

Ralf Kanitz/Philipp Steinberg (Hrsg.)

**Neue Rechtsprechung der Europäischen  
Gerichte (EuGH, EuG)**

Examensrelevante Entscheidungen kompakt dargestellt,  
kommentiert und rechtlich eingeordnet

Band II

WHI Materials 1/04

Ralf Kanitz/Philipp Steinberg (Hrsg.), Neue Rechtsprechung der Europäischen Gerichte (EuGH, EuG). Examensrelevante Entscheidungen kompakt. Bd. II, Berlin, März 2004

Kontakt:

Walter Hallstein-Institut für europäisches Verfassungsrecht

Juristische Fakultät

Humboldt-Universität zu Berlin

Unter den Linden 6

D 10099 Berlin

Tel.: ++49 (0) 30 2093 3440

Fax: ++49 (0) 30 2093 3449

[www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)

Email:

[ralf.kanitz@web.de](mailto:ralf.kanitz@web.de) und [psteinberg@rz.hu-berlin.de](mailto:psteinberg@rz.hu-berlin.de)

## Inhalt

Inhalt.....	1
Vorwort.....	3
1 Teilnehmerinnen und Teilnehmer.....	4
2 Übersicht.....	5
3 Entscheidungen und Gutachten.....	7
3.1 EuGH Überseering.....	7
3.2 EXKURS: EuGH Überseering 'Follow up'.....	10
3.3 EuGH Akrich.....	13
3.4 EuGH Müller-Fauré und Schlussanträge Leichtle.....	16
3.5 EuGH Robelco.....	19
3.6 EuGH Grana Padano.....	22
3.7 EuGH Altmark Trans GmbH.....	24
3.8 EuG Federación Nacional de Empresas (FENIN).....	27
3.9 EXKURS: Der Unternehmensbegriff im europäischen Wettbewerbsrecht (Art. 81 ff. EG).....	30
3.10 EuGH Gözütok und Brügge.....	32
3.11 EuGH Köbler.....	34
3.12 EuGH Schmidberger.....	37
3.13 EuGH Dory.....	40
3.14 EuGH Baumbast.....	42
3.15 EuGH Garcia Avello und Schlussanträge Collins.....	44
3.16 EuGH British American Tobacco (BAT).....	47
3.17 EuGH Dänemark/Kommission und EuGH Deutschland/Kommission.....	50
3.18 EuGH Biret International und EuG Biret International.....	53



## Vorwort

Zum zweiten Mal haben wir im Wintersemester 2003/2004 an der Humboldt-Universität zu Berlin die Arbeitsgemeinschaft „Neuere Rechtsprechung der Europäischen Gerichte (EuGH, EuG)“ angeboten. Die Veranstaltung verstand sich als Ergänzung zur Arbeitsgemeinschaft „Europarecht in Fällen“ sowie den verschiedenen Europarechtlichen Seminaren an der Juristischen Fakultät. Behandelt wurden in erster Linie, aber nicht ausschließlich examensrelevante Fälle. Im Mittelpunkt standen Wettbewerbsrecht und Grundfreiheiten.

Ziel der Veranstaltung war es, für und mit allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern das vorliegende Skript zusammen zu stellen, in dem in knapper Form nach einem vorgegebenen Schema

- a) Entscheidung mit Fundstelle
- b) Sachverhalt
- c) Rechtliche(s) Problem(e)
- d) Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung
- e) Konsequenzen für Prüfung und Praxis (so ersichtlich)
- f) Literatur

genannt und erörtert werden.

Jede Teilnehmerin und jeder Teilnehmer war aufgefordert, eine Entscheidung unter Hinzuziehung der Schlusstränge der Generalanwälte in dieser Form zu bearbeiten und der Gruppe in maximal 20 Minuten in mündlicher Form vorzustellen. Anschließend blieb jeweils Raum für Fragen und Diskussion

Wir freuen uns, dass alle Mitwirkenden zugestimmt haben, dieses Skript einem breiteren Kreis zur Verfügung zu stellen und danken den Teilnehmerinnen und Teilnehmern für ihr großes Engagement. Die auf hohem Niveau geführte Diskussion hat den Herausgebern viel Spaß gemacht.

Berlin, im März 2004

Ralf Kanitz

Philipp Steinberg

---

# 1 Teilnehmerinnen und Teilnehmer

Ambach, Philipp

Blobel, Elena

Bratanova, Elena

Buchholz, Katrin

Buhr, Teite

Decheva, Maria

Diederich, Daniel

Hartrampf, Corinna

Kaape, Felicitas

Köbler, Melanie

Lenz, Felicitas

Mantel, Johanna

Milanowska, Dorota

Nguyen, Sophia

Patscheva, Stefana

Pörksen, Til

Richter, Elena

Seitz, Claudia

Spickschen, Henrik

Tröbner, Maria

Ulbrich, Jana

Wendel, Mattias

Witzmann, Jan

## 2 Übersicht

Die Entscheidungen von EuGH und EuG sind über die Homepage des Gerichtshofs – [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) – abrufbar.

### I. Schwerpunkt Grundfreiheiten

- 1) EuGH, Urt. v. 5.11.2002, Rs. C-208/00 (Überseering) – **Niederlassungsfreiheit**
- 2) EXKURS: EuGH Überseering 'Follow up'
- 3) EuGH, Urt. v. 23.9.2003, Rs. C-109/01 (Akrich) – **Arbeitnehmerfreizügigkeit**
- 4) EuGH, Urt. v. 13.5.2003, Rs. C-385/99 (Müller-Fauré) und Schlussanträge v. 10.7.2003, Rs. C-8/02 (Leichtle) – **Dienstleistungsfreiheit**
- 5) EuGH, Urt. v. 21.11.2002, Rs. C-23/01 (Robelco) – **Markenrecht**
- 6) EuGH, Urt. v. 20.5.2003, Rs. C-469/00 (Grana Padano) – **Warenverkehrsfreiheit**

### II. Sonstiges Wettbewerbsrecht

- 7) EuGH, Urt. v. 24.7.2003, Rs. C-280/00 (Altmark Trans) – **Beihilfebegriff**
- 8) EuG, Urt. v. 4.3.2003, Rs. T-319/99 (FENIN) – **Unternehmensbegriff**
- 9) EXKURS: Der Unternehmensbegriff im europäischen Wettbewerbsrecht (Art. 81 ff. EG)

### III. Prozessrecht

- 10) EuGH, Urt. v. 11.2.2003, verb. Rs. C-187/01 und C385/01 (Gözütok und Brügger) – **Verbot der Doppelbestrafung, Schengener ,Prozessrecht'**
- 11) EuGH, Urt. v. 30.9.2003, C-224/01 (Köbler) – **Staatshaftung bei judikativem Unrecht**

### IV. Grundrechte und Grundlagen

- 12) EuGH, Urt. v. 12.6.2003, Rs. C-112/00 (Schmidberger) – **Grundrechte**
- 13) EuGH, Urt. v 11.3.2002, Rs. C-186/01 (Dory) – **Grundrechte II**
- 14) EuGH, Urt. v. 17. 9. 2002, Rs. C-413/99 (Baumbast) – **Unionsbürgerschaft**
- 15) EuGH, Urt. v. 2.10.2003, Rs. C-148/02 (Garcia Avello) und Schlussanträge des GA v. 10.7.2003, Rs. C-138/02 (Collins) – **Unionsbürgerschaft II**

- 
- 16) EuGH, Urt. v. 10.12.2002, verb. Rs. C-491/01 (British American Tobacco) – **Kompetenzen/Art. 95 EG**
- 17) EuGH, Urt. v. 20.3.2003, Rs. C-3/00 (Dänemark/Kommission) und EuGH, Urt. v. 21.1.2003, Rs. C-512/99 (Deutschland/Kommission) – **Kompetenzen/Art. 95 EG, strengere nationale Maßnahmen**

#### **V. Außenbeziehungen**

- 18) EuGH, Urt. v. 30.9.2003, Rs. C-93/02 (Biret International) und EuG, Urt. v. 11.1.2002, Rs. T-174/00 (Biret International) – **WTO-Recht und Gemeinschaftsrecht**

## 3 Entscheidungen und Gutachten

### 3.1 EuGH Überseering

**Niederlassungsfreiheit**

*Daniel Diederich*

#### 3.1.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 5.11.2002 – Rs. C-208/00 – Überseering, Slg. 2002, I-9919 (EuZW 2002, 754)

#### 3.1.2 Sachverhalt

Die Überseering BV ist eine in den Niederlanden gegründete GmbH, die vor deutschen Gerichten klagen wollte. LG und OLG wiesen die Klage als unzulässig ab, da die Überseering BV als Gesellschaft niederländischen Rechts in Deutschland nicht parteifähig sei. Nach Erwerb der Geschäftsanteile der BV durch zwei deutsche Staatsangehörige sei Düsseldorf zum tatsächlichen Verwaltungssitz geworden; nach der sog. Sitztheorie hätte sich die Gesellschaft zur Teilnahme am deutschen Rechtsverkehr auflösen und in Deutschland neu gründen müssen. Der BGH legte den Fall dem EuGH vor, mit der Frage, ob es im Widerspruch zu Art. 43 und 48 EG stünde, die Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht des Staates ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes zu beurteilen, wenn nach diesem Recht die Rechts- und Parteifähigkeit zu verneinen sei.

#### 3.1.3 Rechtliche Probleme

In diesem Fall geht es um die Auswirkungen der Niederlassungsfreiheit auf die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrechtsordnungen, in einem Fall der die primäre Niederlassungsfreiheit beim Zuzug in einen anderen MS betrifft. Das Problem des Umzugs von Gesellschaften war vorher bereits Gegenstand von EuGH-Entscheidungen (EuGH, Urt. v. 27.9.1988 – Rs. C-81/87 – *Daily Mail*, Slg. 1988, I-5483 und Urt. v. 9.3.1999 – Rs. C-212/97 – *Centros*, Slg. 1999, I-1459 [EuZW 1999, 216]).

In *Daily Mail* wollte eine britische Gesellschaft ihren satzungsmäßigen Sitz im Vereinigten Königreich behalten, ihren Geschäftssitz jedoch in die Niederlande verlegen (Wegzugsfall, primäre Niederlassungsfreiheit), wofür nach britischem Recht die Zustimmung des Finanzministeriums nötig war (welche verwehrt wurde). Der EuGH entschied, dass Art. 43 und 48 EG der Gesellschaft nicht das Recht gaben, bei Beibehaltung des Heimatsitzes die Geschäftsleitung in einen anderen MS zu verlegen, weil die sich aus den unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrechtsordnungen ergebenden Probleme nicht durch die Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit gelöst seien bzw. werden könnten.

*Centros* betraf eine in Großbritannien gegründete Gesellschaft, der die Eintragung einer Zweigniederlassung in Dänemark verweigert wurde, weil aus der Tatsache fehlender Geschäftstätigkeit in Großbritannien auf eine Absicht der Umgehung der dänischen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften geschlossen wurde (Zuzugsfall, sekundäre Niederlassungsfreiheit). Der EuGH stellte fest, die Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit sei auch bei ausschließlicher Geschäftstätigkeit am Ort der Zweigniederlassung kein missbräuchliches Verhalten (vgl. EuGH, Urt. v. 10.7.1986 – Rs. C-79/85 – *Segers*, Slg. 1986, I-2375). Die Beschränkung dieser Freiheit sei auch aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (vgl. EuGH, Urt. v. 31.3.1993 – Rs. C-19/92 – *Kraus*, Slg. 1993, I-1663 [EuZW 1993, 322]) gerechtfertigt.

### 3.1.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Im Unterschied zu *Daily Mail* geht es in *Überseering* um die Anerkennung einer nach dem Recht eines anderen MS gegründeten Gesellschaft. Deshalb sind die Gründe, die den EuGH in *Daily Mail* die Eröffnung des Anwendungsbereiches der Niederlassungsfreiheit ablehnen ließen, nicht auf *Überseering* übertragbar (Rn. 66).

Sowohl in *Centros* als auch in *Überseering* geht es um eine (vollständige) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit eines Unternehmens, das in einem MS gegründet wurde, der der Gründungstheorie folgt. *Centros* betraf jedoch die Behandlung durch einen MS, der der sog. Gründungstheorie folgt und aus Missbrauchserwägungen die Eintragung einer Zweigniederlassung verweigerte; in *Überseering* sprach ein der Sitztheorie folgender MS einer nach dem Recht eines anderen MS bestehenden Gesellschaft die Parteifähigkeit ab.

Nach Ansicht des EuGH verlangt hier die Niederlassungsfreiheit zwingend die Anerkennung von nach dem Recht anderer MS gegründeten Gesellschaften (Rn. 59). In diesem Punkt überträgt die Entscheidung das Herkunftslandprinzip der Warenverkehrsfreiheit auf die Niederlassungsfreiheit. Laut EuGH hat der Erwerb der GmbH durch deutsche Staatsangehörige nicht zum Verlust der Rechtspersönlichkeit nach niederländischem Recht geführt; „das Erfordernis, dieselbe Gesellschaft in Deutschland neu zu gründen, [käme] daher der Negierung der Niederlassungsfreiheit gleich“ (Rn. 81). Aus diesem Grund sei eine Rechtfertigung auch durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls nicht möglich. Der EuGH vermied eine grundsätzliche Entscheidung zwischen Gründungs- und Sitztheorie (vgl. Art. 48 EG, der auf satzungsmäßigen Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung abstellt). Im Ergebnis wäre die Niederlassungsfreiheit als eine Freiheit der Standortwahl, nicht jedoch als eine Rechtswahlfreiheit zu verstehen.

### 3.1.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Die Behandlung einer nach dem Recht eines MS gegründeten Gesellschaft durch das Gesellschaftsrecht eines anderen MS wird sich häufig als eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen. Dies kann grundsätzlich unter den in *Kraus* entwickelten Voraussetzungen gerechtfertigt werden, jedoch dann nicht, wenn die Beschränkung einer Negierung gleichkommt.

Zu unterscheiden sind nach der Differenzierung des EuGH (Rn. 62) Fälle des Wegzugs (*moving out*-Konstellation [rechtliche Behandlung durch den Heimatstaat],

*Daily Mail*) von Fällen des Zuzugs (*moving in*-Konstellation, *Centros*, *Überseering*). Problematisch sind die Konsequenzen eines Umzugs (Verlegung von Satzungs- oder Verwaltungssitz oder des Ortes der Haupttätigkeit) von einem MS mit Sitztheorie in einen anderen, die Gründungstheorie anwendenden, MS (nach der Sitztheorie würde dies die Auflösung der Gesellschaft bedeuten), und die Frage nach der Haftung von Gesellschaftern einer nach dem Recht eines anderen MS gegründeten Gesellschaft.

### **3.1.6 Literatur**

*Kindler*, Auf dem Weg zur Europäischen Briefkastengesellschaft?, NJW 2003, 1073; *Leible/Hoffmann*, Wie inspiriert ist „Inspire Art“?, EuZW 2003, 677, mit vielen weiteren Literaturhinweisen zu *Überseering* (in Fn. 4) und *Inspire Art* (EuGH, Urt. v. 30.9.2003 - Rs. C-167/01 [EuZW 2003, 687], in Fn. 8).

## 3.2 EXKURS: EuGH Überseering 'Follow up'

Daniel Diederich

Die Kommission veröffentlichte einen Vorentwurf eines Richtlinienvorschlags zur Sitzverlegung innerhalb der EU (angelehnt an [den geänderten Vorschlag zu] Art. 8 der VO 2157/2001 zur Europäischen Aktiengesellschaft; abgedruckt in ZGR 99, 157), der keine Harmonisierung vorsieht, sondern einen Kompromiss zwischen der von der Mehrheit der MS vertretenen Sitz- und der Gründungstheorie: eine Sitzverlegung hätte hiernach nicht die Auflösung einer Gesellschaft zur Folge, sondern bedürfte lediglich der Löschung und Neueintragung im jeweils betroffenen Handelsregister, so dass ein Wechsel des maßgeblichen Rechtssystems unter Wahrung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft möglich würde. Eine Überarbeitung dieses Entwurfs mit anschließender Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens durch Vorlage eines Richtlinienvorschlags fehlen jedoch bis heute.

Auch beim BGH hat die Frage nach der Rechtsfähigkeit ausländischer Gesellschaften zu Unstimmigkeiten geführt. Während der (in *Überseering* vorliegende) VII. Senat in seinem Vorlagebeschluss die Sitztheorie verteidigt (EuZW 2000, 412), wählt der gesellschaftsrechtliche II. Senat (NJW 2002, 3539) in seinem Urteil vom 1.7.2002 (d.h. während des Vorlageverfahrens zu *Überseering*) einen anderen Weg: In Anlehnung an sein Urteil vom 29.1.2001 (ZIP 2001, 330; vgl. auch Beschluss vom 18.2.2002, ZIP 2002, 614), nach dem auch eine GbR als rechtsfähige Personengesellschaft (§ 14 Abs. 2 BGB) zu behandeln ist, zeigt er eine Alternative zu einer Entscheidung zwischen Sitz- und Gründungstheorie auf. Eine ausländische Gesellschaft soll nach diesem Urteil, ohne nach deutschem Recht juristische Person zu sein, als GbR klagen können. Der VII. Senat wiederum (NJW 2003, 1461) wendet sich in seinem Überseering-Urteil (im Anschluss an die Antwort des EuGH) gegen die Rechtsprechung des II. Senats. Diese entspräche nicht den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts, da damit die ausländische Gesellschaft anders behandelt werde als nach ihrem Gründungsstatut, was etwa zu veränderten Haftungsrisiken führen könne (im vorliegenden Fall klagt Überseering als niederländische BV [ein Gesellschaftsstatut ähnlich dem einer deutschen GmbH] und eben nicht als GbR).

Ein knappes Jahr nach *Überseering* erging noch ein weiteres für das Gesellschaftsrecht in der Gemeinschaft bedeutsames Urteil: *Inspire Art* (EuGH, Urt. v. 30.9.2003 - Rs. C-167/01 [EuZW 2003, 687]). Darin ging es um ein in Großbritannien gegründetes Unternehmen, das seine Geschäftstätigkeit ausschließlich über eine Zweigniederlassung in den Niederlanden ausübte (Zuzugsfall, sekundäre Niederlassungsfreiheit). Nach einem niederländischen Gesetz wurden solchen sog. Scheinauslandsgesellschaften besondere Offenlegungspflichten auferlegt. Außerdem sah das Gesetz eine Geschäftsführerhaftung für den Fall vor, dass diese Gesellschaften nicht die für niederländische Gesellschaften vorgeschriebenen Mindestkapitalvorschriften erfüllten. Im Unterschied zu *Centros* wurde hier nicht die Eintragung in das Handelsregister verweigert, sondern lediglich die Kennzeichnung der Gesellschaft als 'formal ausländische Gesellschaft' verlangt und waren mit diesem Status bestimmte Rechtsfolgen ('Sonderanknüpfungen') verbunden.

Der EuGH urteilte, dass bzgl. der Offenlegungspflichten die sog. 11. (Zweigniederlassungs-) Richtlinie (RL 90/666/EWG) eine abschließende Regelung darstelle und infolgedessen alle darüber hinausgehenden Offenlegungspflichten eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit seien.

Auch einer Geschäftsführerhaftung als Sanktion für die Nichteinhaltung nationaler gesellschaftsrechtlicher Mindestkapitalvorschriften erteilte der EuGH eine Absage. Mindestkapitalvorschriften seien zwar grundsätzlich zu rechtfertigen, im konkreten Fall waren sie es nach Ansicht des EuGH jedoch nicht (da zu einer Rechtfertigung nach Art. 46 EG nichts vorgetragen wurde, beschränkte sich die Prüfung hier auf das Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses). Einen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit betreffend wiederholte der EuGH seine in *Segers* und *Centros* gemachten Ausführungen, dass nämlich eine Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit durch Begründung einer Zweigniederlassung keinen Missbrauch darstelle. Der als Rechtfertigungsgrund vorgebrachte Gläubigerschutz sei, so der EuGH, bereits dadurch gegeben, dass *Inspire Art* als Gesellschaft englischen Rechts auftrete, wodurch die Anwendbarkeit nicht-niederländischer Rechtsvorschriften hinreichend deutlich würde; zusätzlicher Gläubigerschutz sei durch die oben erwähnte 11. und die 4. Richtlinie (RL 78/660/EWG) gegeben. Schließlich wies der EuGH noch darauf hin, dass bei einer Unvereinbarkeit der Mindestkapitalvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht zwangsläufig auch daran anknüpfende Sanktionen (Geschäftsführerhaftung) gemeinschaftsrechtswidrig seien.

Das Urteil des EuGH beseitigt damit einige nach *Überseering* noch bestehenden Unsicherheiten. Es wurde deutlich, dass nicht nur die Rechts- und Parteifähigkeit von Gesellschaften aus anderen MS anzuerkennen ist, sondern dass alle Sonderanknüpfungen rechtfertigungsbedürftig sind. Bei Verwechslungsgefahr mit inländischen Gesellschaftsformen dürften Sonderanknüpfungen zu rechtfertigen sein, darüber hinaus erscheint dies seit *Inspire Art* fraglich. Für die Zukunft bedeutet *Inspire Art* wohl einen verstärkten Wettbewerb der Gesellschaftsrechtordnungen in der Gemeinschaft. Einige nationale Besonderheiten ließen sich eventuell durch nicht-gesellschaftsrechtliche Rechtsbereiche erhalten, durch solche, die nicht an den Zuzug, sondern an die Tätigkeit an sich anknüpfen (etwa das Insolvenzrecht).

Die oben dargestellte sog. Anerkennungslösung des II. BGH-Senats ist mit dem Urteil wohl als hinfällig zu betrachten. Und auch die Tatsache, dass nach deutschem Recht bzgl. der Gerichtszuständigkeit zwischen deutschen und ausländischen Gesellschaften unterschieden wird (bei deutschen Gesellschaften wird bei der Bestimmung des Gerichtsstands an den im Handelsregister eingetragenen Sitz angeknüpft, bei ausländischen Gesellschaften an den Verwaltungssitz) dürfte nach *Inspire Art* als gemeinschaftsrechtswidrig anzusehen sein. Die Behandlung ausländischer Gesellschaften durch das deutsche Recht betreffend sei im übrigen noch angemerkt, dass wegen der Meistbegünstigungsklausel in Artikel XXV des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag von 1954 auch für US-amerikanische Gesellschaften Sonderanknüpfungen nur noch selten zu rechtfertigen sein werden.

Die Anwendung der Sitztheorie würde damit im internationalen Privatrecht letztlich zu einer Unterscheidung zwischen Gesellschaften aus der EU und den USA auf der einen, und sonstigen ausländischen Gesellschaften auf der anderen Seite führen. Solange es keine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Regelung der Behandlung

ausländischer Gesellschaften gibt, könnte es zu sehr uneinheitlicher Rechtsanwendung kommen. Eine deutsche Gesellschaft etwa, die ihren Verwaltungssitz in einen der Gründungstheorie folgenden MS verlegt, würde (wenn die Verlegung nicht, wie oben [3.1.5] beschrieben, die automatische Auflösung der Gesellschaft zur Folge hätte) auch die deutsche Regelung zur Mitbestimmung dorthin 'mitnehmen', während im umgekehrten Fall einer Verlegung nach Deutschland die deutschen Mitbestimmungsgesetze gerade nicht anwendbar wären.

Die Frage nach den Implikationen der neueren gesellschaftsrechtlichen EuGH-Rechtsprechung für Wegzugsfälle bleibt also letztlich ungeklärt. Zwar erlaubt der EuGH in *Überseering* (Rn. 70) grundsätzlich Beschränkungen beim Wegzug, doch müssten wohl auch diese Beschränkungen an der Niederlassungsfreiheit gemessen werden. Insofern ist anzunehmen, dass ein neuer *Daily Mail*-Fall vom EuGH heute anders entschieden werden würde.

Vielleicht ist diesbezüglich von einem Fall Klärung zu erwarten, der seit einiger Zeit beim EuGH anhängig ist: der Fall *de Lasteyrie Du Saillant* (Rs. C-9/02). Er betrifft die französische Wegzugsbesteuerung für natürliche Personen (deren Behandlung gemäß Art. 48 Abs. 1 EG auf Kapitalgesellschaften übertragbar ist). Generalanwalt *Mischo* nimmt hier in seinem seit dem 13.3.2003 vorliegenden Schlussanträgen eine ungerechtfertigte Beschränkung der Freizügigkeit an. Man darf gespannt sein, wie der EuGH den Fall entscheiden wird.

### 3.3 EuGH Akrich

Stefana Patscheva/Til Pörksen

**Arbeitnehmerfreizügigkeit**

#### 3.3.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 23.9.2003 – Rs. C-109/01 – Akrich

#### 3.3.2 Sachverhalt

Hr. A ist ein marokkanischer Staatsbürger, der zu Beginn der 90er Jahre vergeblich versucht hatte, in das Vereinigte Königreich (UK) zu immigrieren, aber ausgewiesen wurde. Während eines illegalen Aufenthalts ehelichte er eine britische Staatsbürgerin. Frau A zog anschließend für mehr als sechs Monate nach Irland und ging dort einer unselbständigen Beschäftigung nach. Herr A wurde auf eigenen Wunsch nach Irland abgeschoben. Daraufhin kehrte Frau A in das UK zurück, Herr A beantragte die Aufhebung der noch geltenden Ausweisungsverfügung und die Bewilligung der Einreise in das UK als Ehegatte einer Britin. Die Anträge wurden mit der Begründung zurückgewiesen, der Aufenthalt in Irland habe nur den Zweck gehabt, die britische Einwanderungsregelung zu umgehen, Frau A sei aufgrund dieses missbräuchlichen Verhaltens nicht als Arbeitnehmerin i.S.d. Art. 39 EG anzusehen. Im Rahmen des von Herr A angestrebten Verfahrens legte das Berufungsgericht dem EuGH die Frage vor, ob das UK das Verhalten von Frau A als Umgehungstatbestand ansehen und daher die Einreise des Herr A verweigern durfte, ohne dass dies im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht stünde.

#### 3.3.3 Rechtliche Probleme

Die Entscheidung bettet sich in ein Umfeld mehrerer Entscheidungen des EuGH ein, die sich mit der Frage der Behandlung von Angehörigen dritter Staaten, die mit Unionsbürgern verheiratet sind, beschäftigt haben. Wie in diesen Fällen bedarf es auch hier einer strikten Trennung der Rechte der Unionsbürger von denen der Drittstaatler. Eine Unterscheidung, die dem EuGH nicht durchweg gelingt, vgl. EuGH, Urt. v. 13.9.2001 – Rs. C-60/00 – *Carpenter*, Slg. 2002, I-6279.

Vorliegend stellte sich einerseits die Frage nach der Verletzung von Art. 39 EG, der auch das Recht gewährt, mit dem Ehegatten zusammenzuleben. Problematisch ist hierbei, ob maßgeblich sein kann, welche Absicht der Unionsbürger mit der Inanspruchnahme der Grundfreiheit verfolgt, welche Wirkung Art. 39 EG bei Rückkehr in den Heimatstaat entfaltet und ob das Vorgehen des UK gerechtfertigt war.

Aus dem Urteil *Levin* (EuGH, Urt. v. 23.3.1982 – Rs. C-53/81, Slg. 1982, 1035) folgt, dass für die Anwendung von Art. 39 EG ohne Belang ist, welche Absichten der Wanderarbeiter mit der Ausübung der Tätigkeit verfolgt. Aus dem Urteil *Singh* (EuGH, Urt. v. 7.7.1992 – Rs. C-370/90, Slg. 1992, I4265) ergibt sich, dass der Wanderarbeiter bei der Rückkehr in sein Heimatland weiterhin von den Gewährleistungen der Grundfreiheiten profitiert.

Andererseits ist fraglich, inwieweit ein Drittstaatler sich auf Art. 10 der VO 1612/68 berufen kann, wenn er nicht rechtmäßiger Weise seinen Aufenthalt im EU-Gebiet hat.

### 3.3.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

In Hinblick auf ein Recht des Drittstaatlers aus Art.10 der VO 1612/68 weist der EuGH unter Berufung auf das Urteil *Singh* darauf hin, dass bei Rückkehr des Unionsbürgers in seinen Heimatstaat letzterer in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten fällt. Der Ehegatte des Unionsbürgers kann sich demnach auch bei der Rückkehr des Unionsbürgers in seinen Heimatstaat auf sein Recht aus Art. 10 VO 1612/68 berufen. Allerdings bezieht sich die VO nur auf die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft. Über eine Berechtigung zum Zugang in das Gemeinschaftsgebiet sagt die VO hingegen nichts. Daraus folgert der EuGH, dass sich auf Art. 10 VO 1612/68 nur der Drittstaatler berufen kann, der sich rechtmäßig in einem MS aufhält. Inwieweit Hr. A sich in Irland rechtmäßig aufhielt, ließ sich der Entscheidung nicht entnehmen.

Eine derartige Auslegung hält der EuGH auch für vereinbar mit Art. 39 EG. Im Gegensatz zum Generalanwalt, der eine Beschränkung in Form der umgekehrten Diskriminierung unter Berufung auf das Urteil *Singh* auch hier in der fehlenden Besserstellung aufgrund der Ausübung der Grundfreiheiten sieht, das Vorgehen des UK aber durch das Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses (Durchführbarkeit und Wirksamkeit des nationalen Einwanderungsrechts) gerechtfertigt sieht, verneint der EuGH bereits das Vorliegen einer „ungünstigeren Behandlung“. Aufgrund der fehlenden Berechtigung des Drittstaatlers zur Einreise aus der VO 1612/68 steht der Unionsbürger nach Ausübung seiner Tätigkeit nicht anders als zuvor. Daher fehlt es einer Regelung, wie der des UK an jeder abschreckenden Wirkung hinsichtlich des Gebrauchs der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

In Hinblick auf ein Missbrauchsverhaltens urteilt der EuGH unter Berufung auf das Urteil *Levin*, dass ein Verhalten, wie es hier in Rede steht, auch dann keinen Missbrauch darstelle, wenn es dem Ehegatten in dem Zeitpunkt der Niederlassung in einem anderen MS an einem Aufenthaltsrecht im Herkunftsstaat fehlte. Ein Missbrauch läge nur vor, wenn Gemeinschaftsrecht im Rahmen von Scheinehen geltend gemacht würde, die zur Umgehung der nationalen Zuwanderungsbestimmungen geschlossen würden.

Zuletzt weist der EuGH, wie in *Carpenter*, darauf hin, dass bei Verneinung der Rechte aus der VO 1612/68 die Wirkung des Art. 8 EMRK zu beachten ist.

### 3.3.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Der EuGH hat es vermieden, die Frage der Einreise in das Gemeinschaftsgebiet mit der der Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu vermischen, vgl. auch den Titel der VO 1612/68. Die dahingehende Regelungskompetenz verbleibt grundsätzlich bei den MS und büßt folglich nicht an Effektivität ein. Allerdings hat der EuGH in anderen Fällen keine derart strikte Trennung vorgenommen und die Verweigerung der Einreise als gemeinschaftsrechtswidrig erachtet (EuGH, Urt. v. 25.7.2002 – Rs. C-459/99 – *MRAX*, Slg. 2002, I-6591).

In der Fallprüfung ist unbedingt darauf zu achten, die Personen und die ihnen ggf. zustehenden Anspruchsgrundlagen auseinander zu halten.

## 3.4 EuGH Müller-Fauré und Schlussanträge Leichtle

Katrin Buchholz

Dienstleistungsfreiheit

### 3.4.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 13.5.2003 – Rs. C-385/99 – Müller-Fauré, Slg. 2003, I04509 und Schlussanträge v. 10.7.2003 – Rs. C-8/02 – Leichtle

### 3.4.2 Sachverhalt

Die Niederländerin Müller-Fauré ließ in Deutschland eine Zahnbehandlung bei einem Arzt ohne vorherige Genehmigung durch ihre Krankenkasse durchführen (Kosten 3.800 Euro). Diese lehnte eine Erstattung der Kosten in Höhe von 211 Euro darauf hin ab. Frau Müller-Fauré erhob Klage, der aber nicht stattgegeben wurde, da keine zwingend erforderliche Behandlung vorlag, die eine Kostenerstattung rechtfertigte. Herr Leichtle ist deutscher Beamter der Bundesanstalt für Arbeit und privat versichert. Er begibt sich noch während seines vergeblichen Bemühens, ein positives Gutachten über die dringende Notwendigkeit der rheumatologischen Kur im Ausland zu erlangen, nach Ischia auf Kur. Die Beihilfe zu den Nebenkosten wird Herrn Leichtle versagt.

### 3.4.3 Rechtliches Problem

Grundsätzlich ist zu fragen, ob es sich auch bei medizinischen Dienstleistungen (DL), die wegen ihrer Erstattung durch die Krankenkassen einen quasi unentgeltlichen Charakter haben, um DL im Sinne des Art. 50 EG handelt. Der EuGH nimmt dieses seit *Luisi und Carbone* (EuGH, Urt. v. 31.1.1984 – verb. Rs. 286/82 und 26/83, Slg. 1984, 37 Rn. 16) an. Fraglich ist weiter, ob nationale Vorschriften, die eine Inanspruchnahme (aber auch das Erbringen) von medizinischen DL von einer vorherigen Genehmigung der Krankenkasse abhängig machen, diese Freiheit einschränken. Seit der Entscheidung *Kohll* (EuGH, Urt. v. 20.4.1998 – Rs. C-158/96, Slg. 1998, I1931) ist dies ständige Rechtsprechung des EuGH. Problematisch erweist sich diesbezüglich die Rechtfertigung. Dabei ist einerseits zwischen Krankenhaus- und Behandlungen durch Ärzte oder sonstige Einrichtungen zu unterscheiden. Andererseits muss auf die Unterschiede in den sozialen Systemen (Sachleistungs- und Kostenerstattungssystemen) Rücksicht genommen werden. Während die Entscheidung *Kohll* die Frage nach der Rechtfertigung von Genehmigungspflichten bei Arztleistungen in Kostenerstattungssystemen (negativ) entschied, beantwortete der EuGH in *Smits/Peerbooms* (EuGH, Urt. v. 12.7.2001 – Rechtssache C-157/99, Slg. 2001 I-5473 [EuZW 2001, 464]) die gleiche Frage nur für Krankenhausleistungen in Sachleistungssystemen. Eine weitere, wenngleich nur marginal behandelte Frage zielt auf die Höhe der Kostendeckung (Satz aus Versicherungsmitgliedstaat oder tatsächliche Kosten), die sich wie die neueste Rechtsprechung *Vanbraekel* (EuGH, Urt. v. 12.7.2001 – Rs. C-368/98, Slg. 2001 I-5363 [EuZW 2001, 464]) und *Inizan*

(EuGH, Urt. v. 23.10.2003 – Rs. C-56/01) zeigt, von jener für Wanderarbeitnehmer unterscheidet.

#### **3.4.4 Kernaussagen / Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH bestätigt hier die Recht- und Verhältnismäßigkeit der Genehmigungspflicht bei Krankenhausleistungen auch für Sachleistungssysteme, soweit die Genehmigung nur dann versagt wird, wenn eine gleiche oder ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Vertragseinrichtung erlangt werden kann. Für die Inanspruchnahme von Leistungen von Ärzten unterstreicht der Gerichtshof, dass sie grundsätzlich nicht von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden dürfen, unabhängig davon, ob sie im Rahmen eines Sach- oder Erstattungssystems von der zuständigen Krankenkasse getragen werden.

Um zu diesem Ergebnis zu kommen prüft der EuGH ausgiebig drei Rechtfertigungsgründe (Gesundheitsschutz, finanzielles Gleichgewicht des sozialen Systems und Besonderheit des niederländischen Sachleistungssystems) im Hinblick auf Art. 46 i.V.m. 55 EG und nicht geschriebene Rechtfertigungsgründe („zwingendes Allgemeininteresse“) im Sinne der Cassis-Formel. Der EuGH erkennt das Ziel, eine hochwertige, ausgewogene sowie allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung zu garantieren, an, prüft dies allerdings im Zusammenhang mit dem Erfordernis des finanziellen Gleichgewicht des sozialen Systems. Der EuGH bestätigt, dass eine Genehmigungspflicht für Krankenhausleistungen sowohl wegen der notwendigen finanziellen Planung durch die vertraglichen Vereinbarungen als auch der zu sichernden Qualität gerechtfertigt und verhältnismäßig ist (Rn. 81). Das System der vorherigen behördlichen Genehmigung muss durch objektive und nichtdiskriminierende Kriterien eine Ermessensentscheidung ausschließen und sowohl die Behandlung des Antrags in angemessener Frist und einen Anfechtung ermöglichen (Rn. 85). Die Voraussetzung der Notwendigkeit einer Behandlung ist gerechtfertigt, wenn eine Genehmigung nur dann versagt werden kann, wenn eine rechtzeitige, ebenso wirksame Behandlung in einer nationalen Einrichtung erlangt werden kann (Rn. 89).

Das Argument des finanziellen Gleichgewicht rechtfertigt allerdings nicht die Genehmigungspflicht bei Leistungen, die außerhalb des Krankenhauses erbracht werden. Daran ändere auch die Besonderheit des niederländischen Sachleistungssystem nichts. Zum einen gelte die nationale Befugnis nur, soweit keine Harmonisierung vorliegt. Bei der Ausübung dieser Befugnis müsse Gemeinschaftsrecht, wie zum Beispiel die VO 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, beachtet werden. Auch hier erstatteten Krankenkassen aus Sachleistungssystemen den Arbeitnehmern die Kosten für eine in einem anderen MS erhaltene Leistung. Zum anderen bestehe der Anspruch der Patienten auf Kostendeckung nur in Höhe der national festgelegten Deckungsbeträge. Damit unterscheidet sich der Anspruch grundsätzlich von jenem, den ein Arbeitnehmer auf Grundlage der VO 1408/71 geltend machen kann. Wie der EuGH erst kürzlich in *Inizan* entschieden hat, richtet sich dieser nach den Rechtsvorschriften des MSes des Leistungserbringers (Rn. 20).

### **3.4.5 Konsequenzen für die Prüfung und Praxis**

Wichtig für die Prüfung ist erstens die Feststellung der grundsätzlichen „DL-Fähigkeit“ von medizinischen Leistungen und, zweitens die Unterscheidung von Krankenhausleistungen und anderen medizinischen Leistungen. Die vorliegende Entscheidung stellt jedoch noch weit reichendere Fragen: Geht mit der Entscheidung das deutsche Sachleistungssystem einem europarechtlichen Ende entgegen? Welchen Einfluss hat diese Öffnung auf die aktuelle Debatte über die Umgestaltung des deutschen Gesundheitssystem? Und: Wie lange wird Sozialpolitik noch eine marginale EU-Kompetenz bleiben? Aktuelle Entwicklungen wie die Einführung einer europäischen Versicherungskarte und damit der Abschaffung von den „E-Formularen“, die Einführung der Offenen Methode der Koordinierung im Rentenbereich und die bevorstehende Reform der VO 1408/71 deuten auf eine schleichende Ausweitung der europarechtlichen Kompetenzen hin.

### **3.4.6 1.3.6. Literaturhinweise**

*Becker*, Gesetzliche Krankenversicherung im Europäischen Binnenmarkt, NJW 2003, 2272; *Europäische Kommission*, Anwendung der Binnenmarktvorschriften im Bereich des Gesundheitsdienst. Durchführung der Rechtsprechung des Gerichtshofs durch die MS – Zusammenfassender Bericht, SEK (2003) 900 vom 28.7.2003; *Heinze*, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht (134) 110.

## 3.5 EuGH Robelco

Elena Richter

Markenrecht

### 3.5.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 21.11.2002 – Rs. C-23/01 – Robelco, Slg. 2002, I10913 (EuZW 2003, 179 f.)

### 3.5.2 Sachverhalt

Die Robeco Groep NV ist ein niederländischer Konzern, der Finanzprodukte und -dienstleistungen anbietet; sein Handelsname ist seit 1987 beim Beneluxmarkenamt als Wort- und Bildmarke eingetragen. Die Robelco Groep NV ist ein belgisches Unternehmen, das Immobiliengeschäfte tätigt und diese auch hauptsächlich auf Belgien beschränkt. Robeco erhob erfolgreich Klage gegen Robelco mit dem Inhalt, Robelco die Benutzung dieses Namens oder eines diesem ähnlichen Zeichens u.a. auf Grundlage des Art. 13 Teil A Abs. 1 lit. d des einheitlichen Beneluxmarkengesetzes (BMG) zu untersagen. Das Berufungsgericht dagegen konnte keine unlautere Benutzung eines Zeichens erkennen, da die beiden Namen nur ähnlich seien und für unterschiedliche Tätigkeiten in unterschiedlichen geographischen Märkten verwendet würden.

### 3.5.3 Rechtliche Probleme

Das vorliegende Berufungsgericht zweifelte zunächst an der Vereinbarkeit des 13 A Abs. 1 lit. d BMG mit Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 (Markenrechtsrichtlinie). Art. 13 A Abs. 1 lit. d BMG gewährt ein Widerspruchsrecht des Markeninhabers für den Fall, dass ein mit einer bekannten Marke identisches oder ihr *ähnliches* Zeichen im Geschäftsverkehr zu anderen Zwecken als der Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen benutzt und damit die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 dagegen bezieht sich für die den MS freigestellten Regelungen über einen weitergehenden Markenschutz zu anderen Zwecken als der Unterscheidung von W oder DL nur auf die Benutzung „eines Zeichens“, ohne zu präzisieren, ob damit nur mit der Marke identische oder auch ähnliche Zeichen gemeint sein sollen.

Das belgische Gericht bat daher um eine Auslegung des Art. 5 Abs. 5 RL 89/104. Die erste Vorlagefrage bezog sich darauf, ob die Mitgliedstaaten durch die ihnen vorbehaltenen Regelungen Marken auch schon vor der Benutzung eines der Marke ähnlichen Zeichens schützen dürften. (Andererseits wäre der Art. 13 A Abs. 1 lit. d insoweit richtlinienwidrig und keine Anspruchsgrundlage gegen Robelco, da dies nur ein dem Handelsnamen Robeco ähnliches Zeichen ist.) Wäre dies der Fall, so betraf die zweite Vorlagefrage, ab wann eine solche rechtswidrige Ähnlichkeit anzunehmen sei: erst wenn die Ähnlichkeit des Zeichens eine Verwechslungsgefahr mit der Marke

begründe oder schon dann, wenn sie dazu führte, dass der Verkehr nur eine gedankliche Verbindung zur ursprünglichen Marke herstellte. Im ersteren Fall läge wohl dennoch keine Verletzung durch Robelco vor, da aufgrund der unterschiedlichen Dienstleistungen nicht mit einer direkten Verwechslung der Unternehmen zu rechnen wäre (nicht Verwechslung W und DL, s. 3.5.6).

Die Frage nach einer autonomen gemeinschaftlichen Auslegung des Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 setzte jedoch zunächst voraus, dass der Abs. 5 überhaupt in den Harmonisierungsbereich der RL fiel; dagegen spricht, dass Abs. 5 es gerade den MS überlässt, eigene Regelungen zu treffen.

#### **3.5.4 Auslegung der Parteien**

Robelco ging von einer Harmonisierungswirkung auch des Abs. 5 aus. Dass Abs. 5 weiterhin keine nationalen Regelungen zum Schutz gegenüber ähnlichen Zeichen erlaube, ergäbe sich einerseits aus dem Wortlaut, da „dieses“ Zeichen nur „identisches“ Zeichen bedeuten könne, andererseits aus der Systematik des Art. 5 RL 89/104, da sonst Abs. 5 für alle Marken einen ebenso umfangreichen Schutz gewähre wie Abs. 2, der aber nur auf bekannte Marken abstelle.

Robeco führte an, dass die RL 89/104 einen Schutz gegenüber ähnlichen Zeichen jedenfalls nicht ausschließe, also nur eine Mindestharmonisierung vornehme, Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 aber sowieso von der Harmonisierungswirkung ausgeschlossen sei. Letzteres vertrat auch die Kommission unter Berufung auf die Vorarbeiten zur RL (denen zufolge die RL gerade in Rücksicht auf das BMG den Schutz zu anderen Zwecken als der Unterscheidung nicht regeln sollte).

#### **3.5.5 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH bestätigt, dass der Abs. 5 des Art. 5 RL 89/104 anders als die Abs. 1 bis 4 nicht unter die gemeinschaftliche Harmonisierung fällt. Die dritte Begründungserwägung zur RL spreche für eine nur teilweise Angleichung nur der nationalen Vorschriften, die sich am unmittelbarsten auf das Funktionieren des gemeinsamen Binnenmarktes auswirkten. Der sechste Begründungserwägung zufolge überließe die RL den MS weiterhin, die durch die geschützte (Gemeinschaftsrechts-)Marke auch durch Mittel anderer Rechtsgebiete wie etwa des unlauteren Wettbewerbes, der zivilrechtlichen Haftung oder des Verbraucherschutzes zu schützen. In Fällen der Benutzung eines Zeichens zu anderen Zwecken als der Unterscheidung von Waren und Dienstleistungen, die rechtswidrig ist, weil sie die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt, sei daher für Umfang und Inhalt des Schutzes auf die nationalen Rechtsordnungen abzustellen.

#### **3.5.6 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Nationale Vorschriften, die unter Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 fallen, weil sie die Benutzung von Zeichen zu **anderen Zwecken** als der Unterscheidung von W und DL regeln, sind dem Gemeinschaftsrecht entzogen und nicht richtlinienkonform auszulegen.

Nicht gefolgert werden kann dagegen, dass die Verwendung von Firmenbezeichnungen, die mit einer Marke identisch oder ihr ähnlich sind, immer unter Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 und damit unter nationales Recht fällt. Dass der vorliegende Sachverhalt unter „andere Zwecke als die Unterscheidung von W und DL“ i.S.d. Abs. 5 fiel, ist einer Besonderheit des niederländischen Geschäftsverkehrs zuzuschreiben, der den Handelsnamen nur mit dem Unternehmen, nicht aber mit dessen W und DLen in Beziehung bringt (Benelux-Gerichtshof v. 7.11.1988, Rechtssache a 87/3 [Omnisport/ Bauweraerts]), so dass der Handelsname nicht der Unterscheidung von W oder DLen dient.

Fraglich ist, ob der EuGH, indem er zur Auslegung des Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 auf die sechste Begründungserwägung und damit die Regelung „anderer Rechtsbereiche“ hinweist, den Abs. 5 als eine nicht markenrechtliche Bestimmung ausweisen wollte. Infolge dessen könnten die markenrechtlichen Schranken des Art. 6 RL 89/104 (lautere Benutzung, s. auch Art. 12 lit. a der VO 40/94 über die Gemeinschaftsmarke) und Art. 7 RL 89/104 (Erschöpfung, s. auch Art. 13 GMVO), die einen Ausgleich zwischen Markenrecht und der Freiheit des W- und DLverkehrs herstellen sollen, nicht auf die unter Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 fallenden nationalen Regelungen anwendbar sein. Dafür könnte maßgeblich sein, ob die Benutzung zu „anderen Zwecken als der Unterscheidung“, die in anderen als der niederländischen Rechtsordnung eine Benutzung in (auch faktisch) „nicht-herkunftshinweisender“ Funktion darstellen könnte, dennoch die für die Anwendung des Markenrechts entscheidende Herkunftskennzeichnungsfunktion der Marke verletzen würde. Es könnten daher weitere Entscheidungen des EuGH abzuwarten sein. Für den markenrechtlichen Charakter des Art. 5 Abs. 5 RL 89/104 könnte aber sprechen, dass Art. 5 RL 89/104 laut Überschrift die „Rechte **aus** der Marke“ (im Gegensatz zu **auf** die Marke anwendbare Rechte) regelt.

### 3.5.7 Literatur

*Lange*, Das System des Markenrechtsschutzes in der Rechtsprechung des EuGH, WRP 2003, S. 323.

## 3.6 EuGH Grana Padano

Sophia Nguyen

Warenverkehrsfreiheit

### 3.6.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 20.5.2003 – Rs. C-469/00 – Grana Padano (EuZW 2003, 564)

### 3.6.2 Sachverhalt

Das französische Unternehmen Ravil importiert, reibt, verpackt und vertreibt in Frankreich den Käse „Grana Padano“ unter der Bezeichnung „Grana Padano râpé frais“. Das italienische Unternehmen Biraghi sowie der Importeur Bellon verlangen von Ravil die Einstellung der Vermarktung. Sie berufen sich dazu auf die geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) „Grana Padano“, dessen Verwendung nach italienischem Recht davon abhängig sei, dass der Käse im Erzeugungsgebiet gerieben und unmittelbar danach unter festgelegten Bedingungen verpackt werde.

Seit 1992 richtet sich der Schutz von Herkunftsangaben nach der VO (EWG) Nr. 2081/92, die einen gemeinschaftsweiten Schutz von Ursprungsbezeichnungen für Erzeugnisse vorsieht, die einer Spezifikation entsprechen. VO (EG) Nr. 1107/96 enthält die Eintragung der g.U. „Grana Padano“, dessen Spezifikation ausdrücklich auf das italienische Recht verweist, nach dem die Bezeichnung „Grana Padano“ für Erzeugnisse in geriebener Form zusätzlich voraussetzt, dass das Reiben und Verpacken im Erzeugungsgebiet geschieht.

### 3.6.3 Rechtliche Probleme

Rechtliches Problem der Entscheidung ist die Vereinbarkeit bestimmter Voraussetzungen für g.U. und der Verordnung VO 2081/92 mit der Warenverkehrsfreiheit i.R.d. Art. 29 EG, d.h. ob die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt sein kann, wenn die Verordnung weitere Voraussetzungen an die Verwendung der g.U. stellt.

In *Rioja* (EuGH, Urt. v. 16.5.2000 – Rs. C-388/95, Slg. 2000 I-3123) erläuterte der EuGH, wie schon in *Exportur* (EuGH, Urt. v. 10.11.1992 – Rs. C-3/91, Slg. 1992-I-5529) für national geschützte Ursprungsbezeichnungen, dass eine g.U. die Warenverkehrsfreiheit beschränkt, und nach Art. 30 EG gerechtfertigt sein kann. G.U. gehören zu den Rechten des gewerblichen und kommerziellen Eigentums eines Erzeugnisses, das seine Güte oder Eigenschaft überwiegend/ausschließlich der natürlichen/menschlichen Einflüsse verdankt und in dem begrenzten geographischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurde. Spezifische Funktion der g.U. ist die Wahrung des Ansehens eines Erzeugnisses, der Schutz des Inhabers vor missbräuchlicher Verwendung sowie die Sicherstellung der Unverfälschtheit und Erhaltung besonderer Eigenschaften eines Erzeugnisses (vgl. auch EuGH, Urt. v. 9.6.1992 – C-47/90 – *Delhaize*, Slg. 1992, I-3669). Die g.U. ist für den Erzeuger ein wesentliches Mittel zur Schaffung eines Kundenstammes, und zum

Erzielen eines höheren Einkommens, und stellt somit i.R.d. allgemeinen Tendenz der Gemeinschaftsgesetzgebung der GAP ein Mittel zur Verbesserung des Ansehens der Erzeugnisse dar (*Rioja*; Änderung der *Delhaize*-Rspr., die die Voraussetzung des Abfüllens von Wein im Erzeugungsgebiet für die Verwendung der g.U. nicht als gerechtfertigt anerkannte).

### **3.6.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Das Reiben und Verpacken des Käses muss im Erzeugungsgebiet erfolgen, da die Bedingung in der Spezifikation vorgesehen ist. Der EuGH bestätigt damit seine *Rioja*-Rspr.: Die Spezifikation legt den Umfang der g.U. fest, in der vorgeschrieben werden kann, dass eine g.U. nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen verwendet werden darf. Solche stellen zwar Maßnahmen gleicher Wirkung i.S.d. Art. 29 EG dar, sie sind jedoch zum Schutz der g.U. gem. Art. 30 EG gerechtfertigt. Wichtige Verarbeitungsschritte seien „Vorgänge, die die Qualität mindern, die Echtheit gefährden und folglich dem Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung schaden können“ Reiben und Verpacken zählen zu diesen wichtigen Verarbeitungsvorgängen von Käse, bei denen der g.U. ein Schaden zugefügt werden kann, der nur durch fachmännische Kontrollen im Ursprungsgebiet zu verhindern ist, die außerhalb des Erzeugungsgebiets mangels systematischer Kontrollen durch Fachleute mit speziellen Kenntnissen weniger Garantie bieten, ebenso wenig durch im Ursprungsgebiet ausgebildete Prüfer oder eine Etikettierungspflicht. Generalanwalt Alber verneint dagegen sowohl die Geeignetheit, weil das Reiben nicht verkehrswesentliche Eigenschaft sei und keinen Einfluss auf die Wahl des Verbrauchers habe, als auch die Erforderlichkeit. Der EuGH stellt jedoch die Vorgänge dem Abfüllen von Wein (*Rioja*) gleich.

### **3.6.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Im Rahmen der Vereinbarkeit einer Voraussetzung für der Verwendung einer g.U. mit der Warenverkehrsfreiheit ist zu prüfen, ob die g.U. dem Anwendungsbereich der VO 2081/92 unterfällt und nach Art. 30 EG gerechtfertigt ist. Dazu ist zunächst festzustellen, ob die strittige Voraussetzung der Spezifikation der g.U. in der VO entspricht, wonach auch weitere im nationalen Recht festgelegte Voraussetzungen zu beachten sein können, soweit auf sie in der Spezifikation verwiesen wird. Sodann ist festzustellen, inwiefern die Voraussetzung von der spezifischen Funktion der g.U. umfasst ist und verhältnismäßig ist. Dabei ist auf die Rspr. des EuGH einzugehen, dass die strittigen Voraussetzungen der g.U. den Herstellern nicht lediglich ihr Verarbeitungsmonopol sichern, wenn es sich um wichtige Verarbeitungsschritte handelt, die die Qualität mindern, die Echtheit gefährden und folglich dem Ansehen der g.U. schaden können und verhältnismäßig sind.

### **3.6.6 Literatur**

*Meyer/Kraus*, Kommt Parmesan-Käse aus Parma und Umgebung?, GRUR 2003, 553.

## 3.7 EuGH Altmark Trans GmbH

Claudia Seitz/Jana Ulbrich

**Beihilferecht**

### 2.6.1. Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 24.7.2003 – Rs. C-280/00 – Altmark Trans GmbH (EuZW 2003, 496)

### 2.6.2. Sachverhalt

Hintergrund der Vorlage des BVerwG gemäß Art. 234 Uabs. 3 EG ist ein Konkurrentenstreit um die Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen nach dem PBefG. Die Altmark Trans GmbH erhielt seit 1990 zeitlich begrenzte Genehmigungen und Zuschüsse für den Linienverkehr im Landkreis Stendal. Parallel zu den 1994 erneut erteilten Genehmigungen lehnte das Regierungspräsidium den Antrag der Nahverkehrsgesellschaft, die sich ebenfalls um eine Konzession bemüht hatte, ab. Letztere erhob daraufhin Anfechtungsklage. Zweifelhaft war allein, ob die öffentlichen Zuschüsse für die Erfüllung der sich aus den Genehmigungen ergebenden öffentlichen Verpflichtungen mit Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

### 2.6.3. Rechtliche Probleme

Ausgangspunkt war die VO Nr. 1191/69, die eine eigenständige Regelung enthält, inwieweit finanzielle Belastungen aufgrund von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ausgeglichen werden dürfen. Art. 1 Abs. 1 Uabs. 2 der VO räumt dem nationalen Gesetzgeber gleichzeitig die Möglichkeit ein, bestimmte, regional tätige Unternehmen vom Geltungsbereich der VO auszunehmen. Der deutsche Gesetzgeber differenziert zwischen gemein- und eigenwirtschaftlichen Unternehmen und macht hinsichtlich letzterer von seiner Ausnahmefugnis Gebrauch. Das BVerwG fragte daher zunächst nach der Zulässigkeit eines solchen Ausschlusses.

Sofern die nationale Regelung vor der VO Bestand hat, taucht das Kernproblem auf, ob Zuschüsse zum öffentlichen Personennahverkehr der Beihilfenkontrolle gemäß Art. 87 ff. EG unterliegen. Hierzu wurden im wesentlichen zwei Ansätze vertreten: Nach dem sog. Beihilfenansatz sind die einem Unternehmen für die Wahrnehmung von Gemeinwohlverpflichtungen gewährten staatlichen Zuschüsse immer als Beihilfe einzustufen, können aber gem. Art. 86 Abs. 2 EG gerechtfertigt sein. Der Ausgleichsansatz dagegen nimmt die Zuschüsse vom Begriff der staatlichen Beihilfe aus, sofern sie eine angemessene Vergütung für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse darstellen. Der EuGH hatte sich in der Entscheidung *Ferring* (EuGH, Urt. v. 22.11.2001 – Rs. C-53/00, Slg. 2001, I-9067) dem Ausgleichsansatz angeschlossen und geurteilt, dass derlei staatliche Zuschüsse nicht als wirtschaftlicher Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen sind. Der Generalanwalt *Léger* hatte sich in seinen Schlussanträgen dagegen für den Beihilfenansatz und somit für eine Rechtfertigungslösung ausgesprochen.

Letztlich warf das BVerwG die Frage auf, ob der nationale Gesetzgeber mit Blick auf Art. 73 EG pauschal öffentliche Zuschüsse zum Ausgleich von Defiziten im öffentlichen Personennahverkehr ohne Rücksicht auf die VO Nr. 1191/69 zulassen darf.

#### **2.6.4. Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH erachtet den Ausschluss von eigenwirtschaftlichen Unternehmen als Teilbereichsausnahme für grundsätzlich zulässig (arg. a maiore ad minus). Einschränkend verlangt er jedoch, dass der nationale Gesetzgeber hinreichend deutlich macht, in welchem Umfang er von der Ausnahmebefugnis Gebrauch machen will (sog. Gebot der Rechtsklarheit).

Der EuGH bestätigt ferner im Grundsatz sein Urteil in der Entscheidung *Ferring* und stellt fest, dass die in Streit stehenden öffentliche Zuschüsse, die Unternehmen zum Ausgleich für die Kosten der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gewährt werden, nicht zwingend Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG sind. Folgende Voraussetzungen müssen freilich kumulativ erfüllt sein: (1) Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Pflichten beauftragt worden sein; (2) die für die Bestimmung des Zuschusses maßgeblichen Faktoren müssen zuvor objektiv und transparent festgelegt worden sein; (3) der Zuschuss darf nicht den Betrag übersteigen, der für die Deckung der Zusatzkosten plus angemessenen Gewinn erforderlich ist, und (4) der Zuschuss darf, wenn die Beauftragung nicht aufgrund eines öffentlichen Vergabeverfahrens erfolgt ist, nicht den Betrag übersteigen, den ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen benötigen würde, um kostendeckend zu arbeiten.

Da bereits die VO Nr. 1107/70 abschließende Ausnahmenvorschriften enthält, ist die Gewährung öffentlicher Zuschüsse im übrigen nicht mehr anhand von Art. 73 EG zu prüfen.

#### **2.6.5. Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Das Kernproblem taucht nur auf, wenn der Klausurenbearbeiter die VO Nr. 1191/69 für nicht einschlägig hält. Dabei sollte er kenntlich machen, dass die Beurteilung, ob der Grundsatz der Rechtsklarheit gewahrt ist, allein dem nationalen Gericht obliegt. Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 87 Abs. 1 EG ist zu diskutieren, ob die Gewährung öffentlicher Zuschüsse einen finanziellen Vorteil darstellt. Grundlegend ist der Gedanke, dass ein unterdurchschnittliches, schlecht geführtes Unternehmen sich nicht allein wegen der Zuschüsse am Markt halten können soll. Die Zuschüsse dürfen nur Ausgleich für finanzielle Belastungen sein, die sich aus den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergeben. Der EuGH verlangt daher zutreffend die Zugrundelegung eines objektiven Maßstabs. Sollte der Klausurensteller im übrigen die VO Nr. 1107/70 erwähnen, muss der Bearbeiter zum Verhältnis von Primär- und Sekundärrecht Stellung nehmen.

**2.6.6. Literatur**

*Werner/Köster*, Anmerkung zum Urteil, EuZW 2003, 503; *Kühling/Wachinger*, Das Altmark Trans-Urteil des EuGH – Weichenstellung oder Bremse gegen mehr Wettbewerb im deutschen ÖPNV?, NVwZ 2003, 1202.

## 3.8 EuG Federación Nacional de Empresas (FENIN)

Mattias Wendel

**Unternehmensbegriff im  
Wettbewerbsrecht**

### 2.7.1. Entscheidung mit Fundstelle

EuG, Urt. v. 04.3.2003 – Rs. T-319/99 – Federación Nacional de Empresas (EuZW 2003, 283)

### 2.7.2. Sachverhalt

Kläger war der spanische Branchenverband „Federación Nacional de Empresas (FENIN)“, dessen Mitglieder medizinische Produkte an spezielle Einrichtungen vertrieben, denen die Verwaltung des nationalen spanischen Gesundheitssystems übertragen war. Diesen Einrichtungen (darunter drei Ministerien) warf FENIN einen beständigen Zahlungsverzug von etwa 10 Monaten vor. FENIN zufolge war dieser Zustand aufgrund der beherrschenden Marktstellung der entsprechenden Einrichtungen auch nicht durch wirtschaftlichen Druck abzuwenden. Die daraufhin von FENIN bei der Kommission eingereichte Beschwerde wegen Missbrauchs einer beherrschenden Stellung (Art. 82 EG) wurde mit Entscheidung vom 26.8.1999 zurückgewiesen. Nach Ansicht der Kommission fielen die betreffenden Einrichtungen, soweit sie sich an der Verwaltung des öffentlichen Gesundheitsdienstes beteiligten, nicht unter den Unternehmensbegriff i.S.d. Art. 81 ff. EG. Die daraufhin vor dem EuG erhobene Klage wurde durch das im Folgenden darzustellende Urt. v. 4.3.2003 abgewiesen. Durch Rechtsmittel, eingelegt am 14.5.2003, beantragte FENIN vor dem EuGH die Aufhebung dieses Urteils (noch anhängige Rs. C-205/03 P).

### 2.7.3. Rechtliches Problem

Die Kernfrage lautet, ob Einrichtungen, die an der Verwaltung eines öffentlichen Gesundheitssystems beteiligt sind, als Unternehmen i.S.d. Art. 81 ff. EG qualifiziert werden können, soweit sie die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Erzeugnisse bei privaten Wirtschaftssubjekten einkaufen. Darin verbergen sich zwei Fragestellungen: Zum einen, ob diese Einkaufstätigkeit auf dem (freien) Markt von der sonstigen Tätigkeit des Sozialträgers abgekoppelt und damit gesondert an den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften gemessen werden kann. Zum anderen, inwieweit die (getrennt oder gemeinsam betrachteten) Tätigkeiten des Sozialträgers überhaupt in den Anwendungsbereich der Art. 81 ff. EG fallen.

Entscheidendes Kriterium des Unternehmensbegriffs ist seit der Leitentscheidung *Höfner und Elser* (EuGH, Urt. v. 23.4.1991 – Rs. C-41/90, Slg. 1991, I1979) das Vorliegen einer „wirtschaftlichen Tätigkeit“, deren Annahme insbesondere im Bereich sozialer Sicherungssysteme problematisch ist. Die Kollision von europäischem Sozial- und Wettbewerbsrecht war daher bereits Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des EuGH. Im Urteil *Poucet und Pistre* (EuGH, Urt. v.

17.2.1993 – verb. Rs. C-159/91 u. C-160/91, Slg. 1993, I-637) verneinte der EuGH die Unternehmensqualität eines obligatorischen Basisrentensystems, da dieses eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter wahrnehme und nach dem Grundsatz der nationalen Solidarität sowie ohne Gewinnzweck arbeite. Dagegen bejahte der EuGH das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit bei Zusatzrentenversicherungssystemen freiwilliger (EuGH, Urt. v. 16.11.1995 – Rs. C-244/94 – *Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA)*, Slg. 1995, I-4013) sowie obligatorischer Natur (EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – verb. Rs. C-115/97 bis C-117/97 – *Albany*, Slg. 1999, I-6025). Gründe hierfür waren vor allem, dass diese Systeme nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeiteten und sich im Wettbewerb mit privaten Versicherungsunternehmen befanden. Das bloße Vorliegen eines sozialen Zwecks und einer fehlenden Gewinnabsicht genügte in diesen Fallvarianten also nicht für die Ablehnung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Das Verhältnis der *Poucet*- zur *FFSA*-Rechtsprechung war in der Folgezeit daher sehr umstritten.

Ein wichtiger Unterschied zu diesen Urteilen liegt im vorliegenden Fall darin, dass hinsichtlich des Kriteriums der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht das Verhältnis des Sozialträgers zu seinen Mitgliedern, sondern sein Verhältnis zu Leistungserbringern der privaten Wirtschaft in Frage steht. Problematisch ist insoweit die Übertragbarkeit der alten Rechtsprechung auf das Verhältnis von Sozialträger und Leistungserbringer.

#### **2.7.4. Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Das EuG verneint das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit hinsichtlich der Einkaufstätigkeit. Diese könne nicht von den anderen Tätigkeiten des Sozialträgers abgekoppelt und gesondert am Maßstab des Wettbewerbsrechts geprüft werden. Ihre rechtliche Qualifikation bestimme sich vielmehr nach dem wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Charakter der späteren Verwendung des erworbenen Produkts. Nicht die Einkaufstätigkeit als solche, sondern das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt sei kennzeichnend für eine wirtschaftliche Tätigkeit (Vgl. EuGH, Urt. v. 18.6.1998 – Rs. C-35/96 – *Kommission/Italien*, Slg. 1998, I-3851). Das Ausüben einer erheblichen Wirtschaftsmacht könne nicht zur Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit führen, soweit die gekauften Erzeugnisse später im Rahmen einer nichtwirtschaftlichen (bspw. rein sozialen) Tätigkeit verwendet würden.

Im Hinblick auf die vorhergehende Rechtsprechung des EuGH zieht das EuG insbesondere das im Urteil *Poucet und Pistre* erstmals erarbeitete Argument des Solidaritätsgrundsatzes heran. Die alte Rechtsprechung wird insoweit auch auf das Verhältnis zwischen Sozialträger und Leistungserbringer angewendet. Die Verwendung der eingekauften Güter funktioniere nach dem Solidaritätsgrundsatz, da das SNS durch Beiträge finanziert sei und unentgeltliche Dienstleistungen an seine Mitglieder auf der Grundlage eines umfassenden Versicherungsschutzes erbringe. Die daraus resultierende Ablehnung einer wirtschaftlichen Tätigkeit sei zudem mit den Urteilen *FFSA* und *Albany* vereinbar. Diese hätten den in *Poucet* aufgestellten Grundsatz nicht in Frage gestellt, sondern die wirtschaftliche Tätigkeit nur aufgrund der schwächer ausgeprägten Solidarität innerhalb der Zusatzversicherungssysteme verneint.

### **2.7.5. Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Das Problem liegt im Bereich des personalen Anwendungsbereichs der Art. 81 ff. EG. Verneint man das Vorliegen eines Unternehmens durch Ablehnung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, so scheidet die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften bereits von vornherein aus. Auf eine etwaige Prüfung des Art. 86 Abs. 2 EG kommt es dann nicht mehr an. Das EuG zieht folgenden Schluss aus der Rechtsprechung des EuGH: Je höher der Grad an Solidarität ist, desto weniger kann vom Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgegangen werden. Verfahrensrechtlich ist zudem interessant, dass FENIN zusätzlich die Verletzung der Verteidigungsrechte und einen Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften in Form eines Begründungsmangels und eines Mangels an Transparenz hinsichtlich der Entscheidung der Kommission gerügt hatte.

### **2.7.6. Literatur**

*Helios*, Anmerkung zum Urteil, EuZW 2003, 288; *Idot*, Droit social et droit de la concurrence: confrontation ou cohabitation?, Edit. Juris-Classeur – Europe, Nov. 1999, 4; *Möller*, Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für Sozialversicherungsmonopole und ihr Verhältnis zum Grundgesetz“, VSSR 2001, 25; *Schröter*, in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 2003, Vorbem. Art. 81 bis 85, Rn. 17 ff.

### 3.9 EXKURS: Der Unternehmensbegriff im europäischen Wettbewerbsrecht (Art. 81 ff. EG)

Mattias Wendel

*Höfner und Elser (EuGH 1991)*: „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“

#### 3.9.1 Funktionales Kriterium: Vorliegen einer „wirtschaftlichen Tätigkeit“ – Fallgruppen:

##### a) Aktivitäten sozialer Sicherungssysteme:

- *Poucet et Pistre (EuGH 1993)*: Ein obligatorisches Basisrentensystem übt nach dem EuGH keine wirtschaftliche Tätigkeit aus, da es eine Aufgabe mit **ausschließlich sozialem Charakter** wahrnehme und nach dem **Grundsatz der nationalen Solidarität** sowie **ohne Gewinnabsicht** handle. Kritiker dieser Entscheidung sind der Auffassung, der EuGH habe insoweit unzulässigerweise eine ungeschriebene Bereichsausnahme angenommen, die die Erforderlichkeitsschwelle hinsichtlich der Wettbewerbsfreistellung in Art. 86 Abs. 2 EG umgehe.
- *FFSA (EuGH 1995)*: Bei freiwilligen Zusatzrentensystemen, die nach dem **Kapitalisierungsprinzip** arbeiten und sich **im Wettbewerb mit privaten Versicherungsunternehmen** befinden, bejaht der EuGH dagegen die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Das bloße Vorliegen eines sozialen Zwecks und eine fehlende Gewinnabsicht reiche für die Ablehnung einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht aus.
- *Albany (EuGH 1999)*: Der EuGH bejaht die wirtschaftliche Tätigkeit eines obligatorischen Zusatzrentensystems (Argumentation ähnlich der im Urteil *FFSA*).

##### b) Hoheitliches Handeln:

- *Eurocontrol (EuGH 1994)*: Die Luftraumüberwachung durch eine **internationale Organisation** im Auftrag einzelner Staaten ist nach dem EuGH keine wirtschaftliche Tätigkeit.
- *Diego Calí (EuGH 1997)*: Das Urteil *Eurocontrol* wird im Bereich der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten durch **beliehene Privatpersonen** (hier: Überwachungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Umweltverschmutzung) bestätigt.

c) Bedeutungslose Kriterien: Rechtsform, Art der Finanzierung etc.

- *AAMS (Kommission 2001)*: Der öffentlich-rechtliche Status des in Frage stehenden Unternehmens steht der Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht entgegen.
- *Wouters (EuGH 2002)*: Der EuGH bejaht die wirtschaftliche Tätigkeit einer Anwaltskammer, wenn diese berufsregelnde Verordnungen erlässt.

### 3.9.2 Problem des „Analysegegenstandes“ bei einer Vielzahl von Tätigkeiten des betreffenden Akteurs: 2 Lösungsansätze

- **Ermittlung des Tätigkeitsschwerpunktes** („L'accessoire suit le principal“): Der betreffende Akteur fällt im Ganzen nicht unter den personalen Anwendungsbereich der Art. 81 ff. EG, wenn sein Tätigkeitsschwerpunkt insgesamt nichtwirtschaftlicher Natur ist (z.B. *Eurocontrol*, Rn. 28. Die in Frage stehende Maßnahme sei von den anderen Tätigkeiten nicht trennbar; Rn. 30: Die Maßnahmen in ihrer „Gesamtheit“ werden gewürdigt).
- **Differenzierung nach Einzelaktivitäten** („Principe de dissociation“): Jeder Einzelakt wird für sich genommen auf eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ hin untersucht (z.B. *Wouters*, Rn. 64: Untersucht wird eine isoliert betrachtete Einzelhandlung der Anwaltskammer).

## 3.10 EuGH Gözütok und Brügge

Maria Tröbner

**Verbot der Doppelbestrafung,  
Schengener ‚Prozessrecht‘**

### 3.10.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 11.2.2003 – verb. Rs. C-187/01 und C385/01 – Gözütok und Brügge

### 3.10.2 Sachverhalt

Herr Gözütok ist türkischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in den Niederlanden. Am 12.1. und 11.2.1996 wurden in seiner dort betriebenen Imbissbude nicht unerhebliche Mengen Betäubungsmittel beschlagnahmt und die daraufhin eingeleitete Strafverfolgung in den Niederlanden wurde im Februar 1996 auf Angebot der StA im Rahmen eines zum Strafklageverbrauchs führenden Verfahrens gegen Zahlung eines Geldbetrages eingestellt. Nachdem Herr Gözütok den deutschen Strafverfolgungsbehörden durch Geldtransfers größerer Summe bei einer deutschen Bank aufgefallen war, wurde gegen ihn in Deutschland Anklage wegen gewerbsmäßigen Handels mit Betäubungsmitteln in den Niederlanden erhoben. Er wurde zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 5 Monaten auf Bewährung verurteilt.

Herr Brügge ist deutscher Staatsangehöriger und beging eine vorsätzliche Körperverletzung zum Nachteil einer belgischen Staatsangehörigen, durch die diese arbeitsunfähig wurde. Die deutsche StA stellte das Ermittlungsverfahren gegen ihn bezüglich dieser Tat gegen Zahlung von 1000 DM ein. Herr Brügge wurde wegen derselben Tat vor einem belgischen Gericht angeklagt, wo die Geschädigte Schadensersatz aufgrund der Tat begehrte.

### 3.10.3 Rechtliche Probleme

Daraus ergibt sich die Frage, ob das in Art. 54 SDÜ aufgestellte Verbot der Doppelbestrafung (Ne-bis-in-idem-Prinzip) auch dann gilt, wenn das Strafverfahren nach der Rechtsordnung eines der Vertragsstaaten aufgrund einer Entscheidung der StA ohne Beteiligung eines Gerichts nach Erbringung bestimmter Leistungen seitens des Beschuldigten eingestellt wird. Insbesondere die Auslegung der Begriffe „rechtskräftig abgeurteilt“ erscheint schwierig. Hiermit wird dem EuGH erstmals die Gelegenheit geboten, sich im Rahmen des Art. 35 EU zum SDÜ zu äußern.

### 3.10.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Der EuGH stellt fest, dass die Strafverfolgung durch eine Entscheidung einer Behörde beendet wird, die zur Mitwirkung bei der Strafrechtspflege in den betreffenden nationalen Rechtsordnungen berufen ist. Die Verfahrenswirkungen hängen von der Verpflichtungserfüllung der von der StA festgelegten Auflagen ab und damit wird das dem Beschuldigten vorgeworfenen unerlaubte Verhalten geahndet bzw. sanktioniert. Unerheblich sind hingegen institutionelle und formelle

Gesichtspunkte. Damit fällt der staatsanwaltliche Vergleich unter den Anwendungsbereich des Art. 54 SDÜ. Die Begriffe „rechtskräftig abgeurteilt“ müssen eine weite Auslegung erfahren. Es wird kein Urteil gefordert, sondern eine Entscheidung der Justiz, die zum Ausdruck bringt, dass sich der Staat zum Täter vorgeworfenen Sachverhalt und dessen Schuld abschließend geäußert hat, formelle Ausprägungen können keinen Einfluss auf die Verfahrenswirkungen haben können. Der Zielsetzung der EU den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem freier Personenverkehr gewährleistet wird, zu erhalten und weiterzuentwickeln würde es zu wider laufen, wenn nicht gegenseitiges Vertrauen der MS in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und wenn nicht jeder MS das in einem anderen MS geltende Strafrecht akzeptiert, auch wenn die Anwendung des nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde. Ziel und Zweck des Art. 54 SDÜ ist die Einräumung und die wirksame Anwendung des Verbotes der Doppelbestrafung, unabhängig von verfahrensrechtlichen oder rein formalen Aspekten. Der Klageverbrauch bezieht sich indes nur auf das Strafverfahren. Das Verbot der Doppelbestrafung hindert die Geschädigten der Straftat nicht daran, eine zivilrechtliche Klage auf Schadensersatz zu erheben oder weiterzuverfolgen.

### **3.10.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Prüfungsrelevanz könnte die Zuständigkeit des EuGH bezüglich Vorabentscheidungen gem. Art. 35 EU entwickeln. Der EuGH hat die betreffenden Vorschriften nur auszulegen und ggf. eine Entscheidung über die Gültigkeit der gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften zu treffen, ihm bleibt es jedoch verwehrt, Aussagen über die Auswirkungen auf anhängige nationale Verfahren zu treffen (abstrakte Prüfung). Zu beachten ist weiterhin die dispositive Wirkung der Vorabentscheidung gem. Art. 35 Abs. 2 EU und die Frage nach dem vorlegenden Gericht gem. Art. 35 Abs. 3 EU.

Im Rahmen des Art. 54 SDÜ muss auf die Anforderungen an das Verfahren eingegangen werden und die Feststellung erfolgen, dass rein formale Kriterien dem Verbot der Doppelbestrafung aus oben genannten Gründen nicht entgegen stehen dürfen. Außerdem ist das Verbot der Doppelbestrafung ein Grundrecht des Bürgers aus Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK und Art. 50 Grundrechte-Charta. Insbesondere auch beim Wettbewerbs- und Kartellrecht kann das Verbot von Bedeutung sein, nämlich bei der Frage, ob eine doppelte Sanktion aufgrund eines Verstoßes gegen Gemeinschaft- und nationales Recht auferlegt werden darf (vgl. dazu EuGH, Urt. v. 13.2.1969 – Rs. 14/68 – *Walt Wilhelm/Bundeskartellamt*, Slg. 1969, 1 und EuGH, Urt. v. 15.10.1970 – Rs. 45/69 – *Boehringer Mannheim /Kommission*, Slg. 1970, 769).

### **3.10.6 Literatur**

*Radtko/Busch*, Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen-Staaten?; EuGRZ 2000, 421; *Radtko/Busch*, Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union, NStZ 2003, 281; *Stein*, Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“, NJW 2003, 1163.

## 3.11 EuGH Köbler

Philipp Ambach

**Staatshaftung bei  
judikativem Unrecht**

### 3.11.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 30. September 2003 – C-224/01 – Köbler

### 3.11.2 Sachverhalt

Herr Köbler war seit 1986 als Universitätsprofessor an der Universität Innsbruck (Österreich) tätig. 1996 beantragte er die Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren, deren Gewährung nach österreichischem Recht eine fünfzehnjährige, ausschließlich an österreichischen Universitäten erworbene Berufserfahrung erfordert. Herr Köbler konnte diese Berufserfahrung nur dann belegen, wenn die an Universitäten anderer MS zurückgelegten Dienstzeiten berücksichtigt würden.

Im Anschluss an die Ablehnung seines Antrags legte Herr Köbler bei einem österreichischen VG Beschwerde ein und machte geltend, dass ein solches Erfordernis eine mittelbare Diskriminierung darstelle. Dieses sowie der VGH wiesen Köbler mit der Begründung ab, die besondere Dienstalterszulage stelle eine Treueprämie dar, die eine Abweichung von den Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertige. Köbler erhob daraufhin Schadensersatzklage gegen die Republik Österreich.

### 3.11.3 1.1.2 Rechtliche Probleme

Nach ständiger EuGH-Rechtsprechung sind die MS nach dem EG-Vertrag zum Ersatz des Schadens verpflichtet, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, unabhängig davon, welches mitgliedstaatliche Organ den Verstoß begangen hat (zuletzt EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – Rs. C-112/00 – Schmidberger, vgl. unten 3.12).

Ein Entschädigungsanspruch entsteht, wenn die Rechtsnorm, gegen die von Öffentlicher Hand verstoßen wurde, dem Einzelnen Rechte verleiht, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen dem Verstoß gegen die staatliche Verpflichtung und dem der betroffenen Person entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht, wobei das Vorliegen eines bezifferbaren Schadens vorausgesetzt ist (EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 – *Brasserie du Pecheur und Factortame*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 47 ff. sowie EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 – *Francovich*, Slg. 1991, I-5357).

Neu ist in vorliegender Entscheidung, dass sich erstmals die Frage stellt, ob ein letztinstanzliches mitgliedstaatliches Urteil Schadensersatzansprüche auslösen kann.

#### **3.11.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH führt aus, dass die entscheidende Rolle, die die Judikative beim Schutz der dem Einzelnen aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehenden Rechte spielt, nivelliert werde, wenn der Einzelne nicht unter bestimmten Voraussetzungen Ersatz der Schäden verlangen könnte, die durch einen Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichtes gegen das Gemeinschaftsrecht entstünden. In diesem Fall müsse der Einzelne den Staat haftbar machen können, um einen gerichtlichen Schutz seiner Rechte zu erlangen. Individualrechtsschutz gehe insoweit der Rechtssicherheit durch den Bestand letztinstanzlicher Urteile vor (siehe dazu detailliert die Schlussanträge des GA Léger, Rn. 53 ff.).

Die oben genannten Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gälten daher auch, wenn ein nationales letztinstanzliches Gericht eine Gemeinschaftsrechtsnorm verletze. Bei der Entscheidung darüber, ob der Verstoß hinreichend qualifiziert sei, müsse das zuständige nationale Gericht allerdings prüfen, ob es offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen habe. Der Staat hafte nur in dem Ausnahmefall, dass gerade geltendes Recht und die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes offenkundig verkannt wurden.

Im weiteren obliegt es den MS zu bestimmen, welches Gericht für Schadensersatzansprüche gegen europarechtswidrige Gerichtsentscheidungen zuständig ist und ob die Kriterien für die Haftung der MS für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, erfüllt sind.

Konkret bejahte der EuGH einen Verstoß des österreichischen Gerichtes gegen Art. 39 EG in der Versagung der Dienstalterszulage. Dazu erläuterte er zunächst, dass das Ziel der Bindung der Arbeitnehmer an ihre Arbeitgeber in Form einer Treueprämie zwar grundsätzlich durch Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könne, dass die österreichische Maßnahme jedoch zu einer Abschottung des Arbeitsmarkts für Universitätsprofessoren in Österreich führe. Allerdings hielt er den Verstoß nicht für hinreichend qualifiziert, da es eben an der Offenkundigkeit des Verstoßes fehle.

#### **3.11.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Die Entscheidung bestätigt die extensive Handhabe des Schadensersatzanspruches durch den EuGH, das bekannte Schema kann – mit Diskussion über die grds. Anwendbarkeit – übertragen werden; auch die Umsetzung verbleibt den MS nach bekannten Kriterien, Gleichwertigkeit zu anderen nationalen Ersatzansprüchen sowie der Effizienz des Rechtsschutzes sind zu prüfen. Besonderes Augenmerk ist in der Klausur jedoch auf die geforderte „Offenkundigkeit“ zu richten, ein Kriterium, das durch klar entgegenstehende Rechtsprechung und eventuellen Vorsatz hinsichtlich der Missachtung aufzufüllen ist.

### **3.11.6 Literatur**

*Koenig/Haratsch*, Europarecht, 4. Auflage, Rn. 469 ff.; *Herdegen*, Europarecht, 2. Auflage, der die Möglichkeit der Haftung für höchstrichterliche Entscheidungen noch nicht sieht.

## 3.12 EuGH Schmidberger

Elena Blobel, Jan Witzmann

**Grundrechte**

### 3.12.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – Rs. C-112/00 – Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Republik Österreich (EuZW 2003, 592)

### 3.12.2 Sachverhalt

Der Umweltschutzverein Transitforum Austria Tirol veranstaltete vom 12. bis 13. Juni 1998 auf der Brenner-Autobahn eine Versammlung, um die Öffentlichkeit für die Probleme aufgrund der Umweltbelastung zu sensibilisieren, die auf den steigenden Verkehr auf dieser Straßenverbindung zurückgehen, und um die österreichischen Behörden zu Abhilfemaßnahmen anzuregen. Der Verein kündigte das Vorhaben bei den zuständigen Verwaltungsbehörden am 15. Mai 1998 an, unterrichtete die Medien, welche die Information an die österreichischen, deutschen und italienischen Benutzer weitergaben. Die österreichischen Behörden hielten die Versammlung nach nationalem Recht für zulässig. Diese fand am angekündigten Termin statt, verlief ruhig und führte zu einer 30-stündigen völligen Blockade des Verkehrs auf dem Brenner. Faktisch kam es aufgrund einer Einbettung der Versammlung in das an Feiertagen und am Wochenende bestehende Fahrverbot zu einer viertägigen Sperrung der Autobahn für den Lkw-Verkehr.

Die Firma Schmidberger, die auf Transporte zwischen Italien und Deutschland spezialisiert ist, verklagte Österreich vor einem österreichischen Gericht auf Schadensersatz in Höhe von 140.000 ATS (10.174,20 EUR), da fünf ihrer LKWs von den Blockaden betroffen waren.

### 3.12.3 Rechtliche Probleme

Eines der Hauptprobleme des Falles ist, inwieweit Art. 28 EG eine Pflicht des Staates begründet, Maßnahmen gegen Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit durch Private zu ergreifen. Ausgehend vom Wortlaut des Art. 28 EG, welcher sich als Verbot an die MS richtet, erscheint dies nicht als Selbstverständlichkeit. Inwiefern die „*Dassonville*-Formel“ (EuGH, Urt. v. 11.7.1974 – Rs. 8/74 – *Dassonville*, Slg. 1974, 837, Rn. 5) einen Verstoß gegen eine Handlungspflicht erfasst und woher diese Pflicht rührt, wurde vom EuGH bereits in der Vergangenheit problematisiert. Erster Schritt in Richtung einer dogmatischen Erweiterung war das Urteil des EuGH im Fall *Buy Irish* (EuGH, Urt. v. 24.11.1982 – Rs. 249/81, Slg. 1982, 4005, Rn. 25 ff.), in welchem der Gerichtshof erstmals mittels Zurechnungsgesichtspunkten das Handeln Privater als staatliche Maßnahme im Sinne der obigen Formel qualifizierte. Im nächsten Schritt etablierte der EuGH eine mitgliedstaatliche Schutzpflicht zum Einschreiten gegen Private aus Art. 28 i.V.m. Art. 10 EG im Urteil *Kommission/Frankreich* (EuGH, Urt. v. 09.12.1997 – Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6959,

Rn. 29) im Anschluss an langandauernde Proteste insbesondere südfranzösischer Bauern gegen Agrarimporte. Neu war hierbei, dass ein Unterlassen bei bestehender Handlungspflicht als staatliche Maßnahme im Sinne der *Dassonville*-Rechtsprechung bezeichnet wurde. Der vorliegende Fall enthält insbesondere einen neuen Aspekt im Hinblick auf diese Rechtsprechungsentwicklung. Im Unterschied zu der Rs. *Kommission/Frankreich* (vgl. oben), in welcher eine Rechtfertigungsmöglichkeit nur ansatzweise erwogen wurde, kam im vorliegenden Urteil die Frage auf, inwieweit die Beachtung insbesondere der Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit der Demonstranten dem MS zu Gute gehalten werden kann. Neu war zudem das Verfahren, in welchem sich diese Frage stellte. Während sich die Problematik im vorigen Verfahren im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG stellte, hatte der Gerichtshof hier über ein Vorabentscheidungsersuchen zu befinden. Dies lässt die Möglichkeit zu Erwägungen über die subjektiv-rechtliche Seite einer mitgliedstaatlichen Schutzpflicht.

#### **3.12.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Zunächst bestätigt der EuGH seine bisherige Rechtsprechung, indem er in der Verletzung der sich aus Art. 28 i.V.m. 10 EG ergebenden grundfreiheitlichen Schutzpflicht eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit sieht (vgl. Rn. 56 ff.). Interessant ist das Vorgehen des EuGH auf der Rechtfertigungsebene: Zunächst erwägt der Gerichtshof, inwiefern die umweltpolitischen Inhalte der Versammlung als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses in Betracht kommen. Allerdings kommt es für die Beurteilung dieser Frage lediglich auf das Handeln des MSes an, welcher die Versammlung nicht untersagte (Rn. 65 f.). In einem zweiten Schritt anerkennt der EuGH nun die Möglichkeit für die MS, sich auf die von ihnen bezweckte Gewährleistung von Grundrechten zu berufen und nimmt im Anschluss hieran eine Einzelfallabwägung zwischen den betroffenen Grundrechten einerseits und der Warenverkehrsfreiheit auf der anderen Seite vor. Hierbei zieht der Gerichtshof insbesondere die *ERT*-Rechtsprechung (EuGH, Ur. v. 18.7.1991 – Rs. C-260/89 – *ERT*, Slg. 1991, I-2925, Rn. 41) heran (vgl. Rn. 73), welche eine Beachtung gemeinschaftsrechtlich anerkannter Grundrechte für die MS im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zulässt (Rn. 75). Neu erscheint hierbei, dass diese nicht als Schranken-Schranken für die zwingenden Erfordernisse oder für Art. 30 EG dienen, sondern als eigenständiger Rechtfertigungsgrund für eine Beschränkung des Warenverkehrs.

#### **3.12.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Die wohl interessanteste Konstellation für eine Klausur wäre sicherlich die dem Urteil zu Grunde liegende: Eine Einbettung in einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. Hierbei würde die Problematik im Rahmen des Prüfungspunktes „hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht“ zu erörtern sein. Indes könnte auch wie in der Rs. *Kommission/Frankreich* (vgl. oben) ein Vertragsverletzungsverfahren den Rahmen bilden. Des weiteren bleibt noch die – bisher nur von uns erwogene – Möglichkeit, die Problematik in ein polizeirechtliches Gewand zu kleiden und im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null aufgrund

eines Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit die zuständigen Behörden zum Einschreiten gegen die Versammlung zu zwingen.

### **3.12.6 Literatur**

*Kainer*, Grundfreiheiten und staatliche Schutzpflichten – EuGH NJW 1998, 1931, JuS 2000, 431; *Koch*, Anmerkung zum Urteil, EuZW 2003, 598; *Kühling* Staatliche Handlungspflichten zur Sicherung der Grundfreiheiten, NJW 1999, 403.

### 3.13 EuGH Dory

Teite Buhr/Melanie Köbler/Felicitas Lenz

**Grundrechte II**

#### 3.13.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v 11.3.2002 – Rs. C-186/01 – Dory, Slg. 2003, I-2479

#### 3.13.2 Sachverhalt

Der deutsche Alexander Dory stellte beim Kreiswehrrersatzamt den Antrag, von der Wehrpflicht befreit zu werden. Zur Begründung führte er aus, dass das deutsche Wehrpflichtgesetz gegen Gemeinschaftsrecht verstoße. Nach Ablehnung des Antrags und erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob Dory beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland. Nach seiner Auffassung stellt die in Art. 12a Abs. 1 GG festgelegte Wehrpflicht nur für Männer eine unzulässige Diskriminierung dar, da Frauen zwar das Recht zum Dienst mit der Waffe hätten, eine Pflicht zum Wehrdienst jedoch nicht bestehe. Das VG Stuttgart hatte Zweifel an der Vereinbarkeit der Wehrpflicht mit dem gemeinschaftlichen Gleichheitssatz und legte deshalb dem EuGH die Frage vor, ob der deutschen Wehrpflicht nur für Männer Europarecht entgegenstehe.

#### 3.13.3 Rechtliche Probleme

Dory beruft sich auf das Urteil *Kreil* (EuGH, Urt. v. 11.1. 2000 – Rs. C-285/98, Slg. 2000, I-95). Er vertritt die Auffassung, dass es nach diesem Urteil keinen sachlichen Grund mehr dafür gibt, dass die Wehrpflicht nicht für Frauen gilt. Die Wehrpflicht verzögere den Einstieg ins Berufsleben und stelle daher eine verbotene Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 76/207 dar und sei mit Art. 3 Abs. 2, Art. 13 und Art. 141 EG unvereinbar.

Die Entscheidungen *Kreil* und *Sirdar* (EuGH, Urt. v. 26.10.1999 – Rs. C-273/97, Slg. 1999, I-7432) setzten sich mit dem Verbot des Zugangs zum Militär für Frauen auseinander. Es handelte sich hierbei um eine zielgerichtete geschlechtsspezifische Diskriminierung. Im Fall *Dory* knüpft der EuGH nicht an den verzögerten Zugang zur zivilen Beschäftigung an, sondern vielmehr an die Wehrpflicht selbst. Die Generalanwältin macht deutlich (Rn. 96), dass die Wehrpflicht eben nicht regulierenden Charakter hat, sondern lediglich eine zeitliche Verzögerung zum Zugang zur zivilen Beschäftigung bewirkt.

#### 3.13.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Im Fall *Dory* setzt sich der EuGH erneut mit dem Verhältnis von nationaler Verteidigungspolitik und Gemeinschaftsrecht auseinander. Wie auch in *Sirdar* und *Kreil* bestätigt er, dass für den Bereich der Verteidigung Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht anwendbar ist. Die Organisation der Streitkräfte liegt also im

Kompetenzbereich der einzelnen MS. Allerdings wird durch europäisches Sozialrecht, insbesondere die Gleichstellungspolitik, eine sogenannte „Querschnittskompetenz“ der Gemeinschaft begründet.

In den Fällen *Kreil* und *Sirdar* ging es um den Zugang zu militärischen Berufen, insofern war Gemeinschaftsrecht anwendbar.

Entscheidungen der MS in Bezug auf die Organisation der Streitkräfte verbleiben hingegen allein bei den Mitgliedsstaaten. Die Wehrpflicht stellt eine solche Entscheidung dar. Daher ist die durch den Wehrdienst hervorgerufene zeitliche Verzögerung der beruflichen Laufbahn unvermeidbare Konsequenz.

### **3.13.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Im Fall *Dory* wird noch einmal deutlich, dass der Kernbereich der Verteidigungspolitik, d.h. die Organisation der nationalen Streitkräfte, allein in den Zuständigkeitsbereich der einzelnen MS fällt.

### **3.13.6 Literatur**

*Dietrich Sascha*, Europarecht versus Wehrpflicht: Zur Vereinbarkeit einer auf Männer beschränkten Wehrpflicht mit europäischem Gemeinschaftsrecht in DÖV 2003, 883; vgl. ferner EuGH, Urt. v. 7.12. 2000 – Rs. C-79/99 – *Schnorbus*, Slg. 2000, I-10997.

## 3.14 EuGH Baumbast

Dorota Milanowska

**Unionsbürgerschaft**

### 3.14.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 17. 9. 2002 – Rs. C-413/99 – Baumbast, Slg. 2002, I-7091 (EuZW 2002, 761, EuZW 2003, 552)

### 3.14.2 Sachverhalt

Von 1990 bis 1993 war Herr Baumbast, deutscher Staatsangehöriger, im Vereinigten Königreich zunächst als Arbeitnehmer, später als Unternehmer erwerbstätig. Nachdem seine Firma in Konkurs gefallen war, nahm er eine Arbeit außerhalb der EU (in China) auf. Da seine beiden Töchter im Vereinigten Königreich am allgemeinen Schulunterricht teilnahmen, waren sie und ihre kolumbianische Mutter weiterhin dort geblieben. 1995 beantragte Frau Baumbast im Vereinigten Königreich für sich, ihren Mann und ihre Kinder eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis (indefinite leave to remain). Die englische Behörde lehnte ab.

### 3.14.3 Rechtliche Probleme

Problem der Entscheidung *Baumbast* ist zum einen die Frage, ob ein Staatsangehöriger eines MS sein Aufenthaltsrecht unmittelbar aus dem Art. 18 Abs. 1 EG herleiten kann. Weiterhin stellt sich das Problem des Aufenthaltsrechts der Ehefrau und der Kinder des (ehemaligen) Wanderarbeitnehmers, der von dem Freizügigkeitsrecht nicht mehr Gebrauch macht und den Aufnahmestaat verlässt, dessen Kinder jedoch weiterhin im MS am Schulunterricht teilnehmen.

### 3.14.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet der MS nach Art. 18 Abs. 1 EG wird vom EuGH in *Baumbast* jedem Unionsbürger, auch dem, der im Aufnahmestaat kein Aufenthaltsrecht als Wanderarbeitnehmer mehr besitzt, unmittelbar zuerkannt, allein deshalb, weil er Staatsangehöriger eines MS und damit Unionsbürger ist (in diesem Sinne wohl bereits EuGH, Urt. v. 8.4.1976 – Rs. C-48/75 – *Royer*, Slg. 1976, 497 [NJW 1976, 2065] sowie EuGH, Urt. v. 20.9.2001 – Rs. C-184/99 – *Rudy Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193 [EuZW 2002, 52]). Diese Rechtsprechung ist so zu verstehen, dass das Aufenthaltsrecht bei Überschreiten der Grenze unmittelbar entsteht. Dabei wird der Unionsbürger den in den Durchführungsvorschriften – hier Richtlinie 90/364 über das Aufenthaltsrecht – auferlegten Bedingungen unterworfen: Krankenversicherung und ausreichende Existenzmittel. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann das Aufenthaltsrecht durch Akt des Aufnahmestaates wieder entzogen werden.

Darüber hinaus entscheidet der EuGH unter Heranziehung des Schutzes des Familienlebens gem. Art. 8 EMRK (vgl. auch EuGH, Urt. v. 13.11.1990 – Rs. C-308/89 – *di Leo*, Slg. 1990, I-4185), dass die Kinder eines Unionsbürgers der EU, die in einem MS seit einem Zeitpunkt wohnen, zu dem dieser Bürger dort als Wanderarbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hatte, zum Aufenthaltsrecht in diesem Staat berechtigt sind, um das Recht aus Art. 12 der VO 1612/68, am allgemeinen Schulunterricht teilzunehmen, weiter genießen zu können. Das Fortbestehen des Rechts auf Schulbesuch hängt nicht davon ab, ob der Schulbesuch auch im Heimatstaat fortgeführt werden könnte (so auch in EuGH, Urt. v. 15.3.1989 – verb. Rs. C-389/87 und C-390/87 – *Echternach und Moritz*, Slg. 1989, 723 [EuZW 1990, 448]). Ohne Belang bleibt dabei, dass der Vater nicht mehr in diesem Land arbeitet, dass die Eltern dieser Kinder inzwischen geschieden sind, dass nur einer von ihnen Bürger der EU ist und dass die Kinder selbst nicht Bürger der EU sind. Damit die Kinder von ihrem Recht Gebrauch machen können, darf auch der sorgeberechtigte Elternteil, hier die Mutter, in dem Aufnahmestaat bleiben. Die Frage, ob Frau Baumbast auch aus dem Recht ihres Mannes ein Aufenthaltsrecht ableiten könnte, hat der EuGH offen gelassen.

### **3.14.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Mit der Entscheidung *Baumbast* stellte der Gerichtshof das Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers aus Art. 18 Abs. 1 EG neben solchen Garantien wie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit und die Lohnleichheit zwischen Männern und Frauen, die individuelle Rechte des Unionsbürgers darstellen. Sie sind somit von allen Trägern der öffentlichen Gewalt zu beachten und gegenüber jedem nationalen entgegenstehenden Rechtsakt vor den innerstaatlichen Gerichten durchsetzbar. Damit wird der Unionsbürgerschaft eine neue Bedeutung zugemessen. Lt. EuGH sei sie dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der MS zu sein.

### **3.14.6 Literatur**

*Pernice*, Der verfassungsrechtliche Status der Unionsbürger im Vorfeld des Vertrages über eine Verfassung für Europa, in: Colneric/Edward/Puissochet/Colomer (Hrsg.), *Une communauté de droit*. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, 2003, 177.

## 3.15 EuGH Garcia Avello und Schlussanträge Collins

Maria Decheva/Dorota Milanowska

### Unionsbürgerschaft II

#### 3.15.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 2.10.2003 – Rs. C-148/02 – Garcia Avello und Schlussanträge des GA v. 10.7.2003 – Rs. C-138/02 – Collins

#### 3.15.2 Sachverhalt

Herr Garcia Avello, spanischer Staatsangehöriger, und Frau Weber, belgische Staatsangehörige, wohnen in Belgien, wo sie heirateten. Die beiden aus ihrer Ehe hervorgegangenen Kinder besitzen sowohl die belgische, als auch die spanische Staatsangehörigkeit. Bei ihrer Geburt in Belgien wurden die Kinder nach belgischem Recht mit dem Nachnamen ihres Vaters – Garcia Avello – in die Geburtsurkunden eingetragen. Später beantragten die Eltern bei den belgischen Behörden eine Änderung des Familiennamens der Kinder in Garcia Weber, da nach spanischem Recht eheliche Kinder einen Doppelnamen führen, der sich aus dem ersten Bestandteil des Nachnamens des Vaters und dem nachgestellten ersten Bestandteil des Nachnamens der Mutter zusammen setzt. Dieser Antrag wurde als der belgischen Praxis entgegenstehend abgelehnt. Der belgische Conseil d'État legte dem EuGH eine Frage nach Auslegung der Art. 17 und 18 EG zur Vorabentscheidung vor.

Herr Collins ist amerikanischer Staatsangehöriger. 1980 und 1981 lebte und arbeitete er ungefähr 10 Monate im Vereinigten Königreich; damals wurde ihm zusätzlich die irische Staatsangehörigkeit verliehen. Er wurde arbeitslos und verbrachte die nächsten 17 Jahren in den Vereinigten Staaten und Afrika. Am 31. Mai 1998 kehrte er in das Vereinigte Königreich zurück, in der Absicht, sich dort niederzulassen und eine Arbeit zu suchen. Er beantragte am 8. Juni 1998 die Beihilfe für Arbeitsuchende, da er kein Einkommen hatte. Seinen Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland habe. Der von Herrn Collins angerufene Social Security Commissioner legte dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vor.

#### 3.15.3 Rechtliche Probleme

In *Garcia Avello* ist zunächst fraglich, ob der Sachverhalt überhaupt in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Die Kinder von Herrn Garcia Avello besitzen zwar eine doppelte Staatsbürgerschaft und sind Unionsbürger, ihre Situation weist darüber hinaus aber keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug auf. Erst wenn ein solcher vorliegt, stellt sich die Frage, ob die belgische Namensregelung die

Kinder von Herrn Garcia Avello unzulässig diskriminiert und damit gegen Art. 12 EG verstößt.

Die britische Regelung knüpft die Gewährung einer Beihilfe für Arbeitssuchende, die Herr Collins begehrt, an die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts. Fraglich war u. a., ob dies seine Rechte aus Art. 12 i.V.m. Art. 18 EG verletzt.

### **3.15.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Unter Verweis auf seine Entscheidungen *Bickel und Franz* (EuGH, Urt. v. 24. 11.1998 – Rs. C-274/96, Slg. 1998, I-7637, Rn. 15 und 16), *Grzelczyk* (EuGH, Urt. v. 20.9.2001 – Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rn. 33) und *d’Hoop* (EuGH, Urt. v. 11.7.2002 – Rs. C-224/98, Slg. 2002, I-6191, Rn. 29) wiederholt der EuGH in *Garcia Avello*, dass alle Unionsbürger, die sich in der gleichen Situation befinden, im sachlichen Anwendungsbereich des Vertrags unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Anspruch auf gleiche rechtliche Behandlung haben. In den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen auch Situationen, in denen es um die Ausübung der in Artikel 18 EG verliehenen Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten, gehe. Der gemeinschaftsrechtliche Bezug sei gegeben, da sich die Kinder von Herrn Garcia Avello Staatsangehörige eines MS seien und sich in einem anderen MS aufhielten. Daran ändere die doppelte Staatsangehörigkeit nichts (Rn. 27 und 28). Eine Ungleichbehandlung i.S.v. Art. 12 EG sieht der EuGH darin, dass die belgische Ausnahmeregelung nicht auf den Fall der Kinder von Herrn Garcia Avello angewendet wird. Aus der Ablehnung der Namensänderung folgten ein verzerrtes Bild der familiären Beziehungen und vergleichbare praktische Schwierigkeiten für die Kinder. Diese Ungleichbehandlung ließe sich weder mit dem Grundsatz der Unveränderlichkeit des Familiennamens noch mit dem Ziel, die Integration der Angehörigen anderer MS in Belgien zu fördern, rechtfertigen. Somit liege eine nach Art. 12 i.V.m. Art. 18 EG verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor.

Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ist aus Sicht des GA eine verhältnismäßige Beschränkung der aus der Unionsbürgerschaft fließenden Rechte von Herrn Collins (vgl. dazu auch EuGH, Urt. v. 9.1.2003 – Rs. C-257/00 – *Givane*, Slg. 2003, I-153). Da Herr Collins diese Bedingung für die Gewährung der Beihilfe nicht erfülle, verstoße die Ablehnung auch nicht gegen Gemeinschaftsrecht.

### **3.15.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

In der beiden Rechtssachen wird danach gefragt, welche Rechte sich für Staatsangehörige der MS aus der Tatsache ergeben, dass sie Unionsbürger sind.

In *Garcia Avello* stellt der EuGH noch einmal klar, dass für Unionsbürger, die sich in Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit aus Art. 18 EG in einem anderen MS aufhalten, das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Nationalität des Art. 12 EG gilt, ohne dass es einer Beeinträchtigung einer spezifischen wirtschaftlichen Freiheit bedürfte, und prüft schulmäßig das Vorliegen einer Diskriminierung und ihre eventuelle Rechtfertigung.

Der GA in *Collins* macht indes deutlich, dass die Rechte aus Art. 12 EG und Art. 18 EG eingeschränkt werden können. Die Unionsbürgerschaft als solche kann daher auch nicht Ansprüche begründen, die ausdrücklich an die Arbeitnehmereigenschaft anknüpfen.

## 3.16 EuGH British American Tobacco (BAT)

*Felicitas Kaape/Henrik Spickschen*

**Kompetenzen/Art.95 EG**

### 3.16.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 10.12.2002 – verb. Rs. C-491/01 – British American Tobacco, Slg. 2002, I-11453 (EuGRZ 2003, 248)

### 3.16.2 Sachverhalt

In dem Vorabentscheidungsverfahren musste der EuGH vor allem bezüglich der Gültigkeit der Tabakproduktrichtlinie 2001/37/EG (RL) Stellung nehmen.

Die RL wurde auf Grundlage der Art.95 EG und Art. 133 EG erlassen. Die fraglichen inhaltlichen Regelungen der Richtlinie sind neue Höchstgrenzen für Zusatzstoffe von Zigaretten (Teer, Nikotin, CO) und Etikettierungsvorschriften bezüglich der Größe von Warnhinweisen. Zigaretten, die diesen Vorgaben nicht entsprechen, dürfen weder innerhalb der Gemeinschaft verbreitet werden, noch zum Export produziert werden. Über dies wurde verboten, auf der Packung Zeichen anzubringen, die den Eindruck einer geringeren Schädlichkeit der so gekennzeichneten Tabakprodukte erwecken könnten.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens machten geltend, dass der Gemeinschaft keine Kompetenz zum Erlass der RL zukomme, so dass sich wegen ihrer Rechtswidrigkeit, keine Umsetzungspflicht für die MS ergäbe.

Zum Zeitpunkt der Vorlage war im Vereinigten Königreich noch kein Umsetzungsakt ergangen und die Umsetzungsfrist der RL auch noch nicht abgelaufen.

### 3.16.3 Rechtliche Probleme

Fraglich war zunächst die Zulässigkeit der Klage, da die RL noch nicht umgesetzt war. Die Richtlinie entfalte somit gegenüber dem Einzelnen noch keine rechtliche Wirkung und eine Zulässigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens könnte somit zu einer Umgehung der Regelungen des Art. 230 Abs. 4 EG führen (Missbrauch).

Das Hauptproblem bildet die Frage, ob die Gemeinschaft auch in Hinblick auf das Verbot des Art. 152 Abs. 4 lit. c EG die Richtlinie überhaupt erlassen konnte.

Wie aus der Entscheidung des EuGH zur Tabakwerberichtlinie (EuGH, Urt. v. 5.10.2000 – Rs. C-376/98 – *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419) hervorgeht, ermöglicht Art. 95 EG die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um somit zur Beseitigung von Hemmnissen für den Binnenmarkt oder von spürbaren Wettbewerbsverzerrungen beizutragen. Das Entstehen solcher Hindernisse muss aber wahrscheinlich sein. Hier erschien dies

aber gerade in Bezug auf die Herabstufung der zulässigen Höchstwerte fraglich, da bereits eine gemeinschaftliche Regelung existierte.

Sind die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, könne trotz Art. 152 Abs. 4 lit. c EG eine Richtlinie auf Art. 95 EG gestützt werden, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei der gesetzgeberischen Entscheidung maßgebliche Bedeutung zukommt.

Bezüglich der Doppelabstützung hatte der EuGH in früheren Entscheidungen festgestellt, dass eine solche nur ausnahmsweise zulässig sei. Zunächst sei zu prüfen, ob ein Schwerpunkt feststellbar ist und andere Aktionsbereiche nur beiläufig berührt werden. Ist dem so, sei die Maßnahme nur auf die einschlägige Norm zu stützen. Ist ein solcher Schwerpunkt nicht feststellbar, so hat der Rechtsakt auf Grundlage der beiden Bestimmungen zu ergehen. Eine solche Verbindung bleibt aber ausgeschlossen, wenn die für die beiden Rechtsgrundlagen jeweils vorgesehenen Verfahren miteinander unvereinbar sind.

Fraglich war auch, ob die Richtlinie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Subsidiaritätsgrundsatz und das Grundrecht auf Eigentum verstößt.

#### **3.16.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Das Vorabentscheidungsverfahren ist zulässig. Der EuGH hat hier die nach der Rechtssache „Tabakwerberichtlinie“ noch ungelöste Frage entschieden: Der Einzelne ist zur Überprüfung von Sekundärrecht nicht ausschließlich auf die Nichtigkeitsklage angewiesen, sondern kann diese Kontrolle auch auf dem Wege der Vorabentscheidung über die nationalen Gerichte herbeiführen, auch wenn noch kein nationaler Umsetzungsakt erfolgt ist. Dies schließt eine eventuelle Rechtsschutzlücke, die für Privatpersonen durch eine enge Auslegung des Art. 230 Abs. 4 EG entstehen könnte.

In materieller Hinsicht führt der EuGH seine bisherige Rechtsprechung fort: Aufgrund der Ankündigungen einiger MS auf nationaler Ebene strengere Maßnahmen bezüglich der Tabakprodukte zu erlassen, falls dies nicht auf europäischer Ebene geschähe, sieht der EuGH eine konkrete Gefahr für den Binnenmarkt in Gestalt möglicher Wettbewerbsverzerrungen, da Unternehmen die Standortwahl nach den günstigsten Produktionsregelungen der MS treffen würden. Anders als im Falle der Tabakwerberichtlinie ist durch Art. 13 Absatz 1 der Tabakproduktrichtlinie der freie Verkehr mit Erzeugnissen sichergestellt, die den Anforderungen der Richtlinie entsprechen. Die RL konnte somit auf Art. 95 EG gestützt werden.

Eine Verschärfung bereits einmal harmonisierter Höchstwerte ist auf Gemeinschaftsebene auch ohne neue wissenschaftliche Erkenntnisse möglich, da ansonsten eine Anpassung auf veränderte Umstände unmöglich wäre (drohende Versteinerung).

Aufgrund der nur untergeordneten Rolle die der gemeinsamen Handelspolitik bei der Richtlinie zukommt, wurde Art. 133 zu Unrecht als Rechtsgrundlage aufgeführt. Dies stellt aber lediglich einen formalen Fehler dar, da hierdurch das eingehaltene Verfahren der Mitentscheidung des Art. 95 EG nicht in seinem Wesensgehalt berührt wurde.

Bezüglich eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gesteht der EuGH dem Gesetzgeber einen großen Einschätzungsraum zu. Er prüft somit nur, ob die Maßnahmen nicht offensichtlich ungeeignet und nicht erforderlich zur Erreichung des Zieles sind. Hier sieht er die Richtlinie als geeignet an, einer Gefahr für den Binnenmarkt entgegen zu steuern; insbesondere sieht er auch die Regelung bezüglich des Exportverbots als mittelbar geeignet an, in dem sie die Umgehung der sonstigen Vorschriften der RL erschwere.

Auch das Grundrecht auf Eigentum sieht er zumindest als nicht in seinem Wesensgehalt beeinträchtigt, da dies nicht schrankenlos gewährt wird.

Aufgrund der heterogenen Entwicklung der nationalen Regelungen bezüglich der Tabakprodukte, konnte das Ziel der Maßnahme auf der Ebene der Gemeinschaft besser erreicht werden, so dass kein Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz vorliegt.

### **3.16.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass Art. 95 entgegen der Spekulationen nach der Entscheidung zur Tabakwerberichtlinie dem Gesetzgeber weiterhin einen großen Anwendungsspielraum gibt. Weder an die Gefahr für den Binnenmarkt noch an die Geeignetheit des Mittels (Richtlinie, Verordnung, etc.) sind hohe Anforderungen zu stellen, so lange das Mittel den Handel nicht nahezu unterbindet.

Die Schwerpunkttheorie ist zumindest nach dem EuGH auch bei der Konkurrenz von vertikalen (Art. 152 EG) und horizontalen (Art. 95 EG) Kompetenzvorschriften anwendbar. Welche jeweiligen Verfahren in den seltenen Fällen der „Doppelgrundlage“ unvereinbar sind, bleibt noch offen. Für den Fall der konkurrierenden Verfahren der Mitentscheidung und dem alleinigen Beschluss durch den Rat ist mit dem GA wohl eine Vereinbarkeit anzunehmen, wenn mit dem Mitentscheidungs- das „schwerste“ Verfahren gewählt wurde.

Abzuwarten ist, ob die MS durch ihre prozessrechtlichen Regelungen der neuen Rolle des Vorabentscheidungsverfahrens gerecht werden, und Privatpersonen nun wirklich einen lückenlosen Rechtsschutz genießen können.

Ob die neue Tabakwerberichtlinie (RL 2003/33/EG) rechtmäßig ist hängt von der Wertung ab, ob der Handel (Tabakwerbung) durch diese nunmehr nicht nahezu unterbunden wird. Dafür spricht, dass in Art. 8 dieser Richtlinie nun auch eine Klausel enthalten ist, die den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr mit der Richtlinie entsprechenden Produkten sicherstellt, dennoch bleibt es aber dabei, dass Tabakwerbung faktisch nur äußerst begrenzt möglich ist.

### **3.16.6 Literatur**

*Gundel*, Anmerkung zum Urteil, EuR 2003, 100; *Wägenbaur*, Anmerkung zum Urteil, EuZW 2003, 107.

## 3.17 EuGH Dänemark/Kommission und EuGH Deutschland/Kommission

Corinna Hartrampf

**Kompetenzen/Art. 95 EG,  
Strengere nationale  
Maßnahmen**

### 3.17.1 Entscheidungen mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 20.3.2003 – Rs. C-3/00 – Königreich Dänemark/Kommission der Europäischen Gemeinschaften und EuGH, Urt. v. 21.1.2003 – Rs. C-512/99 – Bundesrepublik Deutschland/Kommission der Europäischen Gemeinschaften

### 3.17.2 Sachverhalt

In der Entscheidung Dänemark/Kommission möchte Dänemark seine nationalen von Richtlinie 95/2/EG abweichenden Bestimmungen zur Verwendung von Sulfiten, Nitriten und Nitraten in Lebensmitteln beibehalten. Diese Lebensmittel haben eine konservierende Wirkung, können jedoch schwere allergische Reaktionen auslösen bzw. sind krebserregend. Die Kommission lehnte den Antrag Dänemarks ab, da die streitigen Bestimmungen zum Gesundheitsschutz unverhältnismäßig seien. Der EuGH entscheidet zu Gunsten der dänischen Vorschriften zu Nitriten und Nitraten in Lebensmitteln, im Übrigen weist er die Klage als unbegründet zurück.

In der Entscheidung Bundesrepublik Deutschland/Kommission ging es um die Richtlinie 97/69/EG vom 5.12.1997 zur dreiundzwanzigsten Anpassung der Richtlinie 67/548/EWG. Letztere wurde zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe an den technischen Fortschritt erlassen. Deutschland setzte die Richtlinie 97/69/EG fristgerecht um, wollte jedoch gem. Art. 100a EG (nach Änderung jetzt Art. 95 EG) strengere einzelstaatliche Bestimmungen als in der Richtlinie 97/69/EG vorgesehen in Bezug auf künstliche Mineralfasern, die als Krebs erzeugend gelten, einführen. Die Kommission lehnte dies gemäß Art. 95 Abs. 6 EG ab. Der EuGH stimmte der Kommission zu.

### 3.17.3 Rechtliche Probleme

Beide Urteile befassen sich mit der Zulässigkeit strengerer mitgliedstaatlicher Maßnahmen gem. Art. 95 EG nach der umfassenden Neuregelung dieses Regimes durch den Vertrag von Amsterdam. Gegenstand waren zum einen die Verfahrensregeln des mitgliedstaatlichen „opting out“, zum anderen die Zulässigkeit neuer Maßnahmen im Sinne einer differenzierten Regelung.

Im Verfahren Dänemark/Kommission handelte es sich um einzelstaatliche Bestimmungen, die bereits vor der Rechtsangleichung bestanden, so dass Art. 95 Abs. 4 EG einschlägig war, im Verfahren Deutschland/Kommission dagegen ging es um die Schaffung neuer Abweichungen durch die MS nach Erlass einer

Gemeinschaftsregelung. Somit war in diesem Fall Art. 95 Abs. 5 EG die richtige Norm. Obwohl Art. 95 EG die Beibehaltung strengerer Vorschriften nach Abs. 4 und 5 einem einheitlichen Verfahrensregime unterwirft, differenziert er in den Genehmigungsvoraussetzungen.

Neue Maßnahmen können nach Art. 95 Abs. 5 EG zwar zugelassen werden, jedoch nur unter den Voraussetzungen, dass neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen und die Abweichung „auf Grund eines spezifischen Problems“ den betroffenen MS gerechtfertigt ist. Daraus ergibt sich, dass die Genehmigung nur in Ausnahmefällen erteilt wird. Demnach war die Ablehnung im Verfahren Deutschland/Kommission insofern vorhersehbar.

Art. 95 Abs. 4 EG verlangt für die Beibehaltung bereits bestehender staatlicher Bestimmungen seinem Wortlaut nach lediglich die Rechtfertigung durch wichtige Belange i. S. des Art. 30 EG oder durch den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz. Es war jedoch offen, ob für bestehende Maßnahmen die leichteren Zulassungsbedingungen nach dem Wortlaut des Art. 95 Abs. 4 EG gelten würden oder ob auch hier eine „besondere Situation“ des MS wie in Art. 95 Abs. 5 EG gefordert bestehen musste.

#### **3.17.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Generalanwalt Tizzano hatte für eine systematisierende Auslegung der Art. 95 Abs. 4 und Abs. 5 EG plädiert und verlangte auch für Art. 95 Abs. 4 EG eine „spezifische Situation“ in dem betroffenen MS. Der EuGH ist den Erwägungen seines Generalanwalts jedoch nicht gefolgt. Das Bestehen einer besonderen Situation in einem MS ist nach Art. 95 Abs. 4 EG keine notwendige Voraussetzung. Dabei nimmt er auch einen offenen Dissens zwischen Gemeinschaftsgesetzgeber und MS über den angemessenen Schutzstandard in Kauf.

Diese Position wird durch Art. 95 Abs. 7 EG bestätigt. Danach prüft die Kommission, wenn einem MS die Beibehaltung abweichender einzelstaatlicher Bestimmungen zugesagt wurde, unverzüglich, ob sie eine Anpassung der Harmonisierungsmaßnahme vorschlägt. Dies könnte nämlich dann angebracht sein, wenn die gebilligten einzelstaatlichen Bestimmungen ein höheres Schutzniveau als die Harmonisierungsmaßnahme gewährleisten. Des Weiteren soll die leichtere Beibehaltung von bestehenden Regelungen eine politische Kompensation für die MS darstellen, die den ihrer Rechtsordnung erreichten Stand nicht gemeinschaftsweit durchsetzen konnten. Dies ist bei neuen Regelungen nicht notwendig.

#### **3.17.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Besonders relevant wird die Entscheidung, wenn es sich um die Beibehaltung einer bereits vor der Harmonisierungsrichtlinie bestehenden Maßnahme gem. Art. 95 Abs. 4 EG handelt. Hier ist zu diskutieren, ob die strengeren Voraussetzungen des Art. 95 Abs. 5 EG gelten oder man sich nach dem Wortlaut des Art. 95 Abs. 4 EG zu richten hat. Dabei gelten dem Wortlaut des Art. 95 Abs. 4 EG nach für die Beibehaltung bereits bestehender Vorschriften mildere Voraussetzungen.

Für die Praxis bedeutet dies, dass Anträge nach Art. 95 Abs. 5 EG auch in Zukunft kaum Aussicht auf Erfolg haben werden, die Beibehaltung bestehender Maßnahmen gem. Art. 95 Abs. 4 EG dagegen realistische Chancen erhalten haben.

### **3.17.6 Literatur**

*Gundel*, Anmerkung zum Urteil, EuZW 2003, 334.

## 3.18 EuGH Biret International und EuG Biret International

Elena Bratanova/Johanna Mantel

**WTO-Recht und  
Gemeinschaftsrecht**

### 3.18.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – Rs. C-93/02 – Biret International SA (EuZW 2003, 758) und EuG, Urt. v. 11.1.2002 – Rs. T-174/00 – Biret International, Slg. 2002, II-17

### 3.18.2 Sachverhalt

Biret International SA ist ein in Frankreich ansässiges und seit dem 7.12.1995 in Liquidation befindliches Fleischhandelsunternehmen. In einer vor dem EuG erhobenen Klage verlangte sie Ersatz des Schadens, der ihr angeblich durch den Erlass und die Aufrechterhaltung der Richtlinien 81/602/EWG, 88/146/EWG und 96/22/EG entstanden ist, mit denen die Einfuhr von Fleisch und Fleischerzeugnissen, die mit bestimmten Hormonen behandelt worden sind, in die Gemeinschaft verboten wurde. Hinsichtlich dieses Importverbots hat das WTO Streitbeilegungsgremium (DSB) 1998 die Unvereinbarkeit mit WTO-Recht festgestellt. Nach erfolgloser Klage vor dem EuG erhob Biret am 28.6.2000 auf der Grundlage von Art. 235 i.V.m. Art. 288 Abs. 2 EG Klage vor dem EuGH.

### 3.18.3 Rechtliche Probleme

Biret wirft dem EuG hauptsächlich vor, gegen Art. 300 Abs. 7 EG verstoßen zu haben, da die WTO-Übereinkommen seit 1995 integraler Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung geworden sind und daher von ihm hätten beachtet werden müssen. Ferner seien insbesondere die Entscheidungen des DSB unmittelbar anwendbar, da sie verbindlich seien und wesentlich weiter entwickelt seien als vergleichbare andere völkerrechtliche Vereinbarungen. Die Kernfrage lautet daher, ob verbindliche Empfehlungen des DSB der WTO unmittelbare Wirkung in der Gemeinschaftsrechtsordnung zukommt. Jedoch hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen in Bezug auf die WTO-Übereinkünfte entschieden, dass sie wegen ihrer Natur und ihrer Systematik grundsätzlich nicht zu den Vorschriften gehören, an denen er die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane misst (EuGH, Urt. v. 23.11.1999 – Rs. C-149/96 – *Portugal/Rat*, Slg. 1999, I-8395 [EuZW 2000, 276] Rn. 47; EuGH, Urt. v. 2.5.2001 – Rs. C-307/99 – *OTG Fruchthandelsgesellschaft*, Slg. 2001, I-3159 [EuZW 2001, 529] Rn. 24). Nur wenn die Gemeinschaft eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung erfüllen wollte, oder wenn die Gemeinschaftshandlung ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweist, misst der EuGH, die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gemeinschaftshandlung an den Vorschriften der WTO (für GATT 1947 vgl. EuGH, Urt. v. 22.6.1989 – Rs. 70/87 – *Fediol/Kommission*, Slg. 1989, 1781 [EuZW 1990, 64] Rn. 19 bis 22; EuGH, Urt. v. 7.5.1991 – Rs. 69/89 – *Nakajima/Rat*, Slg. 1991, I-2069 Rn. 31; für die WTO-Übereinkünfte vgl. *Portugal/Rat*).

### **3.18.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuG bestätigt in seinem Urteil die bisherige Tendenz der Rechtsprechung des EuGH, indem er feststellt, dass eine DSB-Entscheidung nicht zur unmittelbaren Anwendung des WTO-Rechts führen kann und sich daher der Einzelne nicht zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs darauf berufen kann. Er macht die unmittelbare Wirkung der vorliegenden DSB-Entscheidung in der Gemeinschaftsrechtsordnung von der unmittelbaren Wirkung des WTO-Übereinkommens abhängig. Demgegenüber, hat der Generalanwalt aufgrund des verbindlichen Charakters des Streitschlichtungsverfahrens eine unmittelbare Anwendbarkeit dann vorgeschlagen, wenn das DSB in Entscheidungen die Unvereinbarkeit eines Gemeinschaftsaktes mit dem WTO-Recht festgestellt hat und die Gemeinschaft diese nicht innerhalb des eingeräumten Zeitraum umgesetzt hat. Der EuGH indessen entscheidet diese Frage nicht, da er die Klage aus anderen Gründen zurückweist. Die Richtlinien 81/602/EWG, 88/146/EWG und 96/22/EG wurden mehrere Jahre vor dem Inkrafttreten der WTO-Übereinkommen erlassen und setzen daher weder eine bestimmte, im Rahmen dieser Übereinkommen übernommene Verpflichtung um, noch verweisen sie ausdrücklich auf einzelnen Bestimmungen. Somit gehören sie nicht zu den zwei anerkannten Ausnahmen. Der EuGH begründet seine Entscheidung erstens mit der fehlenden Gegenseitigkeit in der Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und anderen WTO-Mitgliedern. Zweites führt er aus, dass die unmittelbare Anwendbarkeit von DSB-Entscheidungen den Handlungsspielraum der Legislativ- und Exekutivorgane der Gemeinschaft beschränken würde.

### **3.18.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Biret International ist die erste Entscheidung, in der sich der EuGH mit der Frage beschäftigt hat, ob einer DSB-Entscheidung unmittelbare Wirkung in der Gemeinschaftsrechtsordnung zukommt. In einer Fallprüfung können die Probleme bei den Voraussetzungen für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft nach Art. 288 Abs. 2 EG diskutiert werden, nämlich als ein zusätzlicher Prüfungspunkt unter „unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts“. Wegen der besonderen Umstände des Falles (kein Schadenseintritt aufgrund der Liquidation) musste der EuGH nicht auf die Rechtswirkung der DSB-Empfehlung ausführlich eingehen. Diese Frage ist jedoch Gegenstand einer Klage die gegenwärtig vor dem EuG anhängig ist (Rs. T-109/03 – *Arran Aromatics*) und die zumindest die Erfordernisse eines Schadens erfüllt.

### **3.18.6 Literatur**

*Bogdandy/Makatsch*, Kollision, Koexistenz oder Kooperation? Zum Verhältnis von WTO-Recht und europäischem Aussenwirtschaftsrecht in neueren Entscheidungen, *EuZW* 2000, 261; *Tacke*, Bleiben europäische Unternehmen rechtsschutzlos bei Verstöße der EG gegen das Welthandelsrecht?, *EuZW* 2003, 449.