A – Entwicklung und Tätigkeit des Gerichtshofs im Jahr 2010

Von Präsident Vassilios Skouris

In diesem Teil des Jahresberichts wird die Tätigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union im Jahr 2010 zusammenfassend dargestellt. Erstens wird ein Überblick über die Entwicklung des Organs im vergangenen Jahr gegeben, wobei die den Gerichtshof betreffenden institutionellen Veränderungen und die Entwicklungen in Bezug auf seine interne Organisation und seine Arbeitsmethoden im Vordergrund stehen. Zweitens enthält er eine Analyse der Statistiken zur Entwicklung der Arbeitsbelastung des Organs sowie zur durchschnittlichen Verfahrensdauer. Drittens werden wie in jedem Jahr die wichtigsten Entwicklungen in der Rechtsprechung, gegliedert nach Sachgebieten, dargestellt.

1. Da der Vertrag von Lissabon den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vorsieht, ist in diesem Jahr das entsprechende Verfahren eingeleitet worden. In einem ersten Schritt wurde der Europäischen Kommission ein Verhandlungsmandat erteilt, um die Verhandlungen mit dem Europarat zu führen. Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK wird zweifellos Auswirkungen auf das Gerichtssystem der Union insgesamt haben.

Der Gerichtshof hat deshalb die Entwicklung dieses Verfahrens aufmerksam verfolgt und hat in dem Bestreben, an den Bemühungen zur Verwirklichung des Beitrittsvorhabens, das recht komplexe Rechtsfragen aufwirft, mitzuwirken, in einem am 5. Mai 2010 veröffentlichten Papier¹ erste Überlegungen zu einem speziellen Aspekt vorgelegt, der mit der Funktionsweise des Gerichtssystems der Union zusammenhängt. In diesem Papier hat der Gerichtshof festgestellt, dass, um den Subsidiaritätsgrundsatz zu wahren und zugleich das ordnungsgemäße Funktionieren des Gerichtssystems der Union sicherzustellen, Vorkehrungen getroffen werden müssen, die zu gewährleisten vermögen, dass der Gerichtshof in effektiver Weise mit der Frage der Gültigkeit einer Unionshandlung befasst werden kann, bevor der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte über die Vereinbarkeit dieser Handlung mit der EMRK entscheidet.

Schließlich ist auch erwähnenswert, dass die Verfahrensordnung des Gerichtshofs am 23. März 2010 geändert worden ist (ABl. L 92, S. 12). Mit diesen Änderungen sollten die nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erforderlichen Anpassungen vorgenommen werden.

2. Die Rechtsprechungsstatistiken des Gerichtshofs für das Jahr 2010 zeigen generell eine erhöhte Produktivität und eine erhebliche Steigerung der Effizienz bezüglich der Verfahrensdauer. Außerdem ist auf den außerordentlichen Anstieg der Zahl der beim Gerichtshof anhängig gemachten Rechtssachen, insbesondere der ihm vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen hinzuweisen.

Der Gerichtshof hat im Jahr 2010 522 Rechtssachen abgeschlossen (um verbundene Rechtssachen bereinigte Zahl), was einen leichten Rückgang gegenüber dem Vorjahr bedeutet (543 abgeschlossene Rechtssachen im Jahr 2009). In 370 dieser Rechtssachen wurden Urteile erlassen, in 152 Rechtssachen ergingen Beschlüsse.

Im Jahr 2010 gingen beim Gerichtshof 631 neue Rechtssachen ein (unabhängig von Verbindungen wegen Zusammenhangs), was einen sehr starken Anstieg gegenüber dem Vorjahr (562 neue Rechtssachen) und die höchste Zahl in der Geschichte des Gerichtshofs darstellt. Gleiches gilt für

¹ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_de_2010-05-21_12-10-16_11.pdf

die Vorabentscheidungsersuchen. Die Zahl der in diesem Jahr vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen ist im zweiten Jahr hintereinander die höchste je erreichte Zahl und bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung um 27,4 % (385 Rechtssachen im Jahr 2010 gegenüber 302 Rechtssachen im Jahr 2009).

Was die Verfahrensdauer angeht, sind die statistischen Daten sehr positiv. So betrug die durchschnittliche Dauer der Vorabentscheidungsverfahren 16,1 Monate. Ein Vergleich ergibt, dass – über den gesamten Zeitraum gesehen, für den der Gerichtshof über zuverlässige Daten verfügt – die durchschnittliche Dauer der Vorabentscheidungsverfahren im Jahr 2010 am niedrigsten war. Bei Klagen und Rechtsmitteln lag die durchschnittliche Verfahrensdauer bei 16,7 Monaten und 14,3 Monaten (17,1 Monate und 15,4 Monate im Jahr 2009).

Die Verbesserung der Effizienz des Gerichtshofs bei der Behandlung der Rechtssachen beruht nicht nur auf den in den letzten Jahren in Angriff genommenen Reformen seiner Arbeitsmethoden, sondern auch darauf, dass er zunehmend von den verschiedenen Verfahrensinstrumenten Gebrauch macht, über die er zur Beschleunigung der Behandlung bestimmter Rechtssachen verfügt (Eilvorlageverfahren, Entscheidung mit Vorrang, beschleunigtes Verfahren, vereinfachtes Verfahren und Entscheidung ohne Schlussanträge des Generalanwalts).

Anträge auf Durchführung des Eilvorlageverfahrens wurden in sechs Rechtssachen gestellt, und die zuständige Kammer hielt die Voraussetzungen des Art. 104b der Verfahrensordnung in fünf von ihnen für gegeben. Diese Rechtssachen wurden in durchschnittlich 2,1 Monaten abgeschlossen.

Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens wurden dieses Jahr in zwölf Rechtssachen gestellt, doch lagen die in der Verfahrensordnung aufgestellten Voraussetzungen nur in fünf von ihnen vor. Nach einer 2004 entwickelten Praxis werden Anträge auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens durch einen mit Gründen versehenen Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs beschieden. 14 Rechtssachen wurden vorrangig behandelt.

Ferner hat der Gerichtshof regelmäßig vom vereinfachten Verfahren Gebrauch gemacht, das in Art. 104 § 3 der Verfahrensordnung für die Beantwortung bestimmter zur Vorabentscheidung vorgelegter Fragen vorgesehen ist. Insgesamt wurden 24 Rechtssachen auf der Grundlage dieser Vorschrift durch Beschluss abgeschlossen.

Schließlich hat der Gerichtshof häufig von der durch Art. 20 der Satzung gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, ohne Schlussanträge des Generalanwalts zu entscheiden, wenn eine Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft. Ungefähr 50 % der Urteile sind 2010 ohne Schlussanträge ergangen (52 % im Jahr 2009).

Was die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des Gerichtshofs angeht, wurden von den 2010 durch Urteil oder durch Beschluss mit Rechtsprechungscharakter abgeschlossenen Rechtssachen etwa 14 % von der Großen Kammer, 58 % von den Kammern mit fünf Richtern und etwa 27 % von den Kammern mit drei Richtern erledigt. Im Vergleich zum Vorjahr ist die von der Großen Kammer erledigte Zahl von Rechtssachen erheblich gestiegen (8 % im Jahr 2009) und die Zahl der von den Kammern mit drei Richtern behandelten Rechtssachen merklich gesunken (34 % im Jahr 2009).

Für weitere, eingehendere Informationen über statistische Daten aus dem Gerichtsjahr 2010 wird auf den die Rechtsprechungsstatistiken enthaltenden Teil dieses Berichts verwiesen.

B – Rechtsprechung des Gerichtshofs im Jahr 2010

Dieser Teil des Jahresberichts bietet einen Überblick über die Rechtsprechung im Jahr 2010.

Verfassungsrechtliche oder institutionelle Fragen

Im Jahr 2010 hat sich die Rechtsprechung zu den Grundrechten beträchtlich erweitert.

In der Rechtssache *Volker und Markus Schecke* (Urteil vom 9. November 2010, verbundene Rechts-sachen C-92/09 und C-93/09) war der Gerichtshof um die Prüfung der Gültigkeit der Verordnungen (EG) Nr. 1290/2005 und 259/2008¹, die die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik regeln und eine Veröffentlichung von Informationen über die natürlichen Personen vorschreiben, die Mittel aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) oder dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) erhalten, ersucht worden und hat erläutert, welche Erfordernisse sich aus dem Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ergeben. Nach diesen Verordnungen sind diese Informationen insbesondere auf den Websites der nationalen Behörden zu veröffentlichen. Zur Vereinbarkeit des in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannten Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten mit der Transparenzpflicht im Bereich der Europäischen Fonds befragt, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Veröffentlichung von Daten mit den Namen der Mittlempfänger und den Beträgen, die sie erhalten haben, auf einer Internetseite wegen des freien Zugangs Dritter zu dieser Seite in das Recht dieser Empfänger auf Achtung ihres Privatlebens im Allgemeinen und auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten im Besonderen eingreift. Ein solcher Eingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn er gesetzlich vorgesehen ist, den Wesensgehalt dieser Rechte achtet, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen tatsächlich entspricht, wobei sich die Ausnahmen und Einschränkungen dieser Rechte auf das absolut Notwendige beschränken müssen. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Steuerzahler in einer demokratischen Gesellschaft zwar einen Anspruch darauf haben, über die Verwendung der öffentlichen Gelder informiert zu werden, dass der Rat und die Kommission gleichwohl verpflichtet waren, die verschiedenen beteiligten Interessen ausgewogen zu gewichten, so dass sie vor Erlass der beanstandeten Bestimmungen prüfen mussten, ob die Veröffentlichung dieser Daten in jedem Mitgliedstaat auf einer Internetseite nicht über das hinausging, was zur Erreichung der verfolgten berechtigten Ziele erforderlich war. Der Gerichtshof hat daher bestimmte Vorschriften der Verordnung Nr. 1290/2005 und die Verordnung Nr. 259/2008 insgesamt für ungültig erklärt, ohne die Wirkungen der Veröffentlichung der Listen von Empfängern von EGFL- und ELER-Mitteln in Frage zu stellen, die die nationalen Behörden in der Zeit vor dem Tag der Verkündung des Urteils vorgenommen haben.

Ebenfalls zu den Grundrechten erließ der Gerichtshof am 22. Dezember 2010 ein weiteres wichtiges Urteil (Urteil *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*, C-279/09), das den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes betraf, wie er in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist.

¹ Verordnung (EG) Nr. 1290/2005 des Rates vom 21. Juni 2005 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. L 209, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1437/2007 des Rates vom 26. November 2007 (ABl. L 322, S. 1) geänderten Fassung und Verordnung (EG) Nr. 259/2008 der Kommission vom 18. März 2008 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 1290/2005 hinsichtlich der Veröffentlichung von Informationen über die Empfänger von Mitteln aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) und dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) (ABl. L 76, S. 28).

Im Ausgangsrechtsstreit stritten die deutsche Handelsgesellschaft DEB und der deutsche Staat über einen von dieser Gesellschaft vor den deutschen Gerichten gestellten Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Die DEB wollte eine Staatshaftungsklage gegen den deutschen Staat erheben, um Ersatz des Schadens zu erlangen, der ihr durch die verspätete Umsetzung der Richtlinie 98/30/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt² entstanden sein soll. Die Prozesskostenhilfe wurde der DEB mit der Begründung verweigert, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt seien, unter denen diese Hilfe nach deutschem Recht juristischen Personen gewährt werden könne. Das mit der Klage gegen diese Versagung befasste Gericht legte dem Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob der Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts im Zusammenhang mit einem Verfahren zur Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die gerichtliche Geltendmachung von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht wird und einer juristischen Person, die diesen Vorschuss nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe nur unter sehr strengen Voraussetzungen gewährt wird.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass diese Frage unter Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu beantworten ist, die seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon mit den Verträgen rechtlich gleichrangig ist. Der Gerichtshof hat auf Art. 47 der Charta verwiesen, der ein Recht auf wirksamen Zugang zu den Gerichten für jede Person vorsieht, die unionsrechtlich garantierte Rechte oder Freiheiten geltend machen will. Nach Abs. 3 dieses Artikels wird „Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ... Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten“. Der Gerichtshof hat zunächst ausgeführt, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass sich juristische Personen auf den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes berufen, wie er in Art. 47 der Charta verankert ist, um die Befreiung von der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses und/oder der Gebühren für den Beistand eines Rechtsanwalts zu erreichen. Im Licht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in dem das Recht auf effektiven Zugang zu den Gerichten verankert ist, hat der Gerichtshof sodann erläutert, dass der nationale Richter insoweit zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe eine Beschränkung des Rechts auf Zugang zu den Gerichten darstellen, die dieses Recht in seinem Wesensgehalt selbst beeinträchtigen können, ob sie einem legitimen Zweck dienen und ob die angewandten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen. Er hat ferner einzelne Elemente aufgeführt, die der nationale Richter bei seiner Würdigung berücksichtigen kann, indem er die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angeführten Gesichtspunkte übernommen hat, wie z. B. die Bedeutung des Rechtsstreits, die Komplexität des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie, was insbesondere juristische Personen betrifft, die Gesellschaftsform, das Bestehen oder Fehlen von Gewinnerzielungsabsicht sowie die Finanzkraft ihrer Gesellschafter oder Anteilseigner.

Wie die einzelstaatlichen Gerichte mit der Staatshaftung bei einem Verstoß des Staates gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen umgehen müssen, wirft nach wie vor Fragen auf.

In der Rechtssache *Trasportes Urbanos y Servicios Generales* (Urteil vom 26. Januar 2010, C-118/08) befragte das vorlegende Gericht den Gerichtshof zur Anwendung einer Regelung, nach der eine Staatshaftungsklage, die auf eine Verletzung des Unionsrechts durch ein nationales Gesetz gestützt wird, nur Erfolg haben kann, wenn zuvor alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft worden sind, während eine solche Regelung nicht für eine Staatshaftungsklage gilt, die auf einen

² Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 (ABl. L 204, S. 1).

Verstoß gegen die Verfassung gestützt wird. Der Gerichtshof hat geantwortet, dass das Unionsrecht der Anwendung dieser Regelung entgegensteht, nachdem er darauf hingewiesen hatte, dass die Mitgliedstaaten bei einem Verstoß gegen das Unionsrecht wegen dessen Vorrangs Schadensersatz leisten müssten. Unter Hinweis auf den Grundsatz der Äquivalenz hat er entschieden, dass bei der Anwendung sämtlicher für Rechtsbehelfe geltenden Vorschriften nicht danach unterschieden werden darf, ob ein Verstoß gegen Unionsrecht oder gegen internes Recht gerügt wird: Der Gegenstand der beiden Staatshaftungsklagen ist gleichartig, da es um den Ersatz des vom Staat verursachten Schadens geht. Im Hinblick auf den Äquivalenzgrundsatz kann nicht allein deshalb ein Unterschied zwischen den beiden Klagen gemacht werden, weil unterschiedliche Gerichte für die Feststellung des Rechtsverstoßes zuständig sind.

In der Rechtssache *Melki und Abdeli* (Urteil vom 22. Juni 2010, C-188/10 und C-189/10) hatte der Gerichtshof Gelegenheit, sich zur Vereinbarkeit des kürzlich in Frankreich eingeführten Verfahrensmechanismus einer „*vorrangigen Frage der Verfassungsmäßigkeit*“ mit dem Unionsrecht zu äußern. Er hat in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass zur Sicherstellung des Vorrangs des Unionsrechts Voraussetzung für das Funktionieren des Systems der Zusammenarbeit zwischen ihm und den nationalen Gerichten ist, dass es dem nationalen Gericht freisteht, in jedem Moment des Verfahrens, den es für geeignet hält, und selbst nach Abschluss eines Zwischenverfahrens zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit dem Gerichtshof jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die es für erforderlich hält. Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV) steht daher Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, mit denen ein Zwischenverfahren zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit nationaler Gesetze eingeführt wird, nicht entgegen, soweit es den übrigen nationalen Gerichten freisteht,

- in jedem Moment des Verfahrens, den sie für geeignet halten, und selbst nach Abschluss eines Zwischenverfahrens zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit den Gerichtshof zu befassen,
- jede Maßnahme zu erlassen, die erforderlich ist, um den vorläufigen gerichtlichen Schutz der durch die Rechtsordnung der Union eingeräumten Rechte sicherzustellen, und
- nach Abschluss eines solchen Zwischenverfahrens die fragliche nationale gesetzliche Bestimmung unangewandt zu lassen, wenn sie sie als unionsrechtswidrig ansehen.

Zu der bereits mehrfach behandelten Frage, welche Folgen mit der Auslegung des Unionsrechts verbunden sind, die der Gerichtshof im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren vornimmt, hat dieser in der Rechtssache *Albron Catering* (Urteil vom 21. Oktober 2010, C-242/09) ausgeführt, dass er in Ausübung seiner Befugnisse aus Art. 267 AEUV die für die Betroffenen bestehende Möglichkeit, sich auf die Auslegung, die er einer Bestimmung gegeben hat, zu berufen, um in gutem Glauben begründete Rechtsverhältnisse in Frage zu stellen, nur ganz ausnahmsweise aufgrund des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes der Rechtssicherheit beschränken kann. Eine solche Beschränkung ist nur dann zulässig, wenn zwei grundlegende Kriterien erfüllt sind, nämlich guter Glaube der Betroffenen und die Gefahr schwerwiegender Störungen. Da dem Gerichtshof nichts vorgetragen wurde, was geeignet gewesen wäre, eine Gefahr schwerwiegender Störungen im Zusammenhang mit einer großen Zahl von Rechtsstreitigkeiten darzutun, die aufgrund dieses Urteils, mit dem die Richtlinie 2001/23/EG³ ausgelegt wurde, gegen Unternehmen, die eine Übertragung

³ 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).

im Sinne dieser Richtlinie vorgenommen haben, eingeleitet werden könnten, waren die zeitlichen Wirkungen des Urteils nicht zu beschränken.

Als Beitrag des Gerichtshofs zur Bestimmung der Wirkungen von Übereinkommen, die die Union mit Drittstaaten geschlossen hat, ist die Rechtssache *Brita* (Urteil vom 25. Februar 2010, C-386/08) zu nennen, in der sich mehrere bedeutsame Fragen zur Auslegung internationaler Übereinkommen, insbesondere des Assoziierungsabkommens EG–Israel⁴, gestellt haben.

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge⁵ auf ein zwischen einem Staat und einer internationalen Organisation geschlossenes Abkommen wie das Assoziierungsabkommen EG–Israel anzuwenden sind, soweit diese Bestimmungen eine Ausprägung des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts sind. Insbesondere müssen die Bestimmungen des Assoziierungsabkommens, die seinen räumlichen Geltungsbereich festlegen, entsprechend dem Grundsatz *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* ausgelegt werden. In Anbetracht dieser Grundsätze hat der Gerichtshof entschieden, dass die Zollbehörden des Einfuhrmitgliedstaats die Gewährung der in diesem Abkommen vorgesehenen Präferenzbehandlung für Waren aus dem Westjordanland verweigern durften. Aus einem anderen Assoziierungsabkommen, dem Abkommen EG–PLO⁶, ergibt sich nämlich, dass nur die Zollbehörden des Westjordanlands und des Gaza-Streifens befugt sind, eine Warenverkehrsbescheinigung auszustellen, wenn die betreffenden Erzeugnisse als Ursprungserzeugnisse des Westjordanlands und des Gazastreifens angesehen werden können. Eine Auslegung des Assoziierungsabkommens EG–Israel in dem Sinne, dass die israelischen Behörden über Zollbefugnisse in Bezug auf Erzeugnisse mit Ursprung im Westjordanland verfügten, würde jedoch bedeuten, dass den palästinensischen Zollbehörden die Verpflichtung auferlegt würde, die Befugnisse, die ihnen durch das Abkommen EG–PLO übertragen wurden, nicht auszuüben. Eine solche Auslegung, die zur Verpflichtung eines Dritten ohne seine Zustimmung führt, stünde daher im Gegensatz zu diesem allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, der in Art. 34 des Wiener Übereinkommens niedergelegt ist.

Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass die Zollbehörden des Einfuhrmitgliedstaats im Rahmen des im Assoziierungsabkommen EG–Israel vorgesehenen Verfahrens nicht an den vorgelegten Ursprungsnachweis und die Antwort der Zollbehörden des Ausfuhrstaats gebunden sind, wenn diese Antwort keine ausreichenden Angaben enthält, um den tatsächlichen Ursprung der Waren feststellen zu können.

Wie in den Vorjahren war die Frage des Zugangs zu Dokumenten wieder Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten, von denen drei besondere Aufmerksamkeit verdienen. In der Rechtssache *Kommission/Bavarian Lager* (Urteil vom 29. Juni 2010, C-28/08 P) hat sich der Gerichts-

⁴ Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Staat Israel andererseits (ABl. 2000, L 147, S. 3), unterzeichnet am 20. November 1995 in Brüssel.

⁵ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (United Nations International Treaties Series, Bd. 1155, S. 331).

⁶ Europa-Mittelmeer-Interimsassoziationsabkommen über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Palästinensischen Befreiungsorganisation (PLO) zugunsten der Palästinensischen Behörde für das Westjordanland und den Gaza-Streifen andererseits (ABl. 1997, L 187, S. 3), unterzeichnet am 24. Februar 1997 in Brüssel.

hof mit dem Verhältnis zwischen der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001⁷ und der Verordnung (EG) Nr. 45/2001⁸ beschäftigt.

Die Verordnung Nr. 1049/2001 legt als allgemeine Regel fest, dass Dokumente der Unionsorgane der Öffentlichkeit zugänglich sind, sieht aber u. a. dann Ausnahmen vor, wenn durch die Verbreitung der Schutz der Privatsphäre oder der Integrität des Einzelnen gemäß den Rechtsvorschriften der Union über den Schutz personenbezogener Daten beeinträchtigt würde. Nach Ansicht des Gerichtshofs werden die Bestimmungen der Verordnung Nr. 45/2001 in vollem Umfang anwendbar, wenn ein nach der Verordnung Nr. 1049/2001 gestellter Antrag auf die Gewährung des Zugangs zu Dokumenten gerichtet ist, die personenbezogene Daten enthalten. Indem das Gericht diese Verweisung auf die Unionsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten nicht berücksichtigt und die Anwendbarkeit der Ausnahme auf Fälle begrenzt hat, in denen die Privatsphäre oder die Integrität des Einzelnen im Sinne von Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verletzt worden ist, hat es eine spezielle einschränkende Auslegung der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgenommen, die nicht dem Gleichgewicht gerecht wird, das der Unionsgesetzgeber zwischen den beiden fraglichen Verordnungen herstellen wollte.

In der Sache hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Kommission zu Recht entschieden hatte, dass die Liste der Teilnehmer einer Sitzung im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens personenbezogene Daten enthalte, und dass sie sich mit ihrer Forderung gegenüber dem den Zugang Beantragenden, hinsichtlich der Personen, deren ausdrückliches Einverständnis fehlte, die Notwendigkeit der Übermittlung dieser personenbezogenen Daten nachzuweisen, im Einklang mit Art. 8 Buchst. b der Verordnung Nr. 45/2001 befunden hatte.

Am selben Tag hat der Gerichtshof ein weiteres sehr wichtiges Urteil zum Akteneinsichtsrecht erlassen (Urteil vom 29. Juni 2010, *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P), in dem es um das Verhältnis zwischen der Verordnung Nr. 1049/2001 und der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 EG⁹ ging. Der Gerichtshof hat entschieden, dass es zur Rechtfertigung der Verweigerung des Zugangs zu einem Dokument, dessen Verbreitung beantragt wurde, zwar grundsätzlich nicht genügt, dass dieses Dokument in Zusammenhang mit einer in Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 erwähnten Tätigkeit steht. Das betroffene Organ muss auch erläutern, inwiefern der Zugang zu diesem Dokument das Interesse, das durch eine Ausnahme nach diesem Artikel geschützt wird, konkret und tatsächlich beeinträchtigen könnte. Der Gerichtshof hat aber insoweit klargestellt, dass es dem betroffenen Gemeinschaftsorgan freisteht, sich hierbei auf allgemeine Vermutungen zu stützen, die für bestimmte Kategorien von Dokumenten gelten.

In Bezug auf Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen können sich solche allgemeinen Vermutungen aus der Verordnung Nr. 659/1999 und aus der Rechtsprechung zum Recht auf Einsicht in die Dokumente der Verwaltungsakte der Kommission ergeben. Die Verordnung Nr. 659/1999 sieht kein Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Verwaltungsakte der Kommission für

⁷ 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).

⁸ Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr (ABl. 2001, L 8, S. 1).

⁹ Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. L 83, S. 1).

die Beteiligten mit Ausnahme des für die Gewährung der Beihilfe verantwortlichen Mitgliedstaats vor. Wären diese Beteiligten nämlich in der Lage, auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1049/2001 den Zugang zu den Dokumenten der Verwaltungsakte der Kommission zu erhalten, wäre das System der Kontrolle staatlicher Beihilfen gefährdet. Ferner ist zu berücksichtigen, dass andere Beteiligte als der betroffene Mitgliedstaat in Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen nicht über das Recht verfügen, die Dokumente der Verwaltungsakte der Kommission einzusehen, und daher anzuerkennen, dass eine allgemeine Vermutung dafür besteht, dass durch die Verbreitung der Dokumente der Verwaltungsakte grundsätzlich der Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten beeinträchtigt würde. Diese allgemeine Vermutung schließt nicht das Recht für die Beteiligten aus, darzulegen, dass diese Vermutung für ein bestimmtes Dokument, um dessen Verbreitung ersucht wird, nicht gilt oder dass gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des betreffenden Dokuments besteht.

Um das Bestehen einer solchen Vermutung ging es auch in der Rechtssache *Schweden/API und Kommission* (Urteil vom 21. September 2010, verbundene Rechtssachen C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P), in der sich der Gerichtshof mit der Frage des Zugangs zu Schriftsätzen, die im Rahmen von Gerichtsverfahren bei ihm eingereicht werden, beschäftigt hat. Diese weisen nach Ansicht des Gerichtshofs ganz besondere Merkmale auf, da sie ihrem Wesen nach Teil der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs sind. Diese Schriftsätze werden nämlich ausschließlich für das Gerichtsverfahren erstellt, dessen wesentlicher Bestandteil sie sind. Die Rechtsprechungstätigkeit als solche ist aber vom Anwendungsbereich des in den Unionsrechtsvorschriften geregelten Rechts auf Zugang zu Dokumenten ausgenommen. Der Schutz der Gerichtsverfahren ist insbesondere darauf gerichtet, dass die Grundsätze der Waffengleichheit und der geordneten Rechtspflege gewahrt werden. Wenn der Inhalt der Schriftsätze des Organs Gegenstand einer öffentlichen Erörterung werden sollte, bestünde die Gefahr, dass die an den Schriftsätzen geübte Kritik über ihre eigentliche rechtliche Bedeutung hinaus den von dem Organ vor den Unionsgerichten vertretenen Standpunkt beeinflusst. Damit könnte das unerlässliche Gleichgewicht zwischen den Parteien eines Rechtsstreits vor den Unionsgerichten – das dem Grundsatz der Waffengleichheit zugrunde liegt – gestört werden, da nur das Organ, bei dem ein Antrag auf Zugang zu seinen Dokumenten gestellt wird, nicht aber alle Verfahrensbeteiligten der Freigabepflicht unterlägen. Darüber hinaus lässt sich der Ausschluss der Rechtsprechungstätigkeit vom Geltungsbereich des Rechts auf Zugang zu Dokumenten damit rechtfertigen, dass während des gesamten Gerichtsverfahrens sichergestellt sein muss, dass die Erörterungen zwischen den Parteien sowie die Beratungen des Gerichts in aller Ruhe ablaufen. Eine Verbreitung der Schriftsätze hätte zur Folge, dass auf die Rechtsprechungstätigkeit – und sei es auch nur in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit – Druck von außen ausgeübt und die Ruhe der Erörterungen beeinträchtigt werden könnte. Nach Auffassung des Gerichtshofs besteht daher eine allgemeine Vermutung dafür, dass die Verbreitung der von einem Organ in einem Gerichtsverfahren eingereichten Schriftsätze den Schutz dieses Verfahrens im Sinne des Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 beeinträchtigt, solange dieses Verfahren anhängig ist, wobei eine solche allgemeine Vermutung nicht das Recht des Beteiligten ausschließt, darzulegen, dass die Vermutung für ein bestimmtes Dokument, um dessen Verbreitung ersucht wird, nicht gilt.

Sobald hingegen die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs beendet ist, ist nicht mehr davon auszugehen, dass sie durch die Verbreitung der Schriftsätze beeinträchtigt wird, so dass eine konkrete Prüfung der angeforderten Dokumente erforderlich ist, um festzustellen, ob die Verbreitung nach Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 verweigert werden darf.

Unionsbürgerschaft

In diesem sich ständig weiterentwickelnden Bereich hat die Rechtssache *Tsakouridis* (Urteil vom 23. November 2010, C-145/09) vor dem Gerichtshof die heikle Problematik aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen ein Unionsbürger ausgewiesen werden darf, der über ein Recht auf Daueraufenthalt nach Art. 28 der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten¹⁰, verfügt. Der Gerichtshof hat zunächst ausgeführt, dass eine Ausweisungsmaßnahme auf eine individuelle Prüfung der Lage des Betroffenen unter Berücksichtigung von Kriterien wie Alter, Gesundheitszustand, Mittelpunkt seiner persönlichen, familiären oder beruflichen Interessen, Dauer der Abwesenheiten vom Aufnahmemitgliedstaat und Intensität der Bindungen zum Herkunftsstaat gestützt werden muss, wobei das entscheidende Kriterium für die Gewährung eines erhöhten Ausweisungsschutzes das eines Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat in den zehn Jahren vor der Ausweisungsmaßnahme bleibt. Der Gerichtshof hat ferner hervorgehoben, dass die Ausweisungsmaßnahme nur dann mit „zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit“ oder „schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ im Sinne des Art. 28 der Richtlinie 2004/38 gerechtfertigt werden kann, wenn eine solche Maßnahme angesichts der außergewöhnlichen Schwere der Bedrohung für den Schutz der Interessen, die mit ihr gewahrt werden sollen, erforderlich ist, vorausgesetzt, dass dieses Ziel unter Berücksichtigung der Aufenthaltsdauer im Aufnahmemitgliedstaat des Unionsbürgers nicht durch weniger strikte Maßnahmen erreicht werden kann. Schließlich hat der Gerichtshof auch darauf hingewiesen, dass die Bekämpfung der mit dem bandenmäßigen Handel mit Betäubungsmitteln verbundenen Kriminalität unter den Ausdruck „zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit“ oder „schwerwiegende Gründe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ im Sinne des Art. 28 dieser Richtlinie fallen kann.

Hinsichtlich der mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte auf Freizügigkeit und freien Aufenthalt ist ferner die Rechtssache *Bressol u. a.* (Urteil vom 13. April 2010, C-73/08) anzuführen, in der sich der Gerichtshof mit der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung, die die Zahl der Unionsbürger begrenzt, die als Nichtansässige in medizinischen und paramedizinischen Studiengängen studieren, mit dem Unionsrecht beschäftigt hat. Der Gerichtshof hat zunächst bekräftigt, dass die Art. 18 und 21 AEUV unabhängig von einer etwaigen Anwendbarkeit von Art. 24 der Richtlinie 2004/38 auf manche der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Studierenden einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die Zahl der nicht als in diesem Mitgliedstaat ansässig geltenden Studierenden begrenzt, die sich zum ersten Mal in einer Hochschuleinrichtung einschreiben können, da diese Regelung eine Ungleichbehandlung zwischen ansässigen und nichtansässigen Studierenden und damit eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bewirkt. Sodann hat er darauf hingewiesen, dass eine solche einschränkende Regelung nur dann mit dem Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt werden kann, wenn die zuständigen Stellen die fragliche Regelung einer eingehenden dreistufigen Prüfung unterziehen: Ist dieses Ziel wirklich gefährdet? Ist die Regelung geeignet, das Ziel zu erreichen? Ist die Regelung im Hinblick auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig? Diese Untersuchung muss auf objektiven, eingehenden und auf Zahlenangaben gestützten Kriterien beruhen. Schließlich hat der Gerichtshof ausgeführt, dass sich die zuständigen Stellen nicht auf Art. 13 des von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 16. Dezember 1966 angenommenen Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte berufen können, wenn das vorliegende Gericht feststellt, dass die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung mit den Art. 18 und 21 AEUV unvereinbar ist.

¹⁰ 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, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158, S. 77, berichtigt in ABl. 2004, L 229, S. 35, und in ABl. 2007, L 204, S. 28).

In der Rechtssache *Lassal* (Urteil vom 7. Oktober 2010, C-162/09) galt die Aufmerksamkeit des Gerichtshofs Art. 16 der Richtlinie 2004/38. Das Vorabentscheidungsersuchen betraf die Frage, ob für den Erwerb des in Art. 16 der Richtlinie 2004/38 vorgesehenen Rechts auf Daueraufenthalt eine ununterbrochene Aufenthaltszeit von fünf Jahren zu berücksichtigen ist, die vor dem Umsetzungsdatum für diese Richtlinie, also dem 30. April 2006, im Einklang mit vor diesem Datum geltenden Rechtsvorschriften der Union zurückgelegt wurde, und ob, bejahendenfalls, vorübergehende Abwesenheiten vor dem 30. April 2006 und nach einem ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren die Erlangung des Daueraufenthaltsrechts im Sinne dieser Richtlinie berühren können. Der Gerichtshof hat den ersten Teil der Frage bejaht, indem er entschieden hat, dass es zwar die Möglichkeit, nach fünf Jahren das Aufenthaltsrecht zu erwerben, vor der Richtlinie 2004/38 in den Rechtsvorschriften der Union nicht gab, dass die Weigerung, diese ununterbrochene Aufenthaltszeit zu berücksichtigen, der Richtlinie jedoch jede praktische Wirksamkeit nehmen und eine Situation schaffen würde, die mit dem ihr zugrunde liegenden Gedanken der Integration über die Dauer des Aufenthalts unvereinbar wäre. Zweitens hat der Gerichtshof festgestellt, dass Zweck und Ziel der Richtlinie 2004/38, d. h. die Erleichterung der Ausübung des elementaren Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, die Förderung des sozialen Zusammenhalts und die Verstärkung des Gefühls der Unionsbürgerschaft durch das Recht auf Aufenthalt, ernsthaft gefährdet würden, wenn dieses Aufenthaltsrecht Unionsbürgern, die sich vor dem 30. April 2006 fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufgehalten haben, nur deshalb verwehrt würde, weil später, aber vor dem genannten Datum, vorübergehende Abwesenheiten für eine Dauer von weniger als zwei aufeinanderfolgenden Jahren dazwischen getreten sind.

Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft ist schließlich die Rechtssache *Rottmann* (Urteil vom 2. März 2010, C-135/08) zu nennen, in der sich der Gerichtshof zu den Voraussetzungen für den Entzug der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats geäußert hat, die ein Unionsbürger durch seine erschlichene Einbürgerung erworben hatte. Nach Auffassung des Gerichtshofs verstößt es nicht gegen Unionsrecht, insbesondere Art. 17 EG, wenn ein Mitgliedstaat einem Unionsbürger seine durch Einbürgerung erlangte Staatsangehörigkeit wieder entzieht, wenn diese durch Täuschung erschlichen wurde. Diese Entscheidung entspricht nämlich einem im Allgemeininteresse liegenden Grund, weil der Betrug das Staatsangehörigkeitsband zwischen dem Mitgliedstaat und seinem Angehörigen zerreißt. Die Entscheidung, die Einbürgerung zurückzunehmen, muss jedoch zwingend den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Hat der betrügerische Bürger, wie im vorliegenden Fall, wegen der Einbürgerung seine ursprüngliche Staatsangehörigkeit bereits verloren, sind die nationalen Gerichte verpflichtet, die Folgen der Rücknahmeentscheidung für den Betroffenen und seine Familienangehörigen zu prüfen und insbesondere zu untersuchen, ob der Verlust aller Rechte, die ein Unionsbürger genießt, gerechtfertigt ist im Verhältnis zur Schwere des vom Betroffenen begangenen Verstoßes, zur Zeit, die zwischen der Einbürgerungsentscheidung und der Rücknahmeentscheidung vergangen ist, und zur Möglichkeit für den Betroffenen, seine ursprüngliche Staatsangehörigkeit wiederzuerlangen. Der Verlust der ursprünglichen Staatsangehörigkeit und der Verlust der durch die Einbürgerung erlangten Staatsangehörigkeit sind daher auch dann nicht grundsätzlich unvereinbar mit dem Unionsrecht, wenn die Entscheidung über den Entzug der Staatsangehörigkeit zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.

Freier Warenverkehr

In der Rechtssache *Ker-Optika* (Urteil vom 2. Dezember 2010, C-108/09) hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine nationale Regelung, die den Vertrieb von Kontaktlinsen aus anderen Mitgliedstaaten über das Internet und ihre Lieferung zum Verbraucher nach Hause verbietet, den Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten eine besonders effiziente Modalität für den Vertrieb

dieser Waren vorenthält und deren Zugang zum Markt des betroffenen Mitgliedstaats erheblich behindert und damit eine Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellt. Zwar kann ein Mitgliedstaat nach Auffassung des Gerichtshofs verlangen, dass Kontaktlinsen von Fachpersonal ausgehändigt werden, das dem Kunden Informationen zum richtigen Gebrauch und zur richtigen Pflege der Kontaktlinsen sowie der mit ihrem Tragen verbundenen Risiken geben kann. Die Aushändigung von Kontaktlinsen Optikergeschäften vorzubehalten, die die Dienste eines Optikers anbieten, stellt die Erreichung des auf die Gewährleistung des Schutzes der Gesundheit der Verbraucher gerichteten Ziels sicher. Der Gerichtshof weist aber darauf hin, dass diese Dienste auch außerhalb des Optikergeschäfts von Augenärzten durchgeführt werden können. Außerdem sind diese Leistungen grundsätzlich nur bei der ersten Lieferung von Kontaktlinsen notwendig. Bei späteren Lieferungen genügt es, dass der Kunde den Verkäufer auf den Kontaktlinsentyp, den er bei der ersten Lieferung erhalten hat, hinweist und ihm eine etwaige, von einem Augenarzt festgestellte Veränderung seines Sehvermögens mitteilt. Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass das Ziel, den Schutz der Gesundheit der Kontaktlinsenträger zu gewährleisten, durch Maßnahmen erreicht werden kann, die weniger beschränkend sind als die sich aus der nationalen Regelung ergebenden. Das Verbot des Verkaufs von Kontaktlinsen über das Internet steht demnach nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit und verstößt gegen die Vorschriften über den freien Warenverkehr.

Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr

Auch dieses Jahr hat das Gericht wieder zahlreiche Urteile zur Niederlassungsfreiheit, zum freien Dienstleistungsverkehr und zum freien Kapitalverkehr sowie zur Arbeitnehmerfreizügigkeit erlassen. Im Interesse der Klarheit werden die ausgewählten Urteile nach den betroffenen Freiheiten und gegebenenfalls den Tätigkeitsbereichen gegliedert.

Auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit sind die verbundenen Rechtssachen *Blanco Pérez und Chao Gómez* (Urteil vom 1. Juni 2010, C-570/07 und C-571/07) anzuführen, in denen es um eine spanische Regelung ging, die die Eröffnung neuer Apotheken in einer bestimmten Region von der Erteilung einer vorherigen behördlichen Erlaubnis abhängig macht. Die Gewährung einer solchen Erlaubnis unterlag insbesondere Voraussetzungen, die an die Bevölkerungsdichte und die Mindestentfernung zwischen den Apotheken in der betroffenen Region anknüpften. Der Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 49 AEUV einer solchen Regelung grundsätzlich nicht entgegensteht. Ein Mitgliedstaat kann nämlich der Ansicht sein, dass in bestimmten Teilen seines Hoheitsgebiets die Gefahr eines Apothekenmangels und folglich des Fehlens einer sicheren und qualitativ hochwertigen Arzneimittelversorgung besteht. Folglich kann dieser Mitgliedstaat angesichts dieser Gefahr eine Regelung erlassen, nach der für eine bestimmte Zahl von Einwohnern nur eine einzige Apotheke errichtet werden kann, so dass die Apotheken gleichmäßig über das nationale Hoheitsgebiet verteilt werden. Der Gerichtshof hat jedoch festgestellt, dass Art. 49 AEUV einer solchen Regelung entgegensteht, wenn sie verhindert, dass in jedem räumlichen Bezirk mit besonderen demografischen Merkmalen eine hinreichende Zahl von Apotheken errichtet wird, die einen angemessenen pharmazeutischen Dienst gewährleisten können, was das nationale Gericht zu prüfen hat. Der Gerichtshof hat weiter entschieden, dass Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 85/432 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten und Art. 45 Abs. 2 Buchst. e und g der Richtlinie 2005/36 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen Kriterien für die Auswahl von Inhabern neuer Apotheken in einer nationalen Regelung entgegensteht, nach denen erstens für auf die Berufsausübung bezogene berufliche Verdienste, die in einem bestimmten Teil des nationalen Hoheitsgebiets erworben wurden, ein Aufschlag von 20 % gewährt wird und zweitens, wenn die Anwendung des Verdienstkatalogs zu Punktgleichheit führt, die Zulassungen nach einer Rangfolge erteilt werden, die den Apothekern, die ihre berufliche Tätigkeit in diesem Teil des Hoheitsgebiets ausgeübt haben,

Vorrang einräumt, da diese Kriterien naturgemäß leichter von inländischen Apothekern erfüllt werden können.

Der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit war auch Gegenstand mehrerer Urteile auf dem Gebiet des Steuerrechts. Von diesen ist erstens die Rechtssache *X Holding* (Urteil vom 25. Februar 2010, C-337/08) zu nennen, in der der Gerichtshof entschieden hat, dass die Art. 43 EG und 48 EG nicht der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die es einer Muttergesellschaft ermöglicht, mit ihrer gebietsansässigen Tochtergesellschaft eine steuerliche Einheit zu bilden, die Bildung einer solchen steuerlichen Einheit mit einer gebietsfremden Tochtergesellschaft aber nicht zulässt, weil deren Gewinne nicht den Steuervorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegen. Eine solche Steuerregelung ist durch das Erfordernis gerechtfertigt, die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren. Da die Muttergesellschaft nämlich nach Belieben entscheiden kann, eine steuerliche Einheit mit ihrer Tochtergesellschaft zu bilden, und es ihr ebenso freisteht, diese Einheit von einem Jahr zum anderen aufzulösen, liefe die Möglichkeit, eine gebietsfremde Tochtergesellschaft in die steuerliche Einheit einzubeziehen, darauf hinaus, dass sie die freie Wahl hätte, welches Steuersystem auf die Verluste ihrer Tochtergesellschaft anwendbar ist und wo die Verluste berücksichtigt werden. Außerdem folgt aus dem Umstand, dass sich ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, die vorläufige Anrechnung von Verlusten einer ausländischen Betriebsstätte am Hauptsitz des Unternehmens zuzulassen, nicht, dass diese Möglichkeit auch den gebietsfremden Tochtergesellschaften einer gebietsansässigen Muttergesellschaft eröffnet werden muss. Da sich Betriebsstätten in einem anderen Mitgliedstaat und gebietsfremde Tochtergesellschaften nämlich im Hinblick auf die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis nicht in einer vergleichbaren Situation befinden, ist der Herkunftsmitgliedstaat nicht verpflichtet, gebietsfremde Tochtergesellschaften ausländischen Betriebsstätten steuerlich gleichzustellen.

Zweitens ist das Urteil *Gielen* (Urteil vom 18. März 2010, C-440/08) zu erwähnen, das niederländische einkommensteuerrechtliche Vorschriften betrifft, die einen Abzug für Selbständige gewähren, die eine bestimmte Zahl von Arbeitsstunden als Unternehmer geleistet haben. Diese Vorschriften sahen allerdings vor, dass Stunden, die von gebietsfremden Steuerpflichtigen für eine Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden, hierbei nicht berücksichtigt werden. Nach Auffassung des Gerichtshofs steht Art. 49 AEUV einer solchen Regelung entgegen, weil sie diskriminierende Wirkungen für gebietsfremde Steuerpflichtige hat, selbst wenn sich diese Steuerpflichtigen hinsichtlich dieser Vergünstigung für die Regelung entscheiden können, die für die gebietsansässigen Steuerpflichtigen gilt. Das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne von Art. 49 AEUV wird nämlich nicht dadurch in Frage gestellt, dass den gebietsfremden Steuerpflichtigen eine Gleichstellungsoption eingeräumt ist, die es ihnen erlaubt, zwischen der diskriminierenden Steuerregelung und der für die Gebietsansässigen geltenden Regelung zu wählen, da eine solche Wahl nicht geeignet ist, die diskriminierenden Wirkungen der ersten dieser beiden steuerlichen Regelungen auszuschließen. Würde man dieser Wahl eine solche Wirkung zuerkennen, hätte dies zur Folge, dass eine steuerliche Regelung für rechtmäßig erklärt würde, die für sich genommen aufgrund ihres diskriminierenden Charakters weiter gegen Art. 49 AEUV verstößt. Außerdem ist eine die Niederlassungsfreiheit beschränkende nationale Regelung auch dann mit dem Unionsrecht unvereinbar, wenn ihre Anwendung fakultativ ist.

Sodann ist noch ein drittes Urteil des Gerichtshofs zum Steuerrecht anzuführen, das den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs betrifft. Im Urteil *Schmelz* (Urteil vom 26. Oktober 2010, C-97/09) hatte der Gerichtshof zu prüfen, ob die Sonderregelung für Kleinunternehmen in Art. 24

Abs. 3 und Art. 28i der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG¹¹ und Art. 283 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/112/EG¹², die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, den in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Kleinunternehmen eine Mehrwertsteuerbefreiung mit Verlust des Vorsteuerabzugs zu gewähren, diese Möglichkeit aber hinsichtlich der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Kleinunternehmen ausschließt, mit Art. 49 EG vereinbar ist. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass diese Regelung zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, dass beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung der Mehrwertsteuerregelung das Ziel, die Wirksamkeit der Steueraufsicht im Hinblick auf die Bekämpfung von Steuerhinterziehungen, Steuerumgehungen und etwaigen Missbräuchen zu gewährleisten, und das Ziel der Kleinunternehmerregelung, mit der die Wettbewerbsfähigkeit der Kleinunternehmen gestärkt werden soll, es jedoch rechtfertigen, dass die Anwendbarkeit der Mehrwertsteuerbefreiung auf die Tätigkeiten der Kleinunternehmen beschränkt wird, die im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem die Mehrwertsteuer geschuldet wird, ansässig sind. Insbesondere kann der Aufnahmemitgliedstaat eine wirksame Kontrolle der Tätigkeiten, die ein nicht im Inland ansässiges Kleinunternehmen im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs ausübe, nicht leisten. Darüber hinaus können die Vorschriften über die Amtshilfe in der Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 218/92¹³ und der Richtlinie 77/799/EWG¹⁴ ergeben, keinen zweckdienlichen Datenaustausch hinsichtlich der Kleinunternehmen zu gewährleisten, die im Gebiet des Mitgliedstaats, der eine Mehrwertsteuerbefreiung anwendet, tätig sind.

Zum freien Dienstleistungsverkehr hat der Gerichtshof eine Reihe wichtiger Urteile auf den verschiedensten Gebieten erlassen, wie z. B. öffentliche Gesundheit, Entsendung von Arbeitnehmern und Glücksspiele.

Im Urteil *Kommission/Frankreich* (Urteil vom 5. Oktober 2010, C-512/08) hat der Gerichtshof zunächst entschieden, dass ein Mitgliedstaat, dessen nationale Rechtsvorschriften, abgesehen von besonderen Situationen, die insbesondere mit dem Gesundheitszustand des Versicherten oder der Dringlichkeit der erforderlichen Behandlung zusammenhängen, die Kostenübernahme für in einem anderen Mitgliedstaat geplante Behandlungen, die den Einsatz medizinischer Großgeräte erfordern, durch seinen zuständigen Träger nach Maßgabe der geltenden Deckungsregelung von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen, nicht gegen seine Verpflichtungen aus Art. 49 EG verstößt. Angesichts der Gefahren für die Organisation der öffentlichen Gesundheitspolitik und für das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit stellt ein solches Erfordernis beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts eine gerechtfertigte Einschränkung dar. Diese Gefahren hängen damit zusammen, dass medizinische Großgeräte unabhängig von der Umgebung, in der sie aufgestellt oder benutzt werden können, ob innerhalb oder außerhalb von Krankenhäusern, Gegenstand einer Planungspolitik sein können müssen, insbesondere, was ihre Zahl und ihre geografische Verteilung betrifft, um dazu beizutragen, im gesamten Staatsgebiet ein Angebot an Spitzenbehandlungsleistungen zu gewährleisten, das rationell, stabil, ausgewogen und gut zugänglich ist, aber auch, um jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen so weit wie möglich zu verhindern. Dagegen hat der Gerichtshof im Urteil *Elchinov*

¹¹ Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (ABl. L 145, S. 1).

¹² Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. L 347, S. 1).

¹³ Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 des Rates vom 7. Oktober 2003 (ABl. L 264, S. 1).

¹⁴ Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern (ABl. L 336, S. 15).

(Urteil vom 5. Oktober 2010, C-173/09) entschieden, dass die Regelung eines Mitgliedstaats, die dahin ausgelegt wird, dass sie die Übernahme der Kosten einer ohne vorherige Genehmigung in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Krankenhausbehandlung in allen Fällen ausschließt, nicht mit Art. 49 EG und Art. 22 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006¹⁵, vereinbar ist. Das Unionsrecht steht einem System der vorherigen Genehmigung zwar nicht grundsätzlich entgegen, wie aus dem genannten Urteil *Kommission/Frankreich* hervorgeht, gleichwohl müssen die Voraussetzungen für die Erteilung einer derartigen Genehmigung gerechtfertigt sein. Dies ist, so der Gerichtshof, bei der fraglichen Regelung nicht der Fall, weil dem Sozialversicherten, der aus gesundheitlichen Gründen oder wegen der Dringlichkeit der Krankenhausbehandlung daran gehindert war, diese Genehmigung zu beantragen, oder der die Antwort des zuständigen Trägers nicht abwarten konnte, die Übernahme der Behandlungskosten durch den Träger versagt wird, selbst wenn die Voraussetzungen für eine solche Kostenübernahme im Übrigen erfüllt sind. Die Übernahme der Behandlungskosten kann jedoch weder die Verwirklichung der Ziele der Krankenhausplanung behindern noch das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit schwerwiegend beschädigen. Der Gerichtshof hat daraus geschlossen, dass diese Regelung eine ungerechtfertigte Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs enthält.

Hinsichtlich der Entsendung von Arbeitnehmern ist sodann auf das Urteil *Santos Palhota u. a.* (Urteil vom 7. Oktober 2010, C-515/08) hinzuweisen, in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass die Art. 56 AEUV und 57 AEUV einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die vorsieht, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Arbeitgeber, der Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet des ersten Staates entsendet, eine vorherige Entsendungsanmeldung übermittelt, sofern der Beginn der beabsichtigten Entsendung davon abhängig gemacht wird, dass diesem Arbeitgeber eine Registrierungsnummer dieser Anmeldung bekannt gegeben wird, und die nationalen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats über eine Frist von fünf Werktagen ab Eingang dieser Anmeldung verfügen, um diese Bekanntgabe vorzunehmen. Nach Ansicht des Gerichtshofs hat ein solches Verfahren nämlich den Charakter eines Genehmigungsverfahrens durch die Verwaltung, das insbesondere wegen der für die Übersendung dieser Bekanntgabe vorgesehenen Frist die beabsichtigte Entsendung und infolgedessen die Ausübung der Dienstleistungstätigkeit durch den Arbeitgeber der zu entsendenden Arbeitnehmer behindern kann, und zwar insbesondere dann, wenn eine zügige Erbringung der betreffenden Dienstleistung geboten ist. Die Art. 56 AEUV und 57 AEUV stehen dagegen einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, die vorsieht, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Arbeitgeber, der Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet des ersten Staates entsendet, für dessen nationale Behörden während des Entsendungszeitraums eine Kopie der Dokumente, die mit den nach dem Recht des erstgenannten Staates erforderlichen Personal- oder Arbeitsdokumenten vergleichbar sind, zur Verfügung hält und diese Dokumente nach Ablauf dieser Frist diesen Behörden übersendet. Solche Maßnahmen stehen nämlich in einem angemessenen Verhältnis zum Ziel des Schutzes der Arbeitnehmer, da sie geeignet sind, es den Behörden zu ermöglichen, die Einhaltung der Arbeitsbedingungen, wie sie in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG¹⁶ aufgeführt sind, zugunsten der entsandten Arbeitnehmer zu überprüfen und somit deren Schutz zu gewährleisten.

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 392, S. 1).

¹⁶ 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. L 18, S. 1).

Der Gerichtshof hatte in mehreren Rechtssachen Gelegenheit, sich mit der heiklen Problematik der nationalen Glücksspiel- und Sportwettenmonopole zu befassen und die Voraussetzungen zu erläutern, unter denen solche Monopole als gerechtfertigt gelten. Zunächst hat er in den Urteilen *Sporting Exchange* (Urteil vom 3. Juni 2010, C-203/08) und *Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International* (Urteil vom 3. Juni 2010, C-258/08) entschieden, dass Art. 49 EG einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegensteht, die die Veranstaltung und die Förderung von Glücksspielen einer Ausschließlichkeitsregelung zugunsten eines einzigen Veranstalters unterwirft und es allen anderen – auch den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen – Veranstaltern untersagt, im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats von dieser Regelung erfasste Dienstleistungen über das Internet anzubieten. Da der Sektor der über das Internet angebotenen Glücksspiele in der Europäischen Union nicht harmonisiert ist, darf ein Mitgliedstaat, so der Gerichtshof, die Auffassung vertreten, dass der Umstand allein, dass ein Veranstalter zu diesem Sektor gehörende Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist und in dem er grundsätzlich bereits rechtlichen Anforderungen und Kontrollen durch die zuständigen Behörden dieses anderen Mitgliedstaats unterliegt, rechtmäßig über das Internet anbietet, keine hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher vor den Gefahren des Betrugs und anderer Straftaten bietet, wenn man die Schwierigkeiten berücksichtigt, denen sich die Behörden des Sitzmitgliedstaats in einem solchen Fall bei der Beurteilung der Qualitäten und der Redlichkeit der Anbieter bei der Ausübung ihres Gewerbes gegenübersehen können. Außerdem bergen die Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter andersgeartete und größere Gefahren in sich, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen werden. Diese Beschränkung kann daher in Anbetracht der Besonderheiten, die mit dem Anbieten von Glücksspielen über das Internet verbunden sind, als durch das Ziel der Bekämpfung von Betrug und anderen Straftaten gerechtfertigt angesehen werden. In seinem Urteil *Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International* hat der Gerichtshof ausgeführt, dass bei einer nationalen Regelung, die die Eindämmung der Spielsucht und die Betrugsbekämpfung bezweckt und wirksam zur Erreichung dieser Ziele beiträgt, davon ausgegangen werden kann, dass sie die Wetttätigkeit in kohärenter und systematischer Weise begrenzt, obwohl der oder die Inhaber einer ausschließlichen Erlaubnis berechtigt sind, ihr Angebot auf dem Markt durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die illegalen Spieltätigkeiten im betreffenden Mitgliedstaat ein Problem darstellen können, dem eine Expansion der zugelassenen und regulierten Tätigkeiten abhelfen könnte, und ob diese Expansion nicht einen Umfang hat, die sie mit dem Ziel der Eindämmung der Spielsucht unvereinbar macht.

Sodann hat sich der Gerichtshof in den Urteilen *Carmen Media Group* (Urteil vom 8. September 2010, C-46/08) und *Stoß u. a.* (Urteil vom 8. September 2010, verbundene Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07) mit der deutschen Regelung beschäftigt, nach der das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten ist. Der Gerichtshof hat auf einer Linie mit den Urteilen *Sporting Exchange* und *Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International* entschieden, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, in dem Bestreben, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, staatliche Monopole zu schaffen, da sich mit einem solchen Monopol die mit dem Glücksspielsektor verbundenen Gefahren wirksamer beherrschen lassen als mit einem System, in dem privaten Veranstaltern die Veranstaltung von Wetten unter dem Vorbehalt der Einhaltung der in dem entsprechenden Bereich geltenden Rechtsvorschriften erlaubt würde. Insbesondere kann der Umstand, dass von verschiedenen Arten von Glücksspielen einige einem staatlichen Monopol und andere einer Regelung unterliegen, nach der privaten Veranstaltern eine Erlaubnis erteilt wird, für sich genommen die Kohärenz des deutschen Systems nicht in Frage stellen, da diese Spiele unterschiedliche Merkmale aufweisen. Gleichwohl haben die deutschen Gerichte, so der Gerichtshof, angesichts der von ihnen in den vorliegenden Rechtssachen getroffenen Feststellungen Grund zu der Schlussfolgerung,

dass die deutsche Regelung die Glücksspiele nicht in kohärenter und systematischer Weise begrenzt. Diese Gerichte hatten nämlich festgestellt, dass die Inhaber der staatlichen Monopole intensive Werbekampagnen durchführen, um die Gewinne aus den Lotterien zu maximieren, und sich damit von den Zielen entfernen, die das Bestehen dieser Monopole rechtfertigen, und dass die deutschen Behörden in Bezug auf Glücksspiele wie Kasino- oder Automaten Spiele, die nicht dem staatlichen Monopol unterliegen, aber ein höheres Suchtpotenzial aufweisen als die vom Monopol erfassten Spiele, eine Politik betreiben oder dulden, mit der zur Teilnahme an diesen Spielen ermuntert wird. Unter diesen Umständen lässt sich das präventive Ziel des Monopols nach Auffassung des Gerichtshofs nicht mehr wirksam verfolgen, so dass das Monopol nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

Im Urteil *Stoß u. a.* hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des Niveaus des Schutzes gegen die von Glücksspielen ausgehenden Gefahren über einen weiten Wertungsspielraum verfügen. Daher – und in Ermangelung jeglicher gemeinschaftlicher Harmonisierung dieses Bereichs – sind sie nicht verpflichtet, die von anderen Mitgliedstaaten im Glücksspielsektor erteilten Erlaubnisse anzuerkennen. Aus den gleichen Gründen und angesichts der Gefahren, die im Internet angebotene Glücksspiele im Vergleich zu herkömmlichen Glücksspielen aufweisen, können die Mitgliedstaaten auch das Anbieten von Glücksspielen im Internet verbieten. Der Gerichtshof hat jedoch in seinem Urteil *Carmen Media Group* erläutert, dass eine solche in den freien Dienstleistungsverkehr eingreifende Erlaubnisregelung auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen muss, die der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden Grenzen setzen, damit diese nicht willkürlich erfolgen kann. Zudem muss jedem, der von einer auf einem solchen Eingriff beruhenden einschränkenden Maßnahme betroffen ist, ein effektiver gerichtlicher Rechtsbehelf offenstehen.

Schließlich hat der Gerichtshof im Urteil *Winner Wetten* (Urteil vom 8. September 2010, C-409/06) entschieden, dass aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die Beschränkungen mit sich bringt, die mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, weil sie nicht – wie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erforderlich – dazu beitragen, Wettktivitäten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf.

In Bezug auf den freien Kapitalverkehr ist das Urteil *Kommission/Portugal* (Urteil vom 8. Juli 2010, C-171/08) von besonderem Interesse. In dieser Rechtssache hatte der Gerichtshof die Vereinbarkeit einer besonderen Regelung über „golden shares“, die der portugiesische Staat an dem privatisierten Unternehmen Portugal Telecom hielt, mit Art. 56 EG zu prüfen. Diese Regelung sah Sonderrechte in Bezug auf die Wahl von mindestens einem Drittel aller Verwaltungsratsmitglieder und einer bestimmten Zahl von Mitgliedern des Vorstands, der aus der Mitte des Verwaltungsrats gewählt wird, die Ernennung von mindestens einem der gewählten Verwaltungsratsmitglieder zur Wahrnehmung bestimmter besonderer Verwaltungsaufgaben sowie die Annahme wichtiger Beschlüsse der Hauptversammlung vor. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der portugiesische Staat durch die Beibehaltung dieser Sonderrechte in Anbetracht der Einflussnahme, die sie ihm auf die Verwaltung des Unternehmens verleihen und die nicht durch den Umfang seiner Beteiligung gerechtfertigt ist, gegen seine Verpflichtungen aus Art. 56 EG verstoßen hat. Zu den in Art. 58 EG zugelassenen Ausnahmen hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Berufung auf die öffentliche Sicherheit oder im vorliegenden Fall die Notwendigkeit, die Sicherheit der Verfügbarkeit des Telekommunikationsnetzes im Krisen-, Kriegs- oder Terrorfall sicherzustellen, nur bei einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, möglich ist. Zur Verhältnismäßigkeit der fraglichen Beschränkung schließlich hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Unsicherheit, die darin liegt, dass weder ein nationales Gesetz noch die

Satzung des betreffenden Unternehmens die Kriterien hinsichtlich der Umstände festlegt, unter denen diese besonderen Befugnisse ausgeübt werden können, eine schwerwiegende Beeinträchtigung des freien Kapitalverkehrs darstellt, da hierdurch den nationalen Behörden bei der Ausübung dieser Befugnisse ein so weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird, dass dieser nicht als den verfolgten Zielen angemessen angesehen werden kann.

Auch im spezifischen Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs, den das öffentliche Auftragswesen bildet, gab es neue Entwicklungen in der Rechtsprechung. Wie in den bekannten Rechtsachen *Viking Line* (Urteil vom 11. Dezember 2007, C-438/05) und *Laval un Partneri* (Urteil vom 18. Dezember 2007, C-341/05) stellte sich in der Rechtssache *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 15. Juli 2010, C-271/08) die Frage, wie das Recht auf Kollektivverhandlungen mit den Grundsätzen der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit im Vergabewesen zu vereinbaren ist. In dieser Rechtssache hatte die Kommission mit ihrer Klage beantragt, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Vergabe von Dienstleistungsverträgen über die betriebliche Altersversorgung zur Durchführung eines zwischen Sozialpartnern ausgehandelten Tarifvertrags gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 92/50/EWG¹⁷ und der Richtlinie 2004/18/EG¹⁸ verstoßen hat. Die Kommission war der Ansicht, der Mitgliedstaat habe dadurch, dass diese Verträge ohne Ausschreibung auf der Ebene der Europäischen Union direkt an in § 6 des Tarifvertrags zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst genannte Einrichtungen und Unternehmen vergeben wurden, gegen seine Verpflichtungen aus diesen Richtlinien und gegen die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit verstoßen. Die Bundesrepublik Deutschland machte geltend, dass die Vergabe der streitigen Verträge in dem besonderen Zusammenhang der Durchführung eines Tarifvertrags erfolgt sei.

Der Gerichtshof hat in diesem Urteil entschieden, dass der Grundrechtscharakter des Rechts auf Kollektivverhandlungen und die sozialpolitische Zielsetzung des Tarifvertrags zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst als Ganzes gesehen als solche die kommunalen Arbeitgeber nicht ohne Weiteres der Verpflichtung entheben können, die Erfordernisse aus den Richtlinien 92/50 und 2004/18 zu beachten, mit denen die Niederlassungsfreiheit und der freie Dienstleistungsverkehr im öffentlichen Auftragswesen durchgeführt werden. Die Ausübung des Grundrechts auf Kollektivverhandlungen muss daher mit den Erfordernissen aus den durch den AEU-Vertrag geschützten Freiheiten in Einklang gebracht werden und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Nach Prüfung der verschiedenen Erwägungen, die dafür sprechen könnten, dass die Vergabe der streitigen Verträge den europäischen Vergabevorschriften entzogen ist, wie die Einbeziehung der Arbeitnehmer bei der Wahl der Einrichtung zur Durchführung der Entgeltumwandlungsmaßnahme, die solidarischen Elemente, auf denen die Angebote der im fraglichen Tarifvertrag genannten Einrichtungen und Unternehmen beruhen, oder deren Erfahrung und finanzielle Solidität, hat der Gerichtshof den Schluss gezogen, dass sich die Beachtung der Richtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens im vorliegenden Fall nicht unvereinbar ist mit dem sozialpolitischen Ziel, das mit dem fraglichen Tarifvertrag verfolgt wird. Schließlich hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Voraussetzungen, von denen die Einstufung als „öffentliche Aufträge“ nach diesen Richtlinien abhängt, im vorliegenden Fall erfüllt sind. Zum einen sind die kommunalen Arbeitgeber, selbst wenn sie eine tarifvertraglich vorgegebene Auswahlentscheidung auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung umsetzen, dennoch öffentliche

¹⁷ Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1).

¹⁸ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

Auftraggeber, da sie bei der Aushandlung des im vorliegenden Fall durchgeführten Tarifvertrags vertreten waren. Zum anderen besteht für die öffentlichen Auftraggeber an den von ihnen geschlossenen Gruppenversicherungsverträgen ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse, so dass es sich um entgeltliche Verträge handelt. Der Gerichtshof ist in dieser Rechtssache daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtung verstoßen hat, die in Durchführung eines Tarifvertrags vergebenen streitigen Verträge den europäischen Vergaberichtlinien entsprechend auszuschreiben.

Die Auslegung der Richtlinie 2004/18 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge war auch Gegenstand einer anderen wichtigen Entscheidung des Gerichtshofs, die am 18. November 2010 (Urteil *Kommission/Irland*, C-226/09) erging. Das Problem bestand in diesem Fall darin, dass der Auftraggeber, obwohl er nicht verpflichtet war, in der Bekanntmachung anzugeben, wie er die einzelnen Zuschlagskriterien gewichtet, dies dennoch getan hat, und zwar nach Ablauf der den Unternehmen für die Einreichung ihrer Angebote gesetzten Frist. Die Kommission hatte eine Vertragsverletzungsklage gegen den Mitgliedstaat, der den öffentlichen Auftrag vergeben hatte, erhoben, mit der sie ihm vorwarf, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und die Transparenzpflicht verstoßen zu haben.

Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass, auch wenn die Verpflichtung, bei einem unter Anhang II Teil A fallenden Auftrag die relative Gewichtung jedes einzelnen Zuschlagskriteriums anzugeben, dem Erfordernis entspricht, die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes und der daraus fließenden Transparenzpflicht sicherzustellen, die Annahme nicht gerechtfertigt ist, dass angesichts des Fehlens besonderer Vorschriften für Aufträge der Kategorie des Anhangs II B von dem Auftraggeber, der diese Angaben dennoch mache, gefordert werden müsste, dass er dies zwingend vor Ablauf der Angebotsfrist tue. Mit der Gewichtung der Kriterien hat der öffentliche Auftraggeber lediglich die Modalitäten präzisiert, nach denen die eingereichten Angebote bewertet werden sollten. Dagegen stellt die Änderung der Gewichtung der Zuschlagskriterien des streitigen Auftrags nach einer ersten Prüfung der eingereichten Angebote einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und der daraus fließenden Transparenzpflicht dar. Diese Änderung widerspricht der Rechtsprechung des Gerichtshofs, nach der diese Grundprinzipien des Unionsrechts für die öffentlichen Auftraggeber bedeuten, dass sie sich während des gesamten Verfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten müssen.

Auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist die Rechtssache *Olympique Lyonnais* (Urteil vom 16. März 2010, C-325/08) zu nennen, die die Vereinbarkeit einer Regelung im Bereich des Berufsfußballs mit Art. 45 AEUV betraf. Nach dieser Regelung war ein sogenannter „Espoir“-Spieler schadensersatzpflichtig, wenn er nach Abschluss seiner Ausbildung einen Vertrag als Berufsspieler nicht mit seinem Ausbildungsverein, sondern mit einem Verein eines anderen Mitgliedstaats schloss. In seinem Urteil hat der Gerichtshof zunächst geprüft, ob die streitige Regelung, die Berufsfußball-Charta der Fédération française de Football, in den Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV fällt. Nach Auffassung des Gerichtshofs handelt es sich dabei um einen Tarifvertrag zur Regelung unselbständiger Arbeit, der als solcher unter das Unionsrecht fällt. Sodann hat der Gerichtshof festgestellt, dass die geprüfte Regelung einen „Espoir“-Spieler davon abhalten kann, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Eine solche Regelung stellt daher eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dar. Wie der Gerichtshof aber bereits im Urteil *Bosman*¹⁹ entschieden hat, ist angesichts der beträchtlichen sozialen Bedeutung, die dem Sport und insbesondere dem Fußball in der Union zukommt, der Zweck, die Anwerbung und die Ausbildung junger Spieler zu fördern, als legitim anzuerkennen. Der Gerichtshof hat daraus geschlossen, dass Art. 45 AEUV

¹⁹ Urteil vom 15. Dezember 1995, *Bosman* (C-415/93, Slg. 1995, I-4921).

einer Regelung nicht entgegensteht, die für den Fall, dass ein Nachwuchsspieler nach Abschluss seiner Ausbildung einen Vertrag als Berufsspieler mit einem Verein eines anderen Mitgliedstaats abschließt, zu diesem Zweck die Entschädigung des ausbildenden Vereins gewährleistet, sofern diese Regelung geeignet ist, die Verwirklichung dieses Zwecks zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zu seiner Erreichung erforderlich ist. Hingegen ist eine Regelung wie die streitige nicht erforderlich, um zu gewährleisten, dass dieser Zweck erreicht wird, weil die Höhe des Schadensersatzes, zu dem der „Espoir“-Spieler verurteilt werden kann, von den tatsächlichen Ausbildungskosten unabhängig ist.

In Bezug auf Arbeitnehmer hat der Gerichtshof am 23. Februar 2010 zwei Urteile erlassen (Urteile *Ibrahim*, C-310/08, und *Teixeira*, C-480/08), die die Auslegung des Art. 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer²⁰ und insbesondere sein Verhältnis zur Richtlinie 2004/38/EG über die Freizügigkeit der Unionsbürger²¹ betreffen. In diesen beiden Rechtssachen hatten die nationalen Behörden den Klägerinnen und deren Kindern Wohnhilfe mit der Begründung verweigert, dass sie im Vereinigten Königreich nicht über ein Aufenthaltsrecht gemäß dem Unionsrecht verfügten. Die eine Klägerin lebte von ihrem Ehemann getrennt, der, nachdem er im Vereinigten Königreich gearbeitet hatte, das Land endgültig verlassen hatte, die andere hatte selbst die Arbeitnehmereigenschaft verloren. Da ihre Kinder jedoch weiterhin im Vereinigten Königreich in Ausbildung waren, beriefen sich die Klägerinnen auf Art. 12 der Verordnung Nr. 1612/68, wie er vom Gerichtshof im Urteil *Baumbast und R*²² ausgelegt worden war. Seine Rechtsprechung bestätigend, hat der Gerichtshof daran erinnert, dass diese Vorschrift es erlaubt, dem Kind eines Arbeitnehmers im Zusammenhang mit seinem Recht auf Zugang zur Ausbildung ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zuzuerkennen, und nur verlangt, dass das Kind mit mindestens einem Elternteil in der Zeit in einem Mitgliedstaat lebte, in der dieser dort als Arbeitnehmer wohnte. Dass die Eltern dieses Kindes inzwischen geschieden sind und dass nur einer von ihnen Unionsbürger und nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist, ist dabei ohne Belang. Art. 12 der Verordnung Nr. 1612/68 ist daher autonom gegenüber den unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat regeln. Diese Autonomie ist durch das Inkrafttreten der neuen Richtlinie über die Freizügigkeit der Unionsbürger nicht in Frage gestellt worden. Daraus hat der Gerichtshof den Schluss gezogen, dass das Aufenthaltsrecht des Elternteils, der die elterliche Sorge für das Kind eines Wanderarbeitnehmers, das seine Ausbildung fortsetzt, tatsächlich wahrnimmt, nicht davon abhängig ist, dass dieser Elternteil über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen muss. Schließlich hat der Gerichtshof in der zweiten Rechtssache (*Teixeira*) auch darauf hingewiesen, dass das Aufenthaltsrecht des Elternteils, der die elterliche Sorge für ein Kind eines Wanderarbeitnehmers tatsächlich wahrnimmt, während das Kind eine Ausbildung im Aufnahmemitgliedstaat absolviert, zwar mit dem Eintritt der Volljährigkeit dieses Kindes endet, dass dies jedoch anders ist, wenn das Kind weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge dieses Elternteils bedarf, um seine Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können. Ob dies tatsächlich der Fall ist, muss das nationale Gericht prüfen.

²⁰ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

²¹ Siehe Fn. 10.

²² Urteil vom 17. September 2002, *Baumbast und R* (C-413/99, Slg. 2002, I-7091).

Angleichung der Rechtsvorschriften

Da eine vollständige Bestandsaufnahme der neuen Rechtsprechung auf diesem Gebiet, dessen Vielfalt der fortschreitenden Diversifizierung des Handelns des Unionsgesetzgebers entspricht, nicht möglich ist, sollen hier zwei Bereiche hervorgehoben werden, und zwar die Handelspraktiken im Allgemeinen mit besonderem Augenmerk auf dem Verbraucherschutz sowie die Telekommunikation. Wegen ihrer offenkundigen Bedeutung sind allerdings noch einige weitere Entscheidungen anzuführen.

Auf dem Gebiet der unlauteren Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern ist die Richtlinie 2005/29/EG²³ dieses Jahr zweimal ausgelegt worden. Diese Richtlinie nimmt eine vollständige Angleichung der Regeln über unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor und stellt in ihrem Anhang I eine erschöpfende Liste von 31 Geschäftspraktiken auf, die nach Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Wie es im 17. Erwägungsgrund der Richtlinie ausdrücklich heißt, gelten nur diese Geschäftspraktiken ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 dieser Richtlinie als unlauter.

In der ersten Rechtssache, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (Urteil vom 9. November 2010, C-540/08), hat der Gerichtshof demzufolge entschieden, dass diese Richtlinie dahin ausulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, die ein allgemeines Zugabenverbot vorsieht und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abzielt, sondern auch andere Ziele verfolgt. Praktiken, wonach Verbrauchern mit dem Kauf von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen verbundene Zugaben angeboten werden, sind nicht in Anhang I der Richtlinie aufgeführt und dürfen daher nicht unter allen Umständen, sondern nur nach einer konkreten Beurteilung untersagt werden, anhand deren ihr unlauterer Charakter festgestellt werden kann. Daher ist die mit dem Kauf einer Zeitung verbundene Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel nicht allein deshalb eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieser Richtlinie, weil diese Teilnahmemöglichkeit zumindest für einen Teil der angesprochenen Verbraucher das ausschlaggebende Motiv für den Kauf dieser Zeitung bildet.

In der zweiten Rechtssache, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (Urteil vom 14. Januar 2010, C-304/08), hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie auch einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der Geschäftspraktiken, bei denen die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls grundsätzlich unzulässig sind. Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass Werbekampagnen, mit denen die kostenlose Teilnahme des Verbrauchers an einer Lotterie davon abhängig gemacht wird, dass in bestimmtem Umfang Waren oder Dienstleistungen erworben bzw. in Anspruch genommen werden, geschäftliche Handlungen sind, die sich eindeutig in den Rahmen der Geschäftsstrategie eines Gewerbetreibenden einfügen und unmittelbar mit der Absatzförderung und dem Verkauf zusammenhängen. Sie stellen somit Geschäftspraktiken im Sinne dieser Richtlinie dar und fallen daher in deren Geltungsbereich. Der Gerichtshof hat sodann darauf hingewiesen, dass diese Richtlinie, die eine vollständige Harmonisierung vornimmt, ausdrücklich vorsieht, dass die Mitgliedstaaten keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen,

²³ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149, S. 22).

und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen. Da auch die in dieser Rechtssache fragliche Praxis nicht in Anhang I aufgeführt ist, kann sie nicht verboten werden, ohne dass anhand des tatsächlichen Kontexts des Einzelfalls geprüft wird, ob sie im Licht der in der Richtlinie aufgestellten Kriterien „unlauter“ ist. Zu diesen Kriterien gehört insbesondere die Frage, ob die Praxis in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

Dieses Jahr hatte der Gerichtshof auch zweimal Anlass, die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen²⁴ auszulegen.

In der ersten Rechtssache, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (Urteil vom 3. Juni 2010, C-484/08), hat er darauf hingewiesen, dass das durch die Richtlinie eingeführte Schutzsystem davon ausgeht, dass der Verbraucher sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt, was dazu führt, dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können. Diese Richtlinie hat allerdings nur eine teilweise und minimale Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf missbräuchliche Klauseln vorgenommen, wobei sie es den Mitgliedstaaten freistellt, dem Verbraucher ein höheres Schutzniveau als das in der Richtlinie vorgesehene zu gewähren. Der Gerichtshof hat deshalb hervorgehoben, dass die Mitgliedstaaten auf dem gesamten durch diese Richtlinie geregelten Gebiet mit dem Vertrag vereinbarte strengere als die in der Richtlinie selbst vorgesehenen Bestimmungen beibehalten oder erlassen können, sofern diese ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher gewährleisten sollen. Diese Richtlinie steht folglich einer nationalen Regelung nicht entgegen, die eine richterliche Missbrauchskontrolle von Vertragsklauseln, die den Hauptgegenstand des Vertrags bzw. die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den die Gegenleistung darstellenden Dienstleistungen bzw. Gütern regeln, zulässt, auch wenn diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind.

In der zweiten Rechtssache, *VB Pénzügyi Lízing* (Urteil vom 9. November 2010, C-137/08), sah sich der Gerichtshof veranlasst, das Urteil *Pannon GSM* (Urteil vom 4. Juni 2009, C-243/08) (vgl. Jahresbericht 2009) näher zu erörtern. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass Art. 267 AEUV dahin auszulegen ist, dass sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union auf die Auslegung des Begriffs „missbräuchliche Vertragsklausel“ in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und in deren Anhang sowie auf die Kriterien erstreckt, die das nationale Gericht bei der Prüfung einer Vertragsklausel im Hinblick auf die Bestimmungen der Richtlinie anwenden darf oder muss, wobei es Sache des nationalen Gerichts ist, unter Berücksichtigung dieser Kriterien über die konkrete Bewertung einer bestimmten Vertragsklausel anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, und aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände, darunter die Tatsache, dass eine Klausel in einem Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden, die die ausschließliche Zuständigkeit dem Gericht zuweist, in dessen Bezirk der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, in den Vertrag aufgenommen worden ist, ohne im Einzelnen ausgehandelt worden zu sein, ist zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen. Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass das nationale Gericht verpflichtet ist, von Amts wegen Untersuchungsmaßnahmen durchzuführen, um festzustellen, ob eine Klausel über einen ausschließlichen Gerichtsstand in einem Vertrag, der Gegenstand des bei ihm anhängigen Rechtsstreits ist und zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossen wurde,

²⁴ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95, S. 29).

in den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 fällt, und, falls dies zu bejahen ist, von Amts wegen zu beurteilen, ob eine solche Klausel möglicherweise missbräuchlich ist. Um die vom Unionsgesetzgeber angestrebte Effektivität des Verbraucherschutzes bei einer Ungleichheit zwischen Verbraucher und Gewerbetreibendem, die nur durch ein positives Eingreifen von dritter, von den Vertragsparteien unabhängiger Seite ausgeglichen werden kann, zu gewährleisten, muss das nationale Gericht nämlich in allen Fällen und unabhängig von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften feststellen, ob die streitige Vertragsklausel zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher im Einzelnen ausgehandelt wurde.

Zum Verbraucherschutz bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen hat der Gerichtshof in der Rechtssache *E. Friz* (Urteil vom 15. April 2010, C-215/08) entschieden, dass die Richtlinie 85/577/EWG²⁵ auf einen Vertrag anwendbar ist, der zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher während eines Besuchs in dessen Haus, um den dieser Verbraucher nicht gebeten hatte, geschlossen wurde und dessen Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft betrifft, wenn der Zweck eines solchen Beitritts vorrangig nicht darin besteht, Mitglied dieser Gesellschaft zu werden, sondern Kapital anzulegen. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 85/577 daher einer nationalen Regel nicht entgegensteht, die besagt, dass im Fall des Widerrufs eines in einer Haustürsituation erklärten Beitritts zu einem solchen Immobilienfonds der Verbraucher gegen diese Gesellschaft einen Anspruch auf sein Auseinandersetzungsguthaben geltend machen kann, der nach dem Wert seines Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens aus diesem Fonds berechnet wird, und dass er dementsprechend möglicherweise weniger als den Wert seiner Einlage zurückerhält oder sich an den Verlusten des Fonds beteiligen muss. Denn es steht zwar außer Zweifel, dass die Richtlinie dem Verbraucherschutz dient, doch bedeutet dies gleichwohl nicht, dass dieser Schutz absolut ist. Wie sich sowohl aus Sinn und Zweck als auch aus dem Wortlaut einiger Bestimmungen dieser Richtlinie ergibt, gelten für diesen Schutz bestimmte Grenzen. Was insbesondere die Folgen der Ausübung des Widerrufsrechts angeht, bewirkt die Anzeige des Widerrufs sowohl für den Verbraucher als auch für den Gewerbetreibenden eine Wiederherstellung der ursprünglichen Situation. Dennoch schließt es die Richtlinie keineswegs aus, dass der Verbraucher in ganz bestimmten Fällen Verpflichtungen gegenüber dem Gewerbetreibenden haben kann und gegebenenfalls gewisse Folgen tragen muss, die sich aus der Ausübung seines Widerrufsrechts ergeben.

Im Zusammenhang mit einer verwandten Problematik hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Heinrich Heine* (Urteil vom 15. April 2010, C-511/08) zum Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz entschieden, dass Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG²⁶ dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt. Mit den Richtlinienbestimmungen über die Rechtsfolgen des Widerrufs wird eindeutig das Ziel verfolgt, den Verbraucher nicht von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten. Diesem Ziel liefe eine Auslegung zuwider, nach der es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, eine Regelung vorzusehen, die dem Verbraucher im Fall eines Widerrufs die Kosten der Zusendung in Rechnung stellt. Dem Verbraucher über die unmittelbaren Kosten der Rücksendung hinaus die Kosten der Zusendung aufzuerlegen, stünde im Übrigen einer ausgewogenen Risikoverteilung bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz entgegen,

²⁵ 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).

²⁶ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144, S. 19).

indem dem Verbraucher sämtliche im Zusammenhang mit der Beförderung der Waren stehenden Kosten auferlegt würden.

Im Zusammenhang mit den Geschäftspraktiken ist schließlich die Rechtssache *Lidl* (Urteil vom 18. November 2010, C-159/09) zu nennen, der eine Werbekampagne eines Supermarkts zugrunde lag. Dieser hatte in einer lokalen Tageszeitung eine Werbung mit einer vergleichenden Abbildung von Kassenbons schalten lassen, auf denen in den Geschäften zweier Supermarktketten gekaufte Artikel, großteils Lebensmittel, aufgeführt waren und ein unterschiedlicher Gesamtpreis ausgewiesen war. Der Gerichtshof hat zunächst ausgeführt, dass die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung²⁷ dahin auszulegen ist, dass der Umstand allein, dass sich Lebensmittel hinsichtlich ihrer Essbarkeit und des Genusses, den sie dem Verbraucher bereiten, je nach den Bedingungen und dem Ort ihrer Herstellung, den enthaltenen Zutaten und der Identität ihres Herstellers voneinander unterscheiden, nicht geeignet ist, auszuschließen, dass der Vergleich solcher Waren das in dieser Bestimmung aufgestellte Erfordernis erfüllen kann, demzufolge diese Waren dem gleichen Bedarf oder derselben Zweckbestimmung dienen, d. h. untereinander einen hinreichenden Grad an Austauschbarkeit aufweisen müssen²⁸. Die Entscheidung, dass zwei Lebensmittel nicht als vergleichbar gelten können, sofern sie nicht identisch sind, liefe nämlich darauf hinaus, vergleichende Werbung für eine besonders wichtige Kategorie von Verbrauchsgütern praktisch unmöglich zu machen. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass ein Preisvergleich in Bezug auf Nahrungsmittel, die von zwei konkurrierenden Supermarktketten verkauft werden, insbesondere dann irreführend²⁹ sein kann, wenn festgestellt wird, dass unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des vorliegenden Falles und insbesondere der mit dieser Werbung einhergehenden Angaben oder Auslassungen die Kaufentscheidung einer erheblichen Zahl von Verbrauchern, an die sich die Werbung richtet, in dem irrigen Glauben getroffen werden kann, dass die vom Werbenden getroffene Warenauswahl repräsentativ für das allgemeine Niveau seiner Preise im Verhältnis zum Niveau der Preise seines Mitbewerbers sei und diese Verbraucher daher eine Ersparnis in der von dieser Werbung angepriesenen Größenordnung erzielten, wenn sie Waren des täglichen Bedarfs regelmäßig beim Werbenden und nicht bei seinem Mitbewerber einkauften, oder in dem irrigen Glauben, dass alle Waren des Werbenden billiger als die seines Mitbewerbers seien. Sie kann auch dann irreführend sein, wenn festgestellt wird, dass für einen nur auf den Preis abstellenden Vergleich Lebensmittel ausgewählt wurden, die jedoch Unterschiede aufweisen, die geeignet sind, die Entscheidung des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinflussen, ohne dass diese Unterschiede aus der betreffenden Werbung hervorgehen. Schließlich hat der Gerichtshof entschieden, dass das Erfordernis der Nachprüfbarkeit³⁰ bei einer Werbung, bei der die Preise zweier Warensortimente verglichen werden, verlangt, dass die Waren auf der Grundlage der in der Werbung enthaltenen Informationen genau erkennbar sein müssen, so dass sich der Adressat vergewissern kann, dass er im Hinblick auf die Einkäufe von Waren des täglichen Bedarfs, die er zu erledigen hat, richtig informiert worden ist.

²⁷ Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der Fassung der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. L 290, S. 18).

²⁸ Art. 3a Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 84/450 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung.

²⁹ Art. 3a Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 84/450 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung.

³⁰ Art. 3a Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 84/450 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung.

Auf dem Gebiet der Telekommunikation wurden dieses Jahr besonders viele Entscheidungen erlassen. Zunächst hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Polska Telefonia Cyfrowa* (Urteil vom 1. Juli 2010, C-99/09) Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie)³¹ in Bezug auf die Kosten der Übertragbarkeit von Mobiltelefonnummern, die es dem Teilnehmer ermöglichen, bei einem Wechsel des Betreibers seine Telefonnummer zu behalten, ausgelegt. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist diese Vorschrift dahin auszulegen, dass die nationale Regulierungsbehörde die Kosten berücksichtigen muss, die den Betreibern von Mobilfunknetzen im Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung der Nummernübertragung entstehen, wenn sie beurteilt, ob die von den Verbrauchern für die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung zu zahlende direkte Gebühr abschreckend wirkt. Sie bleibt aber befugt, den Höchstbetrag der Gebühr, die die Betreiber verlangen können, unterhalb der diesen entstehenden Kosten festzusetzen, wenn eine allein anhand dieser Kosten berechnete Gebühr die Nutzer davon abschrecken könnte, von der Möglichkeit der Übertragung Gebrauch zu machen.

Auf diesem Gebiet ist ferner die Rechtssache *Alassini u. a.* (Urteil vom 18. März 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08) zu erwähnen, in der der Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage nach der Auslegung des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes im Hinblick auf eine nationale Regelung, die in bestimmten Streitfällen zwischen Diensteanbietern und Endnutzern, die unter die Universaldienstrichtlinie³² fallen, als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage einen obligatorischen außergerichtlichen Streitbeilegungsversuch vorsieht, beantwortet hat. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Art. 34 Abs. 1 dieser Richtlinie den Mitgliedstaaten das Ziel vorgibt, außergerichtliche Verfahren zur Beilegung von Streitfällen zu schaffen, an denen Verbraucher beteiligt sind und die Fragen im Zusammenhang mit der Richtlinie betreffen. Eine nationale Regelung, mit der ein Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung geschaffen wurde und dessen Inanspruchnahme vor der Anrufung eines Gerichts obligatorischer Charakter beigelegt wurde, ist nicht geeignet, die Verwirklichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Ziels des Allgemeininteresses zu beeinträchtigen, sondern verstärkt ihre praktische Wirksamkeit sogar eher, da sie auf eine zügigere und kostengünstigere Beilegung von Streitfällen auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation sowie auf eine Entlastung der Gerichte abzielt. Der Gerichtshof hat daher bestätigt, dass die dem Zugang zum Gericht vorgeschaltete zusätzliche Etappe in Form eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens, das die fragliche Regelung vorschreibt, den Grundsätzen der Äquivalenz, der Effektivität und des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nicht zuwiderläuft, wenn dieses Verfahren nicht zu einer die Parteien bindenden Entscheidung führt, keine Verzögerung der gerichtlichen Rechtsverfolgung bewirkt und keine zu hohen Kosten für die Verbraucher mit sich bringt, wenn die elektronische Kommunikation nicht das einzige Mittel des Zugangs zu diesem Verfahren bildet und Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes in Ausnahmefällen möglich sind, in denen Dringlichkeit vorliegt.

Sodann hatte sich der Gerichtshof in der Rechtssache *Vodafone u. a.* (Urteil vom 8. Juni 2010, C-58/08) im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen mehreren Betreibern öffentlicher Mobilfunknetze und nationalen Behörden über die Gültigkeit nationaler Bestimmungen zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 717/2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen³³ zur Gültigkeit

³¹ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. L 108, S. 51).

³² Siehe vorige Fußnote.

³³ Verordnung (EG) Nr. 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG (ABl. L 171, S. 32).

dieser Verordnung zu äußern. Mit drei Vorabentscheidungsfragen befasst, hat der Gerichtshof zunächst darauf hingewiesen, dass mit der auf der Grundlage des Art. 95 EG erlassenen Verordnung ein gemeinsamer Ansatz eingeführt wird, damit den Nutzern terrestrischer öffentlicher Mobilfunknetze für gemeinschaftsweite Roamingdienste keine überhöhten Preise in Rechnung gestellt werden und die Mobilfunkbetreiber der verschiedenen Mitgliedstaaten einen einheitlichen, kohärenten und auf objektiven Kriterien beruhenden Rechtsrahmen erhalten. Dadurch soll das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts gefördert werden, um ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen und den Wettbewerb zwischen den Mobilfunkbetreibern aufrechtzuerhalten. Zur Wahrung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität befragt, weil die Verordnung nicht nur für die durchschnittlichen Großkundenentgelte pro Minute, sondern auch für die Endkundenentgelte Obergrenzen festsetzt und Pflichten zur Information über die Endkundenentgelte zugunsten der Roamingkunden vorsieht, hat der Gerichtshof zweitens entschieden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in Anbetracht des weiten Ermessens, über das er in dem betreffenden Bereich verfügt, anhand objektiver Kriterien und einer umfassenden wirtschaftlichen Prüfung berechtigterweise annehmen durfte, dass eine Regulierung nur der Großkundenmärkte nicht dasselbe Ergebnis erzielen würde wie eine Regulierung, die sowohl Großkunden- als auch Endkundenmärkte erfasst, so dass diese erforderlich ist, und dass die Informationspflicht die praktische Wirksamkeit der Festlegung der Entgeltobergrenzen verstärkt. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass in Anbetracht der Wechselwirkungen zwischen den Endkunden- und den Großkundenentgelten und der Wirkungen des gemeinsamen Ansatzes, der mit der Verordnung Nr. 717/2007, deren Ziel besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann, eingeführt wurde, kein Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz vorliegt.

Der Rechtssache *Kommission/Belgien* (Urteil vom 6. Oktober 2010, C-222/08) lag ein von der Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren zugrunde, in dem es um die Teilumsetzung der Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und des Anhangs IV Teil A der Universaldienstrichtlinie³⁴ durch das Königreich Belgien ging. Der Gerichtshof hat erstens festgestellt, dass dieser Mitgliedstaat, da diese Richtlinie lediglich die Regeln festlegt, nach denen die Nettokosten für die Erbringung des Universaldienstes zu berechnen sind, wenn diese Erbringung nach Auffassung der nationalen Regulierungsbehörden möglicherweise eine unzumutbare Belastung für die Unternehmen darstellt, nicht gegen seine Verpflichtungen verstoßen hat, indem er selbst die Voraussetzungen festgelegt hat, unter denen bestimmt werden kann, ob die Belastung unzumutbar ist oder nicht. Zweitens hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dadurch, dass er die Mechanismen zur Anlastung der Nettokosten, die die Bereitstellung des Universaldienstes einem Unternehmen verursachen kann, vom Vorliegen einer unzumutbaren Belastung für dieses Unternehmen abhängig machte, ausschließen wollte, dass alle Nettokosten des Universaldienstes automatisch ein Recht auf Entschädigung eröffnen, weil er den Standpunkt vertrat, dass diese Nettokosten nicht unbedingt für alle betroffenen Unternehmen eine unzumutbare Belastung darstellen. Die unzumutbare Belastung, deren Vorliegen die nationale Regulierungsbehörde vor jeder Entschädigung feststellen musste, konnte daher nur die Belastung sein, die sich für das einzelne betroffene Unternehmen angesichts seiner Belastbarkeit aufgrund der ihm eigenen Merkmale (Einrichtungen, wirtschaftliche und finanzielle Situation, Marktanteil usw.) als unzumutbar im Sinne von übermäßig darstellte. Weiter hat der Gerichtshof festgestellt, dass der fragliche Mitgliedstaat, der nach dieser Richtlinie die für die Entschädigung der unzumutbar belasteten Unternehmen erforderlichen Verfahren einführen muss, dadurch gegen seine Verpflichtungen verstoßen hat, dass er allgemein und auf der Grundlage der Berechnung der Nettokosten des (bisher alleinigen) Erbringers des Universaldienstes festgestellt hat, dass alle Unternehmen, die nunmehr diesen Dienst bereitzustellen haben, aufgrund dessen tatsächlich einer unzumutbaren Belastung ausgesetzt sind, ohne die

³⁴ Siehe Fn. 31.

Nettokosten, die die Bereitstellung des Universaldienstes für jeden betroffenen Betreiber bedeutet, und alle ihm eigenen Merkmale gesondert zu prüfen. Schließlich hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass auch ein Mitgliedstaat, der in die Prüfung der Nettokosten für die Bereitstellung der sozialen Komponente des Universaldienstes die Marktvorteile, einschließlich der immateriellen Vorteile, die den mit der Bereitstellung dieses Dienstes betrauten Unternehmen entstehen, nicht einbezogen hat, gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstößt.

Während sich somit auf diesen beiden besonders empfindlichen Sektoren eine homogene Rechtsprechung herauszubilden beginnt, lässt sich dies von der Rechtsprechung im Bereich der Angleichung der Rechtsvorschriften noch nicht sagen, wie sich an den folgenden Rechtssachen zeigt.

In der Rechtssache *Monsanto Technology* (Urteil vom 6. Juli 2010, C-428/08) hat sich erstmals die Frage nach der Reichweite eines europäischen Patents für eine DNA-Sequenz gestellt. Das Unternehmen Monsanto, das seit 1996 Inhaberin eines europäischen Patents für eine DNA-Sequenz ist, die, in eine Sojabohnenpflanze eingebracht, diese Pflanze gegen ein bestimmtes Herbizid resistent macht, widersetzte sich Einfuhren von in Argentinien – wo ihre Erfindung nicht patentgeschützt war – aus diesen gentechnisch veränderten Sojapflanzen erzeugtem Sojamehl in einen Mitgliedstaat. Das mit der Sache befasste nationale Gericht legte dem Gerichtshof die Frage vor, ob allein das Vorhandensein der von einem europäischen Patent geschützten DNA-Sequenz für die Feststellung der Verletzung des Patents von Monsanto anlässlich des Inverkehrbringens des Mehls in der Europäischen Union ausreicht. Nach Auffassung des Gerichtshofs macht die Richtlinie 98/44/EG³⁵ den durch ein europäisches Patent gewährten Schutz davon abhängig, dass die genetische Information, die in dem patentierten Erzeugnis enthalten ist oder dieses darstellt, ihre Funktion zum gegenwärtigen Zeitpunkt und gerade in diesem Material erfüllt. Die Funktion der Erfindung von Monsanto wird, so der Gerichtshof, erfüllt, wenn die genetische Information die Sojabohnenpflanze, in die sie Eingang gefunden hat, gegen die Wirkweise des Herbizids schützt. Diese Funktion der geschützten DNA-Sequenz kann jedoch nicht mehr erfüllt werden, weil sie sich nur als Rückstand im Sojamehl findet, das ein nach mehreren Verarbeitungsvorgängen des Sojas gewonnenes totes Material ist. Folglich ist der durch das europäische Patent vermittelte Schutz ausgeschlossen, wenn die genetische Information aufgehört hat, die Funktion zu erfüllen, die sie in der ursprünglichen Pflanze erfüllte, aus der sie hervorgegangen ist. Außerdem darf dieser Schutz nicht mit der Begründung gewährt werden, die im Sojamehl enthaltene genetische Information könne ihre Funktion in einer anderen Pflanze möglicherweise erneut erfüllen. Damit ein patentrechtlicher Schutz für diese andere Pflanze entstehen könnte, müsste die DNA-Sequenz nämlich tatsächlich in diese Pflanze eingebracht werden. Monsanto kann daher auf der Grundlage der Richtlinie 98/44 nicht das Inverkehrbringen von Sojamehl aus Argentinien verbieten, das ihre biotechnologische Erfindung als Rückstand enthält. Schließlich hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die einen absoluten Schutz der patentierten DNA-Sequenz als solcher vorsieht, unabhängig davon, ob sie die Funktion, die sie in dem Material innehat, in dem es enthalten ist, erfüllt oder nicht. Die Richtlinienbestimmungen, die das Kriterium der tatsächlichen Erfüllung dieser Funktion vorsehen, nehmen nämlich eine abschließende Harmonisierung des Sachgebiets in der Europäischen Union vor.

³⁵ Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (ABl. L 213, S. 13).

In der Rechtssache *Association of the British Pharmaceutical Industry* (Urteil vom 22. April 2010, C-62/09) hatte der Gerichtshof die Richtlinie 2001/83/EG³⁶ auszulegen. Obwohl diese es grundsätzlich verbietet, Ärzten oder Apothekern im Rahmen der Verkaufsförderung für Arzneimittel Geld- oder Sachleistungen zu gewähren, anzubieten oder zu versprechen, hat der Gerichtshof entschieden, dass diese Richtlinie Regelungen finanzieller Anreize nicht entgegensteht, die von den nationalen Gesundheitsbehörden angewandt werden, um ihre Ausgaben in diesem Bereich zu senken und die Ärzte bei der Behandlung bestimmter Krankheiten dazu zu bewegen, bestimmte bezeichnete Arzneimittel zu verschreiben, die einen anderen Wirkstoff enthalten als das Arzneimittel, das zuvor verschrieben wurde oder das ohne die Anreizregelung möglicherweise verschrieben worden wäre. Allgemein wird mit der von einem Mitgliedstaat definierten Gesundheitspolitik und den öffentlichen Ausgaben, die er hierfür vorsieht, weder ein Erwerbzweck noch ein kaufmännischer Zweck verfolgt. Eine Regelung finanzieller Anreize, die in den Bereich dieser Politik fällt, gehört daher nicht zur kommerziellen Verkaufsförderung für Arzneimittel. Der Gerichtshof weist jedoch darauf hin, dass die staatlichen Behörden den Angehörigen der Pharmaindustrie Informationen zur Verfügung stellen müssen, die belegen, dass diese Regelung auf objektiven Kriterien beruht und inländische Arzneimittel und solche aus anderen Mitgliedstaaten nicht unterschiedlich behandelt werden. Darüber hinaus sind sie verpflichtet, die Regelung öffentlich zu machen und den Angehörigen der Gesundheitsberufe und der Pharmaindustrie die Bewertungen zur Verfügung zu stellen, anhand deren die therapeutische Gleichwertigkeit der verfügbaren Wirkstoffe, die zu der unter diese Regelung fallenden therapeutischen Klasse gehören, festgestellt wird.

In der Rechtssache *Kommission/Deutschland* (Urteil vom 9. März 2010, C-518/07), die die Verarbeitung personenbezogener Daten betraf, hat der Gerichtshof entschieden, dass die Gewährleistung der Unabhängigkeit der nationalen Kontrollstellen durch die Richtlinie 95/46/EG³⁷ die wirksame und zuverlässige Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten sicherstellen soll und im Licht dieses Zwecks auszulegen ist. Sie wurde eingeführt, um die von ihren Entscheidungen betroffenen Personen und Einrichtungen stärker zu schützen, und nicht, um diesen Kontrollstellen selbst oder ihren Bevollmächtigten eine besondere Stellung zu verleihen. Die Kontrollstellen müssen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben daher objektiv und unparteiisch vorgehen. Diese für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten im nichtöffentlichen Bereich zuständigen Stellen müssen folglich mit einer Unabhängigkeit ausgestattet sein, die es ihnen ermöglicht, ihre Aufgaben ohne äußere Einflussnahme wahrzunehmen. Diese Unabhängigkeit schließt nicht nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen aus, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äußere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen, erfüllen. Die bloße Gefahr einer politischen Einflussnahme der Aufsichtsbehörden auf die Entscheidungen der zuständigen Kontrollstellen reicht aus, um deren unabhängige Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beeinträchtigen. Zum einen könnte es einen „vorausseilenden Gehorsam“ der Kontrollstellen im Hinblick auf die Entscheidungspraxis der Aufsichtsstellen geben. Zum anderen erfordert die Rolle der Kontrollstellen als Hüter des Rechts auf Privatsphäre, dass ihre Entscheidungen, also sie selbst, über jeglichen Verdacht der Parteilichkeit erhaben sind. Die über die nationalen Kontrollstellen ausgeübte staatliche Aufsicht ist daher nicht mit dem Unabhängigkeitserfordernis vereinbar.

³⁶ 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) in ihrer durch die Richtlinie 2004/27/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 (ABl. L 136, S. 34) geänderten Fassung.

³⁷ 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).

Im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte hat der Gerichtshof im Urteil *Padawan* (Urteil vom 21. Oktober 2010, C-467/08) den Begriff, die Kriterien und die Grenzen des gerechten Ausgleichs für Privatkopien erläutert. Nach der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft³⁸ dürfen die Mitgliedstaaten die Ausnahme für Privatkopien in ihr innerstaatliches Recht einführen, sofern die Inhaber des Vervielfältigungsrechts einen gerechten Ausgleich erhalten. In diesem Urteil hat der Gerichtshof zunächst festgestellt, dass der Begriff des gerechten Ausgleichs in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der in allen Mitgliedstaaten, die die Ausnahme für Privatkopien eingeführt haben, einheitlich auszulegen ist. Er hat weiter ausgeführt, dass die zwischen den Beteiligten herbeizuführende Ausgewogenheit bedeutet, dass der gerechte Ausgleich notwendigerweise auf der Grundlage des Schadens zu berechnen ist, der den Urhebern geschützter Werke infolge der Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist. Eine „Abgabe für Privatkopien“ belastet, so der Gerichtshof, nicht unmittelbar die privaten Nutzer der Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, sondern diejenigen, die über diese Anlagen, Geräte und Medien verfügen, da sie leichter zu identifizieren sind und die Möglichkeit haben, die tatsächliche Belastung dieser Finanzierung auf die privaten Nutzer abzuwälzen. Schließlich muss nach Ansicht des Gerichtshofs ein Zusammenhang zwischen der Anwendung der zur Finanzierung des gerechten Ausgleichs bestimmten Abgabe auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung und deren mutmaßlichem Gebrauch für private Vervielfältigungen bestehen. Die unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, ist demnach nicht mit der Richtlinie 2001/29 vereinbar. Wenn dagegen die fraglichen Anlagen natürlichen Personen zu privaten Zwecken überlassen worden sind, ist es nicht erforderlich, nachzuweisen, dass diese mit Hilfe dieser Geräte tatsächlich Privatkopien angefertigt und somit dem Urheber des geschützten Werks tatsächlich einen Nachteil zugefügt haben. Bei diesen natürlichen Personen wird nämlich rechtmäßig vermutet, dass sie diese Überlassung vollständig ausschöpfen, d. h., es wird davon ausgegangen, dass sie sämtliche mit diesen Anlagen verbundenen Funktionen, einschließlich der Vervielfältigungsfunktion, nutzen.

In der Rechtssache *Kyrian* (Urteil vom 14. Januar 2010, C-233/08) betraf das Vorabentscheidungsersuchen erstens die Frage, ob – im Hinblick auf Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 76/308/EWG über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen in Bezug auf bestimmte Abgaben, Zölle, Steuern und sonstige Maßnahmen³⁹ in der durch die Richtlinie 2001/44/EG⁴⁰ geänderten Fassung – die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die ersuchte Behörde ihren Sitz hat, zuständig sind, die Vollstreckbarkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Titels zur Beitreibung einer Forderung zu prüfen. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil festgestellt, dass die Gerichte des ersuchten Mitgliedstaats grundsätzlich nicht zuständig sind, die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungstitels zu prüfen, außer um seine Vereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung dieses Mitgliedstaats zu kontrollieren. Stellt die Zustellung jedoch eine „Vollstreckungsmaßnahme“ im Sinne des Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 76/308 dar, darf der ersuchte Mitgliedstaat prüfen, ob diese Maßnahme ordnungsgemäß nach Maßgabe der Rechts- und Verwaltungsvorschriften dieses Mitgliedstaats durchgeführt worden ist. Zweitens hatte der Gerichtshof die Frage zu beantworten, ob die Mitteilung des Vollstreckungstitels nur dann ordnungsgemäß ist, wenn sie dem Schuldner in einer Amtssprache des Mitgliedstaats, in dem die ersuchte Behörde ihren Sitz hat, übersandt wird. Die Richtlinie 76/308 sieht insoweit nichts vor. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass dem

³⁸ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 (ABl. L 167, S. 10).

³⁹ Richtlinie 76/308/EWG des Rates vom 15. März 1976 (ABl. L 73, S. 18).

⁴⁰ Richtlinie 2001/44/EG des Rates vom 15. Juni 2001 (ABl. L 175, S. 17).

Empfänger eines Vollstreckungstitels in Anbetracht der Zielsetzung dieser Richtlinie, mit der die wirksame Durchführung der Zustellungen aller Verfügungen und Entscheidungen gewährleistet werden soll, dieser Titel in einer Amtssprache des ersuchten Mitgliedstaats zuzustellen ist, um ihn in die Lage zu versetzen, seine Rechte geltend zu machen. Um die Wahrung dieses Rechts zu garantieren, hat das nationale Gericht sein nationales Recht anzuwenden, wobei es dafür Sorge zu tragen hat, dass die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sichergestellt wird.

Wettbewerb

Sowohl auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen als auch auf dem der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln gab es in der Rechtsprechung interessante Entwicklungen.

In Bezug auf staatliche Beihilfen hat sich der Gerichtshof in der Rechtssache *Kommission/Deutsche Post* (Urteil vom 2. September 2010, C-399/08 P) zur Methode geäußert, die die Kommission anwendet, um festzustellen, ob einem mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Privatunternehmen ein Vorteil gewährt wird, der eine staatliche Beihilfe darstellt. Während die Kommission die Auffassung vertreten hatte, dass die vom fraglichen Unternehmen als Ausgleich für die Erbringung einer solchen Dienstleistung bezogenen öffentlichen Mittel die durch diese Dienstleistung erzeugten Mehrkosten überstiegen und dass diese Überkompensation eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstelle, erklärte das Gericht diese Entscheidung mit der Begründung für nichtig, dass die Kommission nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen habe, dass ein Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vorliege, und dass sie nicht von einem Vorteil ausgehen dürfen, der dem Unternehmen durch öffentliche Mittel verschafft werde, ohne zuvor zu prüfen, ob diese tatsächlich den Gesamtbetrag der mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von diesem Unternehmen getragenen Mehrkosten überstiegen. Der Gerichtshof hat die Würdigung des Gerichts bestätigt und den Rechtsmittelgrund der Kommission, mit dem diese einen Verstoß gegen die Art. 87 Abs. 1 EG und 86 Abs. 2 EG gerügt hatte, zurückgewiesen. Er hat zunächst darauf hingewiesen, dass ein Finanzausgleich für ein mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen (die im Urteil vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 74 und 75, aufgestellt worden waren) nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist, nämlich insbesondere unter der Voraussetzung, dass dieser Ausgleich nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken, und sodann daraus abgeleitet, dass die Kommission, wenn sie die Finanzierung einer solchen Dienstleistung anhand des Beihilferechts auf ihre Gültigkeit hin überprüft, untersuchen muss, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass das Gericht die Mängel der von der Kommission herangezogenen Methode dargelegt und daher zu Recht die Schlussfolgerung gezogen hatte, dass die Beurteilung der Kommission fehlerhaft gewesen sei, ohne jedoch eine Umkehr der Beweislast festzustellen oder die Prüfungsmethode der Kommission durch seine eigene zu ersetzen. Dass der Ausgleich einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nur unter engen Voraussetzungen nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist, entbindet die Kommission, wenn sie der Ansicht ist, dass diese nicht erfüllt sind, daher nicht von der Pflicht, dies im Einzelnen nachzuweisen.

In der Rechtssache *Kommission/Scott* (Urteil vom 2. September 2010, C-290/07 P) war der Gerichtshof mit einem Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts befasst, mit dem eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt worden war, die eine staatliche Beihilfe der französischen Behörden für ein amerikanisches Unternehmen, die sich aus dem Verkauf eines Grundstücks unter nicht den Marktgegebenheiten entsprechenden Bedingungen ergab, für mit dem Gemeinsamen

Markt unvereinbar erklärte, und hatte dabei die Grenzen der gerichtlichen Kontrolle zu ziehen, die das Gericht vorzunehmen hat, wenn die Feststellung einer staatlichen Beihilfe ernsthafte Beurteilungsschwierigkeiten aufwirft. Die Kommission warf dem Gericht vor, die Grenzen seiner Kontrolle überschritten zu haben, als es methodische und rechnerische Fehler festgestellt habe, die einen Verstoß gegen die Verpflichtung darstellten, das Prüfverfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG sorgfältig zu führen. Der Gerichtshof hat diesem Rechtsmittelgrund stattgegeben und dabei ers- tens auf die im Urteil *Tetra Laval* (Urteil vom 15. Februar 2005, *Kommission/Tetra Laval*, C-12/03 P, Slg. 2005, I-987, Randnr. 39) aufgestellten Grundsätze hingewiesen, nach denen der Unionsrichter nicht nur die sachliche Richtigkeit, die Zuverlässigkeit und die Kohärenz der angeführten Beweise prüfen, sondern auch kontrollieren muss, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen. Dieser Hinweis ist mit einer Beschränkung verbunden, da der Unionsrichter im Rahmen dieser Kontrolle nicht die wirtschaftliche Beurteilung seitens der Kommission durch seine eigene ersetzen darf. Zweitens hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Kommission das Kriterium des unter Marktbedingungen handelnden privaten Investors heranzuziehen hatte, um festzustellen, ob der Preis, den der vermeintliche Beihilfeempfänger gezahlt hat, dem Preis entspricht, den ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor hätte festsetzen können. Im vorliegenden Fall hatte das Gericht keine offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission festgestellt, die die Nichtigerklärung der Entscheidung über die Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinschaftsmarkt gerechtfertigt hätten, und damit die Grenzen seiner gerichtlichen Kontrolle überschritten. Schließlich durfte das Gericht der Kommission nicht vorwerfen, bestimmte Informationen, die sachdienlich hätten sein können, außer Betracht gelassen zu haben, weil diese erst nach dem förmlichen Prüfverfahren übermittelt worden waren und die Kommission nicht verpflichtet war, das Prüfverfahren nach Erhalt dieser neuen Informationen wiederzueröffnen.

In der Rechtssache *NDSHT/Kommission* (Urteil vom 18. November 2010, C-322/09 P) hatte der Gerichtshof den Inhalt des Begriffs der anfechtbaren Handlung eines Gemeinschaftsorgans herauszuarbeiten. Er war mit einem Rechtsmittel befasst, mit dem die Aufhebung eines Urteils des Gerichts beantragt wurde. Mit diesem Urteil war eine Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung abgewiesen worden, die in den Schreiben der Kommission an das Unternehmen NDSHT enthalten gewesen sein soll, in denen es um eine Beschwerde über mutmaßlich rechtswidrige staatliche Beihilfen gegangen war, die die Stadt Stockholm einem Konkurrenzunternehmen gewährt hatte. Die Rechtsmittelführerin NDSHT machte geltend, das Gericht habe die streitigen Schreiben, in denen die Kommission entschieden habe, der Beschwerde von NDSHT nicht weiter nachzugehen, rechtsfehlerhaft als eine informelle Mitteilung betrachtet, die keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 230 EG sei. Stellt die Kommission nämlich im Anschluss an die Prüfung einer Beschwerde fest, dass eine Untersuchung nicht den Schluss zulässt, dass eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG vorliegt, lehnt sie es implizit ab, das Verfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG zu eröffnen. Die fragliche Handlung konnte nach Ansicht des Gerichtshofs aber weder als bloße informelle Mitteilung noch als vorläufige Maßnahme angesehen werden, weil die Kommission damit abschließend feststellt, dass ihre Vorprüfung abgeschlossen ist, und es somit ablehnt, das förmliche Prüfverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG zu eröffnen, was für die Rechtsmittelführerin erhebliche Auswirkungen hat. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof bestätigt, dass die Rechtsmittelführerin eine Wettbewerberin des von den beanstandeten Maßnahmen begünstigten Unternehmens ist und daher zu den Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG gehört, und dem Gericht insoweit einen Rechtsfehler angelastet, als er entschieden hatte, dass die streitige Handlung nicht die Merkmale einer nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 anfechtbaren Entscheidung aufweise, obwohl sie unabhängig von ihrer Qualität oder Form verbindliche Rechtswirkungen erzeugte, die geeignet waren, die Interessen der Rechtsmittelführerin zu beeinträchtigen. Der Gerichtshof hat daher das Urteil aufgehoben, die Unzulässigkeitseinrede zurückgewiesen, mit der geltend gemacht worden war,

dass die streitige Handlung nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könne, und die Rechtsache zur Entscheidung in der Sache an das Gericht zurückverwiesen.

Hinsichtlich der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln sind zwei Urteile besonders erwähnenswert, von denen das eine die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Gruppe von Gesellschaften und das andere die Tragweite des Grundsatzes des Schutzes der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant betrifft.

Im Urteil *Knauf Gips/Kommission* vom 1. Juli 2010 (C-407/08 P) hat der Gerichtshof entschieden, dass die Kommission keinen Beurteilungsfehler begeht, wenn sie bei einer Gruppe von Gesellschaften, an deren Spitze sich mehrere juristische Personen befinden, eine dieser Gesellschaften als allein verantwortlich für das Handeln der Gesellschaften dieser Gruppe betrachtet, die zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden. Der Umstand, dass mehr als eine juristische Person an der Spitze der Gruppe steht, hindert nicht daran, eine Gesellschaft als für das Handeln dieser Gruppe verantwortlich anzusehen. Die Rechtsstruktur einer Gruppe von Gesellschaften, die dadurch gekennzeichnet ist, dass mehr als eine juristische Person an der Spitze der Gruppe steht, ist nämlich nicht ausschlaggebend, wenn diese Struktur nicht die tatsächliche Arbeitsweise und wirkliche Organisation der Gruppe widerspiegelt. Insbesondere hat der Gerichtshof ausgeführt, dass das Fehlen eines rechtlichen Unterordnungsverhältnisses zwischen zwei Gesellschaften an der Spitze der Gruppe nicht die Schlussfolgerung in Frage stellte, dass die eine dieser beiden Gesellschaften als für das Handeln der Gruppe verantwortlich anzusehen war, da die zweite Gesellschaft ihr Verhalten auf dem fraglichen Markt in Wirklichkeit nicht autonom bestimmte.

In diesem Urteil werden außerdem die Rechte der Unternehmen im Verwaltungsverfahren und bei der Ausübung von Rechtsbehelfen erläutert. So hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es keine unionsrechtliche Vorschrift gibt, die den Adressaten einer Mitteilung der Beschwerdepunkte zwingt, die verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte im Verwaltungsverfahren anzugreifen, um das Recht, dies später im Stadium des Gerichtsverfahrens zu tun, nicht zu verwirken, da eine solche Einschränkung gegen die tragenden Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Wahrung der Verteidigungsrechte verstößt.

In der Rechtssache *Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission* (Urteil vom 14. September 2010, C-550/07 P) stellte sich auch eine Frage nach den Rechten der Unternehmen während der Ermittlungen der Kommission. Diese hatte nämlich Nachprüfungen vorgenommen und zahlreiche Unterlagen beschlagnahmt, darunter Kopien von E-Mails, die zwischen dem leitenden Geschäftsführer und dem Koordinator für das Wettbewerbsrecht von Akzo Nobel, einem in den Niederlanden zugelassenen Rechtsanwalt und Angestellten von Akzo Nobel, ausgetauscht worden waren. In diesem Zusammenhang war der Gerichtshof aufgefordert, zu erläutern, ob bei einem Unternehmen beschäftigten Syndikusanwälten derselbe Schutz der Vertraulichkeit des Schriftwechsels zugutekommt wie externen Rechtsanwälten. Er hat entschieden, dass weder die Entwicklung der Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Union noch der Erlass der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln⁴¹ es rechtfertigen, eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung⁴² dahin anzunehmen, dass Syndikusanwälten der Schutz der Vertraulichkeit zuerkannt wird. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass die Gewährung dieses Schutzes vom gleichzeitigen Vorliegen zweier Voraussetzungen abhängt. Zum einen muss der Schriftwechsel mit dem Rechtsanwalt mit der Ausübung des Rechts des Mandanten auf Verteidigung in Zusammenhang stehen, und zum anderen muss

⁴¹ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 (ABl. 2003, L 1, S. 1).

⁴² Urteil des Gerichtshofs vom 18. Mai 1982, *AM & S Europe/Kommission*, 155/79, Slg. 1982, 1575.

es sich um einen Schriftwechsel mit einem unabhängigen Rechtsanwalt handeln, d. h. mit einem Anwalt, der nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden ist. Das Erfordernis der Unabhängigkeit setzt das Fehlen jedes Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten voraus, so dass sich der kraft des Grundsatzes der Vertraulichkeit gewährte Schutz nicht auf den unternehmens- oder konzerninternen Schriftwechsel mit Syndikusanwälten erstreckt. Ein Syndikusanwalt genießt trotz seiner Zulassung als Rechtsanwalt und der damit einhergehenden standesrechtlichen Bindungen nicht denselben Grad an Unabhängigkeit von seinem Arbeitgeber wie der in einer externen Anwaltskanzlei tätige Rechtsanwalt gegenüber seinen Mandanten. Unter diesen Umständen kann der Syndikusanwalt etwaige Spannungen zwischen seinen Berufspflichten und den Zielen seines Mandanten weniger leicht ausräumen als ein externer Anwalt. Demnach genießt der Syndikusanwalt aufgrund sowohl seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit als auch der engen Bindungen an seinen Arbeitgeber keine berufliche Unabhängigkeit, die der eines externen Rechtsanwalts vergleichbar ist.

Steuern

Der Gerichtshof hatte in drei Rechtssachen (Urteile vom 4. März 2010, C-197/08, C-198/08 und C-221/08) über Vertragsverletzungsklagen zu befinden, die die Kommission wegen der Festsetzung von Kleinverkaufsmindestpreisen für bestimmte Tabakwaren gegen die Französische Republik (Zigaretten und andere Tabakwaren), die Republik Österreich (Zigaretten und Feinschnitttabak) und Irland (Zigaretten) eingeleitet hatte. Die Kommission hatte den Gerichtshof befasst, weil die fraglichen nationalen Regelungen ihres Erachtens insoweit gegen die Richtlinie 95/59/EG⁴³, in der bestimmte Regeln zur Verbrauchsteuer auf diese Erzeugnisse festgelegt sind, verstießen, als sie die Freiheit der Hersteller und der Einführer, die Kleinverkaufshöchstpreise ihrer Erzeugnisse zu bestimmen, und damit den freien Wettbewerb beeinträchtigten.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass ein Mindestpreissystem nicht als mit der Richtlinie vereinbar angesehen werden kann, wenn seine Ausgestaltung es nicht unter allen Umständen ausschließt, dass der Wettbewerbsvorteil, der sich für bestimmte Hersteller oder Einführer solcher Erzeugnisse aus niedrigeren Gestehungskosten ergeben könnte, beeinträchtigt wird. Die Mitgliedstaaten, die Kleinverkaufsmindestpreise für Zigaretten vorschreiben, verstoßen nämlich, so der Gerichtshof, gegen Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 95/59, weil es sich mit der jeweiligen Regelung nicht unter allen Umständen ausschließen lässt, dass der vorgeschriebene Mindestpreis den Wettbewerbsvorteil beeinträchtigt, der sich für bestimmte Hersteller oder Einführer von Tabakwaren aus niedrigeren Gestehungskosten ergeben könnte. Denn eine solche Regelung, die den Mindestpreis für die einzelnen Kategorien von Zigaretten in Relation zum Durchschnittspreis am Markt bestimmt, ist geeignet, eine Aufhebung der Unterschiede zwischen den Preisen der konkurrierenden Erzeugnisse und eine Ausrichtung dieser Preise am teuersten Erzeugnis zu bewirken. Die Regelung beeinträchtigt daher die in Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 95/59 garantierte Freiheit der Hersteller und der Einführer, ihren Kleinverkaufshöchstpreis zu bestimmen.

Die Mitgliedstaaten hatten versucht, ihre Rechtsvorschriften mit dem Rahmenübereinkommen der Weltgesundheitsorganisation (WHO)⁴⁴ zu rechtfertigen. Nach Ansicht des Gerichtshofs kann dieses Übereinkommen aber keine Auswirkungen auf die Vereinbarkeit einer solchen Regelung mit

⁴³ Richtlinie 95/59/EG des Rates vom 27. November 1995 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer (ABl. L 291, S. 40) in der durch die Richtlinie 2002/81/EG des Rates vom 12. Februar 2002 (ABl. L 211, S. 47) geänderten Fassung.

⁴⁴ Rahmenübereinkommen der WHO zur Eindämmung des Tabakkonsums, im Namen der Gemeinschaft genehmigt durch Beschluss 2004/513/EG des Rates vom 2. Juni 2004 (ABl. L 213, S. 8).

Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 95/59 haben, da es den Vertragsparteien keine konkrete Verpflichtung hinsichtlich der Preispolitik für Tabakerzeugnisse auferlegt, sondern nur Möglichkeiten beschreibt, die Eindämmung des Tabakkonsums betreffende nationale Gesundheitsziele zu berücksichtigen. Art. 6 Abs. 2 dieses Übereinkommens sieht nämlich lediglich vor, dass die Vertragsparteien Maßnahmen beschließen oder aufrechterhalten, zu denen die „Umsetzung einer Steuer- und gegebenenfalls einer Preispolitik für Tabakerzeugnisse“ gehören kann. Die Mitgliedstaaten hatten sich darüber hinaus auf Art. 30 EG berufen, um einen etwaigen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 95/59 mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen zu rechtfertigen. Der Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 30 EG nicht dahin verstanden werden kann, dass er andere als die in den Art. 28 EG und 29 EG genannten Maßnahmen der mengenmäßigen Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkung und Maßnahmen gleicher Wirkung zulässt.

Schließlich hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Richtlinie 95/59 die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, die Eindämmung des Tabakkonsums, die dem Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit entspricht, weiterzuverfolgen, und hat darauf hingewiesen, dass die Steuervorschriften ein wichtiges und wirksames Instrument zur Bekämpfung des Konsums von Tabakwaren und damit zum Schutz der öffentlichen Gesundheit darstellen, da das Ziel, sicherzustellen, dass für diese Waren hohe Preise festgesetzt werden, in angemessener Weise durch eine erhöhte Besteuerung der Tabakwaren verfolgt werden kann, weil sich die Verbrauchsteuererhöhungen früher oder später in einer Erhöhung der Kleinverkaufspreise niederschlagen müssen, ohne dass dies den Grundsatz der freien Preisfestsetzung antasten würde. Der Gerichtshof hat ergänzend ausgeführt, dass das Verbot der Festsetzung von Mindestpreisen die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, den nicht kostendeckenden Verkauf von Tabakwaren zu verbieten, da die Freiheit der Hersteller und der Einführer, die Kleinverkaufshöchstpreise für ihre Erzeugnisse festzusetzen, nicht beeinträchtigt wird. Diese Wirtschaftsteilnehmer könnten in diesem Fall die Auswirkung der Steuern auf diese Preise nicht dadurch auffangen, dass sie ihre Erzeugnisse zu einem Preis verkaufen, der unter der Summe der Gestehungskosten und der Gesamtheit der Abgaben liegt.

Marken

In der Rechtssache *Audi/HABM* (Urteil vom 21. Januar 2010, C-398/08 P) hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Werbeslogan unter bestimmten Umständen ein unterscheidungskräftiges Zeichen und damit Gegenstand einer gültigen Marke nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 40/94⁴⁵ sein kann. Er hat daher die Entscheidung aufgehoben, mit der die Anmeldung der fraglichen Marke in Form des Slogans „Vorsprung durch Technik“ zurückgewiesen worden war. Dieser Marke fehlt nämlich nicht bereits deshalb die Unterscheidungskraft, weil sie aus einem Werbeslogan besteht, den sich andere Unternehmen zu eigen machen könnten. Eine solche Marke kann daher von den angesprochenen Verkehrskreisen gleichzeitig als Werbeslogan und als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren und/oder Dienstleistungen wahrgenommen werden, was die Funktion der Marke ist. Der Gerichtshof hat sodann bestimmte Kriterien angeführt, die für Werbeslogans gelten: ein Ausdruck, der mehrere Bedeutungen haben, ein Wortspiel darstellen oder als phantasievoll, überraschend und unerwartet und damit merkfähig aufgefasst werden kann. Solche Merkmale sind zwar nicht notwendig, aber gleichwohl geeignet, dem fraglichen Zeichen Unterscheidungskraft zu verleihen. Selbst wenn, so der Gerichtshof, Werbeslogans eine Sachaussage enthalten, fehlt aus diesen Werbeslogans gebildeten Marken nicht allein deswegen die Unterscheidungskraft, soweit sie nicht beschreibend sind. Ein als Marke angemeldeter Werbeslogan hat dann Unterscheidungskraft, wenn er eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweist, ein

⁴⁵ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordert oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslöst. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass der fragliche Werbeslogan, so einfach er auch sein mag, nicht als so gewöhnlich eingestuft werden kann, dass unmittelbar und ohne weitere Prüfung ausgeschlossen werden könnte, dass die aus diesem Slogan bestehende Marke geeignet ist, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen.

In den verbundenen Rechtssachen *Google France und Google/Louis Vuitton Malletier*, *Google France/Viaticum* sowie *Luteciel und Google France/Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) u. a.* (Urteil vom 23. März 2010, C-236/08 bis C-238/08) hat sich der Gerichtshof, der von der französischen Cour de cassation mit einem Vorabentscheidungsersuchen angerufen worden war, zur jeweiligen Verantwortlichkeit der Anbieter von Internetreferenzierungsdiensten und der Werbenden bei der Verwendung von „AdWords“ geäußert. Der Gerichtshof hatte die Bestimmungen der Verordnung Nr. 40/94⁴⁶ und der Richtlinie 89/104/EWG⁴⁷ auszulegen, um die Tragweite des Begriffs der Benutzung der Marke im Sinne des Art. 9 Abs. 1 der Verordnung und des Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie zu bestimmen. Das Unternehmen Google betreibt eine Internetsuchmaschine, die auf der Verwendung von Schlüsselwörtern beruht und einen entgeltlichen Referenzierungsdienst namens „AdWords“ anbietet. Dieser ermöglicht es einem Wirtschaftsteilnehmer mittels Auswahl eines oder mehrerer Schlüsselwörter, für den Fall der Übereinstimmung zwischen diesen und den Wörtern, die in der von einem Internetnutzer an die Suchmaschine gerichteten Suchanfrage enthalten sind, einen Werbelink zu seiner Internetseite erscheinen zu lassen, dem eine kurze Werbebotschaft beigefügt ist. Die Suchmaschine von Google zeigt bei der Eingabe von Wörtern, aus denen die fraglichen Marken bestehen, in der Rubrik „Anzeigen“ Links zu Websites, auf denen Nachahmungen von Waren von Louis Vuitton Malletier dargeboten werden, oder zu Websites von Konkurrenten des Unternehmens Viaticum bzw. des Centre national de recherche en relations humaines. Diese Unternehmen, die Inhaber von als „AdWords“ verwendeten Marken sind, haben daher Google verklagt, um feststellen zu lassen, dass dieses Unternehmen ihre Marken verletzt habe.

Die Cour de cassation, die im letzten Rechtszug in den von den Markeninhabern gegen Google eingeleiteten Verfahren entscheidet, hatte den Gerichtshof zur Rechtmäßigkeit der Verwendung von Marken entsprechenden Zeichen – ohne Einverständnis der Markeninhaber – als Schlüsselwörter im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes befragt. Die Werbenden nutzen diese Zeichen für ihre Waren oder Dienstleistungen. Dies gilt jedoch nicht für den Anbieter des Referenzierungsdienstes, wenn er die Werbenden mit Marken identische Zeichen als Schlüsselwörter aussuchen lässt, diese Zeichen speichert und anhand dieser Zeichen die Werbeanzeigen seiner Kunden einblendet.

Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass Benutzung eines mit einer Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten jedenfalls bedeutet, dass der Dritte das Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation benutzt. Im Fall eines Referenzierungsdienstes lässt dessen Anbieter zu, dass seine Kunden Zeichen benutzen, die mit Marken Dritter identisch oder ihnen ähnlich sind, benutzt diese Zeichen jedoch nicht selbst. Der Markeninhaber kann seine Marken zwar nicht dem Anbieter des Referenzierungsdienstes, der diese nicht selbst benutzt, aber den Werbenden entgegenhalten, die über die den Marken entsprechenden Schlüsselwörter bei Google Anzeigen aufrufen, bei denen für die Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, von welchem Unternehmen die beworbenen Waren oder Dienstleistungen stammen. Der

⁴⁶ Siehe vorige Fußnote.

⁴⁷ 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).

Internetnutzer kann sich nämlich hinsichtlich des Ursprungs der betroffenen Waren oder Dienstleistungen irren. Die Funktion der Marke, die Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber den Verbrauchern („herkunftshinweisende Funktion“ der Marke), wird daher beeinträchtigt. Der Gerichtshof hat hervorgehoben, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, im Einzelfall zu würdigen, ob nach dem Sachverhalt des bei ihm anhängigen Rechtsstreits eine solche Beeinträchtigung vorliegt oder vorliegen könnte. Benutzen Werbende im Internet ein der Marke eines anderen entsprechendes Zeichen als Schlüsselwort für die Anzeige von Werbebotschaften, ist diese Benutzung, so der Gerichtshof, geeignet, auf die Möglichkeit für den Inhaber der Marke, sie für Werbung einzusetzen, und auf seine Handelsstrategie Auswirkungen zu entfalten. Diese Auswirkungen der Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens durch Dritte stellen jedoch für sich allein keine Beeinträchtigung der „Werbefunktion“ der Marke dar.

Der Gerichtshof war auch zur Verantwortlichkeit eines Wirtschaftsteilnehmers wie Google für die Daten seiner Kunden, die er auf seinem Server speichert, befragt worden. Die damit zusammenhängenden Fragen sind im nationalen Recht geregelt. Das Unionsrecht sieht jedoch Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern von Diensten der Informationsgesellschaft vor⁴⁸. Zur Frage, ob ein Internetreferenzierungsdienst wie „AdWords“ einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt, der in der Speicherung von durch einen Werbenden eingegebenen Informationen besteht, und ob dem Anbieter des Referenzierungsdienstes damit eine Beschränkung der Verantwortlichkeit zugutekommt, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob die Rolle dieses Anbieters insofern neutral ist, als sein Verhalten rein technischer, automatischer und passiver Art ist und er weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt. Sollte sich erweisen, dass der Anbieter keine aktive Rolle gespielt hat, kann er für die Daten, die er auf Anfrage eines Werbenden gespeichert hat, nicht zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, er hat die Informationen nicht unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihnen gesperrt, nachdem er von der Rechtswidrigkeit dieser Informationen oder Tätigkeiten des Werbenden Kenntnis erlangt hat.

Sozialpolitik

Verschiedene Aspekte der in zahlreichen Richtlinien geregelten Sozialpolitik verdienen besonderes Augenmerk.

In der Rechtssache *Albron Catering* (Urteil vom 21. Oktober 2010, C-242/09) hatte der Gerichtshof den Begriff des Veräußerers im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen⁴⁹ zu erläutern. Ihrem dritten Erwägungsgrund zufolge soll die Richtlinie die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen. In diesem Sinne sieht ihr Art. 3 Abs. 1 vor, dass die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs auf den Erwerber übergehen. Die dem Gerichtshof in dieser Rechtssache gestellte Frage ging dahin, ob bei einem Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23 eines einem Konzern angehörenden Unternehmens auf ein Unternehmen, das diesem Konzern nicht angehört,

⁴⁸ 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 („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178, S. 1).

⁴⁹ 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).

als „Veräußerer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a dieser Richtlinie auch das Konzernunternehmen, zu dem die Arbeitgeber ständig abgestellt waren, ohne jedoch mit ihm durch einen Arbeitsvertrag verbunden gewesen zu sein, betrachtet werden kann, obwohl es in diesem Konzern ein Unternehmen gibt, an das die betreffenden Arbeitnehmer durch einen Arbeitsvertrag gebunden waren. Dies hat der Gerichtshof bejaht. Das gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 bestehende Erfordernis entweder eines Arbeitsvertrags oder, alternativ und somit gleichwertig, eines Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Übergangs führt zu der Annahme, dass nach dem Willen des Unionsgesetzgebers eine vertragliche Beziehung zum Veräußerer nicht unter allen Umständen dafür erforderlich ist, dass den Arbeitnehmern der durch diese Richtlinie gewährte Schutz zugutekommen kann.

In der Rechtssache *Roca Álvarez* (Urteil vom 30. September 2010, C-104/09) hat der Gerichtshof entschieden, dass eine nationale Maßnahme, nach der weibliche Arbeitnehmer mit einem Kind in den ersten neun Monaten nach der Geburt dieses Kindes Urlaub in verschiedenen Formen beanspruchen können, während männliche Arbeitnehmer mit einem Kind diesen Urlaub nur beanspruchen können, wenn die Mutter des Kindes ebenfalls eine abhängige Erwerbstätigkeit ausübt, gegen das Unionsrecht, insbesondere gegen Art. 2 Abs. 1, 3 und 4 sowie Art. 5 der Richtlinie 76/207/EWG⁵⁰, verstößt. Der Gerichtshof hat nämlich festgestellt, dass dieser Urlaub, da er sowohl von einem abhängig beschäftigten Vater als auch von einer abhängig beschäftigten Mutter genommen werden kann, was bedeutet, dass sowohl der Vater als auch die Mutter für die Ernährung und die Kinderbetreuung sorgen können, Arbeitnehmern in ihrer Eigenschaft als Eltern des Kindes gewährt wird. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass er den Schutz der körperlichen Verfassung der Frau nach der Schwangerschaft oder den Schutz der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind gewährleisten soll. Dass abhängig beschäftigten Vätern dieser Urlaub allein deshalb verweigert wird, weil die Mutter des Kindes nicht abhängig beschäftigt ist, könnte zur Folge haben, dass eine Frau, die selbstständig tätig ist, gezwungen wäre, ihre berufliche Tätigkeit einzuschränken und die sich aus der Geburt ihres Kindes ergebende Belastung allein zu tragen, ohne dass der Vater des Kindes sie entlasten könnte. Daher hat der Gerichtshof entschieden, dass eine solche Maßnahme weder als eine Maßnahme zur Beseitigung oder Verringerung etwaiger für Frauen in der sozialen Wirklichkeit bestehender faktischer Ungleichheiten im Sinne von Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 76/207 noch als eine Maßnahme anzusehen ist, die eine materielle und nicht nur formale Gleichheit herbeiführen soll, indem sie in der sozialen Wirklichkeit auftretende faktische Ungleichheiten verringert und so im Einklang mit Art. 157 Abs. 4 AEUV Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn der betreffenden Personen verhindert oder ausgleicht.

In der Rechtssache *Danosa* (Urteil vom 11. November 2010, C-232/09) wurde der Gerichtshof zunächst danach gefragt, ob eine Person, die einer Kapitalgesellschaft gegenüber als Mitglied der Unternehmensleitung Dienste erbringt, als Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 92/85/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz⁵¹ anzusehen ist. Der Gerichtshof hat dies für den Fall bejaht, dass der Betroffene seine Tätigkeit für eine bestimmte Zeit nach der Weisung oder unter der Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft ausübt und als Gegenleistung für die Tätigkeit ein Entgelt erhält. Der

⁵⁰ 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).

⁵¹ Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) (ABl. L 348, S. 1).

Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass es für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts ohne Bedeutung ist, dass das Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis *sui generis* ist. Er hatte sodann die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung, nach der die Abberufung eines Mitglieds der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft ohne Berücksichtigung der Schwangerschaft der Betroffenen zulässig ist, mit dem Kündigungsverbot des Art. 10 der Richtlinie 92/85 zu prüfen. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass diese Regelung nicht mit dieser Richtlinie vereinbar ist, wenn die Betroffene eine „schwangere Arbeitnehmerin“ im Sinne dieser Richtlinie ist. Ist sie dies nicht, kann sich die Klägerin auf die Richtlinie 76/207/EWG in der durch die Richtlinie 2002/73/EG⁵² geänderten Fassung berufen. Denn auf der Grundlage des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und insbesondere der Bestimmungen der Richtlinie 76/207 muss einer Frau Kündigungsschutz nicht nur während des Mutterschaftsurlaubs, sondern auch während der gesamten Schwangerschaft gewährt werden. Selbst wenn das betroffene Mitglied der Unternehmensleitung also keine „schwangere Arbeitnehmerin“ ist, kann die Abberufung wegen Schwangerschaft oder aus einem Grund, der wesentlich auf einer Schwangerschaft beruht, gleichwohl nur Frauen treffen und stellt daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die gegen die Art. 2 Abs. 1 und 7 und 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 76/207 verstößt.

Auch in den Rechtssachen *Gassmayr* und *Parviainen* (Urteile vom 1. Juli 2010, C-194/08 und C-471/08) hat der Gerichtshof die Richtlinie 92/85⁵³ ausgelegt. Im Einzelnen hat er sich mit Fragen zur Berechnung des Einkommens beschäftigt, das Arbeitnehmerinnen während ihrer Schwangerschaft oder ihres Mutterschaftsurlaubs zu zahlen ist, wenn sie vorübergehend auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt oder beurlaubt sind. Seiner Auffassung nach steht Art. 11 Nr. 1 der Richtlinie 92/85 nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die den Anspruch einer aufgrund der Schwangerschaft vorübergehend beurlaubten Arbeitnehmerin auf ein Arbeitsentgelt vorsehen, das dem Durchschnittsverdienst gleichkommt, den sie in einem Referenzzeitraum vor Beginn ihrer Schwangerschaft unter Ausschluss der Journaldienstzulage bezogen hat. Dagegen hat eine schwangere Arbeitnehmerin, der gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 92/85 vorübergehend ein Arbeitsplatz zugewiesen wurde, auf dem sie eine andere Tätigkeit ausübt als vor dieser Zuweisung, keinen Anspruch auf ein Arbeitsentgelt in gleicher Höhe, wie es ihr vor dem Arbeitsplatzwechsel durchschnittlich gezahlt worden war. Die Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die Sozialpartner sind nämlich nach Art. 11 Nr. 1 dieser Richtlinie nicht verpflichtet, während dieser vorübergehenden Beschäftigung die Entgeltbestandteile oder die Zulagen weiterzuzahlen, die davon abhängen, dass die betroffene Arbeitnehmerin bestimmte Tätigkeiten unter besonderen Umständen ausübt, und mit denen im Wesentlichen die mit der Ausübung dieser Tätigkeiten verbundenen Nachteile ausgeglichen werden sollen. Dagegen hat der Gerichtshof entschieden, dass eine schwangere Arbeitnehmerin, die beurlaubt ist oder nicht arbeiten darf, über ihr Grundgehalt hinaus gemäß dieser Bestimmung Anspruch auf die Entgeltbestandteile oder Zulagen hat, die an ihre berufliche Stellung anknüpfen, wie etwa die Zulagen, die an ihre leitende Position, die Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit und an ihre beruflichen Qualifikationen anknüpfen.

Außerdem hat der Gerichtshof im Urteil *Chatzi* (Urteil vom 16. September 2010, C-149/10) die Tragweite des Paragraphen 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub im Anhang

⁵² Siehe Fn. 50 und Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG (ABl. L 269, S. 15).

⁵³ Siehe Fn. 51.

der Richtlinie 96/34/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung⁵⁴ erläutert. Der Gerichtshof hat erstens entschieden, dass diese Bestimmung nach Wortlaut und Zielsetzung nicht dahin ausgelegt werden kann, dass sie einem Kind ein individuelles Recht auf Elternurlaub verleiht. Zweitens hat er eine Auslegung des Paragraphen 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub dahin, dass die Geburt von Zwillingen ein Recht auf eine der Zahl der geborenen Kinder entsprechende Zahl von Elternurlauben eröffnet, zurückgewiesen. Er hat insoweit entschieden, dass dieser Paragraph den nationalen Gesetzgeber im Licht des Grundsatzes der Gleichbehandlung verpflichtet, ein System des Elternurlaubs zu schaffen, das entsprechend der im betreffenden Mitgliedstaat bestehenden Situation Eltern von Zwillingen eine Behandlung gewährleistet, die ihren besonderen Bedürfnissen gebührend Rechnung trägt. Er hat es dem nationalen Richter überlassen, zu prüfen, ob die nationale Regelung diesem Erfordernis entspricht, und diese gegebenenfalls so weit wie möglich im Einklang mit dem Unionsrecht auszulegen.

Mehrere Rechtssachen haben es dem Gerichtshof ermöglicht, das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zu bekräftigen und seine Tragweite näher zu erläutern.

In der Rechtssache *Andersen* (Urteil vom 12. Oktober 2010, C-499/08) ging es um die Auslegung der Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁵⁵. Nach Auffassung des Gerichtshofs stehen diese Bestimmungen einer nationalen Regelung entgegen, nach der Arbeitnehmer, die eine Altersrente beziehen können, die von ihrem Arbeitgeber aus einem Rentensystem gezahlt wird, dem sie vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs beigetreten sind, allein aus diesem Grund eine Entlassungsabfindung nicht beziehen können, die dazu bestimmt ist, die berufliche Wiedereingliederung von Arbeitnehmern mit einer Betriebszugehörigkeit von mehr als zwölf Jahren zu fördern. Die fragliche Regelung enthält nämlich insofern eine unmittelbar auf dem Kriterium des Alters beruhende Ungleichbehandlung, als sie bestimmten Arbeitnehmern den Anspruch auf die Entlassungsabfindung allein aus dem Grund vorenthält, weil sie zum Zeitpunkt ihrer Entlassung eine Altersrente beziehen können. Der Gerichtshof hat sodann geprüft, ob es für diese Ungleichbehandlung eine den in der Richtlinie 2000/78 aufgestellten Voraussetzungen genügende Rechtfertigung gibt. Er hat entschieden, dass die Regelung zwar im Hinblick auf rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik und Arbeitsmarkt verhältnismäßig ist, jedoch über das zur Erreichung dieser Ziele Erforderliche hinausgeht. Sie bewirkt nicht nur, dass alle Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt ihrer Entlassung tatsächlich eine Altersrente ihres Arbeitgebers erhalten, sondern auch alle, die Anspruch auf eine solche Rente haben, aber ihre berufliche Laufbahn weiter verfolgen wollen, vom Bezug der Entlassungsabfindung ausgeschlossen sind. Diese Regelung ist somit nicht gerechtfertigt und verstößt daher gegen die Richtlinie 2000/78.

Im Urteil *Kücükdevici* (Urteil vom 19. Januar 2010, C-555/07) hat der Gerichtshof entschieden, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden. Er hat ferner daran erinnert, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründet, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist. In diesem Zusammenhang hat

⁵⁴ Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung (ABl. L 145, S. 4) in der durch die Richtlinie 97/75/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zur Änderung und Ausdehnung der Richtlinie 96/34/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub auf das Vereinigte Königreich (ABl. 1998, L 10, S. 24) geänderten Fassung.

⁵⁵ 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).

er ausgeführt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in der Richtlinie 2000/78 nur konkretisiert wird und dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist. Es obliegt daher, so der Gerichtshof, dem nationalen Gericht, bei dem ein Rechtsstreit über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 anhängig ist, im Rahmen seiner Zuständigkeiten den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen aus dem Unionsrecht ergibt, sicherzustellen und die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten, indem es jede diesem Verbot entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt.

Schließlich hat sich der Gerichtshof in den Rechtssachen *Wolf* und *Petersen* (Urteile vom 12. Januar 2010, C-229/08 und C-341/08) sowie *Rosenblatt* (Urteil vom 12. Oktober 2010, C-45/09) zur Tragweite geäußert, die dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters nach Maßgabe der Richtlinie 2000/78 beizumessen ist. In der ersten Rechtssache hat er entschieden, dass eine nationale Regelung, die das Höchstalter für die Einstellung in die Laufbahn des mittleren feuerwehrtechnischen Dienstes auf 30 Jahre festlegt, zwar eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie begründet, aber als eine dem Ziel, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Berufsfeuerwehr zu gewährleisten, das einen rechtmäßigen Zweck im Sinne von Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie darstellt, angemessene Regelung angesehen werden kann. Darüber hinaus geht diese Regelung nicht über das hinaus, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist, da eine besonders ausgeprägte körperliche Eignung eine für die Berufsausübung im mittleren feuerwehrtechnischen Dienst wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne dieser Bestimmung ist und das Erfordernis der vollen körperlichen Eignung zur Ausübung dieses Berufs im Zusammenhang mit dem Alter der Angehörigen dieses Dienstes steht.

In der zweiten Rechtssache hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78 einer nationalen Maßnahme entgegensteht, mit der für die Ausübung des Berufs des Vertragszahnarzts eine Höchstaltersgrenze, im vorliegenden Fall 68 Jahre, festgelegt wird, wenn ihr einziges Ziel ist, die Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Vertragszahnärzten, die dieses Alter überschritten haben, zu schützen, da diese Altersgrenze nicht für Zahnärzte außerhalb des Vertragszahnarzt-systems gilt. Dagegen steht Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie einer solchen Maßnahme nicht entgegen, wenn diese die Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe der Vertragszahnärzte zum Ziel hat und wenn sie unter Berücksichtigung der Situation auf dem betreffenden Arbeitsmarkt zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist. In der dritten Rechtssache hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 einer nationalen Bestimmung nicht entgegensteht, wonach Klauseln über die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des Rentenalters des Beschäftigten zulässig sind, soweit zum einen diese Bestimmung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist und zum anderen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Umwelt

In der Rechtssache *Kommission/Italien* (Urteil vom 4. März 2010, C-297/08) hatte der Gerichtshof zu prüfen, ob die Italienische Republik, wie die Kommission geltend machte, gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2006/12/EG⁵⁶ verstoßen hat. Der Italien zur Last gelegte Sachverhalt betraf die Beseitigung von Abfällen in der Region Campania.

⁵⁶ Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Abfälle (ABl. L 114, S. 9).

Was Einrichtungen zur Verwertung und Beseitigung von Siedlungsabfällen betrifft, hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Errichtung eines integrierten und angemessenen Netzes von Abfallbeseitigungsanlagen über einen Ermessensspielraum bei der Wahl der räumlichen Grundlage verfügen, die sie für geeignet halten, um in Bezug auf die Abfallbeseitigungskapazität eine nationale Entsorgungsautarkie zu erreichen. Bei bestimmten Abfallarten kann es wegen ihrer Besonderheit sachgerecht sein, ihre Behandlung in einer Anlage oder in wenigen Anlagen auf nationaler Ebene oder sogar im Rahmen einer Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten zusammenzuführen. Für ungefährliche Siedlungsabfälle hingegen, die keiner besonderen Anlagen bedürfen, müssen die Mitgliedstaaten ein Abfallbeseitigungsnetz möglichst nahe den Orten der Abfallentstehung schaffen, unbeschadet der Möglichkeit, ein solches Netz im Rahmen interregionaler oder gar grenzüberschreitender Zusammenarbeit zu organisieren, die dem Grundsatz der Nähe genügt. Weder der Widerstand der Bevölkerung noch die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen oder die Existenz krimineller Aktivitäten begründen Fälle höherer Gewalt, die den Verstoß gegen Verpflichtungen aus der Richtlinie 2006/12 oder das Unterbleiben der tatsächlichen und fristgerechten Errichtung der Anlagen rechtfertigen können.

Zur Gefährdung der menschlichen Gesundheit und Schädigung der Umwelt hat der Gerichtshof festgestellt, dass diese Richtlinie zwar Ziele des Umwelt- und Gesundheitsschutzes nennt, die zu ergreifenden Maßnahmen aber inhaltlich nicht genau festlegt und den Mitgliedstaaten einen gewissen Ermessensspielraum belässt. Es ist somit grundsätzlich nicht möglich, aus der Unvereinbarkeit einer tatsächlichen Situation mit den in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie festgelegten Zielen unmittelbar abzuleiten, dass der betreffende Mitgliedstaat zwangsläufig gegen die ihm durch diese Vorschrift auferlegten Verpflichtungen zum Erlass der erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Abfälle beseitigt werden, ohne die menschliche Gesundheit zu gefährden oder die Umwelt zu schädigen, verstoßen hat. Das Fortbestehen einer solchen tatsächlichen Situation kann jedoch, namentlich wenn dies zu einer signifikanten Beeinträchtigung der Umwelt über einen längeren Zeitraum führt, ohne dass die zuständigen Behörden eingreifen, darauf hinweisen, dass die Mitgliedstaaten das ihnen durch diese Vorschrift eingeräumte Ermessen überschritten haben. Demnach hat die Italienische Republik dadurch, dass sie kein angemessenes und integriertes Netz von Verwertungs- und Beseitigungsanlagen nahe dem Ort ihrer Entstehung errichtet und nicht alle Maßnahmen ergriffen hat, die erforderlich sind, um zu verhindern, dass in der Region Campania die menschliche Gesundheit gefährdet und die Umwelt geschädigt wird, in zweifacher Hinsicht gegen ihre Verpflichtungen verstoßen.

In den beiden Urteilen *ERG u. a.* vom 9. März 2010, die in der Rechtssache C-378/08 und den verbundenen Rechtssachen C-379/08 und C-380/08 ergingen, hat sich der Gerichtshof mit der Richtlinie 2004/35/EG über Umwelthaftung⁵⁷ beschäftigt.

In der Rechtssache C-378/08 hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Umwelthaftungsrichtlinie einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die es der zuständigen Behörde erlaubt, auch im Fall nicht klar abgegrenzter Verschmutzungen einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Tätigkeiten von Betreibern und einer festgestellten Verschmutzung zu vermuten, weil sich deren Anlagen in der Nähe des verschmutzten Gebiets befinden. Nach dem Verursacherprinzip muss diese Behörde jedoch, um einen solchen ursächlichen Zusammenhang vermuten zu können, über plausible Anhaltspunkte für ihre Vermutung verfügen, wie z. B. die Nähe der Anlage des Betreibers zu der festgestellten Verschmutzung oder die Übereinstimmung zwischen den gefundenen Schadstoffen und den Komponenten, die der Betreiber im Rahmen seiner Tätigkeiten

⁵⁷ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. L 143, S. 56).

verwendet. Die zuständige Behörde braucht den Betreibern, deren Tätigkeiten für die Umweltschäden verantwortlich gemacht werden, kein vorsätzliches Handeln nachzuweisen. Sie muss jedoch zuvor nach der Ursache der festgestellten Verschmutzung suchen, wobei sie über ein weites Ermessen in Bezug auf die Verfahren, die einzusetzenden Mittel und die Dauer einer solchen Untersuchung verfügt.

In den verbundenen Rechtssachen C-379/08 und C-380/08 hat der Gerichtshof entschieden, dass die zuständige Behörde befugt ist, Maßnahmen zur Sanierung von Umweltschäden, die am Ende eines kontradiktorischen, in Zusammenarbeit mit den betroffenen Betreibern durchgeführten Verfahrens beschlossen wurden und bereits durchgeführt wurden oder mit deren Durchführung begonnen wurde, wesentlich zu ändern. Beim Erlass einer solchen Entscheidung muss diese Behörde allerdings

- die Betreiber anhören, sofern nicht die Dringlichkeit der Umweltsituation ein sofortiges Tätigwerden der zuständigen Behörde gebietet;
- insbesondere auch denjenigen Personen, auf deren Grundstücken Sanierungsmaßnahmen durchzuführen sind, Gelegenheit dazu geben, ihre Bemerkungen mitzuteilen, und diese berücksichtigen und
- in ihrer Entscheidung angeben, welche Gründe ihrer Wahl zugrunde liegen und welche Gründe es gegebenenfalls rechtfertigen, dass eine eingehende Prüfung im Hinblick auf die genannten Kriterien nicht durchgeführt werden musste oder dass diese beispielsweise wegen der Dringlichkeit der Umweltsituation nicht durchgeführt werden konnte.

Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass die Umwelthaftungsrichtlinie einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die zuständige Behörde die Ausübung des Rechts von Betreibern auf Nutzung ihrer Grundstücke davon abhängig machen kann, dass sie die geforderten Umweltsanierungsarbeiten durchführen, und zwar auch dann, wenn diese Grundstücke von diesen Arbeiten nicht betroffen sein sollten, weil sie bereits Gegenstand von früheren Sanierungsmaßnahmen waren oder nie verschmutzt wurden. Eine solche Maßnahme muss allerdings durch das Ziel gerechtfertigt sein, eine Verschlimmerung der Umweltsituation am Ort der Durchführung der Maßnahmen zu verhindern oder – in Anwendung des Vorsorgegrundsatzes – das Auftreten oder Wiederauftreten anderer Umweltschäden auf den Grundstücken der Betreiber, die an den Küstenkomplex angrenzen, der Gegenstand der Sanierungsmaßnahmen ist, zu vermeiden.

Visa, Asyl und Einwanderung

Auf diesem sich ständig weiterentwickelnden Gebiet verdienen mehrere Urteile besondere Aufmerksamkeit. In den Rechtssachen *Melki* und *Abdeli* (Urteil vom 22. Juni 2010, C-188/10 und C-189/10) hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie die Art. 20 und 21 der Verordnung Nr. 562/2006⁵⁸ einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Polizeibehörden des betreffenden Mitgliedstaats die Befugnis einräumt, in einem Gebiet mit einer Tiefe von 20 km entlang der Landgrenze dieses Staates zu den Vertragsstaaten des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen die Identität jeder Person unabhängig von deren Verhalten und vom Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung

⁵⁸ Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (ABl. L 105, S. 1).

der öffentlichen Ordnung ergibt, zu kontrollieren, um die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf den Besitz, das Mitführen und das Vorzeigen von Urkunden und Bescheinigungen zu überprüfen, ohne dass diese Regelung den erforderlichen Rahmen für diese Befugnis vorgibt, der gewährleistet, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnis nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann.

Die Rechtssache *Chakroun* (Urteil vom 4. März 2010, C-578/08) bot dem Gerichtshof die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zur Familienzusammenführung zu präzisieren.

Er hat erstens festgestellt, dass die Wendung „Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen“ in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86/EG⁵⁹ dahin auszulegen ist, dass sie einem Mitgliedstaat nicht erlaubt, eine Regelung für die Familienzusammenführung zu treffen, die dazu führt, dass die Familienzusammenführung einem Zusammenführenden nicht gestattet wird, der nachgewiesen hat, dass er über ausreichende feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, um die allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts für sich und seine Familienangehörigen zu bestreiten, jedoch wegen der Höhe seiner Einkünfte die besondere Sozialhilfe zur Bestreitung besonderer, individuell bestimmter notwendiger Kosten des Lebensunterhalts, einkommensabhängige Befreiungen von Abgaben nachgeordneter Gebietskörperschaften oder einkommensunterstützende Maßnahmen im Rahmen der gemeindlichen Politik für Einkommensschwache in Anspruch nehmen kann.

Er hat zweitens entschieden, dass die Richtlinie 2003/86, insbesondere Art. 2 Buchst. d, dahin auszulegen ist, dass diese Bestimmung einer nationalen Regelung entgegensteht, in der bei der Anwendung des Einkommenserfordernisses des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie danach unterschieden wird, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden in den Aufnahmemitgliedstaat entstanden sind.

In der Rechtssache *Bolbol* (Urteil vom 17. Juni 2010, C-31/09) hat der Gerichtshof Art. 12 Abs. 1 Buchst. a Satz 1 der Richtlinie 2004/83/EG⁶⁰ ausgelegt. Das Besondere an dieser Richtlinie ist, dass sie die Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention⁶¹ in den Kontext der Europäischen Union übernimmt. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass die besonderen Vorschriften der Konvention, die für vertriebene Palästinenser gelten, nur die Personen betreffen, die zurzeit den Schutz oder Beistand des Hilfswerks der Vereinten Nationen für Palästinaflüchtlinge im Nahen Osten (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East [UNRWA]) genießen. Daher sind nur diejenigen Personen, die die Hilfe der UNRWA tatsächlich in Anspruch nehmen, von diesen besonderen Vorschriften erfasst. Personen, die berechtigt sind oder waren, den Schutz oder Beistand dieses Hilfswerks in Anspruch zu nehmen, fallen hingegen unter die allgemeinen Vorschriften der Konvention. Ihre Anträge auf Anerkennung als Flüchtling müssen daher individuell geprüft werden; ihnen kann nur bei Verfolgung wegen der Rasse, der Religion oder der nationalen Zugehörigkeit oder aus politischen Gründen stattgegeben werden. Die Frage, wie die tatsächliche Inanspruchnahme der Hilfe der UNRWA nachzuweisen ist, hat der Gerichtshof dahin beantwortet, dass die Registrierung bei der UNRWA zwar ein ausreichender Nachweis ist, dass es dem Betroffenen jedoch möglich sein muss, den Nachweis auf andere Weise zu erbringen.

⁵⁹ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. L 251, S. 12).

⁶⁰ Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 304, S. 12, mit Berichtigung in ABl. 2005, L 204, S. 24).

⁶¹ Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (United Nations Treaty Series, Band 189, S. 150, Nr. 2545 [1954]).

In den Rechtssachen *B* und *D* (Urteil vom 9. November 2010, C-57/09 und C-101/09) hat der Gerichtshof die Modalitäten der Anwendung der Vorschriften über den Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung in Art. 12 Abs. 2 Buchst. b und c der Richtlinie 2004/83/EG⁶² erläutert. *B* hatte die Anerkennung als Flüchtling beantragt, während *D* bereits als Flüchtling anerkannt worden war. Beide hatten Organisationen angehört, die auf der von der Europäischen Union erlassenen Liste von Personen, Vereinigungen und Körperschaften, die an terroristischen Handlungen beteiligt sind, aufgeführt waren; diese Liste war im Rahmen der durch eine Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen beschlossenen Bekämpfung des Terrorismus eingeführt worden.

Der Gerichtshof hat zunächst untersucht, ob dann, wenn die betreffende Person einer in dieser Liste aufgeführten Organisation angehört hat und deren bewaffneten Kampf, gegebenenfalls in hervorgehobener Position, aktiv unterstützt hat, eine „schwere nichtpolitische Straftat“ oder „Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen“, vorliegen. Hierzu hat der Gerichtshof klargestellt, dass der Ausschluss einer Person, die einer sich terroristischer Methoden bedienenden Organisation angehört hat, von der Anerkennung als Flüchtling eine individuelle Prüfung der genauen tatsächlichen Umstände voraussetzt, damit die zuständige Behörde beurteilen kann, ob schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass diese Person im Rahmen ihrer Handlungen innerhalb dieser Organisation eine schwere nichtpolitische Straftat begangen hat oder sich Handlungen hat zuschulden kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen, oder im Sinne der Richtlinie andere zu solchen Straftaten oder Handlungen angestiftet oder sich in sonstiger Weise daran beteiligt hat.

Daraus folgt erstens, dass allein der Umstand, dass die betreffende Person einer solchen Organisation angehört hat, nicht automatisch zur Folge haben kann, dass sie von der Anerkennung als Flüchtling auszuschließen ist. Zweitens hat der Gerichtshof festgestellt, dass auch die Beteiligung an den Handlungen einer terroristischen Organisation allein nicht geeignet ist, die automatische Anwendung der in der Richtlinie vorgesehenen Ausschlussklauseln auszulösen, da die Richtlinie eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände jedes Einzelfalls voraussetzt.

Ferner setzt der Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling nach einer der fraglichen Ausschlussregelungen nicht voraus, dass von der betreffenden Person eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmemitgliedstaat ausgeht. Mit diesen Ausschlussregelungen sollen allein in der Vergangenheit begangene Handlungen geahndet werden. In der Systematik der Richtlinie erlauben andere Vorschriften den zuständigen Behörden den Erlass der notwendigen Maßnahmen, wenn von einer Person eine gegenwärtige Gefahr ausgeht.

Schließlich hat der Gerichtshof die Richtlinie dahin ausgelegt, dass die Mitgliedstaaten nach ihrem nationalen Recht einer Person, die gemäß einer der Ausschlussregelungen der Richtlinie von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen ist, ein Asylrecht zuerkennen können, soweit diese andere Form des Schutzes nicht die Gefahr der Verwechslung mit der Rechtsstellung des Flüchtlings im Sinne der Richtlinie birgt.

In den Rechtssachen *Salahadin Abdulla u. a.* (Urteil vom 2. März 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08) hat sich der Gerichtshof mit den Voraussetzungen beschäftigt, unter denen die Flüchtlingseigenschaft aufgrund einer Veränderung der Umstände, auf denen ihre Zuerkennung nach Art. 11 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2004/83 beruhte, erlöschen kann.

⁶² Siehe Fn. 60.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Flüchtlingseigenschaft dann erlischt, wenn aufgrund einer erheblichen und nicht nur vorübergehenden Veränderung der Umstände in dem fraglichen Drittland diejenigen Umstände, aufgrund deren der Betreffende begründete Furcht vor Verfolgung hatte, weggefallen sind und er auch nicht aus anderen Gründen Furcht vor Verfolgung haben muss. Die zuständigen Behörden müssen sich, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die Furcht des Flüchtlings vor Verfolgung nicht mehr begründet ist, vergewissern, dass der oder die nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/83 in Betracht kommenden Akteure des Drittlands, die Schutz bieten können, geeignete Schritte eingeleitet haben, um die Verfolgung zu verhindern. So müssen diese Akteure insbesondere über wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung darstellen, verfügen. Die zuständigen Behörden müssen sich auch vergewissern, dass der betreffende Staatsangehörige im Fall des Erlöschens seiner Flüchtlingseigenschaft Zugang zu diesem Schutz haben wird.

Sodann hat der Gerichtshof den Fall untersucht, dass bereits festgestellt worden ist, dass die der Flüchtlingsanerkennung ursprünglich zugrunde liegenden Umstände weggefallen sind, und hat erläutert, unter welchen Voraussetzungen die zuständigen Behörden erforderlichenfalls zu prüfen haben, ob nicht andere Umstände vorliegen, aufgrund deren der Betreffende begründete Furcht vor Verfolgung haben muss. Im Rahmen dieser Prüfung hat der Gerichtshof u. a. ausgeführt, dass sowohl im Stadium der Prüfung eines Antrags auf Anerkennung als Flüchtling als auch im Stadium der Prüfung der Aufrechterhaltung des Flüchtlingsstatus die gleiche Frage zur Beurteilung steht, ob die festgestellten Umstände eine Bedrohung mit Verfolgung darstellen oder nicht, aufgrund deren der Betroffene in Anbetracht seiner individuellen Lage begründete Furcht haben muss, tatsächlich Verfolgungshandlungen zu erleiden. Der Gerichtshof ist demgemäß zu dem Ergebnis gelangt, dass der Wahrscheinlichkeitsmaßstab, der der Beurteilung einer aus anderen Umständen resultierenden Gefahr zugrunde zu legen ist, der Gleiche ist wie der bei der Anerkennung als Flüchtling angewandte.

Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen und Internationales Privatrecht

Die „Vergemeinschaftung“ der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen ist, wie nicht anders zu erwarten, mit einer Stärkung der Rolle des Gemeinschaftsrichters einhergegangen.

Im Jahr 2010 hat der Gerichtshof mehrere wichtige Urteile zur Auslegung der besonderen Vorschriften über Verträge in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen⁶³ erlassen.

Zu erwähnen ist zunächst die Rechtssache *Car Trim* (Urteil vom 25. Februar 2010, C-381/08), in der sich der Gerichtshof zur Auslegung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 geäußert hat, der zwei autonome Definitionen – eine für Verträge über den Verkauf beweglicher Sachen, die andere für Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen – festlegt, um die Anwendung der besonderen Zuständigkeitsregel des Art. 5 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 zu erleichtern; nach dieser Vorschrift ist, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, das Gericht des Ortes zuständig, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Bei Verträgen über den Verkauf beweglicher Sachen definiert Art. 5 Abs. 1 Buchst. b erster Gedankenstrich dieser Verordnung den Erfüllungsort der Verpflichtung als den Ort der Lieferung der Sachen, wie er im Vertrag festgelegt ist. Bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen verweist Art. 5 Abs. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der

⁶³ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 (ABl. 2001, L 12, S. 1).

Verordnung auf den Ort der Erbringung der Dienstleistungen, wie er im Vertrag festgelegt ist. Die dem Gerichtshof in dieser Rechtssache vorgelegte Frage war zum einen, anhand welcher Kriterien der „Verkauf beweglicher Sachen“ und die „Erbringung von Dienstleistungen“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung voneinander abzugrenzen sind, und zum anderen, wie der Erfüllungsort der Lieferverpflichtung bei Versandungskäufen, insbesondere wenn der Vertrag insoweit nichts vorsieht, zu ermitteln ist.

Auf den ersten Teil der Frage hat der Gerichtshof geantwortet, dass Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware auch bei bestimmten Vorgaben des Auftraggebers zu Beschaffung, Verarbeitung und Lieferung der Ware, ohne dass die Stoffe von diesem zur Verfügung gestellt wurden, und auch wenn der Lieferant für die Qualität und die Vertragsgemäßheit der Ware haftet, als „Verkauf beweglicher Sachen“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b erster Gedankenstrich dieser Verordnung einzustufen sind. Auf den zweiten Teil der Vorlagefrage, der die Ermittlung des Erfüllungsorts des Vertrags bei Versandungskäufen betraf, hat der Gerichtshof zunächst geantwortet, dass nach Art. 5 Nr. 1 Buchst. b erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 44/2001 bei Versandungskäufen der Ort, an dem die beweglichen Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, auf der Grundlage der Bestimmungen dieses Vertrags zu bestimmen ist. Lässt sich der Lieferort auf dieser Grundlage ohne Bezugnahme auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht nicht bestimmen, ist dieser Ort, so der Gerichtshof, derjenige der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Nach Auffassung des Gerichtshofs entspricht diese Lösung nicht nur den Zielen der Vorhersehbarkeit und der räumlichen Nähe, sondern auch dem grundlegenden Ziel eines Vertrags über den Verkauf beweglicher Sachen, das in ihrer Übertragung vom Verkäufer an den Käufer liegt; dieser Vorgang ist erst bei der Ankunft dieser beweglichen Sachen an ihrem endgültigen Bestimmungsort vollständig abgeschlossen.

Erwähnenswert sind auch die beiden verbundenen Rechtssachen *Pammer* und *Hotel Alpenhof* (Urteil vom 7. Dezember 2010, C-585/08 und C-144/09), in denen es ebenfalls um die Anwendung der Verordnung Nr. 44/2001 bei Verträgen und Ansprüchen aus solchen ging. In diesem Urteil hat sich der Gerichtshof zur Auslegung des Art. 15 der Verordnung geäußert, der Verbraucherverträge betrifft. Im Einzelnen bezog sich die Vorlagefrage in den beiden Rechtssachen auf die Definition des Begriffs der auf den Mitgliedstaat, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, „ausgerichteten Tätigkeit“ im Sinne des Art. 15 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001. Dieser Begriff, von dem die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften der Verordnung zum Schutz der Verbraucher beim Abschluss von Verträgen über das Internet abhängt, ist in der Verordnung nicht definiert. In einer Gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission zu Art. 15 der Verordnung Nr. 44/2001 wird lediglich festgehalten, dass „die Zugänglichkeit einer Website allein nicht ausreicht, um die Anwendbarkeit von Artikel 15 zu begründen; vielmehr ist erforderlich, dass diese Website auch den Vertragsabschluss im Fernabsatz anbietet und dass tatsächlich ein Vertragsabschluss im Fernabsatz erfolgt ist, mit welchem Mittel auch immer“. Dort heißt es weiter, dass Gesichtspunkte wie die auf der Website benutzte Sprache oder die Währung nicht von Bedeutung sind.

Zur Erläuterung der Verordnung hat der Gerichtshof eine allgemeine Definition des Begriffs „ausgerichtete Tätigkeit“ im Kontext des elektronischen Geschäftsverkehrs aufgestellt und eine nicht abschließende Liste von Anhaltspunkten genannt, die die Annahme zulassen, dass die Tätigkeit des Gewerbetreibenden auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist. Erstens hat der Gerichtshof bestätigt, dass der Begriff „ausgerichtete Tätigkeit“ autonom auszulegen ist, und festgestellt, dass ein Gewerbetreibender seine Tätigkeit über das Internet auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Beklagten ausrichtet, wenn vor einem möglichen Vertragsschluss mit dem

Verbraucher aus diesen Websites und der gesamten Tätigkeit des Gewerbetreibenden hervorgeht, dass dieser mit Verbrauchern, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten, darunter dem Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers, wohnhaft sind, in dem Sinne Geschäfte zu tätigen beabsichtigte, dass er zu einem Vertragsschluss mit ihnen bereit war. Nicht abschließend zählt der Gerichtshof zweitens vom nationalen Richter zu prüfende Anhaltspunkte auf, die offenkundige Ausdrucksformen des Willens, Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat als dem seinigen als Kunden zu gewinnen, darstellen, nämlich der internationale Charakter der Tätigkeit, die Angabe von Anfahrtsbeschreibungen von anderen Mitgliedstaaten aus zu dem Ort, an dem der Gewerbetreibende niedergelassen ist, die Verwendung einer anderen Sprache oder Währung als der in dem Mitgliedstaat der Niederlassung des Gewerbetreibenden üblicherweise verwendeten Sprache oder Währung mit der Möglichkeit der Buchung und Buchungsbestätigung in dieser anderen Sprache, die Angabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl, die Tätigkeit von Ausgaben für einen Internetreferenzierungsdienst, um in anderen Mitgliedstaaten wohnhaften Verbrauchern den Zugang zur Website des Gewerbetreibenden oder seines Vermittlers zu erleichtern, die Verwendung eines anderen Domännennamens oberster Stufe als desjenigen des Mitgliedstaats der Niederlassung des Gewerbetreibenden und die Erwähnung einer internationalen Kundschaft, die sich aus in verschiedenen Mitgliedstaaten wohnhaften Kunden zusammensetzt. Drittens bestätigt der Gerichtshof in diesem Urteil, dass Gesichtspunkte wie die Zugänglichkeit der Website des Gewerbetreibenden im Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers, die Angabe einer elektronischen Adresse oder anderer Adressdaten oder die Verwendung einer Sprache oder Währung, die in dem Mitgliedstaat der Niederlassung des Gewerbetreibenden die üblicherweise verwendete Sprache und/oder Währung sind, nicht ausreichen.

Darüber hinaus hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Pammer* festgestellt, dass eine Frachtschiffsreise einen „Reisevertrag“ im Sinne von Art. 15 Abs. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 darstellen kann, wenn sie die Voraussetzungen einer „Pauschalreise“ im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 90/314/EWG⁶⁴ erfüllt. Danach muss eine Reise für einen Pauschalpreis die Beförderung und die Unterbringung einschließen und länger als 24 Stunden dauern. In dem Bestreben, die Kohärenz des Internationalen Privatrechts der Union zu gewährleisten, hat der Gerichtshof Art. 15 Abs. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 unter Berücksichtigung der entsprechenden Bestimmung in der Verordnung Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ausgelegt, die ausdrücklich auf den Begriff „Pauschalreise“ im Sinne der Richtlinie 90/314 verweist.

Die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 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. 1347/2000⁶⁵ war Gegenstand von drei erwähnenswerten Urteilen, die Anträge auf Rückgabe eines widerrechtlich aus dem Land seines gewöhnlichen Aufenthalts verbrachten Kindes betreffen. Zwei dieser Entscheidungen sind im Eilvorlageverfahren nach Art. 104c der Verfahrensordnung ergangen. Dieses Verfahren gilt seit dem 1. März 2008 für Vorlagen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, um es dem Gerichtshof zu ermöglichen, in erheblich verkürzter Zeit die sensibelsten Fragen zu beantworten, wie sie sich z. B. in bestimmten Fällen des Freiheitsentzugs oder der Freiheitsbeschränkung, wenn die aufgeworfene Frage für die Beurteilung der Rechtsstellung des Betroffenen entscheidend ist, oder auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und des Sorgerechts für Kinder, wenn die Zuständigkeit des gemäß dem Unionsrecht angerufenen Gerichts von der Antwort auf die Vorlagefrage abhängt, stellen können.

⁶⁴ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (ABl. L 158, S. 59).

⁶⁵ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 (ABl. L 338, S. 1).

In der Rechtssache *Povse* (Urteil vom 1. Juli 2010, C-211/10) hat das vorliegende österreichische Gericht dem Gerichtshof im Rahmen des Eilvorlageverfahrens eine Reihe von Fragen zur Auslegung der das Sorgerecht und die Kindesrückgabe betreffenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 2201/2003 zur Vorabentscheidung vorgelegt. Im Ausgangsrechtsstreit standen sich die Eltern eines Kindes gegenüber, das von seiner Mutter widerrechtlich aus der gemeinsamen Wohnung in Italien nach Österreich verbracht worden war. Diese Rechtssache war komplex, weil gleichzeitig zwei Verfahren, eines vor den italienischen Gerichten, das andere vor den österreichischen Gerichten, geführt worden waren, in denen die Richter zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt waren. Die erste Vorlagefrage ging dahin, ob eine einstweilige Maßnahme, wie die vom italienischen Gericht erlassene, mit der dieses das Verbot für die Mutter, das italienische Hoheitsgebiet mit dem Kind zu verlassen, aufhob und das Sorgerecht vorläufig beiden Elternteilen übertrug, mit der Maßgabe, dass das Kind bis zur Erlassung der endgültigen Entscheidung in Österreich wohnen dürfe, eine „Sorgerechtsentscheidung ...“, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird“, im Sinne des Art. 10 Buchst. b Ziff. iv der Verordnung Nr. 2201/2003 ist. Eine solche vom Gericht des Mitgliedstaats, in dem das Kind früher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, erlassene Entscheidung bewirkt, dass seine Zuständigkeit auf die Gerichte des Mitgliedstaats übergeht, in den das entführte Kind verbracht worden ist. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine vorläufige Entscheidung keine „Sorgerechtsentscheidung ...“, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird“, im Sinne des Art. 10 Buchst. b Ziff. iv der Verordnung ist und daher nicht zu einer Übertragung der Zuständigkeit auf die Gerichte des Mitgliedstaats führen kann, in den das Kind widerrechtlich verbracht wurde. Dies ergibt sich aus der Systematik der Verordnung und dient auch dem Wohl des Kindes. Die gegenteilige Lösung könnte das zuständige Gericht des Mitgliedstaats des vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nämlich von der Erlassung der im Interesse des Kindes gebotenen einstweiligen Maßnahmen abhalten. Zweitens war der Gerichtshof zur Auslegung des Art. 11 Abs. 8 der Verordnung Nr. 2201/2003 befragt worden. Nach dieser Bestimmung kann eine nach Art. 13 des Haager Übereinkommens von 1980 ergangene Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes verweigert wird, wie diejenige, die in diesem Fall von den vom Vater angerufenen österreichischen Richtern erlassen wurde, einer späteren Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes angeordnet wird und die von einem nach der Verordnung Nr. 2201/2003 zuständigen Gericht erlassen wird, wie diejenige, die der Vater im Ausgangsverfahren nach der Verkündung der österreichischen Entscheidung, mit der die Rückgabe verweigert wurde, bei den italienischen Gerichten erwirkt hat, nicht entgegengehalten werden. Die dem Gerichtshof vorgelegte Frage ging dahin, ob eine Entscheidung, mit der das zuständige Gericht die Rückgabe des Kindes anordnet, nur dann vollstreckbar ist, wenn sie auf einer von diesem Gericht getroffenen endgültigen Entscheidung über das Sorgerecht für das Kind beruht. Der Gerichtshof hat dies mit der Begründung verneint, dass eine solche Auslegung schwer mit dem mit Art. 11 der Verordnung verfolgten Ziel der Verfahrensbeschleunigung und der vorrangigen Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats vereinbar wäre. Drittens hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 47 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 2201/2003 dahin auszulegen ist, dass eine später ergangene Entscheidung eines Gerichts des Vollstreckungsmitgliedstaats, mit der ein vorläufiges Sorgerecht gewährt wird und die nach dem Recht dieses Staates als vollstreckbar anzusehen ist, der Vollstreckung einer zuvor ergangenen und mit einer Bescheinigung versehenen Entscheidung, mit der das zuständige Gericht des Ursprungsmitgliedstaats die Rückgabe des Kindes anordnet, nicht entgegengehalten werden kann. Die Frage, ob eine Entscheidung, für die eine Bescheinigung ausgestellt wurde, mit einer später ergangenen vollstreckbaren Entscheidung unvereinbar im Sinne von Art. 47 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung ist, ist nur in Bezug auf etwaige spätere Entscheidungen der zuständigen Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats zu prüfen. Schließlich hat der Gerichtshof viertens entschieden, dass die Vollstreckung einer mit einer Bescheinigung versehenen Entscheidung im Vollstreckungsmitgliedstaat nicht deshalb verweigert werden kann, weil sie aufgrund einer seit Erlassung der Entscheidung eingetretenen Änderung der Umstände das Wohl des Kindes schwerwiegend

gefährden könnte. Eine solche Änderung stellt nämlich eine Sachfrage dar, über die das zuständige Gericht des Ursprungsmitgliedstaats zu entscheiden hat.

Um die Frage des Sorgerechts und der widerrechtlichen Verbringung eines Kindes im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 2201/2003 ging es auch in der Rechtssache *McB*. (Urteil vom 5. Oktober 2010, C-400/10), die ebenfalls im Eilvorlageverfahren behandelt wurde. Diese Rechtssache macht die Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über das Sorgerecht nicht mit der Kindesmutter verheirateter Väter deutlich. In manchen nationalen Rechtsordnungen verfügt der leibliche Kindesvater nicht von Rechts wegen über ein Sorgerecht; dieses muss vielmehr erst durch eine entsprechende Entscheidung des zuständigen nationalen Gerichts erworben werden. So ist es im irischen Recht, das auf den Streitfall sachlich anwendbar war. Daraus folgt, dass der Vater ohne eine Entscheidung, mit der ihm das Sorgerecht zuerkannt wird, nicht dartun kann, dass das Verbringen des Kindes widerrechtlich im Sinne des Art. 2 Abs. 11 der Verordnung Nr. 2201/2003 ist, um dessen Rückführung in das Land seines gewöhnlichen Aufenthalts zu beantragen. Das an den Gerichtshof gerichtete Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache *McB*. betraf die Frage, ob das Recht eines Mitgliedstaats, nach dem der Vater eines Kindes, der nicht mit dessen Mutter verheiratet ist, das Sorgerecht nur aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung erlangt, mit der Verordnung Nr. 2201/2003 – bei einer Auslegung im Licht von Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union über die Achtung des Privat- und Familienlebens – vereinbar ist.

Der Gerichtshof hat zunächst hervorgehoben, dass der Begriff „Sorgerecht“ in der Verordnung Nr. 2201/2003 zwar autonom definiert wird, dass aus Art. 2 Abs. 11 Buchst. a der Verordnung jedoch hervorgeht, dass der Inhaber des Sorgerechts nach dem anwendbaren nationalen Recht bestimmt wird, das als das Recht des Mitgliedstaats definiert ist, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Sodann hat der Gerichtshof entschieden, dass der Umstand, dass der leibliche Vater anders als die Mutter nicht automatisch Inhaber eines Sorgerechts für sein Kind im Sinne von Art. 2 der Verordnung Nr. 2201/2003 ist, nicht den Wesensgehalt seines in Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Rechts auf Privat- und Familienleben berührt, sofern sein Recht gewahrt bleibt, sich an das zuständige Gericht zu wenden, um die Zuerkennung des Sorgerechts zu beantragen.

Schließlich ist auf die Rechtssache *Purrucker* (Urteil vom 15. Juli 2010, C-256/09) hinzuweisen, in der sich der Gerichtshof zur Anwendbarkeit der Bestimmungen der Verordnung Nr. 2201/2003 über die Anerkennung und Vollstreckung von vom Gericht eines anderen Mitgliedstaats erlassenen Entscheidungen auf einstweilige Maßnahmen zum Sorgerecht nach Art. 20 der Verordnung geäußert hat. Erstens hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass zwischen den Vorschriften der Art. 8 bis 14 der Verordnung, die die sachliche Zuständigkeit begründen, und der Vorschrift des Art. 20 Abs. 1 dieser Verordnung zu unterscheiden ist, wonach ein mitgliedstaatliches Gericht, auch wenn es sachlich nicht zuständig ist, einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen erlassen kann, wenn drei Voraussetzungen vorliegen: Die betreffenden Maßnahmen müssen dringend sein, in Bezug auf Personen oder Vermögensgegenstände getroffen werden, die sich in dem Mitgliedstaat befinden, in dem dieses Gericht seinen Sitz hat, und vorübergehender Art sein. Zweitens hat der Gerichtshof entschieden, dass die Anerkennungs- und Vollstreckungsregelung der Art. 21 ff. der Verordnung Nr. 2201/2003 nicht für einstweilige Maßnahmen gilt, die auf der Grundlage des Art. 20 der Verordnung erlassen worden sind. Der Unionsgesetzgeber hat eine solche Geltung nämlich nicht gewollt. Dies ergibt sich, so der Gerichtshof, sowohl aus den Gesetzesmaterialien als auch aus den entsprechenden Vorschriften der Vorgängerinstrumente, wie der Verordnung Nr. 1347/2000 und des Übereinkommens Brüssel II. Außerdem würde eine Anwendung der Anerkennungs- und Vollstreckungsregelung, was einstweilige Maßnahmen nach Art. 20 der Verordnung Nr. 2201/2003 betrifft, in jedem anderen Mitgliedstaat einschließlich des in der Hauptsache

zuständigen Mitgliedstaats, die Gefahr einer Umgehung der in dieser Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitsvorschriften und eines „forum shopping“ heraufbeschwören. Dies stünde im Widerspruch zu den mit der Verordnung verfolgten Zielen und insbesondere zur Berücksichtigung des Kindeswohls, die dadurch erfolgt, dass Entscheidungen, die das Kind betreffen, von dem in geografischer Nähe zu dessen gewöhnlichem Aufenthalt gelegenen Gericht erlassen werden, das nach Ansicht des Unionsgesetzgebers die im Interesse des Kindes anzuordnenden Maßnahmen am besten beurteilen kann. Schließlich hat sich der Gerichtshof drittens zur Frage geäußert, ob dem Beklagten erlaubt sein muss, einen Rechtsbehelf gegen die im Eilverfahren ergangene Entscheidung über den Erlass einstweiliger Maßnahmen einzulegen. Der Gerichtshof hat entschieden, dass es in Anbetracht der Bedeutung einstweiliger Maßnahmen – ob sie nun von einem in der Hauptsache zuständigen oder unzuständigen Gericht erlassen werden –, die in Verfahren über die elterliche Verantwortung angeordnet werden können, wichtig ist, dass derjenige, der von einem solchen Verfahren betroffen ist – auch wenn er von dem Gericht, das die Maßnahmen angeordnet hat, gehört worden ist –, die Initiative ergreifen und einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, mit der die einstweiligen Maßnahmen angeordnet werden, einlegen kann. Es ist unabdingbar, dass diese Person durch ein Gericht, das nicht dasjenige ist, das diese Maßnahmen erlassen hat, und das binnen kurzer Frist entscheidet, insbesondere die Zuständigkeit in der Hauptsache, die das Gericht, das die einstweiligen Maßnahmen angeordnet hat, bejaht hat, oder, wenn sich aus der Entscheidung nicht ergibt, dass das Gericht zuständig sei oder seine Zuständigkeit in der Hauptsache nach der Verordnung Nr. 2201/2003 bejaht habe, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 20 dieser Verordnung überprüfen lassen kann.

Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen

Auch mit dem wichtigsten Instrument der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, dem Europäischen Haftbefehl, musste sich der Gerichtshof wieder befassen.

In der Rechtssache *Mantello* (Urteil vom 16. November 2010, C-261/09) hat der Gerichtshof Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI⁶⁶ ausgelegt, wonach die Justizbehörde des Vollstreckungsstaats die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls ablehnen kann, wenn sich aus den ihr vorliegenden Informationen ergibt, dass die gesuchte Person „wegen derselben Handlung“ von einem Mitgliedstaat rechtskräftig verurteilt worden ist. Zur Auslegung des Begriffs „dieselbe Handlung“ befragt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass für die Zwecke der Ausstellung und Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls der Begriff „dieselbe Handlung“ in Art. 3 Nr. 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584 einen autonomen Begriff des Unionsrechts darstellt. Der entsprechende Begriff „dieselbe Tat“ ist auch in Art. 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen enthalten und in diesem Rahmen dahin ausgelegt worden, dass er nur auf die tatsächliche Handlung abstellt, unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifizierung oder dem geschützten rechtlichen Interesse, und einen Komplex konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände umfasst. Angesichts der gemeinsamen Zielsetzung von Art. 54 dieses Übereinkommens und Art. 3 Nr. 2 des Rahmenbeschlusses, nämlich zu vermeiden, dass eine Person wegen derselben Tat bzw. Handlung erneut strafrechtlich verfolgt oder verurteilt wird, gilt die Auslegung dieses Begriffs im Rahmen des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen auch für den im Rahmenbeschluss verwendeten Begriff.

Eine gesuchte Person ist als wegen derselben Handlung rechtskräftig verurteilt anzusehen, wenn die Strafklage aufgrund eines Strafverfahrens endgültig verbraucht ist oder die Person

⁶⁶ 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).

rechtskräftig freigesprochen wurde. Ob ein Urteil „rechtskräftig“ ist, bestimmt sich nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem dieses Urteil erlassen wurde. Folglich begründet eine Entscheidung, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, der die Strafverfolgung einleitet, die Strafklage auf nationaler Ebene für eine bestimmte Handlung nicht endgültig verbraucht, kein Verfahrenshindernis hinsichtlich der etwaigen Einleitung oder Fortführung der Strafverfolgung wegen derselben Handlung in einem Mitgliedstaat der Union. Hat die Justizbehörde, die den Haftbefehl ausgestellt hat, auf ein Informationsersuchen der vollstreckenden Justizbehörde hin auf der Grundlage ihres nationalen Rechts ausdrücklich festgestellt, dass das zuvor im Rahmen ihrer Rechtsordnung erlassene Urteil keine rechtskräftige Verurteilung wegen der in ihrem Haftbefehl bezeichneten Handlungen darstellt, kann die vollstreckende Justizbehörde die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls grundsätzlich nicht ablehnen.

Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

Im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik hat der vom Oberlandesgericht Düsseldorf befasste Gerichtshof die Reichweite von spezifischen, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichteten restriktiven Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (*Strafverfahren gegen E und F*, Urteil vom 29. Juni 2010, C-550/09) erläutert und die Art. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001⁶⁷ ausgelegt.

Zur Umsetzung bestimmter Resolutionen der Organisation der Vereinten Nationen erließ der Rat den Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP⁶⁸ und die Verordnung Nr. 2580/2001, in denen angeordnet wird, dass die Gelder von Personen und Organisationen einzufrieren sind, die in eine durch Beschlüsse des Rates erstellte und regelmäßig aktualisierte Liste aufgenommen wurden. Außerdem ist es nach der Verordnung untersagt, für die Personen und Organisationen auf dieser Liste direkt oder indirekt Gelder bereitzustellen.

Bis Juni 2007 wurden diese Beschlüsse erlassen, ohne dass den in die Liste aufgenommenen Personen und Organisationen die konkreten Gründe für ihre Aufnahme mitgeteilt wurden. Im Anschluss an ein Urteil des Gerichts⁶⁹, mit dem die Aufnahme einer Vereinigung in die Liste insbesondere deshalb für ungültig erklärt wurde, weil der Rat ihre Aufnahme nicht begründet hatte und eine gerichtliche Überprüfung in der Sache deshalb nicht möglich war, änderte der Rat sein Aufnahmeverfahren. Als er einen neuen Beschluss zur Aktualisierung der Liste erließ⁷⁰, der am 29. Juni 2007 in Kraft trat, ließ er den betroffenen Personen und Vereinigungen eine Begründung für ihre Aufnahme zukommen. Das Gericht hat in späteren Urteilen aus denselben Gründen wie den im Urteil T-228/02 angeführten die Eintragung weiterer Organisationen für ungültig erklärt. Am 2. Mai 2002 wurde die Organisation Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C) in die fragliche Liste aufgenommen. In der Folge erließ der Rat verschiedene Beschlüsse zur Aktualisierung dieser Liste. Die DHKP-C verblieb dabei stets auf der Liste.

Die Rechtssache, in der der Gerichtshof angerufen wurde, betraf zwei deutsche Staatsangehörige, gegen die in Deutschland ein Strafverfahren eingeleitet worden war. Herrn E und Herrn F wurde

⁶⁷ Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344, S. 70).

⁶⁸ Gemeinsamer Standpunkt 2001/931/GASP des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344, S. 93).

⁶⁹ Urteil vom 12. Dezember 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Rat* (T-228/02).

⁷⁰ Beschluss 2007/445/EG zur Durchführung von Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2580/2001 und zur Aufhebung der Beschlüsse 2006/379 und 2006/1008 (ABl. L 169, S. 58).

vorgeworfen, vom 30. August 2002 bis zum 5. November 2008 Mitglied der DHKP-C gewesen zu sein. Sie wurden wegen der Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung in Untersuchungshaft genommen, und gegen sie wurde ein Strafverfahren eingeleitet. Da das vorliegende Gericht Zweifel in Bezug auf die Gültigkeit der Aufnahme der DHKP-C in die Liste hatte, wollte es vom Gerichtshof wissen, ob in Anbetracht der Urteile des Gerichts, mit denen die Aufnahme einer Reihe von Personen und Organisationen wegen eines Verstoßes gegen elementare Verfahrensgarantien für nichtig erklärt worden war, auch die Aufnahme der DHKP-C für die Zeit vor dem 29. Juni 2007 als ungültig anzusehen ist, obwohl die DHKP-C nicht gegen ihre Aufnahme in die Liste vorgegangen ist.

Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt, dass in dem beim nationalen Gericht anhängigen Verfahren freiheitsentziehende strafrechtliche Sanktionen verhängt werden können. In diesem Zusammenhang hat er betont, dass die Union eine Rechtsunion ist, in der ihre Organe der Kontrolle daraufhin unterliegen, ob ihre Handlungen mit dem AEU-Vertrag und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Einklang stehen. Jede Partei ist berechtigt, im Rahmen eines nationalen Verfahrens die Ungültigkeit von Bestimmungen in Rechtsakten der Union, die als Grundlage für eine ihr gegenüber ergangene Entscheidung oder nationale Maßnahme dienen, geltend zu machen und das nationale Gericht zu veranlassen, dem Gerichtshof insoweit eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, sofern die Partei nicht berechtigt war, unmittelbar vor dem Gericht gegen diese Bestimmungen zu klagen.

Zur Gültigkeit der vor Juni 2007 ergangenen Beschlüsse des Rates hat der Gerichtshof festgestellt, dass keiner dieser Beschlüsse mit einer Begründung in Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnung auf die DHKP-C sowie einer Darlegung der besonderen und konkreten Gründe versehen war, aus denen der Rat der Ansicht war, dass die Aufnahme der DHKP-C in die Liste gerechtfertigt war oder blieb. Herr E und Herr F verfügten somit nicht über die nötigen Anhaltspunkte, um die Begründetheit der Aufnahme der DHKP-C in die Liste in der Zeit vor dem 29. Juni 2007 und insbesondere die Richtigkeit und Erheblichkeit der Elemente, die zu ihrer Aufnahme führten, zu prüfen, obwohl die Aufnahme in die Liste zu den Grundlagen der gegen sie erhobenen Anklage gehörte. Das Fehlen einer Begründung für die Aufnahme in die Liste ist zudem geeignet, eine angemessene gerichtliche Kontrolle ihrer materiellen Rechtmäßigkeit zu vereiteln. Die Möglichkeit einer solchen Kontrolle ist aber unerlässlich, damit ein gerechter Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Kampfs gegen den internationalen Terrorismus und dem Schutz der Grundfreiheiten und -rechte gewährleistet werden kann.

Zu der Frage, ob die Aufnahme der DHKP-C in die Liste durch den Beschluss vom Juni 2007 rückwirkend geheilt wurde, hat der Gerichtshof festgestellt, dass dieser Beschluss keinesfalls dazu beitragen kann, eine strafrechtliche Verurteilung wegen Taten zu stützen, die den Zeitraum vor seinem Inkrafttreten betreffen. Eine solche Auslegung würde gegen das Verbot der Rückwirkung von Vorschriften verstoßen, die zu einer strafrechtlichen Verurteilung führen können. Aufgrund dessen ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass das nationale Gericht im Rahmen des Ausgangsverfahrens die vor Juni 2007 ergangenen Beschlüsse des Rates unangewendet zu lassen hat, so dass diese nicht dazu beitragen können, eine strafrechtliche Verfolgung von Herrn E und Herrn F in Bezug auf die Zeit vor dem 29. Juni 2007 zu stützen.

Schließlich hat der Gerichtshof das in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 2580/2001 aufgestellte Verbot, für Personen oder Organisationen auf der Liste Gelder bereitzustellen, weit ausgelegt. Seiner Ansicht nach umfasst es jede Handlung, die erforderlich ist, damit eine in der Liste nach Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2580/2001 aufgeführte Person, Vereinigung oder Körperschaft tatsächlich die vollständige Verfügungsbefugnis über die betreffenden Gelder, anderen finanziellen Vermögenswerte oder wirtschaftlichen Ressourcen erlangen kann. Dies gilt unabhängig davon, ob zwischen der bereitstellenden Person und dem Empfänger Beziehungen bestehen.

In der Rechtssache *M u. a.* (Urteil vom 29. April 2010, C-340/08) hat sich der Gerichtshof mit der Frage beschäftigt, ob Leistungen der sozialen Sicherheit oder Sozialhilfe, wie z. B. Behindertengeld, Familiengeld oder Wohngeld, die den Ehefrauen mutmaßlicher Terroristen, die in der Liste der Verordnung (EG) Nr. 881/2002⁷¹ geführt werden, zu den nach dieser Verordnung einzufrierenden Geldern gehören.

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Verordnung in Anbetracht gewisser Unterschiede in den verschiedenen Sprachfassungen der Verordnung und der Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, die sie umsetzen soll, anhand ihres Zwecks, nämlich der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, auszulegen ist. Ziel des Einfrierens von Vermögenswerten der betroffenen Personen ist, zu verhindern, dass diese Personen Zugriff auf wirtschaftliche Ressourcen und Finanzmittel gleich welcher Art haben, die sie zur Unterstützung terroristischer Tätigkeiten einsetzen könnten. Dieses Ziel ist insbesondere dahin zu verstehen, dass das Einfrieren von Geldern nur auf Vermögenswerte Anwendung findet, die in Gelder, Waren oder Dienstleistungen umgewandelt werden können, die geeignet sind, für die Unterstützung terroristischer Tätigkeiten eingesetzt zu werden. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass nicht vorgetragen worden ist, dass die betreffenden Ehefrauen diese Gelder an ihre Ehemänner weiterleiten würden, statt sie zur Bestreitung der Grundausgaben ihres Haushalts einzusetzen, und dass außer Streit steht, dass die Ehefrauen die fraglichen Gelder tatsächlich zur Deckung der Grundbedürfnisse des Haushalts, zu dem in der Liste geführte Personen gehören, verwenden. Die Möglichkeit, diese Gelder in Mittel umzuwandeln, die zur Unterstützung terroristischer Tätigkeiten dienen können, erscheint jedoch, so der Gerichtshof, wenig plausibel, da die Leistungen so bemessen sind, dass sie nur die notwendigsten Bedürfnisse der Betroffenen decken. Der Gerichtshof ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Nutzen, den eine in der Liste geführte Person aus an seinen Ehegatten gezahlten Sozialleistungen indirekt ziehen könnte, nicht das mit der Verordnung Nr. 881/2002 verfolgte Ziel gefährden kann. Diese Verordnung ist daher nicht auf die Auszahlung von Leistungen der sozialen Sicherheit oder Sozialhilfe an Ehegatten von Personen anwendbar, die in die Liste zum Einfrieren von Geldern eingetragen sind.

⁷¹ 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 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan (ABl. L 139, S. 9).