzugs bereits eine Familie gegründet hat, damit seine Familienangehörigen, die die Staatsangehörigkeit eines Drittlands besitzen, die durch diese Richtlinie gewährten Rechte in Anspruch nehmen können. Schließlich muss der Begriff „Familienangehörige [eines Unionsbürgers], die ihn begleiten“¹⁵ dahin gehend ausgelegt werden, dass er sowohl die Familienangehörigen eines Unionsbürgers umfasst, die mit diesem in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sind, als auch diejenigen, die sich mit ihm dort aufhalten, ohne dass im zweiten Fall danach zu unterscheiden wäre, ob die Drittstaatsangehörigen vor oder nach dem Unionsbürger oder bevor oder nachdem sie dessen Familienangehörige wurden, in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sind.

In der Rechtssache *Jipa* war der Gerichtshof mit der Frage befasst, ob das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Richtlinie 2004/38, einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das Recht eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, sich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, insbesondere deshalb beschränkt werden darf, weil er zuvor von dort wegen „unbefugten Aufenthalts“ zurückgeführt wurde. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass ein solcher Staatsangehöriger Unionsbürger ist und sich daher auch gegenüber seinem Herkunftsmitgliedstaat auf das Recht berufen kann, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, was für die Unionsbürger sowohl das Recht umfasst, sich in einen anderen Mitgliedstaat als ihren Herkunftsmitgliedstaat zu begeben, als auch das Recht, ihren Herkunftsmitgliedstaat zu verlassen. Dieses Recht darf jedoch insbesondere aus von den Mitgliedstaaten zu bestimmenden Erfordernissen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit den im Vertrag vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen unterworfen werden. Im Kontext der Gemeinschaft sind diese Erfordernisse jedoch eng zu verstehen. Eine solche Eingrenzung impliziert, dass Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nur gerechtfertigt sind, wenn für sie ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen und nicht etwa Gründe der Generalprävention ausschlaggebend sind. Eine die Freizügigkeit beschränkende Maßnahme muss im Licht von Erwägungen erlassen werden, die sich auf den Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit des Mitgliedstaats beziehen, der die Maßnahme

¹³ Urteil vom 23. September 2003, C-109/01, Slg. 2003, I-9607.

¹⁴ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2), geändert durch die Richtlinie 2004/38.

¹⁵ Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38.

erlässt. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die Behörden dieses Mitgliedstaats Gründe, die ein anderer Mitgliedstaat geltend macht, um eine Entscheidung über die Entfernung eines Gemeinschaftsangehörigen aus seinem Hoheitsgebiet zu rechtfertigen, berücksichtigen, doch darf die beschränkende Maßnahme nicht ausschließlich auf diese Gründe gestützt sein. Der Gerichtshof ist zu dem Ergebnis gelangt, dass das Gemeinschaftsrecht der fraglichen nationalen Regelung nicht entgegensteht, wenn sie bestimmten Anforderungen genügt. Zum einen muss das persönliche Verhalten dieses Staatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Zum anderen muss die vorgesehene beschränkende Maßnahme zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zieles erforderlich sein und dazu in einem angemessenen Verhältnis stehen.

In der Rechtssache *Nerkowska* (Urteil vom 22. Mai 2008, C-499/06) hat der Gerichtshof entschieden, dass das Recht des Unionsbürgers, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, dahin auszulegen ist, dass es der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach dieser seinen Staatsangehörigen allgemein und unter allen Umständen die Zahlung einer Leistung für zivile Kriegs- oder Repressionsopfer allein aufgrund des Umstands verweigert, dass sie nicht während der gesamten Zeit des Leistungsbezugs im Gebiet dieses Staates, sondern im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass diese Leistung zwar in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, diese von dieser Zuständigkeit jedoch unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Freizügigkeit der Unionsbürger, Gebrauch machen müssen. Die Voraussetzung eines inländischen Wohnsitzes für den Bezug dieser Leistung stellt eine Beschränkung dieser Freizügigkeit dar. Als objektive Erwägungen des Allgemeininteresses, die diese Beschränkung rechtfertigen können, sieht der Gerichtshof sowohl den Willen an, die Existenz einer Verbindung zwischen der Gesellschaft des betroffenen Mitgliedstaats und dem Empfänger einer Leistung sicherzustellen, als auch die Notwendigkeit, zu überprüfen, dass dieser weiterhin die Voraussetzungen für den Bezug der Leistung erfüllt. Allerdings kann der Umstand, dass der Betroffene zum einen die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats besitzt, der die betreffende Leistung gewährt, und zum anderen mehr als 20 Jahre lang in diesem Staat gelebt hat, ausreichen, um diese Verbindung zu belegen. Unter diesen Umständen ist das Erfordernis eines Wohnsitzes während der gesamten Dauer des Leistungsbezugs als unverhältnismäßig anzusehen. Außerdem lässt sich das Ziel, zu überprüfen, dass der Empfänger einer Leistung weiterhin die Voraussetzungen für ihren Bezug erfüllt, durch andere Mittel erreichen, die weniger restriktiv, aber genauso wirksam sind.

Freier Warenverkehr

Im Bereich des freien Warenverkehrs hat der Gerichtshof mehrere Urteile zur Vereinbarkeit nationaler Vorschriften, die Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen darstellen, mit dem Gemeinschaftsrecht erlassen.

Zunächst hat sich der Gerichtshof in der Rechtssache *Dynamic Medien* (Urteil vom 14. Februar 2008, C-244/06, Slg. 2008, I-505) mit einer deutschen Regelung befasst, wonach der Verkauf und die Überlassung von Bildträgern im Versandhandel verboten sind, die nicht von einer innerstaatlichen zuständigen Behörde oder einer innerstaatlichen Organisati-

on der freiwilligen Selbstkontrolle zum Zweck des Schutzes Minderjähriger geprüft und eingestuft wurden und die keine Angabe dieser Behörde oder Organisation über die Altersfreigabe tragen. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine solche Regelung keine Verkaufsmodalität ist, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, sondern eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne von Art. 28 EG, die grundsätzlich mit den sich aus diesem Artikel ergebenden Verpflichtungen unvereinbar ist. Eine solche Regelung kann jedoch mit dem Ziel des Schutzes des Kindes gerechtfertigt werden, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel steht, was dann der Fall ist, wenn die Regelung nicht jeder Form des Vertriebs von ungeprüften Bildträgern entgegensteht und wenn solche Bildträger eingeführt und unter Wahrung einer Kontrolle darüber, dass Kinder zu ihnen keinen Zugang haben, an Erwachsene verkauft werden dürfen. Das kann nur dann nicht gelten, wenn das durch die Regelung vorgesehene Verfahren zur Prüfung, Einstufung und Kennzeichnung von Bildträgern nicht leicht zugänglich ist oder nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums abgeschlossen werden kann oder wenn die Ablehnungsentscheidung nicht in einem gerichtlichen Verfahren angefochten werden kann.

In der Rechtssache *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 11. September 2008, C-141/07) ging es um eine deutsche Regelung, die die Anforderungen betrifft, denen die externen Apotheken genügen müssen, wenn sie inländische Krankenhauseinrichtungen mit Arzneimitteln versorgen wollen. Diese Anforderungen verlangten *de facto* eine gewisse räumliche Nähe zwischen der Apotheke, die die Arzneimittel liefert, und dem Krankenhaus. Der Gerichtshof hat entschieden, dass sich diese Bestimmungen zwar nicht auf Merkmale der Arzneimittel beziehen, sondern lediglich die Modalitäten für deren Verkauf betreffen, dass sie jedoch geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern, und daher eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstellen, die nach Art. 28 EG grundsätzlich verboten ist. Nach Ansicht des Gerichtshofs sind sie aber aus Gründen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt. Denn eine solche Regelung kann eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Krankenhäuser des betreffenden Mitgliedstaats garantieren und überträgt in Wirklichkeit Anforderungen auf das System der externen Versorgung, die denen entsprechen, die das System der internen Versorgung kennzeichnen, dass nämlich zum einen ein Apotheker für die Versorgung mit Arzneimitteln verantwortlich sein muss und zum anderen dieser Apotheker weitgehend und schnell vor Ort zur Verfügung stehen muss. Die fragliche Regelung stellt somit die Gleichwertigkeit und Vereinbarkeit sämtlicher Bestandteile des Arzneimittelversorgungssystems für die Krankenhäuser in dem betreffenden Mitgliedstaat sicher und garantiert die Einheit und das Gleichgewicht dieses Systems.

Schließlich ist auf die Rechtssache *Gysbrechts und Santurel Inter* (Urteil vom 16. Dezember 2008, C-205/07) hinzuweisen, bei der es um die Vereinbarkeit belgischer Rechtsvorschriften über Fernabsatzverträge mit dem EG-Vertrag ging. Diese Vorschriften untersagten es dem Verkäufer, vom Verbraucher vor Ablauf der zwingenden Rücktrittsfrist von sieben Werktagen eine Anzahlung oder Zahlung oder, nach Auffassung der belgischen Behörden, sogar die Nummer seiner Kreditkarte zu verlangen. Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass dies eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung darstellt, und dann entschieden, dass zwar das Verbot, vom Verbraucher eine Anzahlung oder Zahlung zu verlangen, durch die Notwendigkeit, ihn zu schützen, gerecht-

fertigt ist, dass hingegen das Verbot, das dem Lieferanten untersagt, vom Verbraucher die Nummer seiner Kreditkarte zu verlangen, über das hinausgeht, was zur Sicherstellung einer wirksamen Ausübung des Rücktrittsrechts erforderlich ist. Denn dieses Verbot dient nur dazu, das Risiko auszuschließen, dass der Lieferant den Zahlungsbetrag vor Ablauf der Rücktrittsfrist einzieht. Wenn dieses Risiko eintritt, verstößt das Verhalten des Lieferanten an sich gegen das Verbot, vom Verbraucher eine Anzahlung oder Zahlung zu verlangen, das eine Maßnahme ist, die im Hinblick auf die Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet und verhältnismäßig ist. Art. 29 EG steht daher dem Verbot nicht entgegen, mit dem es dem Lieferanten beim Fernabsatz untersagt wird, vom Verbraucher vor Ablauf der Rücktrittsfrist eine Anzahlung oder Zahlung zu verlangen, wohl aber einem Verbot, vom Verbraucher vor Ablauf dieser Frist die Nummer seiner Kreditkarte zu verlangen.

Landwirtschaft

In der Rechtssache *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 26. Februar 2008, C-132/05, Slg. 2008, I-957) hatte der Gerichtshof darüber zu befinden, ob ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen verstößt, wenn er es ablehnt, die Verwendung der Bezeichnung „Parmesan“ bei der Etikettierung von Erzeugnissen, die nicht der Spezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung (im Folgenden: g. U.) „Parmigiano Reggiano“ entsprechen, in seinem Staatsgebiet zu ahnden, und damit die widerrechtliche Aneignung des dem echten, gemeinschaftsweit geschützten Erzeugnis¹⁶ eigenen Rufs begünstigt.

Der Gerichtshof hat zunächst ausgeführt, dass eine g. U. nach dem Gemeinschaftsrecht nicht nur in genau der Form geschützt ist, in der sie eingetragen ist, und dann festgestellt, dass die Verwendung der Bezeichnung „Parmesan“ in Anbetracht der phonetischen und optischen Ähnlichkeit der fraglichen Bezeichnungen und des ähnlichen Aussehens der Erzeugnisse als eine Anspielung auf die g. U. „Parmigiano Reggiano“ anzusehen ist. Hat der Mitgliedstaat nicht den Beweis erbracht, dass die Bezeichnung „Parmesan“ zu einer Gattungsbezeichnung geworden ist, kann er sich nicht auf diese Ausnahmeregelung der Verordnung Nr. 2081/92 berufen.

Zur Pflicht des Staates, Verhaltensweisen, die die g. U. beeinträchtigen könnten, zu ahnden, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Umstand allein, dass die Möglichkeit besteht, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf eine Verordnung zu berufen, die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung befreien kann, die geeigneten innerstaatlichen Maßnahmen zu erlassen, um die uneingeschränkte Anwendung der Verordnung zu gewährleisten, wenn dies erforderlich ist. Die betreffende Rechtsordnung verfügt über rechtliche Regelungen, die einen wirksamen Schutz sowohl der Interessen der Hersteller als auch derjenigen der Verbraucher sicherstellen. Ein Mitgliedstaat ist jedoch nicht verpflichtet, von Amts wegen die Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um in seinem Hoheitsgebiet Beeinträchtigungen von g. U. zu ahnden, die aus einem anderen Mitgliedstaat herrühren. Die Kontrolleinrichtungen, die für die Einhaltung der g. U. zu sorgen haben, sind diejenigen

¹⁶ 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).

des Mitgliedstaats, aus dem die fragliche g. U. stammt, nicht also die Kontrollenrichtungen des fraglichen Mitgliedstaats.

Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und freier Kapitalverkehr

Auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit bot die Rechtssache *Cartesio* (Urteil vom 16. Dezember 2008, C-210/06) dem Gerichtshof die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Recht von Gesellschaften, ihren Sitz innerhalb der Union zu verlegen, näher zu erläutern. Die ihm zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage betraf die Vereinbarkeit der ungarischen Rechtsvorschriften, die es einer nach dem nationalen Recht gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei ihre Eigenschaft als Gesellschaft des nationalen Rechts des Gründungsmitgliedstaats zu behalten, mit den Art. 43 EG und 48 EG. Der Gerichtshof hat die Frage dahin beantwortet, dass diese Artikel beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einer solchen Regelung nicht entgegenstehen. Denn in Ermangelung einer einheitlichen gemeinschaftsrechtlichen Definition der Gesellschaften, denen die Niederlassungsfreiheit zugutekommt, anhand einer einheitlichen Anknüpfung, nach der sich das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht bestimmt, ist die Frage, ob Art. 43 EG auf eine Gesellschaft anwendbar ist, die sich auf die dort verankerte Niederlassungsfreiheit beruft, eine Vorfrage, die beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nur nach dem geltenden nationalen Recht beantwortet werden kann. Nur wenn die Prüfung ergibt, dass dieser Gesellschaft in Anbetracht der in Art. 48 EG genannten Voraussetzungen tatsächlich die Niederlassungsfreiheit zugutekommt, stellt sich die Frage, ob sich die Gesellschaft einer Beschränkung dieser Freiheit im Sinne des Art. 43 EG gegenüber sieht. Ein Mitgliedstaat kann somit sowohl die Anknüpfung bestimmen, die eine Gesellschaft aufweisen muss, um als nach seinem innerstaatlichen Recht gegründet angesehen werden und damit in den Genuss der Niederlassungsfreiheit gelangen zu können, als auch die Anknüpfung, die für den Erhalt dieser Eigenschaft verlangt wird. Diese Befugnis umfasst die Möglichkeit für diesen Mitgliedstaat, es einer Gesellschaft seines nationalen Rechts nicht zu gestatten, diese Eigenschaft zu behalten, wenn sie sich durch die Verlegung ihres Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat dort neu organisieren will und damit die Anknüpfung löst, die das nationale Recht des Gründungsmitgliedstaats vorsieht.

Im Bereich der Niederlassungsfreiheit ist ferner auf die Rechtssache *Lidl Belgium* (Urteil vom 15. Mai 2008, C-414/06) hinzuweisen, der ein Vorabentscheidungsersuchen zur Vereinbarkeit einer deutschen Steuerregelung, die es ausschließt, dass eine gebietsansässige Gesellschaft von ihrer Steuerbemessungsgrundlage die Verluste einer ihr gehörenden gebietsfremden Betriebsstätte abzieht, mit Art. 43 EG zugrunde lag. Der Gerichtshof hat zunächst daran erinnert, dass es in den Anwendungsbereich von Art. 43 EG fällt, wenn eine in einem Mitgliedstaat ansässige natürliche oder juristische Person eine in einem anderen Mitgliedstaat belegene Betriebsstätte, die keine von dieser verschiedene Rechtspersönlichkeit hat, einrichtet und vollständig beherrscht und wenn eine Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat über eine Betriebsstätte im Sinne eines Abkommens zur Vermeidung der fraglichen Doppelbesteuerung tätig ist, die nach dem Steuerabkommensrecht eine selbständige Einheit darstellt. Der Gerichtshof hat sodann entschieden, dass Art. 43 EG dem nicht entgegensteht, dass eine in einem Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft von ihrer Steuerbemessungsgrundlage nicht die Verluste einer Betriebsstätte abziehen kann,

die ihr gehört und in einem anderen Mitgliedstaat belegen ist, sofern nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung die Einkünfte dieser Betriebsstätte im letztgenannten Mitgliedstaat besteuert werden, in dem diese Verluste bei der Besteuerung der Einkünfte dieser Betriebsstätte für künftige Steuerzeiträume berücksichtigt werden können. Eine solche Steuerregelung begründet zwar einen Unterschied in der steuerlichen Behandlung, aufgrund dessen eine gebietsansässige Gesellschaft davon abgehalten werden könnte, ihre Tätigkeiten über eine in einem anderen Mitgliedstaat belegene Betriebsstätte auszuüben. Sie kann jedoch durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sein, die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren und der Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung entgegenzuwirken, mit denen zusammengenommen berechnete und mit dem Vertrag zu vereinbarende Ziele verfolgt werden und die daher zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, wenn die Regelung in angemessenem Verhältnis zu diesen Zielen steht.

Auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit verdienen drei Rechtssachen besonderes Augenmerk.

An erster Stelle ist die Rechtssache *Centro Europa 7* (Urteil vom 31. Januar 2008, C-380/05, Slg. 2008, I-349) zu nennen, die eine im Fernseh- und Funksektor tätige italienische Gesellschaft betraf, die Inhaber einer Sendekonzession war, aufgrund der fehlenden Zuteilung von Funkfrequenzen jedoch nie in der Lage war, zu senden. Der Gerichtshof hat die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Gewährung dieser Frequenzen¹⁷ ausgelegt. Er hat ausgeführt, dass die aufeinanderfolgende Anwendung der Übergangsregelungen im italienischen Recht dazu geführt hat, dass der Zugang zum Markt für Betreiber, die nicht über Sendefrequenzen verfügten, versperrt war. Die Allgemein genehmigung für die Tätigkeit auf dem Markt für Rundfunkdienstleistungen nur für die bestehenden Kanäle hat diese restriktive Wirkung noch verstärkt. Dies hatte zur Folge, die Strukturen des nationalen Marktes zu verfestigen und die Position dieser Kanäle zu schützen. Eine Regelung, mit der die Zahl der Betreiber im nationalen Hoheitsgebiet beschränkt wird, lässt sich nach Ansicht des Gerichtshofs mit im Interesse der Allgemeinheit liegenden Gründen rechtfertigen, doch müsste sie dann auf der Grundlage objektiver, transparenter, nichtdiskriminierender und angemessener Kriterien ausgestaltet werden. Dies ist bei einer Regelung nicht der Fall, die die Funkfrequenzen ausschließlich und ohne zeitliche Begrenzung einer beschränkten Zahl von bestehenden Betreibern zuteilt, ohne die genannten Kriterien zu berücksichtigen. Der Gerichtshof ist zu dem Ergebnis gelangt, dass nationale Rechtsvorschriften, deren Anwendung dazu führt, dass ein Betreiber, der Inhaber einer Konzession ist, in Ermangelung von auf der Grundlage dieser Kriterien zugeordneten Sendefrequenzen nicht senden kann, gegen die Grundsätze des Vertrags in Be-

¹⁷ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33), Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 21) und Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. L 249, S. 21) (Wettbewerbsrichtlinie).

zug auf die Dienstleistungsfreiheit und gegen die Grundsätze des neuen gemeinsamen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste und -netze¹⁸ verstoßen.

Zweitens hat sich der Gerichtshof in der Rechtssache *Rüffert* (Urteil vom 3. April 2008, C-346/06) mit der Frage beschäftigt, ob die Dienstleistungsfreiheit Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmern mindestens das tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen und diese Verpflichtung ihren transnationalen Nachunternehmern aufzuerlegen, die Arbeitnehmer in diesen Mitgliedstaat entsenden, wobei die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung die Zahlung einer Vertragsstrafe auslöst. Der Gerichtshof hat entschieden, dass ein Mitgliedstaat nach der Richtlinie 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen¹⁹ den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen bei einer staatenübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen zwar Mindestlohnsätze vorschreiben kann, dass er aber nicht berechtigt ist, diesen Unternehmen einen – im Übrigen über den gesetzlichen Lohnsatz hinausgehenden – Lohnsatz, der in einem am Ort der Ausführung der betreffenden Leistungen anwendbaren, nicht für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag vorgesehen ist, vorzuschreiben, indem er dem öffentlichen Auftraggeber durch eine gesetzliche Maßnahme aufgibt, Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen zu vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichteten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens das tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen. Eine solche Regelung stellt eine Beschränkung der in Art. 49 EG vorgesehenen Dienstleistungsfreiheit dar, weil sie den Leistungserbringern, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind, eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung auferlegt, die geeignet ist, die Erbringung ihrer Dienstleistungen im Aufnahmemitgliedstaat zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.

Schließlich hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Kommission/Luxemburg* (Urteil vom 19. Juni 2008, C-319/06) entschieden, dass Art. 3 Abs. 10 erster Gedankenstrich der Richtlinie 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen eine Ausnahme von dem Grundsatz darstellt, dass die Aspekte, hinsichtlich deren der Aufnahmemitgliedstaat die Einhaltung seiner Rechtsvorschriften von Unternehmen, die Arbeitnehmer in sein Hoheitsgebiet entsenden, verlangen kann, in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 dieser Richtlinie abschließend aufgezählt sind. Die dem Aufnahmemitgliedstaat dort zugestandene Möglichkeit, diesen Unternehmen in nicht diskriminierender Weise Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für andere als die in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie aufgeführten Aspekte vorzuschreiben, soweit es sich um Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung handelt, stellt eine Ausnahme von dem mit der Richtlinie errichteten System sowie von dem ihr zugrunde liegenden fundamentalen Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit dar und ist eng auszulegen. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 3 Abs. 10

¹⁸ Der sogenannte NGR besteht aus der Rahmenrichtlinie sowie vier Einzelrichtlinien, darunter die Genehmigungsrichtlinie, die durch die Richtlinie 2002/77 vervollständigt werden.

¹⁹ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. 1997, L 18, S. 1).

erster Gedankenstrich dieser Richtlinie verstößt, wenn er zu zwingenden Vorschriften im Bereich der nationalen öffentlichen Ordnung erklärt: erstens u. a. Bestimmungen, die sich aus für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen ergeben, und zweitens die Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 96/71, die die betroffenen Unternehmen zum einen verpflichten, nur Personal zu entsenden, das mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag oder einem anderen, nach der Richtlinie 91/533²⁰ als gleichwertig geltenden Schriftstück an das Unternehmen gebunden ist, und zum anderen die Regelung über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge einzuhalten. Der Gerichtshof hat ferner festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 49 EG verstößt, wenn er zum einen die Unternehmen, die ihren Sitz nicht in seinem Hoheitsgebiet haben, aber Arbeitnehmer dorthin entsenden, dazu verpflichtet, vor der Entsendung die Unterlagen, die für die Kontrolle der Erfüllung ihrer Pflichten aus den nationalen Rechtsvorschriften notwendig sind, bei einem im Inland ansässigen Ad-hoc-Vertreter zu hinterlegen und sie dort für einen unbestimmten Zeitraum nach Abschluss der Leistung zu belassen, und er zum anderen in nationalen Rechtsvorschriften, die ein Vorabentscheidungsverfahren für die Entsendung von Arbeitnehmern einführen, die Voraussetzungen für den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den für eine Kontrolle unbedingt notwendigen Angaben nicht bestimmt genug formuliert hat, um Unternehmen, die Arbeitnehmer in diesen Mitgliedstaat entsenden möchten, Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Um die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit ging es in der Rechtssache *ASM Brescia* (Urteil vom 17. Juli 2008, C-347/06), die italienische Rechtsvorschriften betraf, die erlassen wurden, um Konzessionen für die Erdgasverteilung, die ohne vorherige Ausschreibung, wie sie in der Richtlinie 2003/55 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30²¹ vorgesehen ist, erteilt wurden, nach Ablauf eines Übergangszeitraums vorzeitig zu beenden. Die dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen betrafen im Einzelnen die Vereinbarkeit der unter bestimmten Voraussetzungen möglichen Verlängerung dieses Übergangszeitraums mit dieser Richtlinie und den Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG. Der Gerichtshof hat entschieden, dass weder die Richtlinie 2003/55 noch die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG einer solchen Regelung entgegenstehen, sofern diese Verlängerung – was die Vereinbarkeit mit den angeführten Vertragsbestimmungen angeht – als erforderlich angesehen werden kann, damit die Vertragsparteien ihre Vertragsbeziehungen unter sowohl im Hinblick auf die Erfordernisse der öffentlichen Dienstleistung als auch in wirtschaftlicher Hinsicht annehmbaren Bedingungen beenden können. Zu diesem letzten Gesichtspunkt hat der Gerichtshof festgestellt, dass die italienische Regelung zwar eine Ungleichbehandlung einführt, die eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellt, dass diese Ungleichbehandlung jedoch durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sein kann, den Grundsatz der Rechtssicherheit zu beachten, der insbesondere gebietet, dass Rechtsvorschriften klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein müssen. Somit erlaubt der Grundsatz der Rechtssicherheit nicht nur, sondern verpflichtet sogar dazu, die Kündigung einer solchen Konzession mit einem Übergangszeitraum zu verbinden, der es

²⁰ Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (ABl. L 288, S. 32).

²¹ Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. L 176, S. 57).

den Vertragsparteien gestattet, ihre Vertragsbeziehungen unter sowohl im Hinblick auf die Erfordernisse der öffentlichen Dienstleistung als auch in wirtschaftlicher Hinsicht annehmbaren Bedingungen zu beenden.

Hinsichtlich des freien Kapitalverkehrs ist auf die Rechtssache *Arens-Sikken* (Urteil vom 11. September 2008, C-43/07) hinzuweisen, die eine Regelung über die Berechnung der Erbschaft- und der Vermögensübergangsteuer für ein Grundstück betraf, das in einem Mitgliedstaat belegen ist, der bei der Berechnung dieser Steuern nicht die Möglichkeit vorsah, die aus einer Mehrzuteilung infolge der testamentarischen Nachlassaufteilung der Eltern resultierenden Verbindlichkeiten abzuziehen, wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes nicht in diesem, sondern in einem anderen Mitgliedstaat wohnte. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Vertragsbestimmungen über die Kapitalverkehrsfreiheit einer solchen Regelung entgegenstehen, sofern sie einen progressiven Steuersatz vorsieht und die Nichtberücksichtigung dieser Verbindlichkeiten in Verbindung mit dem progressiven Steuersatz zu einer höheren steuerlichen Belastung für die Erben führen kann, die eine solche Abzugsmöglichkeit nicht in Anspruch nehmen können. Der Gerichtshof hat damit das Argument, die unterschiedliche Behandlung beziehe sich auf Situationen, die nicht miteinander vergleichbar seien, zurückgewiesen, weil die fragliche Regelung die Erbanfälle der Gebietsansässigen und der Gebietsfremden für die Zwecke der Erbschaftbesteuerung – außer beim Abzug der Schulden – gleichbehandelt. Der Gerichtshof hat auch klargestellt, dass sich der Mitgliedstaat, in dem das Grundstück belegen ist, in Ermangelung eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zur Rechtfertigung einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs, die auf seiner Regelung beruht, nicht auf eine von seinem Willen unabhängige Möglichkeit einer Steuergutschrift berufen kann, die der Mitgliedstaat, in dem der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes wohnte, gewährt und die ganz oder teilweise die Benachteiligung ausgleichen kann, die die Erben des Erblassers erleiden, weil der Mitgliedstaat, in dem dieses Grundstück belegen ist, bei der Festsetzung der Vermögensübergangsteuer die aus einer Mehrzuteilung infolge einer testamentarischen Nachlassaufteilung der Eltern resultierenden Verbindlichkeiten nicht berücksichtigt.

Hinzuweisen ist außerdem auf die Rechtssache *Truck Center* (Urteil vom 22. Dezember 2008, C-282/07), in der der Gerichtshof einem Ersuchen um Auslegung der Vertragsbestimmungen über die Kapitalverkehrsfreiheit im Hinblick auf belgische Körperschaftsteuervorschriften nachgekommen ist. Nach diesen Rechtsvorschriften wurden die von einer Gesellschaft mit Sitz im Inland an eine Empfängergesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat gezahlten Zinsen an der Quelle einbehalten (sogenannter Mobiliensteuervorabzug), während die Zinsen, die an eine Empfängergesellschaft mit Sitz im Inland fließen, von diesem Einbehalt freigestellt waren. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Vertragsbestimmungen über die Niederlassungs- und die Kapitalverkehrsfreiheit einer solchen Steuerregelung nicht entgegenstehen. Er hat zunächst daran erinnert, dass sich Gebietsansässige und Gebietsfremde im Hinblick auf die direkten Steuern in der Regel nicht in einer vergleichbaren Situation befinden, und dann festgestellt, dass die fragliche Ungleichbehandlung, die in der Anwendung unterschiedlicher Besteuerungstechniken besteht, je nachdem, ob diese Gesellschaften ihren Sitz in Belgien oder in einem anderen Mitgliedstaat haben, Sachverhalte betreffen, die objektiv nicht miteinander vergleichbar sind. Denn die Stellung des belgischen Staats, die Arten der Besteuerung der Zinsen, die auf verschiedenen Rechtsgrundlagen aufbauen, sowie die unterschiedliche Lage der Gesellschaften, an die die Zinsen fließen, im Hinblick auf die Einziehung der Steuer unterschei-

den sich, je nachdem, ob die Empfängergesellschaften gebietsansässig oder gebietsfremd sind. Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass die unterschiedliche Behandlung, die sich aus der fraglichen Regelung ergibt, den gebietsansässigen Empfängergesellschaften nicht unbedingt einen Vorteil verschafft, da sie zum einen Körperschaftsteuervorauszahlungen leisten müssen und zum anderen der Satz des Mobiliensteuervorabzugs, der auf die an eine gebietsfremde Gesellschaft gezahlten Zinsen erhoben wird, deutlich niedriger ist als der Körperschaftsteuersatz, der auf die Einkünfte der zinsempfangenden gebietsansässigen Gesellschaften erhoben wird. Unter diesen Umständen stellt die so geschaffene unterschiedliche Behandlung keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder der Kapitalverkehrsfreiheit dar.

Auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer hat sich der Gerichtshof zur Anerkennung von Diplomen geäußert, die nach einer im Rahmen einer „Homologationsvereinbarung“ erfolgenden Ausbildung ausgestellt wurden.

In der Rechtssache *Kommission/Griechenland* (Urteil vom 23. Oktober 2008, C-274/05) warf die Kommission der Hellenischen Republik vor, Diplome nicht anzuerkennen, die von den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten nach einer Ausbildung ausgestellt wurden, die im Rahmen von Vereinbarungen erfolgte, nach denen eine von einer privaten Einrichtung in Griechenland erbrachte Ausbildung von den genannten Behörden anerkannt wird, und den Rat für die Anerkennung der beruflichen Gleichwertigkeit von Befähigungsnachweisen der Hochschulausbildung damit betraut zu haben, die Voraussetzungen für die Ausstellung und die Art der Einrichtung, in der der Inhaber des Diploms seine Ausbildung absolviert hat, zu prüfen. Im Hinblick auf die Bestimmungen der Richtlinie 89/48²² in ihrer durch die Richtlinie 2001/19²³ geänderten Fassung hat der Gerichtshof entschieden, dass sich aus Art. 1 Buchst. a Abs. 1 dieser Richtlinie ergibt, dass der Ausdruck „überwiegend in der Gemeinschaft erworben“ sowohl eine Ausbildung, die in vollem Umfang in dem Mitgliedstaat erworben wurde, der den betreffenden Ausbildungsnachweis ausgestellt hat, als auch eine teilweise oder in vollem Umfang in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Ausbildung abdeckt. Zweitens führt das Verfahren zur Anerkennung der Hochschuldiplome, wie es in der Richtlinie vorgesehen ist, zwar nicht zu einer automatischen und bedingungslosen Anerkennung der betreffenden Diplome und beruflichen Qualifikationen, insbesondere angesichts der in Art. 4 der Richtlinie den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, Ausgleichsmaßnahmen vorzuschreiben, doch ist die Wahl der Art der Ausgleichsmaßnahme Sache desjenigen, der die Anerkennung des Diploms beantragt, und zwar nicht nur bei Berufen, die Kenntnisse des nationalen Rechts voraussetzen, sondern auch bei allen anderen Berufen, für die etwas anderes bestimmt ist. Drittens hat der Gerichtshof bestätigt, dass es nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie allein Sache der zuständigen

²² 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).

²³ Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2001 zur Änderung der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG des Rates über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise und der Richtlinien 77/452/EWG, 77/453/EWG, 78/686/EWG, 78/687/EWG, 78/1026/EWG, 78/1027/EWG, 80/154/EWG, 80/155/EWG, 85/384/EWG, 85/432/EWG, 85/433/EWG und 93/16/EWG des Rates über die Tätigkeiten der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes, des Tierarztes, der Hebamme, des Architekten, des Apothekers und des Arztes (ABl. L 206, S. 1).

Stellen, die Diplome ausstellen, ist, anhand der im Rahmen ihres Berufsausbildungssystems geltenden Normen die Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Diplome und die Art der Einrichtung, in der der Diplominhaber seine Ausbildung absolviert hat, zu prüfen. Hingegen kann der Aufnahmemitgliedstaat nicht prüfen, auf welcher Grundlage die Diplome ausgestellt worden sind. Schließlich muss es der Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 3 der Richtlinie in der öffentlichen Verwaltung Personen, die in einem niedrigeren Dienstgrad als dem eingestellt worden sind, den sie hätten beanspruchen können, wenn ihre Diplome von den zuständigen Behörden anerkannt worden wären, ermöglichen, in einen höheren Dienstgrad eingestuft zu werden.

Darüber hinaus hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit von Wanderarbeitnehmern in zwei Rechtssachen fortentwickelt, in denen es um die Auslegung der Richtlinie Nr. 1408/71²⁴ ging. Die Rechtssache *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon* (Urteil vom 1. April 2008, C-212/06) betraf ein System der Pflegeversicherung, das von der flämischen Regierung des Königreichs Belgien im niederländischen Sprachgebiet und im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt eingeführt worden war. Dieses System berechnete unter bestimmten Voraussetzungen dazu, bis zu einem Höchstbetrag die Übernahme bestimmter Kosten durch eine Pflegeversicherungskasse zu verlangen, die durch einen Zustand gesundheitsbedingter Abhängigkeit entstanden sind. Der Anschluss an dieses System war auf Personen beschränkt, die in diesen beiden Regionen wohnen oder dort arbeiten und in einem anderen Mitgliedstaat als Belgien wohnen. Personen, die zwar im niederländischen Sprachgebiet oder im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt arbeiten, aber in einem anderen Teil des Staatsgebiets wohnen, waren daher von diesem System ausgeschlossen. Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass Leistungen aus einem System wie dem der fraglichen Pflegeversicherung in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, und dann darauf hingewiesen, dass die Art. 39 EG und 43 EG jeder nationalen Maßnahme entgegenstehen, die, auch wenn sie ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Die Art. 39 EG und 43 EG sind folglich dahin auszulegen, dass sie einer Regelung einer föderalen Einheit eines Mitgliedstaats wie der über eine Pflegeversicherung, die den Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit und die in diesem System vorgesehenen Leistungen auf Personen beschränkt, die entweder in dem Gebiet wohnen, für das diese Einheit zuständig ist, oder in eben diesem Gebiet eine Berufstätigkeit ausüben und zugleich in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, entgegenstehen, soweit eine solche Beschränkung Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten oder Inländer berührt, die von ihrem Freizügigkeitsrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaft Gebrauch gemacht haben.

²⁴ Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2).

Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 647/2005²⁵ geänderten Fassung sieht vor, dass eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates unterliegt, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt. In der Rechtsache *Bosmann* (Urteil vom 20. Mai 2008, C-352/06) hat der Gerichtshof den Fall einer Arbeitnehmerin geprüft, der von ihrem Wohnmitgliedstaat Familienleistungen entzogen wurden, weil sie in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung aufgenommen hatte. Der Gerichtshof hat hervorgehoben, dass Art. 13 Abs. 2 Buchst. a im Licht des Art. 42 EG auszulegen ist, der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer erleichtern soll und u. a. impliziert, dass Wanderarbeitnehmer nicht deshalb Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit verlieren oder geringere Leistungen erhalten dürfen, weil sie das ihnen vom EG-Vertrag verliehene Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben. Der Gerichtshof hat daraus abgeleitet, dass dem Wohnsitzmitgliedstaat nicht die Befugnis abgesprochen werden kann, den in seinem Gebiet wohnhaften Personen Familienbeihilfen zu gewähren, und dass diese Verordnungsbestimmung dem nicht entgegensteht, dass ein Wanderarbeitnehmer, der dem System der sozialen Sicherheit des Beschäftigungsmitgliedstaats unterliegt, nach den nationalen Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Familienleistungen im letztgenannten Staat bezieht. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die vorliegenden Umstände für die Beantwortung der Frage, ob der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für die Gewährung einer solchen Familienleistung in dem fraglichen Mitgliedstaat nach dessen Rechtsvorschriften erfüllt, relevant sind.

Verkehr

Im Bereich Verkehr sind vier Rechtssachen besonders erwähnenswert.

Was den Straßenverkehr betrifft, so hat der Gerichtshof in Bezug auf Autofahrer, denen die Anerkennung ihres nach dem Entzug ihrer deutschen Fahrerlaubnis wegen Drogen- oder Alkoholkonsums in der Tschechischen Republik erworbenen Führerscheins verweigert worden war, in den verbundenen Rechtssachen *Wiedemann und Funk* (Urteil vom 28. Mai 2008, C-329/06 und C-343/06) ausgeführt, dass die Richtlinie 91/439 über den Führerschein²⁶ dahin auszulegen ist, dass sie es einem Mitgliedstaat verwehrt, es abzulehnen, in seinem Hoheitsgebiet die Gültigkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat zu einem späteren Zeitpunkt ausgestellten Führerscheins anzuerkennen, solange sein Inhaber die Voraussetzungen nicht erfüllt, die nach den Rechtsvorschriften des erstgenannten Staates für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach dem Entzug einer früheren Fahrerlaubnis vorliegen müssen, einschließlich einer Überprüfung der Fahreignung, die bestätigt, dass die Gründe für den Entzug nicht mehr vorliegen. Diese Richtlinie verwehrt es einem Mitgliedstaat aber

²⁵ Verordnung (EG) Nr. 647/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 117, S. 1).

²⁶ Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein (ABl. L 237, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. September 2003 (ABl. L 284, S. 1) geänderten Fassung.

nicht, es abzulehnen, in seinem Hoheitsgebiet die Fahrberechtigung anzuerkennen, die sich aus einem zu einem späteren Zeitpunkt von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein ergibt, wenn auf der Grundlage von Angaben in diesem Führerschein oder anderen vom Ausstellermitgliedstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen feststeht, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung dieses Führerscheins sein Inhaber, auf den im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats eine Maßnahme des Entzugs einer früheren Fahrerlaubnis angewendet worden ist, seinen ordentlichen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Ausstellermitgliedstaats hatte. Darüber hinaus verwehrt die Richtlinie es einem Mitgliedstaat, die sich aus einem von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein ergebende Fahrberechtigung vorläufig auszusetzen, während der andere Mitgliedstaat die Modalitäten der Ausstellung dieses Führerscheins überprüft.

Was den Luftverkehr angeht, hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Emirates Airlines* (Urteil vom 10. Juli 2008, C-173/07) im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einem Fluggast und einer Fluggesellschaft, die sich weigerte, dem Fluggast eine Ausgleichszahlung wegen der Annullierung eines Fluges ab Manila (Philippinen) zu gewähren, entschieden, dass eine Hin- und Rückreise nicht nur einen „Flug“ im Sinne der Verordnung Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste²⁷ darstellt. Daher ist Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung, wonach diese für Fluggäste gilt, die auf Flughäfen im Gebiet eines Mitgliedstaats, das den Bestimmungen des EG-Vertrags unterliegt, einen Flug antreten, dahin auszulegen, dass er keine Anwendung auf den Fall einer Hin- und Rückreise findet, bei der die Fluggäste, die ursprünglich auf einem Flughafen im Gebiet eines Mitgliedstaats, das den Bestimmungen des Vertrags unterliegt, einen Flug angetreten haben, zu diesem Flughafen mit einem Flug ab einem Flughafen in einem Drittstaat zurückreisen. Der Umstand, dass Hin- und Rückflug gemeinsam gebucht werden, wirkt sich auf die Auslegung dieser Bestimmung nicht aus.

Im Bereich des Luftverkehrs hatte der Gerichtshof außerdem in der Rechtssache *Walentin-Hermann* (Urteil vom 22. Dezember 2008, C-549/07) Art. 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 auszulegen, der die Entschädigung von Fluggästen bei Annullierung eines Fluges betrifft und den Begriff „außergewöhnliche Umstände“ enthält. Der Gerichtshof hat entschieden, dass ein technisches Problem eines Flugzeugs, das zur Annullierung eines Fluges führt, nicht unter den Begriff der „außergewöhnlichen Umstände“ im Sinne dieser Vorschrift fällt, außer wenn dieses Problem auf Vorkommnisse zurückzuführen ist, die nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens sind und von ihm tatsächlich nicht zu beherrschen sind. Selbst wenn ein technisches Problem eines Flugzeugs zu den unerwarteten Flugsicherheitsmängeln gezählt werden kann, sind diese Umstände doch nicht als außergewöhnlich zu qualifizieren; ein technisches Problem, das auf die fehlerhafte Wartung einer Maschine zurückzuführen ist, ist Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des Luftfahrtunternehmens. Der Gerichtshof hat zur Auslegung dieses Begriffs festgestellt, dass das Übereinkommen von Montreal insoweit nicht ausschlaggebend ist. Auch die Häufigkeit der bei einem Luftfahrtunternehmen festgestellten technischen Probleme als solche ist kein Umstand, anhand dessen sich auf das Vorliegen

²⁷ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. L 46, S. 1).

oder Fehlen „außergewöhnlicher Umstände“ im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 schließen ließe. Schließlich hat der Gerichtshof entschieden, dass allein der Umstand, dass ein Luftfahrtunternehmen die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestanforderungen an Wartungsarbeiten an einem Flugzeug durchgeführt hat, nicht für den Nachweis, dass dieses Unternehmen „alle zumutbaren Maßnahmen“ im Sinne dieser Vorschrift ergriffen hat, und somit für seine Befreiung von der Verpflichtung zur Ausgleichszahlung gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. c und Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung ausreicht. Da somit nicht alle außergewöhnlichen Umstände zu einer Befreiung führen, sondern nur diejenigen, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären, obliegt es demnach demjenigen, der sich darauf berufen möchte, den Nachweis zu führen, dass sie sich ohne angesichts der Kapazitäten des Unternehmens nicht tragbare Opfer durch der Situation angepasste Maßnahmen nicht hätten vermeiden lassen.

Im Bereich des Seeverkehrs hat der Gerichtshof in der Rechtssache *The International Association of Independent Tanker Owners u. a.* (Urteil vom 3. Juni 2008, C-308/06) entschieden, dass Art. 4 in Verbindung mit Art. 8 der Richtlinie 2005/35 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe²⁸, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, von Schiffen ausgehende Einleitungen von Schadstoffen zu ahnden, wenn sie auf „Vorsätzlichkeit, Leichtfertigkeit oder grobe Fahrlässigkeit“ zurückzuführen sind, ohne diese Begriffe näher zu bestimmen, nicht gegen den allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit verstößt, soweit er die Mitgliedstaaten verpflichtet, die von Schiffen ausgehenden Einleitungen von Schadstoffen, die auf „grobe Fahrlässigkeit“ zurückzuführen sind, zu ahnden. Denn diese unterschiedlichen Begriffe, insbesondere der Begriff „grobe Fahrlässigkeit“, entsprechen Haftungsmaßstäben, die für eine unbestimmte Zahl von Fällen, die sich nicht im Vorhinein erfassen lassen, gelten sollen und nicht für genau bestimmte Verhaltensweisen, die in einer Norm des Gemeinschaftsrechts oder des nationalen Rechts im Einzelnen aufgeführt werden können. Außerdem sind diese Begriffe völlig in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten integriert und werden dort verwendet. Insoweit ist unter grober Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 4 der Richtlinie 2005/35 ein nicht vorsätzliches Handeln oder Unterlassen zu verstehen, mit dem die verantwortliche Person die Sorgfaltspflicht, der sie in Anbetracht ihrer Eigenschaften, ihrer Kenntnisse, ihrer Fähigkeiten und ihrer persönlichen Lage hätte genügen können und müssen, in qualifizierter Weise verletzt. Schließlich müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 249 EG die Richtlinie 2005/35 in ihre jeweilige Rechtsordnung umsetzen. Daher sind die Definitionen der in Art. 4 dieser Richtlinie genannten Verstöße selbst und die anwendbaren Sanktionen diejenigen, die sich aus den von den Mitgliedstaaten erlassenen Vorschriften ergeben.

Wettbewerbsregeln

Hinsichtlich der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln verdienen vier Urteile besondere Erwähnung.

²⁸ Richtlinie 2005/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße (ABl. L 255, S. 11).

Zu den Begriffen des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit hat der Gerichtshof in der Rechtssache *MOTOE* (Urteil vom 1. Juli 2008, C-49/07) entschieden, dass eine juristische Person, deren Tätigkeit darin besteht, Sportwettkämpfe zu veranstalten und in diesem Rahmen Sponsoring-, Werbe- und Versicherungsverträge zur kommerziellen Nutzung dieser Veranstaltungen und als Einkunftsquelle abzuschließen, als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft einzustufen ist. Diese Einstufung wird weder dadurch in Frage gestellt, dass eine solche Einrichtung keinen Erwerbszweck verfolgt, noch dadurch, dass sie befugt ist, ihr Einverständnis zu bei den staatlichen Behörden im Hinblick auf die Veranstaltung dieser Wettkämpfe gestellten Genehmigungsanträgen zu erklären, da ihre Beteiligung am Entscheidungsprozess der Behörden von der von ihr ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeit, wie der Veranstaltung von Sportwettkämpfen, zu unterscheiden ist. Der Gerichtshof hat auch daran erinnert, dass der Umstand, dass eine Tätigkeit eine Verbindung zum Sport aufweist, der Anwendung der Regelungen des Vertrags nicht entgegensteht. Schließlich hat der Gerichtshof in diesem Urteil entschieden, dass die Art. 82 EG und 86 EG einer nationalen Regelung entgegenstehen, die einer juristischen Person, die Sportwettkämpfe veranstaltet und in diesem Rahmen auch Sponsoring-, Werbe- und Versicherungsverträge abschließt, die Befugnis verleiht, ihr Einverständnis zu Anträgen auf Genehmigung der Durchführung solcher Wettkämpfe zu erklären, ohne dass diese Befugnis Beschränkungen, Bindungen und einer Kontrolle unterliegt.

In der Rechtssache *CEPSA* (Urteil vom 11. September 2008, C-279/06) hat sich der Gerichtshof mit den Voraussetzungen für die Freistellung von Alleinbezugsverträgen über Mineralölzeugnisse beschäftigt (vgl. bereits Urteil vom 14. Dezember 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, Slg. 2006, I-11987). Ein solcher Vertrag kann von Art. 81 Abs. 1 EG erfasst werden, wenn der Tankstellenbetreiber in einem nicht unerheblichen Umfang finanzielle und kommerzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Verkauf von Mineralölzeugnissen an Dritte trägt und der Vertrag Klauseln enthält, die den Wettbewerb beeinträchtigen können. Trägt der Tankstellenbetreiber solche Risiken nicht, können nur diejenigen Verpflichtungen, die dem Betreiber im Rahmen seiner Absatzmittlungsdienstleistungen gegenüber dem Geschäftsherrn auferlegt sind, wie die Verpflichtungen aus Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsverbotsklauseln, von Art. 81 Abs. 1 EG erfasst werden. Zu den Freistellungsvoraussetzungen hat der Gerichtshof ausgeführt, dass ein solcher Vertrag unter eine Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83²⁹ fallen kann, wenn er die Höchstdauer von zehn Jahren beachtet und wenn der Lieferant dem Tankstellenbetreiber im Gegenzug für die Ausschließlichkeit bedeutende wirtschaftliche Vorteile gewährt, die zur Verbesserung des Vertriebs beitragen, die Errichtung oder Modernisierung der Tankstelle erleichtern und die Vertriebskosten senken. Der Gerichtshof hat ferner die Regeln erläutert, die für unter der Verordnung Nr. 1984/83 geschlossene Vereinbarungen gelten, deren Laufzeit über den Zeitpunkt, zu dem diese Verordnung ausläuft, hinausreicht. Darüber hinaus hat er zu den unter die Verordnung Nr. 2790/1999³⁰ fallenden Verträgen, deren in Art. 2 vorgesehene Freistellung nicht für vertikale Vereinbarungen gilt,

²⁹ Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen (ABl. L 173, S. 5) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 (ABl. L 214, S. 27) geänderten Fassung.

³⁰ Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 336, S. 21).

die die Möglichkeiten des Käufers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen, beschränken sollen, entschieden, dass es Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist, zu prüfen, ob der Wiederverkäufer diesen Preis tatsächlich senken konnte. Schließlich hat der Gerichtshof festgestellt, dass die in Art. 81 Abs. 2 EG vorgesehene Nichtigkeit kraft Gesetzes einen Vertrag nur dann insgesamt berührt, wenn die mit Art. 81 Abs. 1 EG unvereinbaren Klauseln nicht vom Vertrag an sich zu lösen sind. Im gegenteiligen Fall beurteilen sich die Auswirkungen der Nichtigkeit auf die übrigen Bestandteile des Vertrags nicht nach Gemeinschaftsrecht.

Was den Missbrauch einer beherrschenden Stellung betrifft, ist die Rechtssache *Sot. Lélos kai Sia u. a.* (Urteil vom 16. September 2008, C-468/06 bis C-478/06) zu nennen, das der Rechtssache *Syfait u. a.* (Urteil vom 31. Mai 2005, C-53/03) folgt. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Weigerung eines Pharmaunternehmens, das eine beherrschende Stellung auf dem Markt für bestimmte Arzneimittel innehat, „normale“ Bestellungen von Großhändlern auszuführen, um diese daran zu hindern, diese Arzneimittel von einem Mitgliedstaat in andere Mitgliedstaaten auszuführen, einen Missbrauch dieser beherrschenden Stellung darstellt. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, hat der Gerichtshof geprüft, ob es im Sektor der pharmazeutischen Erzeugnisse besondere Umstände gibt, die die Missbräuchlichkeit dieser Weigerung ausschließen können. Er hat zunächst die Auffassung vertreten, dass ein Pharmaunternehmen in beherrschender Stellung sich nicht darauf berufen kann, dass Parallelexporte von Arzneimitteln aus einem Mitgliedstaat, in dem die Arzneimittelpreise niedriger sind, in andere Mitgliedstaaten, in denen die Preise höher sind, für die Endverbraucher nur von äußerst geringem Nutzen seien. Diese Exporte stellen nämlich eine alternative Versorgungsquelle dar, was notwendigerweise gewisse Vorteile für den Endverbraucher hat. Der Gerichtshof hat sodann entschieden, dass die Missbräuchlichkeit der Weigerung auch dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass die Arzneimittelpreise staatlich reglementiert sind. Er hat allerdings daran erinnert, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung angemessene und der Notwendigkeit, seine eigenen geschäftlichen Interessen zu schützen, entsprechende Maßnahmen ergreifen kann. Für die Beurteilung der Frage, ob die Weigerung eines Pharmaunternehmens in beherrschender Stellung, im Parallelexport tätige Großhändler zu beliefern, eine im Verhältnis zu der Bedrohung, die diese Exporte für ihre berechtigten geschäftlichen Interessen darstellen, angemessene und verhältnismäßige Maßnahme darstellt, ist daher zu ermitteln, ob die von diesen Großhändlern aufgegebenen Bestellungen in Anbetracht der früheren Geschäftsbeziehungen des Unternehmens mit den betroffenen Großhändlern und des Umfangs der Bestellungen im Verhältnis zum Bedarf des Marktes des betreffenden Mitgliedstaats anormal sind. Der Gerichtshof hat entschieden, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, zu bestimmen, ob diese Bestellungen in Anbetracht dieser beiden Kriterien „normal“ sind.

Schließlich ist auf das Urteil *Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala* (Urteil vom 10. Juli 2008, C-413/06 P) hinzuweisen, mit dem der Gerichtshof das Urteil des Gerichts erster Instanz *Impala/Kommission* (Urteil vom 13. Juli 2006, T-464/04, Slg. 2006, II-2289) aufgehoben und die Beweisanforderungen und den Umfang der gerichtlichen Nachprüfung auf dem Gebiet der Unternehmenszusammenschlüsse näher erläutert hat. Er hat erstens entschieden, dass für einen angemeldeten Zusammenschluss keine allgemeine Vermutung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gilt und dass die Entscheidungen, mit denen Zusammenschlüsse genehmigt werden, keinen höheren Beweisanforderungen unterliegen als Entscheidungen, mit denen Zusammenschlüsse untersagt werden. Zweitens hat der Gerichtshof daran erinnert, dass die Kommission in ihrer Entscheidung

von den vorläufigen Schlussfolgerungen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte abweichen kann. Das Gericht kann daher die Richtigkeit, Vollständigkeit und Belastbarkeit der Tatsachenbasis der Entscheidung zwar im Licht der Mitteilung der Beschwerdepunkte überprüfen, es darf aber deren Schlussfolgerungen nicht als nachgewiesen behandeln. Drittens hat der Gerichtshof ausgeführt, dass den Anmeldern grundsätzlich nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass sie bestimmte Gesichtspunkte erst in Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte präsentieren und dass solches Vorbringen keinen höheren Beweisanforderungen unterliegt als das Vorbringen von Dritten oder das sonstige Vorbringen der anmeldenden Unternehmen. Prüft die Kommission in ihrer Entscheidung das Vorbringen in der Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, kann sie von den vorläufigen Schlussfolgerungen in dieser Mitteilung abweichen, ohne ein Auskunftsverlangen zu stellen oder eine weitere Marktuntersuchung durchzuführen. Viertens hat der Gerichtshof die rechtlichen Kriterien für eine kollektive beherrschende Stellung, die sich aus einer stillschweigenden Koordinierung ergibt, näher erläutert und entschieden, dass diese Kriterien, darunter u. a. die Transparenz des betreffenden Marktes, nicht isoliert und abstrakt, sondern in Bezug auf eine unterstellte stillschweigende Koordinierung beurteilt werden müssten. Schließlich hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Entscheidung der Kommission, mit der ein Zusammenschluss genehmigt wird, wegen unzureichender Begründung für nichtig erklärt werden kann.

Auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen verdienen zwei Urteile besondere Erwähnung. Das eine betrifft den Begriff der staatlichen Beihilfe, insbesondere die Voraussetzung der Selektivität der Maßnahme, bei dem anderen geht es um das Problem der rechtswidrigen, aber mit dem Gemeinsamen Markt vereinbaren Beihilfen.

In den verbundenen Rechtssachen *Unión General de Trabajadores de La Rioja* (Urteil vom 11. September 2008, C-428/06 bis C-434/06) war der Gerichtshof mit der Frage befasst, ob von unterstaatlichen Einrichtungen erlassene steuerliche Maßnahmen, die einen Steuersatz festlegen, der unter dem in den Gesetzen des spanischen Staates vorgesehenen allgemeinen Steuersatz liegt, und steuerliche Abzüge regeln, die im staatlichen Steuerrecht nicht vorgesehen sind, allein deshalb als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen anzusehen sind, weil sie nur für das Gebiet dieser Einrichtungen gelten. Er hat ausgeführt, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, das allein für die Ermittlung und Auslegung des anwendbaren nationalen Rechts sowie für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf die bei ihm anhängigen Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, anhand des Urteils des Gerichtshofs vom 6. September 2006, *Portugal/Kommission* (C-88/03, Slg. 2006, I-7115), festzustellen, ob die betreffenden unterstaatlichen Einrichtungen, im vorliegenden Fall die Territorios Históricos und die Autonome Gemeinschaft des Baskenlands, eine institutionelle, prozedurale und wirtschaftliche Autonomie genießen, was zur Folge hätte, dass die Regelungen, die in den Grenzen der diesen unterstaatlichen Einrichtungen durch die spanische Verfassung von 1978 und die übrigen spanischen Rechtsvorschriften übertragenen Zuständigkeiten erlassen werden, keinen selektiven Charakter im Sinne des Begriffs der staatlichen Beihilfe gemäß Art. 87 Abs. 1 EG haben. Der Gerichtshof hatte somit Gelegenheit, im Verhältnis zu diesem Urteil zu präzisieren, dass diese Autonomie gebietet, dass die unterstaatlichen Einrichtungen die politischen und finanziellen Auswirkungen einer steuersenkenden Maßnahme tragen. Das kann nicht der Fall sein, wenn diese Einrichtungen keinen Haushalt führen, d. h., wenn sie nicht die Hoheit über die Einnahmen und Ausgaben besitzen. Außerdem dürfen die finanziellen Auswirkungen

einer Senkung des nationalen Steuersatzes nicht durch – ausgewiesene oder sich erst aus der konkreten Prüfung der Finanztransfers ergebende – Zuschüsse oder Subventionen aus den anderen Regionen oder von der Zentralregierung ausgeglichen werden.

In der Rechtssache *Centre d'exploitation du livre français* (Urteil vom 12. Februar 2008, C-199/06, Slg. 2008, I-469) hat der Gerichtshof entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht zwar gebietet, dass das nationale Gericht diejenigen Maßnahmen ergreift, die geeignet sind, die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit wirksam zu beseitigen, dass es aber selbst dann, wenn keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, nicht von ihm verlangt, die Rückzahlung der gesamten rechtswidrigen Beihilfe anzuordnen. Denn Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG liegt der Sicherungszweck zugrunde, zu gewährleisten, dass nur mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfen durchgeführt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die Einführung eines Beihilfevorhabens ausgesetzt, bis die Zweifel an seiner Vereinbarkeit durch die abschließende Entscheidung der Kommission beseitigt sind. Erlässt die Kommission eine positive Entscheidung, erweist sich, dass dieses Ziel durch die vorzeitige Zahlung der Beihilfe nicht in Frage gestellt wurde. In diesem Fall hatte die Rechtswidrigkeit der Beihilfe bei ihrer Zahlung aus der Sicht der anderen Wirtschaftsteilnehmer als des Beihilfeempfängers jedoch die Wirkung, sie zum einen der – letztlich nicht eingetretenen – Gefahr auszusetzen, dass eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe eingeführt wird, und sie zum anderen gegebenenfalls früher den Auswirkungen einer mit dem Gemeinsamen Markt vereinbaren Beihilfe auszusetzen, als sie es unter Wettbewerbsbedingungen hätten hinnehmen müssen. Aus der Sicht des Beihilfeempfängers besteht der nicht gerechtfertigte Vorteil zum einen in der Nichtzahlung von Zinsen, die er auf den Betrag der fraglichen, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbaren Beihilfe gezahlt hätte, wenn er sich diesen Betrag bis zum Erlass der Kommissionsentscheidung auf dem Markt hätte leihen müssen, und zum anderen in der Verbesserung seiner Wettbewerbsposition gegenüber den anderen Marktteilnehmern während der Dauer der Rechtswidrigkeit. Das nationale Gericht ist daher nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet, dem Beihilfeempfänger aufzugeben, für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zu zahlen. Der Gerichtshof hat auch festgestellt, dass das nationale Gericht im Rahmen seines nationalen Rechts gegebenenfalls außerdem die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe anordnen kann, unbeschadet des Rechts des Mitgliedstaats, diese später erneut zu gewähren. Es kann auch veranlasst sein, Anträgen auf Ersatz von durch die Rechtswidrigkeit der Beihilfemaßnahme verursachten Schäden stattzugeben.

Der Gerichtshof hat in diesem Urteil weiter ausgeführt, dass, wenn das Gemeinschaftsgericht eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, mit der die Vereinbarkeit von Beihilfen, die unter Verstoß gegen das Verbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG durchgeführt worden waren, ohne die abschließende Entscheidung der Kommission abzuwarten, mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt wurde, die Vermutung der Rechtmäßigkeit der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane und die Regel der Rückwirkung der Nichtigkeitsklärung nacheinander zur Anwendung kommen. Die nach der positiven Entscheidung der Kommission gewährten Beihilfen gelten bis zur Entscheidung des Gemeinschaftsgerichts, mit der die Kommissionsentscheidung für nichtig erklärt wird, als rechtmäßig; danach, mit dem Tag dieser gerichtlichen Entscheidung, werden sie gemäß Art. 231 Abs. 1 EG so behandelt, als seien sie nicht durch die für nichtig erklärte Entscheidung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt worden, so dass ihre Gewährung als rechtswidrig anzusehen ist. In diesem Fall setzt die sich aus Art. 231 Abs. 1 EG ergebende Regel der Anwendung der

Rechtmäßigkeitsvermutung rückwirkend ein Ende. Daher erstreckt sich die aus Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG resultierende Verpflichtung, die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit einer Beihilfe zu beseitigen, für die Zwecke der Berechnung der vom Empfänger zu zahlenden Beträge und sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, auf den Zeitraum zwischen der positiven Entscheidung der Kommission und ihrer Nichtigerklärung durch das Gemeinschaftsgericht.

Steuerrecht

Auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer ist auf die Rechtssache *Isle of Wight Council u. a.* (Urteil vom 16. September 2008, C-288/07) hinzuweisen, in der der Gerichtshof die Tragweite mehrerer Begriffe in Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2 der Richtlinie 77/388 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern³¹ näher erläutert hat. So hat er entschieden, dass die Frage, ob die Behandlung von Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die im Rahmen der öffentlichen Gewalt tätig werden, als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde, mit Bezug auf die fragliche Tätigkeit als solche zu beurteilen ist, ohne dass sich diese Beurteilung auf einen lokalen Markt im Besonderen bezieht. Er hat außerdem klargestellt, dass der Begriff „führen würde“ im Sinne dieser Vorschrift dahin auszulegen ist, dass er nicht nur den gegenwärtigen, sondern auch den potenziellen Wettbewerb umfasst, sofern die Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, real und nicht rein hypothetisch ist. Der Begriff „größere“ im Sinne dieser Vorschrift ist dahin zu verstehen, dass die gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbsverzerrungen mehr als unbedeutend sein müssen.

Rechtsangleichung und einheitliche Rechtsvorschriften

Wieder sind zahlreiche Urteile auf diesem Gebiet ergangen, auf dem die Europäische Union eine intensive Tätigkeit entfaltet. Zunächst ist eine Reihe von Urteilen zu erwähnen, mit denen die bereits umfangreiche Rechtsprechung zum Vergaberecht ergänzt wird.

In der Rechtssache *Michaniki* (Urteil vom 16. Dezember 2008, C-213/07) hat der Gerichtshof die Frage entschieden, ob die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht über die in den einschlägigen Gemeinschaftsrichtlinien vorgesehenen Gründe hinaus andere Gründe für den Ausschluss eines Bieters vorsehen können. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37³² dahin auszulegen ist, dass darin die auf objektive Erwägungen in Bezug auf die berufliche Eignung gestützten Gründe erschöpfend aufgezählt sind, die den Ausschluss eines Unternehmers von der Teilnahme an einem öffentlichen Bauauftrag rechtfertigen können, dass er jedoch einen Mitgliedstaat nicht daran hindert, weitere Ausschlussmaßnahmen vorzusehen, die gewährleisten sollen, dass der Grundsatz der

³¹ Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1).

³² Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54).

Gleichbehandlung der Bieter und der Grundsatz der Transparenz beachtet werden, sofern diese Maßnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Da die Mitgliedstaaten über ein bestimmtes Ermessen verfügen, steht das Gemeinschaftsrecht folglich dem Erlass von nationalen Maßnahmen nicht entgegen, mit denen die Gefahr ausgeschlossen werden soll, dass es zu Praktiken kommt, die geeignet sind, die Transparenz zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen, eine Gefahr, die sich daraus ergeben könnte, dass sich unter den Bietern ein Unternehmer befindet, der im Sektor der Informationsmedien tätig ist oder Verbindungen zu einer Person hat, die in diesem Sektor engagiert ist, und mit denen somit Betrug und Korruption verhindert bzw. unterbunden werden sollen. Eine nationale Vorschrift, die eine allgemeine Unvereinbarkeit des Sektors der öffentlichen Bauarbeiten mit dem der Informationsmedien einführt, hat jedoch zur Folge, dass Unternehmer, die öffentliche Bauaufträge durchführen und außerdem im Sektor der Informationsmedien aufgrund einer Rechtsstellung als Eigentümer, Hauptaktionär, Gesellschafter oder Führungskraft engagiert sind, von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden, ohne dass ihnen die Möglichkeit gegeben wird, nachzuweisen, dass in ihrem Fall keine tatsächliche Gefahr der genannten Art besteht. Indem sie eine ganze Kategorie von Unternehmern, die öffentliche Bauarbeiten durchführen, aufgrund dieser unwiderlegbaren Vermutung ausschließt, geht eine solche Vorschrift daher über das hinaus, was zur Erreichung der angeführten Ziele erforderlich ist.

In der Rechtssache *Coditel Brabant* (Urteil vom 13. November 2008, C-324/07) hat der Gerichtshof entschieden, dass die Art. 43 EG und 49 EG, der Gleichheitsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie die daraus folgende Transparenzpflicht eine öffentliche Stelle nicht daran hindern, eine öffentliche Dienstleistungskonzession ohne Ausschreibung an eine interkommunale Genossenschaft zu vergeben, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, wenn diese öffentlichen Stellen über die Genossenschaft eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen und die Genossenschaft ihre Tätigkeit im Wesentlichen für diese öffentlichen Stellen verrichtet. Es muss die Möglichkeit bestehen, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen der konzessionsnehmenden Einrichtung ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen. Daraus folgt, dass, wenn die Entscheidungen über die Tätigkeiten dieser interkommunalen Genossenschaft, deren Anteile ausschließlich von öffentlichen Stellen gehalten werden, von Satzungsorganen dieser Genossenschaft getroffen werden, die aus Vertretern der angeschlossenen öffentlichen Stellen bestehen, die Kontrolle, die diese Stellen ausüben, als Kontrolle dieser Stellen über die Genossenschaft wie über ihre eigenen Dienststellen angesehen werden kann.

Wenn eine öffentliche Stelle einer interkommunalen Genossenschaft, deren Mitglieder sämtlich öffentliche Stellen sind, beiträgt, um ihr die Verwaltung eines gemeinwirtschaftlichen Dienstes zu übertragen, kann die Kontrolle, damit sie als eine Kontrolle der öffentlichen Stelle wie über deren eigene Dienststellen angesehen werden kann, gemeinsam, gegebenenfalls mit Mehrheitsbeschluss, ausgeübt werden. Die konzessionserteilende öffentliche Stelle muss nämlich eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen, beide Kontrollen müssen sich aber nicht in allen Punkten gleichen. Die Kontrolle über die konzessionsnehmende Einrichtung muss wirksam sein, nicht aber unbedingt individuell ausgeübt werden. Deshalb ist die Möglichkeit zuzulassen, dass mehrere öffentliche Stellen, wenn sie die Anteile an einer konzessionsnehmenden Einrichtung halten, der sie die Erfüllung eines gemeinwirtschaftlichen Auftrags übertragen, ihre Kontrolle über diese Ein-

richtung gemeinsam ausüben. Bei einem Kollegialorgan ist das Verfahren zur Beschlussfassung, insbesondere der Rückgriff auf eine Mehrheitsentscheidung, unerheblich.

In der Rechtssache *Kommission/Italien* (Urteil vom 21. Februar 2008, C-412/04) hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Mitgliedstaat, der gemischte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die untergeordnete Bauleistungen umfassen, den nationalen Regelungen über öffentliche Bauaufträge unterwirft, wenn der Wert dieser Leistungen mehr als 50 % des gesamten Auftragswerts beträgt, gegen seine Verpflichtungen aus den Richtlinien 92/50³³, 93/36³⁴ und 93/37³⁵ verstößt. Weist ein Vertrag zugleich Elemente eines öffentlichen Bauauftrags und Elemente eines öffentlichen Auftrags anderer Art auf, bestimmt nämlich der Hauptgegenstand des Vertrags, welche Gemeinschaftsrichtlinie über öffentliche Aufträge grundsätzlich Anwendung findet. Dabei ist auf die wesentlichen, vorrangigen Verpflichtungen abzustellen, die den Auftrag als solche prägen, und nicht auf die Verpflichtungen bloß untergeordneter oder ergänzender Art, die zwingend aus dem eigentlichen Gegenstand des Vertrags folgen; der jeweilige Wert der dabei erbrachten Einzelleistungen ist insoweit nur ein Kriterium unter anderen, die bei der Ermittlung des Hauptgegenstands zu berücksichtigen sind. Erfüllt die Vereinbarung zwischen einem privaten Eigentümer von Baugrundstücken und der Kommunalverwaltung die Tatbestandsmerkmale eines „öffentlichen Bauauftrags“ im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 93/37, kann der geschätzte Wert, auf den bei der Prüfung, ob der in dieser Richtlinie festgelegte Schwellenwert erreicht ist und demnach bei der Auftragsvergabe die dort aufgestellten Regeln zu beachten sind, abzustellen ist, nach Auffassung des Gerichtshofs nur als der Gesamtwert der verschiedenen Bauleistungen und -werke, ermittelt durch Addition der Werte der einzelnen Lose, aufgefasst werden. Von der Anwendung der Richtlinien 92/50 und 93/38³⁶ sind nämlich nur die Ausnahmen zulässig, die in ihnen selbst ausdrücklich und abschließend aufgeführt sind.

In einer weiteren Rechtssache *Kommission/Italien* (Urteil vom 8. April 2008, C-337/05) stellte sich die Frage, ob ein Mitgliedstaat ohne Befolgung der in der Richtlinie 93/36³⁷ vorgesehenen Verfahren Aufträge direkt an ein Unternehmen vergeben durfte, um zur Deckung des Bedarfs mehrerer Militär- und Zivilkorps Hubschrauber zu erwerben. Der Gerichtshof hat zunächst entschieden, dass eine solche Praxis nicht mit dem Bestehen eines „Inhouse“-Verhältnisses gerechtfertigt werden kann, wenn ein privates Unternehmen am Kapital der diese Helikopter herstellenden Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist, eine – sei es auch minderheitliche – Beteiligung hat, so dass der

³³ Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1).

³⁴ Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1).

³⁵ Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54).

³⁶ Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. L 199, S. 84).

³⁷ Vgl. Fn. 34.

Auftraggeber über die Gesellschaft keine ähnliche Kontrolle ausüben kann wie über seine eigenen Dienststellen.

Was im Übrigen die Berufung auf die berechtigten Belange von nationalem Interesse im Sinne von Art. 296 EG und Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/36 betrifft, die damit begründet werden, dass diese Hubschrauber Güter mit doppeltem Verwendungszweck seien, so erinnert der Gerichtshof daran, dass jeder Mitgliedstaat die Maßnahmen ergreifen kann, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen; Voraussetzung ist dabei allerdings, dass diese Maßnahmen auf dem Gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen. Deshalb müssen beim Erwerb von Ausrüstungsgegenständen, deren Nutzung für militärische Zwecke ungewiss ist, zwingend die Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge beachtet werden. Dies gilt auch für die Lieferung von Hubschraubern an Militärkorps zur zivilen Nutzung, und selbst eine Geheimhaltungspflicht kann von der Befolgung dieser Regeln nicht entbinden. Das Verhandlungsverfahren hat somit Ausnahmecharakter und darf nur in bestimmten, genau festgelegten Fällen zur Anwendung gelangen. Die Richtlinie 93/36 ist, da sie sonst ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde, eng auszulegen, so dass die Mitgliedstaaten weder in dieser Richtlinie nicht geregelte Tatbestände für den Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren vorsehen noch die dort ausdrücklich geregelten Tatbestände um neue Bestimmungen ergänzen können, die den Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren erleichtern. Im Übrigen trägt derjenige die Beweislast für das tatsächliche Vorliegen der eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände, der sich auf diese Ausnahme berufen will.

Sodann sind noch einige andere Urteile aus ganz unterschiedlichen Bereichen zu nennen, die von besonderem Interesse sind.

In der Rechtssache *Synthon* (Urteil vom 16. Oktober 2008, C-452/06) hatte der Gerichtshof Art. 28 der Richtlinie 2001/83³⁸ auszulegen. Er hat entschieden, dass es dieser Vorschrift zuwiderläuft, dass ein Mitgliedstaat, bei dem ein Antrag auf gegenseitige Anerkennung einer von einem anderen Mitgliedstaat im abgekürzten Verfahren gemäß Art. 10 Abs. 1 Buchst. a Ziff. iii dieser Richtlinie erteilten Genehmigung für das Inverkehrbringen eines Humanarzneimittels gestellt worden ist, diesen Antrag mit der Begründung ablehnt, dass das fragliche Arzneimittel dem Referenzarzneimittel nicht im Wesentlichen gleiche. Denn das Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Gesundheit bildet den einzigen Grund, auf den sich ein Mitgliedstaat berufen darf, um einer von einem anderen Mitgliedstaat erteilten Genehmigung für das Inverkehrbringen die Anerkennung zu versagen. Im Übrigen hat der Mitgliedstaat, der einen solchen Grund geltend machen möchte, ein speziell geregeltes Verfahren der Unterrichtung, Abstimmung und Schiedsentscheidung einzuhalten.

Sofern jedoch der Mitgliedstaat keine Wahl zwischen verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten hat und über einen erheblich verringerten oder gar auf null reduzierten Ermessensspielraum verfügt, kann die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts genügen,

³⁸ Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311, S. 67).

um einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zu begründen. Da Art. 28 der genannten Richtlinie dem mit einem Antrag auf gegenseitige Anerkennung befassten Mitgliedstaat hinsichtlich der Gründe, aus denen er der fraglichen Genehmigung für das Inverkehrbringen die Anerkennung versagen darf, nur einen sehr begrenzten Ermessensspielraum einräumt, liegt folglich darin, dass ein Mitgliedstaat dieser Genehmigung die Anerkennung mit der Begründung versagt, dass das betroffene Arzneimittel dem Referenzarzneimittel nicht im Wesentlichen gleiche oder dass es einer Kategorie von Arzneimitteln angehöre, für die es eine allgemeine Praxis des betroffenen Mitgliedstaats ausschließe, sie als dem Referenzarzneimittel im Wesentlichen gleich anzuerkennen, ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, der die Haftung dieses Mitgliedstaats begründen kann.

In der Rechtssache *Arcor* (Urteil vom 17. Juli 2008, C-152/07 bis C-154/07), die den Telekommunikationssektor betrifft, hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 12 Abs. 7 der Richtlinie 97/33³⁹ und Art. 4c der Richtlinie 90/388⁴⁰ dahin auszulegen sind, dass eine nationale Regulierungsbehörde einen Betreiber eines mit einem öffentlichen Netz zusammengeschalteten Verbindungsnetzes nicht verpflichten darf, an den marktbeherrschenden Betreiber des Teilnehmernetzes einen zu einem Zusammenschaltungsentgelt hinzukommenden Anschlusskostenbeitrag zum Ausgleich des Defizits zu leisten, das dem Teilnehmernetzbetreiber durch die Bereitstellung des Teilnehmeranschlusses entsteht. Art. 12 Abs. 7 der Richtlinie 97/33 gestattet es einer nationalen Regulierungsbehörde nämlich nicht, einen Anschlusskostenbeitrag zu genehmigen, dessen Tarif nicht nach Maßgabe der Kosten festgesetzt ist, obwohl er die gleichen Merkmale wie ein Zusammenschaltungsentgelt aufweist und zusätzlich zu diesem erhoben wird. Denn ein solcher Beitrag bewirkt allein den Schutz des marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreibers und führt zu einer Finanzierung seines eigenen Defizits durch die Nutzer der anderen Betreiber zusammengeschalteter Netze, die nicht im Rahmen einer Finanzierung der Universaldienst-Verpflichtungen erfolgt und dem Grundsatz des freien Wettbewerbs zuwiderläuft. Die genannten Vorschriften entfalten unmittelbare Wirkung, und ein Einzelner kann sich vor einem nationalen Gericht unmittelbar auf sie berufen, um gegen eine Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde vorzugehen.

In der Rechtssache *Tele2 Telecommunication* (Urteil vom 21. Februar 2008, C-426/05, Slg. 2008, I-685), in der es um elektronische Kommunikationsnetze und -dienste im Sinne der Richtlinie 2002/21⁴¹ ging, hat sich der Gerichtshof zu dem Begriff des Nutzers oder

³⁹ Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) (ABl. L 199, S. 32) in der durch die Richtlinie 98/61/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 (ABl. L 268, S. 37) geänderten Fassung.

⁴⁰ Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192, S. 10) in der durch die Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 (ABl. L 74, S. 13) geänderten Fassung.

⁴¹ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33).

Anbieters, der im Sinne von Art. 4 Abs. 1⁴² dieser Richtlinie „betroffen“ ist, sowie zu dem Begriff der „betroffenen“ Partei im Sinne von Art. 16 Abs. 3⁴³ dieser Richtlinie geäußert. Diese Begriffe sind dahin auszulegen, dass sie nicht nur ein „Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt“, das einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in einem Marktanalyseverfahren unterliegt und Adressat dieser Entscheidung ist, sondern auch mit einem solchen Unternehmen in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter erfassen, die zwar nicht selbst Adressaten dieser Entscheidung sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind. In einem solchen Verfahren verstößt eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die nur „Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt“, denen gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden, die Stellung einer Partei zugesteht, im Grundsatz nicht gegen Art. 4 der Richtlinie. Das vorlegende Gericht hat sich jedoch zu vergewissern, dass das innerstaatliche Verfahrensrecht den Schutz der Rechte, die die konkurrierenden Nutzer und Anbieter aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, auf eine Weise gewährleistet, die nicht weniger günstig als im Fall vergleichbarer innerstaatlicher Rechte ist und die Wirksamkeit des Rechtsschutzes, den ihnen Art. 4 der Richtlinie garantiert, nicht mindert.

In der Rechtssache *Sabatauskas u. a.* (Urteil vom 9. Oktober 2008, C-239/07), die den Elektrizitätsbinnenmarkt betraf, hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 20 der Richtlinie 2003/54⁴⁴ dahin auszulegen ist, dass er die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nur insoweit festlegt, als sie den Zugang zu den Stromübertragungs- oder -verteilernetzen, nicht aber den Anschluss Dritter an diese betreffen, und dass er nicht vorsieht, dass die Netzzugangsregelung, die die Mitgliedstaaten einzuführen haben, dem zugelassenen Kunden die Möglichkeit einräumen muss, nach seinem Ermessen zu wählen, an welche Art von Netz er sich anschließen möchte. Diese Vorschrift steht innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entgegen, wonach die Anlagen eines zugelassenen Kunden nur dann an ein Übertragungsnetz angeschlossen werden dürfen, wenn der Betreiber eines Verteilernetzes sich wegen feststehender technischer oder betrieblicher Anforderungen weigert, die Anlagen des zugelassenen Kunden, die in dem in seiner Lizenz bestimmten Gebiet liegen, an sein Netz anzuschließen. Das nationale Gericht hat allerdings zu prüfen, ob die Einführung und Anwendung dieser Regelung aufgrund objektiver Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern erfolgt.

Auf dem Gebiet des Schutzes personenbezogener Daten ist die Rechtssache *Huber* (Urteil vom 16. Dezember 2008, C-524/06) zu nennen, in der es um das deutsche System zur Verarbeitung personenbezogener Daten von Unionsbürgern ging, die keine deutschen Staatsangehörigen sind. Dieses System sah die Verarbeitung und Speicherung von Daten dieser ausländischen Staatsbürger in einem besonderen Register vor, das mehr Informationen enthält als die kommunalen Register, in denen die deutschen Staatsangehörigen

⁴² Der jedem Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste einen Rechtsbehelf gegen die ihn betreffenden Entscheidungen einer nationalen Regulierungsbehörde gewährt.

⁴³ Der dieser einen Anspruch darauf gewährt, von einer Entscheidung über die Aufhebung von bereichsspezifischen Verpflichtungen innerhalb einer angemessenen Frist im Voraus unterrichtet zu werden.

⁴⁴ Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. L 176, S. 37).

geführt werden. Zur Vereinbarkeit eines solchen Systems mit Art. 7 Buchst. e der Richtlinie 95/46 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr⁴⁵ befragt, hat der Gerichtshof entschieden, dass ein solches System, das die Unterstützung der mit der Anwendung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften betrauten nationalen Behörden bezweckt, nur dann dem im Licht des Verbots jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausgelegten Erforderlichkeitsgebot gemäß dieser Vorschrift entspricht, wenn es nur die Daten enthält, die für die Anwendung der entsprechenden Vorschriften durch die genannten Behörden erforderlich sind, und sein zentralisierter Charakter eine effizientere Anwendung dieser Vorschriften in Bezug auf das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern erlaubt, die keine Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats sind, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat. Jedenfalls lassen sich die Speicherung und Verarbeitung von namentlich genannte Personen betreffenden personenbezogenen Daten im Rahmen eines solchen Registers zu statistischen Zwecken nicht als erforderlich im Sinne von Art. 7 Buchst. e der Richtlinie 95/46 ansehen. Darüber hinaus, so der Gerichtshof, verwehrt Art. 12 Abs. 1 EG es einem Mitgliedstaat, zur Bekämpfung der Kriminalität ein solches System zur Verarbeitung personenbezogener Daten zu errichten, das nur Unionsbürger erfasst, die keine Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats sind, da die Situation der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hinblick auf das Ziel der Bekämpfung der Kriminalität nicht anders ist als die der Unionsbürger, die keine Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats sind und sich in seinem Hoheitsgebiet aufhalten.

In der Rechtssache *Promusicae* (Urteil vom 29. Januar 2008, C-275/06, Slg. 2008, I-271) hat der Gerichtshof entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht es den Mitgliedstaaten nicht gebietet, im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens personenbezogene Daten im Hinblick auf einen effektiven Schutz des Urheberrechts offenzulegen. Denn in einer Situation, in der eine Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht, der Produzenten und Herausgeber von Musikaufnahmen und audiovisuellen Aufnahmen angehören, die Offenlegung von Name und Anschrift der Inhaber bestimmter Teilnehmeranschlüsse durch einen Anbieter von Internetzugängen beantragt, um die Durchführung zivilrechtlicher Verfahren wegen Urheberrechtsverletzungen zu ermöglichen, gebieten weder die Richtlinien über die Informationsgesellschaft und den Schutz geistigen Eigentums, insbesondere des Urheberrechts⁴⁶, noch diejenigen über den Schutz personenbezogener Daten⁴⁷ es den Mitgliedstaaten, im Hinblick auf einen effektiven Schutz des Urheberrechts die Pflicht zur

⁴⁵ 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).

⁴⁶ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. L 178, S. 1), Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10) und Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157, S. 45).

⁴⁷ 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) und Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ABl. L 201, S. 37).

Mitteilung personenbezogener Daten im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens vorzusehen. Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen) enthält keine Bestimmungen, wonach die oben genannten Richtlinien dahin auszulegen wären, dass die Mitgliedstaaten eine solche Pflicht vorsehen müssten. Der Gerichtshof hat jedoch hervorgehoben, dass die Mitgliedstaaten gemäß dem Gemeinschaftsrecht dazu verpflichtet sind, sich bei der Umsetzung dieser Richtlinien auf eine Auslegung derselben zu stützen, die es ihnen erlaubt, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten sicherzustellen. Bei der Durchführung der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinien haben die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten nicht nur ihr nationales Recht im Einklang mit diesen Richtlinien auszulegen, sondern auch darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung dieser Richtlinien stützen, die mit den Grundrechten oder den anderen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, wie etwa dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, kollidiert.

Zwei Rechtssachen veranlassten den Gerichtshof, sich mit der Richtlinie 2000/35 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr⁴⁸ zu befassen.

In der Rechtssache *01051 Telecom* (Urteil vom 3. April 2008, C-306/06) hat der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsstreits über die Zahlung von Verzugszinsen wegen vermeintlich zu spät gezahlter Rechnungsentgelte entschieden, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii dieser Richtlinie dahin auszulegen ist, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.

In der Rechtssache *Caffaro* (Urteil vom 11. September 2008, C-265/07) hat der Gerichtshof entschieden, dass diese Richtlinie dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung, wonach ein Gläubiger, der im Besitz eines Vollstreckungstitels für die Beitreibung einer unbestrittenen Forderung gegen eine Behörde aus einem Handelsgeschäft ist, die Vollstreckung gegen die Behörde nicht vor Ablauf einer Frist von 120 Tagen ab Zustellung des Vollstreckungstitels an Letztere betreiben kann, nicht entgegensteht. Diese Richtlinie harmonisiert nämlich bei Verfahren zur Beitreibung nicht bestrittener Forderungen nur die Frist für die Erwirkung des Vollstreckungstitels, ohne die Zwangsvollstreckungsverfahren zu regeln, die weiterhin dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten unterliegen.

Auch im Verbraucherschutz ist auf zwei Rechtssachen hinzuweisen.

In der Rechtssache *Hamilton* (Urteil vom 10. April 2008, C-412/06) hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Richtlinie 85/577 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen⁴⁹ dahin auszulegen ist, dass der nationale Gesetzgeber für den Fall einer fehlerhaften Belehrung des Verbrauchers über die Modalitäten der Ausübung des mit Art. 5 Abs. 1 dieser Richtlinie – wonach der Verbraucher von der eingegangenen Verpflichtung zurücktreten kann, indem er dies innerhalb

⁴⁸ Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 200, S. 35).

⁴⁹ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372, S. 31).

von mindestens sieben Tagen nach dem Zeitpunkt anzeigt, zu dem der Händler ihn über dieses Recht informiert hat – eingeführten Widerrufsrechts vorsehen kann, dass dieses Recht nicht später als einen Monat nach vollständiger Erbringung der Leistungen aus einem langfristigen Darlehensvertrag durch die Vertragsparteien ausgeübt werden kann.

In der Rechtssache *Quelle* (Urteil vom 17. April 2008, C-404/06) war der Gerichtshof vom Bundesgerichtshof mit einem Rechtsstreit zwischen einem Verbraucherverband und der Quelle AG befasst worden, die von einer Verbraucherin nach den deutschen Rechtsvorschriften eine Zahlung für die Nutzung eines defekten Geräts, das durch ein neues Gerät ersetzt worden war, gefordert und erlangt hatte. Der Gerichtshof hat die Auffassung vertreten, dass die Richtlinie 1999/44 über den Verbrauchsgüterkauf⁵⁰ einer nationalen Regelung entgegensteht, die dem Verkäufer, der ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen. Denn die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands durch den Verkäufer soll den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen. Die Unentgeltlichkeit der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands entspricht auch dem Zweck dieser Richtlinie, mit der ein Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus geleistet werden soll. Der Verkäufer, der anders als der Verbraucher, der den Kaufpreis bereits entrichtet hat, seine vertragliche Pflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut liefert, muss daher die Folgen dieser Schlechterfüllung tragen. Seine finanziellen Interessen werden zum einen durch die Verjährungsfrist von zwei Jahren und zum anderen durch die Möglichkeit geschützt, die Ersatzlieferung zu verweigern, wenn sich diese Abhilfe als unverhältnismäßig erweist, weil sie ihm unzumutbare Kosten verursachen würde.

Marken

In der Rechtsprechung zum Markenrecht sind zwei Rechtssachen von besonderem Interesse, in denen es um die sich aus den Art. 5 Abs. 1 Buchst. b und 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104⁵¹ ergebende Möglichkeit für den Inhaber einer Marke ging, die Benutzung eines seiner Marke ähnlichen Zeichens zu untersagen.

In der Rechtssache *O2 Holdings und O2 (UK)* (Urteil vom 12. Juni 2008, C-533/06) benutzte O2, Inhaberin von zwei britischen Marken, die aus einem statischen Bild von Blasen bestanden, dieses Bild zur Bewerbung ihrer Dienste sowohl in statischer Form als auch in Bewegung. Hutchison 3G benutzte Bilder sich bewegender Blasen in Schwarz und Weiß in einer Werbung, in der ihre Dienste mit denen von O2 verglichen wurden. In Rahmen einer Klage von O2 wegen Verletzung der streitigen Marken, die im ersten Rechtszug vom High Court abgewiesen worden war, fragte der Court of Appeal, ob der Inhaber einer Marke die Benutzung eines mit seiner Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens in einer verglei-

⁵⁰ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171, S. 12).

⁵¹ Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1).

chenden Werbung verbieten könne. Nachdem er an die Voraussetzungen nach Art. 3a der Richtlinie 84/450⁵² in der durch die Richtlinie 97/55⁵³ geänderten Fassung, unter denen der Inhaber einer Marke eine solche Benutzung verbieten darf, erinnert hatte, hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104 dahin auszulegen ist, dass der Inhaber einer eingetragenen Marke nicht berechtigt ist, einem Dritten die Benutzung eines dieser Marke ähnlichen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denen, für die die Marke eingetragen wurde, identisch oder ihnen ähnlich sind, in einer vergleichenden Werbung zu verbieten, wenn diese Benutzung beim Publikum keine Verwechslungsgefahr hervorruft, und zwar unabhängig davon, ob diese vergleichende Werbung alle Zulässigkeitsbedingungen erfüllt oder nicht.

In der Rechtssache *adidas und adidas Benelux* (Urteil vom 10. April 2008, C-102/07) wandte sich die adidas AG, Inhaberin von Bildmarken, die durch drei vertikale, parallel verlaufende Streifen gleicher Breite gebildet werden, die seitlich an Sport- und Freizeitbekleidung angebracht werden und in einer mit der Grundfarbe dieser Kleidungsstücke kontrastierenden Farbe ausgeführt sind, dagegen, dass die Unternehmen Marca Mode, C & A, H & M und Vendex ein ähnliches Zeichen benutzen, das aus zwei parallel verlaufenden Streifen besteht. Diese Unternehmen beriefen sich für die Benutzung ohne die Zustimmung von adidas auf das Freihaltebedürfnis. Auf die Vorlage des Hoge Raad der Niederlanden hin hat der Gerichtshof entschieden, dass das Freihaltebedürfnis in keinem Fall eine selbständige Beschränkung der Wirkungen der Marke sein kann, die zu den in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/104 ausdrücklich vorgesehenen Beschränkungen hinzutritt. Der Inhaber einer Marke kann jedoch einem Dritten nicht eine den anständigen Gepflogenheiten entsprechende Benutzung beschreibender Angaben verbieten. Damit ein Dritter die in dieser Richtlinie über die Marken enthaltenen Beschränkungen der Wirkungen der Marke geltend machen und sich auf das Freihaltebedürfnis berufen kann, muss sich die von ihm benutzte Angabe auf ein Merkmal der Ware beziehen.

Sozialpolitik

Aus der Rechtsprechung auf dem Gebiet der Sozialpolitik ragen mehrere Rechtssachen, die die Durchführung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und die Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer betreffen, sowie eine wegen ihrer institutionellen Aspekte besonders interessante Rechtssache heraus.

Der Gerichtshof hat zunächst in zwei Vorabentscheidungsverfahren seine Rechtsprechung zur Auslegung der Richtlinie 2000/78 über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁵⁴ ergänzt. In der Rechtssache *Coleman* (Urteil vom 17. Juli 2008, C-303/06) hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der in dieser Richtlinie verankerte Gleichbehandlungsgrund-

⁵² 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).

⁵³ 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).

⁵⁴ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303, S. 16).

satz nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen gilt, sondern in Bezug auf die in ihrem Art. 1 genannten Diskriminierungsgründe, und dass das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung somit nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Erfährt ein Arbeitnehmer, der nicht selbst behindert ist, durch einen Arbeitgeber eine weniger günstige Behandlung als ein anderer Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation und ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen der Behinderung seines Kindes erfolgt ist, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt eine solche Behandlung daher gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung in Art. 2 dieser Richtlinie. Jede andere Auslegung könnte dieser Richtlinie einen großen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen und den Schutz, den sie gewährleisten soll, mindern. Die gleichen Erwägungen gelten für den Bereich der Belästigung, da diese als eine Form der Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie angesehen wird. Das Verbot der Belästigung kann daher nicht auf Personen beschränkt werden, die selbst behindert sind, sondern erstreckt sich auf Personen, die Opfer unerwünschter Verhaltensweisen sind, die eine Belästigung darstellen, die mit der Behinderung ihres Kindes in Zusammenhang stehen.

In der Rechtssache *Maruko* (Urteil vom 1. April 2008, C-267/06) hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Hinterbliebenenversorgung, die im Rahmen eines berufsständischen Versorgungssystems für eine besondere Gruppe von Arbeitnehmern gewährt wird, in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 fällt. Eine derartige Versorgung ist nämlich als „Entgelt“ im Sinne von Art. 141 EG einzuordnen, insbesondere weil sie dem Arbeitsverhältnis des Verstorbenen entspringt. Ferner stehen die Art. 1 und 2 dieser Richtlinie einer Regelung entgegen, wonach der überlebende Partner nach Versterben seines Lebenspartners keine Hinterbliebenenversorgung entsprechend einem überlebenden Ehegatten erhält, obwohl die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf diese Hinterbliebenenversorgung mit der Situation von Ehegatten vergleichbar ist. Die Weigerung, Lebenspartnern die Hinterbliebenenversorgung zu gewähren, stellt nach Auffassung des Gerichtshofs eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung dar. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob sich ein überlebender Lebenspartner in einer Situation befindet, die mit der eines Ehegatten, der die Hinterbliebenenversorgung aus dem betreffenden berufsständischen Versorgungssystem erhält, vergleichbar ist.

Der Gerichtshof hat auch seine Rechtsprechung zum Schutz von Schwangeren und zur Gleichbehandlung von Mann und Frau ergänzt. In der Rechtssache *Mayr* (Urteil vom 26. Februar 2008, C-506/06, Slg. 2008, I-1017) ging es um eine Frau, die sich einer Behandlung zur künstlichen Befruchtung unterzogen hatte. In seinem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie 92/85⁵⁵, die u. a. einen Kündigungsschutz für schwangere Arbeitnehmerinnen einführt, dahin auszulegen ist, dass sie nicht eine Arbeitnehmerin erfasst, die sich einer Befruchtung in vitro unterzieht, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Befruchtung ihrer Eizellen mit den Samenzellen ihres Partners bereits stattgefunden hat, so dass in vitro befruchtete Eizellen existieren, diese aber noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt worden sind. Eine solche Arbeitnehmerin kann aus Gründen

⁵⁵ Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (ABl. L 348, S. 1).

der Rechtssicherheit – die befruchteten Eizellen können nämlich unter Umständen längere Zeit aufbewahrt werden – nicht den durch Art. 10 der Richtlinie 92/85 geschaffenen Schutz genießen. Der Gerichtshof hat allerdings ausgeführt, dass die Bestimmungen der Richtlinie 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen⁵⁶ der Kündigung einer Arbeitnehmerin entgegenstehen, die sich in einem vorgerückten Behandlungsstadium einer In-vitro-Fertilisation befindet, nämlich zwischen der Follikelpunktion und der sofortigen Einsetzung der in vitro befruchteten Eizellen in ihre Gebärmutter, sofern nachgewiesen ist, dass die Tatsache, dass sich die Betreffende einer solchen Behandlung unterzogen hat, der hauptsächliche Grund für die Kündigung ist. Da eine solche ärztliche Behandlung nämlich unmittelbar nur Frauen betrifft, stellt die Kündigung einer Arbeitnehmerin, die hauptsächlich aus dem Grund erfolgt, dass sie sich diesem wichtigen Behandlungsstadium einer In-vitro-Fertilisation unterzieht, eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

Die Rechtssache *Juuri* (Urteil vom 27. November 2008, C-396/07) bot dem Gerichtshof die Gelegenheit, die Tragweite der Art. 3 und 4 der Richtlinie 2001/23 über die Ansprüche der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen⁵⁷ näher zu erläutern. Art. 4 Abs. 2 dieser Richtlinie sieht vor, dass bei einer Beendigung des Arbeitsvertrags wegen der infolge des Betriebsübergangs wesentlich veränderten Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers davon auszugehen ist, dass die Beendigung durch den Arbeitgeber erfolgt ist. Der Gerichtshof hat entschieden, dass diese Vorschrift die Mitgliedstaaten in Ermangelung eines Verstoßes des Erwerbers gegen die Verpflichtungen aus der Richtlinie nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer gegen den Erwerber einen Anspruch auf eine finanzielle Entschädigung zu denselben Bedingungen zu garantieren, wie sie für den Anspruch gelten, der dem Arbeitnehmer zusteht, wenn sein Arbeitgeber den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis rechtswidrig beendet. Das nationale Gericht hat jedoch im Rahmen seiner Zuständigkeiten sicherzustellen, dass der Erwerber in einem solchen Fall zumindest die Folgen trägt, die das anwendbare nationale Recht an die Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber knüpft wie die Zahlung des Arbeitslohns und die Gewährung anderer Vergünstigungen während der Kündigungsfrist. Der Gerichtshof hat ferner klargestellt, dass Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23, wonach der Erwerber nach dem Betriebsübergang die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf dieses Vertrags aufrechterhalten muss, den Erwerber nicht verpflichtet, die Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen über diesen Zeitpunkt hinaus zu garantieren, auch wenn dieses Datum mit dem Betriebsübergang zusammenfällt.

In der Rechtssache *Impact* (Urteil vom 15. April 2008, C-268/06) hatte sich der Gerichtshof mit der Frage der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und der unmittelbaren Wirkung der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über befristete Arbeitsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung zu befassen.

⁵⁶ 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).

⁵⁷ Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. L 82, S. 16).

Er hat entschieden, dass ein spezialisiertes Gericht, das im Rahmen der Zuständigkeit, die ihm, sei es auch fakultativ, mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 1999/70 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge übertragen worden ist, über eine auf einen Verstoß gegen dieses Gesetz gestützte Klage entscheiden muss, sich aufgrund des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Grundsatzes der Effektivität, auch für die Entscheidung über die Ansprüche des Klägers für zuständig erklären müsste, die für den Zeitraum zwischen dem Ablauf der Frist zur Umsetzung dieser Richtlinie und dem Inkrafttreten des betreffenden Gesetzes unmittelbar auf die Richtlinie selbst gestützt werden, falls sich herausstellen sollte, dass sich aus der Verpflichtung dieses Klägers, parallel hierzu eine andere unmittelbar auf die genannte Richtlinie gestützte Klage bei einem ordentlichen Gericht zu erheben, Verfahrensnachteile ergeben, die geeignet sind, die Ausübung der Rechte, die ihm die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehen hat, übermäßig zu erschweren. Paragraph 4 Nr. 1 dieser Rahmenvereinbarung, der jede sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung befristet beschäftigter Arbeitnehmer hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen verbietet, ist unbedingt und hinreichend genau, um von einem Einzelnen vor einem nationalen Gericht in Anspruch genommen werden zu können; anders ist dies bei Paragraph 5 Nr. 1, der den Mitgliedstaaten ein allgemeines Ziel – die Verhinderung der missbräuchlichen Inanspruchnahme aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse – vorgibt, ihnen jedoch zugleich die Wahl der Mittel lässt, um dieses Ziel zu erreichen.

Daher dürfen die Behörden eines Mitgliedstaats in ihrer Eigenschaft als öffentlicher Arbeitgeber keine Maßnahmen ergreifen, die darin bestehen, befristete Verträge während des Zeitraums zwischen dem Ablauf der Frist zur Umsetzung dieser Richtlinie und dem Inkrafttreten des Gesetzes zu deren Umsetzung um eine ungewöhnlich lange Zeitspanne zu verlängern. Enthält das einschlägige nationale Recht eine Regel, die die rückwirkende Anwendung eines Gesetzes ausschließt, sofern keine klaren und eindeutigen gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, so ist ein nationales Gericht, bei dem eine Klage wegen eines Verstoßes gegen eine Bestimmung des nationalen Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 1999/70 anhängig ist, aufgrund des Gemeinschaftsrechts nur dann verpflichtet, diese Bestimmung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Frist zur Umsetzung der Richtlinie anzuwenden, wenn es in dem betreffenden nationalen Recht derartige Anhaltspunkte gibt, die es ermöglichen, dieser Bestimmung eine solche Rückwirkung zu verleihen.

Umwelt

In der Rechtssache *Commune de Mesquer* (Urteil vom 24. Juni 2008, C-188/07) hatte die Gemeinde Mesquer die Unternehmen der Total-Gruppe nach der Havarie des von der Total international Ltd gecharterten Tankers Erika an der französischen Atlantikküste unter Berufung auf die Abfall-Richtlinie⁵⁸ auf Ersatz ihrer Aufwendungen für die Reinigung ihres Küstengebiets verklagt. Von der französischen Cour de cassation um Auslegung dieser Richtlinie ersucht, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass mit einem Schiff transportiertes Schweröl kein „Abfall“ ist, sofern es unter wirtschaftlich vorteilhaften Umständen genutzt oder vermarktet wird und tatsächlich ohne eine vorherige Bearbeitung als Brennstoff ver-

⁵⁸ Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle (ABl. L 194, S. 39) in der durch die Entscheidung 96/350/EG der Kommission vom 24. Mai 1996 (ABl. L 135, S. 32) geänderten Fassung.

wendet werden kann. Derartige Kohlenwasserstoffe, die bei einer Havarie ins Meer ausgebracht werden, sich mit Wasser sowie mit Sedimenten vermischen, an der Küste eines Mitgliedstaats entlangtreiben und schließlich dort an Land geschwemmt werden, sind als Stoffe anzusehen, die ihr Besitzer nicht herstellen wollte und deren er sich, wenn auch ohne Vorsatz, auf dem Transport „entledigt“ hat, so dass sie als Abfälle im Sinne dieser Richtlinie einzustufen sind. Zur Frage, wer die Kosten zu tragen hat, die der Gemeinde Mesquer durch die Beseitigung der Abfälle entstanden sind, hat der Gerichtshof festgestellt, dass zum einen der Eigentümer eines Schiffes, das Kohlenwasserstoffe befördert, diese unmittelbar vor ihrer Verwandlung in Abfall in seinem Besitz hat und daher als derjenige angesehen werden kann, durch den diese Abfälle angefallen sind, und insoweit als „Besitzer“ im Sinne dieser Richtlinie eingestuft werden kann und dass zum anderen der Verkäufer dieser Kohlenwasserstoffe und Befrachter des Tankschiffs, das diese befördert, als derjenige angesehen werden kann, durch den „Abfälle angefallen sind“, wenn das nationale Gericht zu der Schlussfolgerung gelangt, dass dieser Verkäufer-Befrachter zu der Gefahr einer Verschmutzung, wie sie durch die Havarie eingetreten ist, beigetragen hat, insbesondere wenn er es versäumt hat, Maßnahmen zur Verhütung eines solchen Ereignisses, z. B. durch die Auswahl des Schiffes, zu treffen. Schließlich hat der Gerichtshof entschieden, dass, wenn die Kosten für die Beseitigung von Abfällen von dem Internationalen Fonds zur Entschädigung von Ölverschmutzungsschäden (IOPCF) nicht übernommen werden oder nicht übernommen werden können und das nationale Recht eines Mitgliedstaats – einschließlich des Rechts, das auf völkerrechtlichen Übereinkommen beruht – durch Haftungsbeschränkungen und/oder –befreiungen verhindert, dass diese Kosten von dem Eigentümer und dem Befrachter des Schiffes getragen werden, obwohl diese als „Besitzer“ anzusehen sind, das betreffende nationale Recht die Möglichkeit vorsehen muss, dass die Kosten der Beseitigung der Abfälle von dem „Hersteller des Erzeugnisses, von dem die Abfälle herrühren“, getragen werden. Allerdings darf ein solcher Hersteller gemäß dem Verursacherprinzip nur dann zur Tragung dieser Kosten verpflichtet werden, wenn er durch sein Handeln zu der Gefahr einer Verschmutzung, wie sie durch das Schiffsunglück eingetreten ist, beigetragen hat.

In zwei Rechtssachen, in denen es um die Auslegung der Richtlinie 85/337⁵⁹ in der durch die Richtlinie 97/11⁶⁰ geänderten Fassung ging, wurde ihr Anwendungsbereich näher erläutert.

In der Rechtssache *Ecologistas en Acción-CODA* (Urteil vom 25. Juli 2008, C-142/07) wandte sich die Vereinigung *Ecologistas en Acción-CODA* gegen die vom Madrider Stadtrat unter Verstoß gegen die Richtlinie 85/337 in der geänderten Fassung durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung von Vorhaben zur Verbesserung und Erneuerung der autobahnähnlich ausgebauten Ringstraße von Madrid. In der Rechtssache *Abraham u. a.* (Urteil vom 28. Februar 2008, C-2/07) beklagten sich die Anrainer des Flughafens Lüttich-Bierset im Rahmen einer Haftungsklage vor der belgischen Cour de cassation über die Lärmbelästigungen, die sich aus der Umstrukturierung dieses ehemaligen Militärflughafens ergeben.

⁵⁹ Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 175, S. 40).

⁶⁰ Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 3. März 1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 73, S. 5).

In beiden Rechtssachen stellte sich die Frage, ob sich der Begriff des Projekts im Sinne dieser Richtlinie auf Vorhaben zur Änderung, Erneuerung, Verbesserung und Vergrößerung der in Rede stehenden Infrastrukturen erstreckt. In der Rechtssache *Ecologistas en Acción-CODA* hat der Gerichtshof entschieden, dass die geänderte Richtlinie dahin auszulegen ist, dass sie eine Umweltverträglichkeitsprüfung der Projekte zur Erneuerung und Verbesserung städtischer Straßen vorschreibt, wenn es sich um Projekte im Sinne von Anhang I Nr. 7 Buchst. b oder c der Richtlinie, d. h. u. a. um den „Bau von Autobahnen und Schnellstraßen“, oder um Projekte im Sinne von Anhang II Nr. 10 Buchst. e oder Nr. 13 erster Gedankenstrich der Richtlinie handelt, die aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihrer Größe oder ihres Standorts und gegebenenfalls unter Berücksichtigung ihrer Wechselwirkung mit anderen Projekten erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können. Der Gerichtshof hat dazu näher ausgeführt, dass ein Projekt zur Erneuerung einer Straße, das aufgrund seines Umfangs und seiner Art einem Bau gleichkommt, als Projekt betrachtet werden kann, das sich auf einen Bau im Sinne des betreffenden Anhangs bezieht, und dass es dem Zweck der geänderten Richtlinie geradezu zuwiderliefe, alle Projekte, die eine städtische Straße betreffen, dem Anwendungsbereich der Richtlinie allein deshalb zu entziehen, weil sie unter den Projekten in ihren Anhängen I und II die diese Art von Straßen betreffenden Projekte nicht ausdrücklich erwähnt. In der Rechtssache *Abraham u. a.* hat der Gerichtshof entschieden, dass sich Anhang II Nr. 12 in Verbindung mit Anhang I Nr. 7 der Richtlinie 85/337 in ihrer ursprünglichen Fassung auch auf Änderungen der Infrastruktur eines vorhandenen Flugplatzes ohne Verlängerung der Start- und Landebahn bezieht, sofern diese Arbeiten, insbesondere aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und ihrer Merkmale, als Änderung des Flugplatzes selbst anzusehen sind. Es würde dem Zweck dieser Richtlinie selbst zuwiderlaufen, wenn Arbeiten zur Verbesserung oder Erweiterung der Infrastruktur eines schon erbauten Flugplatzes dem Anwendungsbereich des Anhangs II der Richtlinie mit der Begründung entzogen werden könnten, dass sich ihr Anhang I auf den „Bau von Flugplätzen“ und nicht auf „Flugplätze“ als solche beziehe.

In der Rechtssache *Janecek* (Urteil vom 25. Juli 2008, C-237/07) hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 96/62 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität⁶¹ in der durch die Verordnung Nr. 1882/2003⁶² geänderten Fassung dahin auszulegen ist, dass unmittelbar betroffene Einzelne im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen bei den zuständigen nationalen Behörden die Erstellung eines Aktionsplans erwirken können müssen, auch wenn sie nach nationalem Recht über andere Handlungsmöglichkeiten verfügen sollten, um diese Behörden dazu zu bringen, Maßnahmen zur Bekämpfung der Luftverschmutzung zu treffen. Den Mitgliedstaaten obliegt – unter der Aufsicht der nationalen Gerichte – die Verpflichtung, im Rahmen eines Aktionsplans und kurzfristig Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände und aller betroffenen Interessen auf ein Minimum

⁶¹ Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27. September 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität (ABl. L 296, S. 55).

⁶² Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. September 2003 zur Anpassung der Bestimmungen über die Ausschüsse zur Unterstützung der Kommission bei der Ausübung von deren Durchführungsbefugnissen, die in Rechtsakten vorgesehen sind, für die das Verfahren des Artikels 251 des EG-Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates (ABl. L 284, S. 1).

zu verringern und schrittweise zu einem Stand unterhalb dieser Werte oder Schwellen zurückzukehren.

Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen

Unter den Rechtssachen, die der Gerichtshof auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen zu entscheiden hatte, ist die Rechtssache *Rinau* (Urteil vom 11. Juli 2008, C-195/08 PPU) zu erwähnen, in der das erste Urteil des Gerichtshofs im seit 1. März 2008 bestehenden Eilvorlageverfahren ergangen ist. Der Oberste Gerichtshof von Litauen, bei dem beantragt worden war, das Urteil eines deutschen Gerichts nicht anzuerkennen, mit dem das Sorgerecht für ein Kind auf den in Deutschland wohnenden Vater übertragen worden war und die in Litauen wohnende Mutter verpflichtet wurde, das Kind an den Vater zurückzuführen, fragte sich, inwieweit die Vollstreckbarkeit der Rückgabeentscheidung der deutschen Gerichte, für die nach der Verordnung Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung⁶³ eine entsprechende Bescheinigung ausgestellt worden war, mit der Begründung in Frage gestellt werden könne, dass die litauischen Gerichte schließlich die Rückführung des Kindes nach Deutschland angeordnet hätten. Hierzu hat der Gerichtshof Folgendes festgestellt: Sobald eine Entscheidung, mit der die Rückgabe eines Kindes verweigert wird, ergangen und dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaats zur Kenntnis gebracht worden ist, ist es für die Ausstellung der in Art. 42 der Verordnung Nr. 2201/2003 vorgesehenen Bescheinigung ohne Bedeutung, ob diese Entscheidung ausgesetzt, abgeändert, aufgehoben oder jedenfalls nicht rechtskräftig geworden oder durch eine Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, ersetzt worden ist, sofern das Kind nicht tatsächlich zurückgegeben worden ist. Da kein Zweifel an der Echtheit der betreffenden Bescheinigung geäußert und diese anhand des Formblatts erstellt wurde, dessen Muster sich in Anhang IV der Verordnung findet, ist die Anfechtung der Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, unzulässig, und es steht dem ersuchten Gericht lediglich zu, die Vollstreckbarkeit der Entscheidung festzustellen, für die eine Bescheinigung ausgestellt wurde, und die sofortige Rückgabe des Kindes zu veranlassen. Wäre es anders, bestünde die Gefahr, dass der Verordnung Nr. 2201/2003 die praktische Wirksamkeit genommen würde, da das Ziel der sofortigen Rückgabe des Kindes der Bedingung untergeordnet bliebe, dass der Rechtsweg erschöpft ist, den das nationale Recht des Mitgliedstaats, in dem das Kind widerrechtlich zurückgehalten wird, eröffnet.

Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und Bekämpfung des Terrorismus

In der Rechtssache *Kozłowski* (Urteil vom 17. Juli 2008, C-66/08), in der es um die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ging, hat der Gerichtshof Art. 4 Nr. 6 des Rahmen-

⁶³ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. L 338, S. 1).

beschlusses 2002/584⁶⁴ ausgelegt, wonach es die vollstreckende Justizbehörde ablehnen kann, einen solchen Haftbefehl zu vollstrecken, wenn sich die gesuchte Person „im Vollstreckungsmitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehöriger ist oder dort ihren Wohnsitz hat“ und dieser Staat sich verpflichtet, die Strafe nach seinem innerstaatlichen Recht zu vollstrecken. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine gesuchte Person im Vollstreckungsmitgliedstaat „ihren Wohnsitz hat“, wenn sie dort ihren tatsächlichen Wohnsitz begründet hat, und sich dort „aufhält“, wenn sie infolge eines beständigen Verweilens von gewisser Dauer im Vollstreckungsmitgliedstaat Bindungen zu diesem Staat von ähnlicher Intensität aufgebaut hat, wie sie sich aus einem Wohnsitz ergeben, was die vollstreckende Justizbehörde anhand einer Gesamtschau mehrerer objektiver Kriterien festzustellen hat, die die Situation dieser Person kennzeichnen und zu denen insbesondere die Dauer, die Art und die Bedingungen des Verweilens der gesuchten Person sowie ihre familiären und wirtschaftlichen Verbindungen gehören. Da dieser Rahmenbeschluss ein System der Übergabe zwischen Justizbehörden von verurteilten oder verdächtigen Personen zur Vollstreckung strafrechtlicher Urteile oder zur Strafverfolgung auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung errichten soll – die vollstreckende Justizbehörde kann sich einer solchen Übergabe nur aus einem der im Rahmenbeschluss vorgesehenen Gründe widersetzen –, müssen die Begriffe „sich aufhält“ und „ihren Wohnsitz hat“, die seinen Anwendungsbereich festlegen, einheitlich ausgelegt werden, da sie sich auf autonome Begriffe des Unionsrechts beziehen. Daher sind die Mitgliedstaaten nicht berechtigt, diesen Begriffen in ihrem nationalen Recht, mit dem sie den Rahmenbeschluss umsetzen, eine Reichweite beizumessen, die über das hinausgeht, was sich aus einer solchen einheitlichen Auslegung ergibt.

Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

In der Rechtssache *Kommission/Rat* (Urteil vom 20. Mai 2008, C-91/05) hat der Gerichtshof den Beschluss 2004/833⁶⁵ zur Umsetzung der Gemeinsamen Aktion 2002/589⁶⁶ im Hinblick auf einen Beitrag der Europäischen Union an die Wirtschaftsgemeinschaft westafrikanischer Staaten im Rahmen des Moratoriums über leichte Waffen und Kleinwaffen für nichtig erklärt. Dieser Beschluss des Rates war auf der Grundlage des EU-Vertrags im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und nicht auf der Grundlage des EG-Vertrags im Rahmen der Politik auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit angenommen worden. Nach Auffassung des Gerichtshofs sind zwar die Ziele dieser letztgenannten Politik nicht auf die Maßnahmen zu beschränken, die unmittelbar auf die Bekämpfung der Armut abzielen, doch muss eine Maßnahme, damit sie unter die Politik auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit fällt, zur Verfolgung der damit verbundenen Ziele der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung beitragen. Bestimmte Maßnahmen, mit denen verhindert werden soll, dass Entwicklungsländer fragil werden, und zu

⁶⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190, S. 1).

⁶⁵ Beschluss 2004/833/GASP des Rates vom 2. Dezember 2004 zur Umsetzung der Gemeinsamen Aktion 2002/589/GASP im Hinblick auf einen Beitrag der Europäischen Union an die ECOWAS im Rahmen des Moratoriums über leichte Waffen und Kleinwaffen (ABl. L 359, S. 65).

⁶⁶ Gemeinsame Aktion 2002/589/GASP des Rates vom 12. Juli 2002 betreffend den Beitrag der Europäischen Union zur Bekämpfung der destabilisierenden Anhäufung und Verbreitung von Kleinwaffen und leichten Waffen (ABl. L 191, S. 1).

denen die im Rahmen dieses Moratoriums erlassenen Maßnahmen gehören, können zur Verwirklichung dieser Ziele beitragen. Damit eine konkrete Maßnahme zur Bekämpfung der Verbreitung von leichten Waffen und Kleinwaffen von der Gemeinschaft im Rahmen ihrer Politik auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit erlassen werden kann, muss sie sowohl ihrer Zielsetzung als auch ihrem Inhalt nach in den Bereich der Zuständigkeiten fallen, die der EG-Vertrag der Gemeinschaft auf diesem Gebiet zuweist. Der Gerichtshof erinnert an die Rechtsprechung, wonach eine Maßnahme, die mehrere Zielsetzungen zugleich hat oder mehrere Komponenten umfasst, ohne dass die eine gegenüber der anderen nebensächlich ist, und somit verschiedene Rechtsgrundlagen des EG-Vertrags einschlägig sind, ausnahmsweise auf diese verschiedenen Rechtsgrundlagen gestützt werden muss. Nach Art. 47 des EU-Vertrags ist eine solche Lösung jedoch bei einer Maßnahme ausgeschlossen, die wie der Beschluss 2004/833 mehrere Zielsetzungen hat oder mehrere Komponenten umfasst, die der Politik auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit bzw. der GASP zuzuordnen sind, ohne dass eine Zielsetzung oder Komponente gegenüber der anderen nebensächlich ist. Da nämlich Art. 47 des EU-Vertrags die Union daran hindert, eine Maßnahme, die rechtsgültig auf der Grundlage des EG-Vertrags erlassen werden könnte, gestützt auf den EU-Vertrag zu erlassen, kann die Union nicht auf eine unter die GASP fallende Rechtsgrundlage zurückgreifen, um Bestimmungen zu erlassen, die auch in eine Zuständigkeit fallen, die nach dem EG-Vertrag der Gemeinschaft zugewiesen ist. Der Gerichtshof ist somit zu dem Ergebnis gelangt, dass der Rat Art. 47 des EU-Vertrags missachtet hat, indem er den Beschluss 2004/833 auf der Grundlage der GASP erlassen hat, obwohl er auch unter die Politik auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit fällt.