

Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2006, S. 1244-1254. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Der vorliegende Beitrag will – im Anschluss an den vorherigen Bericht in der NVwZ (NVwZ 2006, xx ff.) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Entscheidungen des EuGH im Jahr 2005 und damit auch die Entwicklung des Rechts in der Europäischen Union geben. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf institutionelle Aspekte, das „europäische Verwaltungsrecht“, die Grundfreiheiten sowie das Umwelt- und Gleichstellungsrecht. Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung, während auf bibliographische Hinweise weitgehend verzichtet wird. Weiter wird keine Vollständigkeit angestrebt, sondern es werden nur ausgewählte Urteile berücksichtigt.

I. Institutionen und Rechtsordnung

1. Kompetenzverteilung und Rechtsetzung¹

Wegweisend im Hinblick auf die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Ersten und der Dritten Säule der EU ist das Urteil des EuGH in der Rs. C-176/03²: Der Gerichtshof erklärte hier den Rahmenbeschluss 2003/80/JI über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht für nichtig, da er auf Art. 175 EGV hätte gestützt werden müssen. Diese Bestimmung sei deshalb einschlägig, weil der Hauptzweck des Rahmenbeschlusses gerade im Schutz der Umwelt zu sehen sei; hieran ändere auch der Umstand nichts, dass strafrechtliche Maßnahmen vorgesehen seien. Damit bestätigt der EuGH ausdrücklich, dass Art. 175 EGV immer schon dann einschlägig ist, wenn ein Rechtsakt die Zielsetzungen des Art. 174 EGV verfolgt, unabhängig davon, um welches Rechtsgebiet es sich handelt, so dass durch diese Rechtsgrundlage grundsätzlich alle Politikbereiche erfasst werden können, auch solche, die an sich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegen. Auf diese Weise wird es der Gemeinschaft

* Die Autorin ist Professorin und geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht der Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg i.Ue. Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

¹ S. über die im Text erwähnten Urteile hinaus noch *EuGH*, EuZW 2005, 598 - Alliance for Natural Health (Reichweite des Art. 95 EGV, Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Richtlinie); *EuGH*, EuZW 2005, 180 = NVwZ 2005, 434 - Kommission/Rat (Reichweite der Durchführungsbefugnisse des Rates im Zusammenhang mit dem Schengener Abkommen); *EuGH*, EuZW 2005, 214 - Léon Van Pays (Versagung der Möglichkeit der Berufung auf die Unvereinbarkeit eines Sekundärrechtsakts mit WTO-Recht in einem nationalen Gerichtsverfahren).

² *EuGH*, EuZW 2005, 632 - Kommission u.a./Parlament u.a.

zumindest aus kompetenzrechtlicher Sicht ermöglicht, alle Maßnahmen zu ergreifen, die zur effektiven Verwirklichung einer kohärenten Umweltpolitik notwendig sind. Weiter ist das Urteil über den Umweltbereich hinaus insofern von grundsätzlicher Bedeutung, als der EuGH ausdrücklich von einem Vorrang der Ersten Säule im Verhältnis zur Dritten Säule ausgeht, so dass dem Gemeinschaftsgesetzgeber keine „Wahlfreiheit“ zusteht und letztlich im Verhältnis der Ersten zur Dritten Säule strukturell ähnliche Grundsätze in Bezug auf die Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen zum Zuge kommen wie innerhalb der Ersten Säule.

In den Rs. T-315/01 und T-306/01³ ging es um die Befugnis der EG, mittels einer Verordnung die Konten terrorverdächtiger Privatpersonen „einzufrieren“, eine Maßnahme, die im Gefolge der entsprechenden Beschlüsse des UNO-Sicherheitsrates ergriffen worden war. Das Gericht machte hier grundsätzliche Aussagen zur Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen sowie zum Verhältnis von UNO-Sicherheitsratsbeschlüssen und Gemeinschaftsrecht:

- Die Gemeinschaft sei auf der Grundlage von Art. 60, 301, 308 EGV für den Erlass wirtschaftlicher und finanzieller Sanktionen gegenüber Privaten zuständig. Voraussetzung sei allerdings, dass ein im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik angenommener gemeinsamer Standpunkt Entsprechendes vorsehe, was im vorliegenden Fall gegeben sei. Das Gericht legt hier die Befugnisse der Gemeinschaft insofern recht weit aus, als die in Frage stehenden Maßnahmen wohl – wie auch erläutert wird – relativ wenig mit der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes (vgl. Art. 308 EGV) zu tun haben. Hintergrund der Bejahung der Kompetenz ist denn auch vielmehr die Berufung auf das Kohärenzerfordernis in Art. 3 EUV; das Gericht geht also offenbar davon aus, dass der Gemeinschaft die Befugnis zur Umsetzung im Rahmen der GASP beschlossener Maßnahmen zukommen muss, wobei die Frage, ob dies allgemein gelten soll, nicht beantwortet wird.
- Weiter könne die Rechtmäßigkeit der Verordnung insoweit, als ihr Inhalt zwingend durch einen Beschluss des Sicherheitsrates vorgegeben ist, nur am Maßstab der zum *ius cogens* gehörenden übergeordneten Regeln des Völkerrechts – zu denen die zwingenden Normen des universellen Menschenrechtsschutzes gehörten – geprüft werden. Denn die Verpflichtungen der UNO-Mitgliedstaaten – an die auch die EU gebunden sei, obwohl nur ihre Mitglieder der UNO angehören, womit das Gericht letztlich die Rechtsprechung in Bezug auf das GATT auf die UNO ausdehnt, was insofern bemerkenswert ist, als die UNO gerade keine ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft betrifft – hätten Vorrang vor allen anderen (völkerrechtlichen) Verpflichtungen, einschließlich derjenigen der EMRK und des EG-Vertrages. Daher könne das Gericht die materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung in der gegebenen Konstellation nicht am Maßstab des Primärrechts prüfen, könnte doch ansonsten der Vorrang der sich aus der UNO-Charta ergebenden Verpflichtungen nicht gewährleistet

³ *EuG*, Rs. T-315/01, Urt. v. 21.9.2005 - Kadi/Rat und Kommission; *EuG*, Rs. T-306/01, Urt. v. 21.9.2005 - Yusuf u.a./Rat und Kommission.

werden. Damit geht das Gericht davon aus, dass gewissen völkerrechtlichen Pflichten – für solche aus „normalen“ Verträgen der EG gilt dies nicht – in der Gemeinschaftsrechtsordnung ein allgemeiner Vorrang auch gegenüber primärrechtlichen Vorgaben zukommt, womit die „Integration“ des Völkerrechts in den gemeinschaftlichen Rahmen eine weitere Differenzierung erfährt. Dieser im Ergebnis überzeugende Ansatz des EuG verdeutlicht einmal mehr die Notwendigkeit einer effektiven gerichtlichen Kontrolle auf UNO-Ebene; letztlich kann nämlich der Sicherheitsrat unmittelbar Einzelne belastende Maßnahmen ergreifen, ohne dass gegen diese ein effektiver Rechtsschutz besteht.

- Im konkreten Fall verletze die Verordnung die Kläger nicht in ihren Menschenrechten, Denn sie sehe ausdrücklich die Möglichkeit vor, auf Antrag der Betroffenen Gelder auszunehmen, die für den Lebensunterhalt notwendig sei, so dass eine inhumane oder erniedrigende Behandlung weder bezweckt noch bewirkt werde. Ebenso wenig seien die Kläger willkürlich ihres Eigentumsrechts beraubt worden, da die Maßnahme ein legitimes Mittel im Kampf gegen den internationalen Terrorismus darstelle und zudem nicht in die Substanz des Eigentumsrechts der Betroffenen an ihren Finanzmitteln eingreife.

Grundlegende Fragen der rechtlichen Tragweite von Rahmenbeschlüssen (Art. 34 Abs. 2 EUV) werden in der Rs. C-105/03⁴ aufgeworfen. Der EuGH betont zunächst, dass sich der die Rahmenbeschlüsse betreffende Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV sehr eng an Art. 249 Abs. 3 EGV anlehne und sich aus dem zwingenden Charakter von Rahmenbeschlüssen eine Pflicht der nationalen Behörden (inkl. der Gerichte) zu „gemeinschaftskonformer“ Auslegung ergebe. Hieraus folge, dass sich die Einzelnen vor nationalen Gerichten insoweit auf Rahmenbeschlüsse berufen können, als es um die gemeinschaftskonforme Auslegung des nationalen Rechts geht. Im Übrigen sei ein Art. 10 EGV entsprechender Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, aus dem insbesondere abzuleiten sei, dass die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung ihrer sich aus dem EU-Recht ergebenden Verpflichtungen zu treffen haben, auch im Rahmen des EU-Vertrages anzuwenden. Bei der somit verlangten Berücksichtigung eines Rahmenbeschlusses bei der Auslegung der einschlägigen Vorschriften nationalen Rechts seien jedoch die durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze gezogenen Grenzen – zu denen insbesondere der Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot gehörten – zu beachten, so dass der Rahmenbeschluss allein nicht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen könne. Das Urteil ist insbesondere vor dem Hintergrund bemerkenswert, dass damit ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einer Annäherung der besonderen Charakteristika der ersten und der dritten Säule beschritten wird⁵: Denn zunächst dürfte aus dem Urteil nämlich eine allgemeine Pflicht abzuleiten sein, nationales Recht unabhängig von einer irgendwie gearteten Umsetzung

⁴ EuGH, EuZW 2005, 433 - Pupino.

⁵ S. auch Herrmann, EuZW 2005, 436 (438); eher zweifelnd in Bezug auf diesen Aspekt Fetzer/Groß, EuZW 2005, 550 f.

„rahmenbeschlusskonform“ auszulegen, womit ein „Durchgriff“ des Rahmenbeschlusses auf innerstaatliche Stellen anzunehmen ist, der letztlich einen Vorrang der Rahmenbeschlüsse impliziert. Offen bleibt auf dieser Grundlage allerdings, ob die Wirkungen eines solchen Vorrangs auch insofern parallel zum Gemeinschaftsrecht ausgestaltet sind, als die nationalen Behörden gehalten sind, rahmenbeschlusswidriges nationales Recht nicht anzuwenden. Zwar enthält das Urteil keine ausdrückliche Aussage hierzu; doch legt die Argumentation des EuGH diesen Schluss nahe. Weiter dürfte der EuGH davon ausgehen, dass ein Art. 10 EGV entsprechender Grundsatz vollumfänglich auch im Rahmen der dritten Säule zum Zug kommen soll, dessen Tragweite angesichts der vielfältigen Bedeutungsschichten dieser Vorschrift kaum zu unterschätzen sein dürfte⁶ und dessen Implikationen nur sehr schwer abzuschätzen sind. Diese jedenfalls in Bezug auf gewisse Aspekte der Rechtswirkungen von Rahmenbeschlüssen erfolgende Annäherung an die Charakteristika der Ersten Säule verdeutlicht einmal mehr die Bedeutung der Beachtung rechtsstaatlicher Anforderungen (insbesondere der Grundrechte) in Bezug auf den Inhalt von Rahmenbeschlüssen⁷. Dabei dürfte sich aus dem Urteil auch ergeben, dass bei der Umsetzung von Rahmenbeschlüssen und der rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationalen Rechts jedenfalls die Unionsgrundrechte zu beachten sind⁸, worin eine weitere Annäherung an aus der Ersten Säule bekannte Grundsätze liegt. Weiter dürften die in dem Urteil formulierten Grundsätze auch für diejenigen Mitgliedstaaten maßgeblich sein, die die Gerichtsbarkeit des EuGH nach Art. 35 Abs. 2 EUV nicht anerkannt haben. Offen bleibt die Frage, ob und ggf. inwieweit auch für die anderen Handlungsformen des Art. 34 EUV gemeinschaftsrechtliche Charakteristika zum Zuge kommen könnten; von Bedeutung könnte dies insbesondere für völkerrechtliche Verträge der Europäischen Union sein, etwa wenn deren unmittelbare Anwendung bejaht wird.

2. Rechtsschutz

Grundsatzfragen zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft werden in den Rs. T-69/00⁹ und T-383/00¹⁰ aufgeworfen, in denen Wirtschaftsteilnehmer den Schaden ersetzt verlangten, den sie aufgrund der Erhebung von Strafzöllen bei der Einfuhr von Waren in die USA erlitten hatten; diese Strafzölle waren mit Genehmigung der zuständigen Stellen der WTO im Anschluss an die Feststellung, dass die Einfuhrregelung der Gemeinschaft mit den einschlägigen WTO-Regeln unvereinbar ist, auferlegt worden. Das EuG stellte zunächst fest, dass die Klage nicht deshalb unzulässig sei, weil die beanstandete Handlung nicht durch

⁶ Dies auch angesichts der wachsenden Tätigkeit der EU auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts, diesen Aspekt betonend *Wehnert*, NJW 2005, 3760.

⁷ Die regelmäßig von dem Grundsatz der „maximalen Punitivität“ gekennzeichnet sind, vgl. kritisch hierzu *Schünemann*, ZRP 2003, 187 ff.

⁸ Zu diesem Aspekt *Egger*, EuZW 2005, 652 ff.

⁹ *EuG*, Rs. T-69/00, Urt. v. 14.12.2005 - FIAMM/Rat und Kommission.

¹⁰ *EuG*, Rs. T-383/00, Urt. v. 14.12.2005 - Beamglow/EP, Rat und Kommission.

Gemeinschaftsorgane gesetzt wurde, da es sich hier um eine materielle Voraussetzung handle, die im Rahmen der Begründetheit beim Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zu prüfen sei. Nach der Skizzierung der einschlägigen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen für das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs schloss das Gericht aber, dass es bereits am Vorliegen eines rechtswidrigen Verhaltens eines Gemeinschaftsorgans fehle: Zunächst könne eine etwaige Verletzung der WTO-Regeln die außervertragliche Haftung nicht auslösen, da die WTO-Regeln nach der Rechtsprechung wegen ihrer Natur und Struktur grundsätzlich nicht zu den Vorschriften gehörten, an denen der Gemeinschaftsrichter die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane zu messen hat. Im vorliegenden Fall greife auch die Ausnahme, dass eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung umgesetzt werden sollte, nicht, wobei das Gericht (wiederum) wesentlich auf den Verhandlungscharakter des Streitbeilegungsverfahrens im Rahmen der WTO abstellt. Daran anschließend prüfte das Gericht die Voraussetzungen einer außervertraglichen Haftung für rechtmäßiges Verhalten der Gemeinschaftsorgane (Schaden, Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten der Gemeinschaftsorgane sowie Außergewöhnlichkeit und Besonderheit des fraglichen Schadens). Es bejahte zwar das Vorliegen eines Schadens sowie den unmittelbaren Kausalzusammenhang, verneinte aber die Außergewöhnlichkeit und Besonderheit des erlittenen Schadens, liege der Schaden doch in den Grenzen der Risiken, die Exporttätigkeiten innewohnten und sei daher Teil der dem gegenwärtigen System des internationalen Handels innewohnenden Unwägbarkeiten. Gerade letztere Feststellung dürfte insofern recht weit gehen, als sie impliziert, dass die im Gefolge der Unvereinbarkeit eines Sekundärrechtsakts mit WTO-Recht auferlegten Strafzölle als „allgemeines Risiko“ hinzunehmen seien.

Eine ganze Reihe von Urteilen bestätigen die (engen) Zulässigkeitsvoraussetzungen für Einzelne bei Nichtigkeitsklagen nach Art. 230 Abs. 4 EGV. Zu erwähnen sind in erster Linie folgende Urteile:

- In der Rs. T-40/04¹¹ ging es um die Anfechtung der VO 2004/2003 über die politischen Parteien auf europäischer Ebene und ihre Finanzierung¹² durch von der Finanzierung ausgeschlossene Abgeordnete bzw. Listen. Das EuG verneinte die individuelle Betroffenheit einer von der Finanzierung ausgeschlossenen „Liste“, dies im Wesentlichen mit dem Argument, die Verordnung stelle allgemein-abstrakte Kriterien auf, die allgemein und zeitlich unbegrenzt die Finanzierung der politischen Parteien auf europäischer Ebene regeln solle. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass diese Sicht eventuell dazu führe, dass kein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung stehe, da sich die Auslegung des Art. 230 IV EGV durch den EuGH aus dem für ihn maßgeblichen Vertrag ergebe. Gerade der zuletzt genannte Aspekt zeigt aber (nochmals) die Fragwürdigkeit der sehr engen Auslegung des Merkmals der individuellen Betroffenheit auf, müsste doch das Ziel eines effektiven Rechtsschutzes gerade bei der Auslegung und Umschreibung des Merkmals der individuellen Betroffenheit – ein Begriff, der durchaus unterschiedlicher Auslegung zugänglich sein dürfte – beachtet werden¹³.
- In den Rs. T-229/02¹⁴ und T-206/02¹⁵ verneinte das EuG die individuelle Betroffenheit von Personen und Vereinigungen durch die Aufnahme der Kurdischen Arbeiterpartei (PKK) in eine Liste, wonach die Gelder u.a. dieser Partei „eingefroren“ werden und Finanzdienstleistungen zu ihren Gunsten untersagt werden. Denn es handle sich um ein Verbot allgemeiner Geltung, das durch alle Personen zu beachten sei, woran auch der Umstand nichts ändere, dass bestimmte Personen und Vereinigungen diese

¹¹ *EuG*, Rs. T-40/04, Urt. v. 11.7.2005 - Bonino u.a./Parlament und Rat.

¹² ABl. 2004 L 297, 1.

¹³ Vgl. schon *Epiney*, NVwZ 2004, 555 ff.

¹⁴ *EuG*, Rs. T-229/02, Beschl. v. 15.2.2005 - PKK, KNK/Rat.

¹⁵ *EuG*, Rs. T-206/02, Beschl. v. 15.2.2005 - KNK/Rat.

Regelungen mehr verspürten als andere. Eine Klage der PKK selbst – die natürlich als individuell und unmittelbar betroffen hätte angesehen werden können – scheiterte an dem fehlenden Nachweis der rechtlichen Befugnis zur Prozessvertretung für die PKK.

- In der Rs. T-170/04¹⁶ verneinte das EuG die individuelle Betroffenheit italienischer Weinerzeuger durch eine Verordnung, die die Verwendung bestimmter Bezeichnungen für Weine aus Drittstaaten zulässt, die bis dahin durch die einschlägige Verordnung italienischen Weinen vorbehalten war. Denn die Weinerzeuger seien nicht individualisiert im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EGV; der Verordnung komme normativer Charakter zu, da sie rechtliche Wirkungen für alle aktuellen und potenziellen Weinerzeuger entfalte, woran auch die möglicherweise besonderen Auswirkungen auf die Kläger nichts ändere.

Zwei Rechtssachen betrafen grundsätzliche Fragen des Vorabentscheidungsverfahrens:

- In der Rs. C-53/03¹⁷ stellte der EuGH fest, dass die griechische nationale Wettbewerbsbehörde kein Gericht im Sinne des Art. 234 EGV sei. Der entscheidende Grund für diese Einschätzung dürfte darin bestehen, dass die Behörde automatisch ihre Zuständigkeit verliert, wenn die Kommission ein Verfahren einleitet. Daneben weist der EuGH aber auch auf die Rechtsaufsicht des zuständigen Ministers über die Behörde, den trotz einer persönlichen und funktionalen Unabhängigkeit fehlenden Schutz ihrer Mitglieder gegen Abberufung oder Widerruf ihrer Ernennung sowie die unzureichende Trennung von der Verwaltung hin. Es bleibt unklar, inwiefern diese zusätzlich genannten Aspekte entscheidungserheblich waren, m.a.W., ob allein die „Anziehungsbefugnis“ der Kommission ausgereicht hätte, die Gerichtseigenschaft der Behörde zu verneinen, wofür die Formulierungen des EuGH sprechen. Verallgemeinert man diesen Ansatz, so muss sich ein Gericht im Sinne des Art. 234 EGV dadurch auszeichnen, dass ihm im Verhältnis zu Dritten eine vollumfängliche Verfahrenshoheit zukommt, sobald das Verfahren einmal eingeleitet ist. Letztlich dürfte es sich hierbei um eine im Verhältnis zu den bisher von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gerichts im Sinne des Art. 234 EGV zusätzliche Voraussetzung handeln.
- In der Rs. C-461/03¹⁸ präzisierte der EuGH, dass in Bezug auf die Gültigkeit einer Verordnungsbestimmung jedenfalls letztinstanzliche Gerichte auch dann eine Vorlagepflicht haben, wenn der EuGH eine entsprechende Bestimmung einer anderen vergleichbaren Verordnung bereits für ungültig erklärt hat, so dass das nationale Gericht nicht selbst die Ungültigkeit feststellen kann, auch wenn sie sich „klar“ aus einem bereits gefällten Urteil des EuGH ergebe. Dieser Ansatz erscheint insofern zwingend, als die Frage, ob die streitige Bestimmung tatsächlich einer bereits für ungültig erklärten entspricht, nicht immer „klar“ sein wird und nur auf diese Weise das Monopol des EuGH zur Ungültigkeitserklärung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen gewahrt werden kann. Das Urteil bezieht sich nur auf letztinstanzliche Gerichte; vieles – auch in der Argumentation des EuGH – spricht aber dafür, aus den genannten Gründen in solchen Fällen auch eine Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte anzunehmen.

¹⁶ *EuG*, Rs. T-170/04, Beschl. v. 28.6.2005 - Federdoc u.a./Kommission.

¹⁷ *EuGH*, Rs. C-53/03, Urt. v. 31.5.2005 - Synetairismos/GlaxoSmithKline.

¹⁸ *EuGH*, Rs. C-461/03, Urt. v. 6.12.2005 - GastonSchul.

In der Rs. C-304/02¹⁹ finden sich grundsätzliche Ausführungen zur Frage des Verhältnisses zwischen Zwangsgeld und Pauschalbetrag (Art. 228 Abs. 2 EGV): Während ein Zwangsgeld (ein für einen bestimmten Zeitraum immer wieder zu entrichtender Betrag, solange die Gemeinschaftsrechtsverletzung fortbesteht) insbesondere bezwecke, einen Mitgliedstaat zur schnellen Beseitigung der Vertragsverletzung zu bewegen, solle die Verhängung eines Pauschalbetrags (ein einmalig zu zahlender Betrag) insbesondere den Folgen der Vertragsverletzung für die privaten und öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Daher könnten beide Maßnahmen kumuliert werden.

3. *Wirkung von Richtlinien*

In der Rs. C-144/04²⁰ ging es um eine Regelung, wonach der Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die älter als 52 Jahre als sind, uneingeschränkt zulässig ist, es sei denn es gebe zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber einen engen sachlichen Zusammenhang. Der EuGH stellte fest, dass diese Regelung eine Diskriminierung aus Altersgründe darstelle und daher mit Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78 über die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf²¹ nicht in Einklang stehe. Die mitgliedstaatlichen Gerichte hätten die volle Wirksamkeit des allgemeinen Verbots von Diskriminierungen wegen des Alters zu gewährleisten, was insbesondere auch die Pflicht umfasse, jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewandt zu lassen, und zwar auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist. Damit bringt der EuGH – soweit ersichtlich erstmals – deutlich zum Ausdruck, dass jedenfalls gewisse Richtlinienbestimmungen bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist insoweit Rechtswirkungen entfalten, als entgegenstehendes nationales Recht unangewandt zu lassen ist. Der Gerichtshof wendet zur Begründung zunächst den im Urteil *Inter-Environnement*²² entwickelten Ansatz, wonach der Mitgliedstaat während der Umsetzungsfrist kein Verhalten zeigen dürfe, das die fristgerechte Umsetzung letztlich verunmöglichte, an, ergänzt diesen aber: Das grundsätzliche Verbot der Alterdiskriminierung habe seinen Ursprung in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen und stelle zudem als Teil der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar. Daher sei es jedenfalls dann zu beachten, wenn der Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts betroffen ist, was in diesem Fall teilweise bejaht wurde, da die in Frage stehenden nationalen Regelungen eine (andere) gemeinschaftliche Richtlinie umsetzen sollten. Verallgemeinert man diesen Ansatz, so haben die Mitgliedstaaten Richtlinienbestimmungen, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist und die allgemeine Rechtsgrundsätze darstellen und/oder in völkerrechtlichen Verträgen verankerte Prinzipien präzisieren, im Ergebnis in allen Bereichen zu beachten, in denen Gemeinschaftsrecht angewandt oder umgesetzt wurde. Dies dürfte nach dem Urteil auch dann gelten, wenn es um Rechtswirkungen zwischen Privaten geht, was in einem gewissen Widerspruch zu dem grundsätzlichen Ausschluss einer Drittwirkung nicht umgesetzter

¹⁹ *EuGH*, EuR 2005, 509 - Kommission/Frankreich.

²⁰ *EuGH*, EuZW 2005, 17 - Mangold/Helm.

²¹ ABl. 2000 L 303, 16.

²² *EuGH*, EuZW 1998, 167.

Richtlinienbestimmungen durch den EuGH steht, worauf das Urteil bemerkenswerterweise nicht eingeht. Angesichts des Umstandes, dass das Gemeinschaftsrecht immer mehr Rechtsbereiche teilweise maßgeblich durchdringt, ist diese Entwicklung der Rechtsprechung in ihren Implikationen kaum zu überschätzen. Berücksichtigt man zudem die in vielen Bereichen bestehende enge Verflechtung nationaler Bestimmungen, die in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ergangen sind, mit solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, so sei die Prognose erlaubt, dass dieses Urteil des Gerichtshofs im Ergebnis dazu führen dürfte, dass Richtlinienbestimmungen ab ihrem Inkrafttreten und bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist zumindest bei der Anwendung des bestehenden nationalen Rechts – was jedenfalls auch die richtlinienkonforme Auslegung einschließt – zu beachten sind. Das Urteil wirft jedoch einige Fragen auf: Zunächst ist es sehr überraschend, dass der EuGH einem in einer Richtlinie verankerten Grundsatz von Vornherein dieselbe Bedeutung beimisst wie einem möglicherweise existierenden allgemeinen Rechtsgrundsatz, ohne dies im Einzelnen zu belegen. Es ist nämlich durchaus denkbar, und der Rechtsprechung sind hier viele Beispiele zu entnehmen, dass ein ähnlicher Grundsatz verschieden ausgelegt werden kann. Damit in engem Zusammenhang steht die Frage, ob die vom EuGH angenommene Vor- und letztlich Direktwirkung nicht zu weit geht, sind seine Grenzen doch – wie erwähnt – kaum fassbar, ganz abgesehen davon, dass der Gerichtshof hier die Bedeutung der Umsetzungsfrist vernachlässigt. Schließlich bleibt offen, ob aus dem Urteil auch abgeleitet werden kann, dass Richtlinien – zumindest in bestimmten Fällen – gegenüber Privaten Rechtswirkungen entfalten können²³, wäre dies doch eine konsequente Fortführung des in dem Urteil vorzufindenden Ansatzes.

In den verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02²⁴ bestätigte der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren, dessen Ausgangsverfahren den italienischen Ministerpräsidenten *Berlusconi* betraf (rückwirkende Anwendung eines milderen Strafgesetzes), den Grundsatz, wonach sich direkt aus einer Richtlinie keine Strafbarkeit einer Person ergeben könne; diese könne vielmehr nur durch die zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften begründet werden. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die anwendbaren italienischen Gesetze möglicherweise den Anforderungen des gemeinschaftlichen Sekundärrechts nicht entsprechen. Trotz der Kritik an diesem Urteil²⁵ ist es insofern folgerichtig, als der italienische Gesetzgeber durch Gesetzesänderung die ursprüngliche Umsetzung einer Richtlinie ersetzt hat. Versagte man nun dem neuen Umsetzungsakt bzw. einem Teil desselben (der Rückwirkung des milderen Strafgesetzes) die Anwendung, wäre die Umsetzung für die zu beurteilenden Taten nicht erfolgt, womit sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nur aus der Richtlinie ergeben könnte, was nach ständiger Rechtsprechung nicht möglich ist. In dieser Konstellation dürfte auch der Grund liegen, warum der EuGH hier den Grundsatz, dass gemeinschaftsrechtswidriges nationales Recht im Einzelfall nicht anzuwenden ist, nicht heranziehen konnte: Denn es geht ja um die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer nicht vorgesehenen Bestrafung, die aber aus den dargelegten Gründen nicht durch eine Außerachtlassung des nationalen Gesetzes behoben werden konnte.

II. „Europäisches Verwaltungsrecht“

²³ Hierzu auch *Reich*, EuZW 2006, 20 (21 f.); *Herrmann*, EuZW 2006, 69 f.

²⁴ *EuGH*, EuZW 2005, 369 - *Berlusconi* u.a.

²⁵ Vgl. *Gross*, EuZW 2005, 372 (373 f.).

In den verb. Rs. C-453/03 u.a.²⁶ entwickelte der Gerichtshof seine Rechtsprechung zur Aussetzung der Durchführung eines Gemeinschaftsrechtsakts fort: Danach dürfen nationale Behörden die Durchführung eines Gemeinschaftsrechtsakts selbst dann nicht aussetzen, wenn ein Gericht eines Mitgliedstaats festgestellt hat, dass die hierfür grundsätzlich maßgeblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Denn der Erlass einstweiliger Maßnahmen müsse nationalen Gerichten vorbehalten bleiben, die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen haben, ob die vom EuGH diesbezüglich aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind. Zur Begründung weist der EuGH auf die Unabhängigkeit der Gerichte sowie den Grundsatz des kontradiktorischen gerichtlichen Verfahrens hin.

III. Unionsbürgerschaft und allgemeines Diskriminierungsverbot²⁷

Von zentraler Bedeutung im Hinblick auf die Tragweite der Art. 12, 18 EGV ist zunächst das den Hochschulbereich betreffende Urteil in der Rs. C-209/03²⁸, in der es um eine britische Regelung ging, wonach ein vergünstigtes Studentendarlehen nur unter der Voraussetzung gewährt wird, dass der Antragsteller im Vereinigten Königreich auf Dauer ansässig ist. In Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung betont der EuGH, dass sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 EGV berufen könne. Zu diesen Situationen gehörten auch diejenigen, in denen der Unionsbürger von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht, so dass die Situation eines Unionsbürgers, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, im Hinblick auf den Erhalt einer Beihilfe, die Studenten zur Deckung der Unterhaltskosten in der Form eines vergünstigten Darlehens oder Stipendiums gewährt wird, auch angesichts der Regelungen in Art. 149 EGV (Bildung) in den Anwendungsbereich des Art. 12 EGV falle. Mit dem Abstellen auf einen dauerhaften Aufenthalt liege eine materielle Diskriminierung vor. Weiter seien die Mitgliedstaaten zwar aufgerufen, bei Organisation und Anwendung ihres Sozialhilfesystems eine gewisse finanzielle Solidarität mit den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu zeigen; jedoch dürften sie darauf achten, dass die Gewährung von Studierendenbeihilfen an Studenten aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermäßigen Belastung führe, die Auswirkungen auf das gesamte Niveau der vom Staat gewährten Beihilfe entfalten könnte. Daher sei es „legitim“, wenn ein Staat als Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe einen gewissen Grad an Integration in die Gesellschaft dieses Staates verlangt; nicht verlangt werden dürfe hingegen eine Verbindung zum Arbeitsmarkt. Das Erfordernis einer dauerhaften Ansässigkeit jedoch mache es letztlich einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates unmöglich,

²⁶ *EuGH*, verb. Rs. C-453/03 u.a., Urt. v. 6.12.2005 - Abna. Der EuGH äußerte sich in diesem Urteil noch zu verschiedenen anderen Fragen, so insbesondere zur Rechtsgrundlage des angegriffenen Rechtsakts (Art. 152 Abs. 4 EGV) und zur Verhältnismäßigkeit der getroffenen Regelungen.

²⁷ S. ansonsten noch *EuGH*, *EuZW* 2005, 503 - Schempp (kein Verstoß gegen Art. 12 EGV bei unterschiedlichen steuerlichen Regelungen).

²⁸ *EuGH*, *Slg.* 2005, I-2119 - Bidar.

diese Bedingung zu erfüllen, so dass selbst dort integrierte Personen, die eine tatsächliche Verbindung zu der Gesellschaft dieses Staates aufweisen, keinen Anspruch auf die Studienbeihilfen erheben könnten. Daher gehe die Regelung im vorliegenden Fall über das Erforderliche hinaus und könne daher nicht gerechtfertigt werden.

Das Urteil ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert und wirft auch einige Fragen auf:

- Zunächst liegt eine Abkehr von der älteren Rechtsprechung zu Studierendenbeihilfen²⁹ vor, und in Anknüpfung an die jüngere Rechtsprechung³⁰ werden Unterhaltsbeihilfen für Studierende allgemein als in den Anwendungsbereich des Vertrages fallend angesehen. Damit ist in Situationen, in denen sich ein Unionsbürger rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, nicht nur in Bezug auf die das Existenzminimum sichernde Sozialhilfe, sondern auch allgemein in Bezug auf die Ausbildungsförderung die Anwendbarkeit des Art. 12 gegeben.
- Weiter wird zwar bestätigt, dass eine Situation, in der ein Unionsbürger von seiner Freizügigkeit Gebrauch macht, den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zu eröffnen vermag; gleichzeitig stellt der EuGH aber auch darauf ab, dass Art. 149 EGV sowie die neue Aufenthaltsrichtlinie 2004/38 es nahe legen, dass Unterhaltsbeihilfen in den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages fallen. Unklar bleibt bei dieser Argumentation (wie auch schon in der früheren diesbezüglichen Rechtsprechung), ob neben dem rechtmäßigen Aufenthalt des Unionsbürgers noch ein weiteres Element hinzukommen muss, damit der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet ist und ggf. um welches Element es sich hier handelt. Jedenfalls kann nicht allgemein verlangt werden, dass ein bestimmter Sachbereich bereits durch das Gemeinschaftsrecht geregelt ist, kann doch auch etwa bei zivilprozessualen Regelungen, die einen Zusammenhang mit der Ausübung der Grundfreiheiten aufweisen, der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet sein. Allein der Aufenthalt an sich kann aber auch nicht für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs genügen, da er die Frage nach dem Bezug der in Frage stehenden Regelung zum Gemeinschaftsrecht nicht beantwortet. Versucht man eine Annäherung an die Problematik, dürfte sich aus den Ansätzen des EuGH in den verschiedenen einschlägigen Urteilen ergeben, dass in Bezug auf die streitige Regelung ein Zusammenhang mit einem durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Recht ausreichend, aber auch notwendig ist, so dass ein Zusammenhang mit dem Aufenthalt – der bei Sozialversicherungsleistungen regelmäßig gegeben ist – genügt. Eine wirkliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des Vertrages dürfte sich hieraus aber nicht ergeben, da fast alle (staatlichen) Regelungen in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit dem Aufenthalt stehen. Insofern dürfte der EuGH jedenfalls dem Ansatz, der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages sei nur dann eröffnet, wenn die

²⁹ *EuGH*, Slg. 1988, 3161 - *Lair*.

³⁰ *EuGH*, *EuZW* 2002, 52 - *Grzelczyk*; *EuGH*, *EuZW* 2002, 635 - *D'Hoop*.

in Streit stehende Leistung zur effektiven Verwirklichung des Aufenthaltsrechts notwendig sei³¹, eine Absage erteilt haben. Es wäre aber sehr wünschenswert, wenn der Gerichtshof seine Sicht bei nächster Gelegenheit weiter präzisiert.

- Bemerkenswert sind weiter die Ausführungen des EuGH zur Rechtfertigung: Dass für den Mitgliedstaat durch die Abschaffung der Diskriminierung eine finanzielle Belastung entsteht, vermag für sich allein nicht genügen; der EuGH weist hier auf den denkbar unscharfen Begriff der „gewissen finanziellen Solidarität“ der Mitgliedstaaten hin. Dieser Ansatz ergibt sich aber – ausgehend von der einschlägigen Rechtsprechung – auch schon daraus, dass bloße finanzielle Erwägungen als wirtschaftliche Gründe anzusehen sind; mithin hätte es des Rückgriffs auf die sog. finanzielle Solidarität – bei der es sowohl unklar ist, warum sie angenommen wird, als auch, wie weit sie reichen soll – gar nicht bedurft. Der EuGH betont aber auch, dass es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt sei, zu große finanzielle Belastungen, die das gesamte Niveau der Ausbildungsbeihilfen berühren könnten, zu vermeiden. Hiermit wird letztlich der in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit medizinischen Dienstleistungen entwickelte Rechtfertigungsgrund des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit aufgegriffen. Die Mitgliedstaaten können daher den Kreis der Berechtigten einschränken, wobei dies offenbar nach sachlichen Kriterien erfolgen muss, die durchaus materiell nach der Staatsangehörigkeit diskriminieren können. Als solch ein sachliches Kriterium wird eine gewisse Integration in dem jeweiligen Mitgliedstaat anerkannt. Im Ergebnis geht der EuGH damit davon aus, dass die Mitgliedstaaten für die in ihrem Staatsgebiet lebenden und gut integrierten Personen etwas mehr Sorge tragen können als für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten. Unklar bleiben hier aber noch die genauen Konturen dieses sachlichen Kriteriums einer Integration; offenbar soll ein gewisser Mindestaufenthalt ausreichen, so dass Ansprüche auf Wahrnehmung von Rechten aus dem System der sozialen Sicherheit durch „Ersitzung“ erworben werden können, sofern der Aufenthalt rechtmäßig ist.

Auch wenn man die angesprochenen Unschärfen des Urteils bedauern mag und gewisse Argumentationslinien deutlicher hätten formuliert werden können, ist doch nicht zu verkennen, dass der hier weitergeführte Ansatz des EuGH jedenfalls in einer Linie mit der bisherigen Rechtsprechung steht und sich darüber hinaus auch aus dem Grundgedanken der Freizügigkeit der Unionsbürger ergeben dürfte: Haben diese nämlich einmal von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht und sich in einem anderen Mitgliedstaat integriert, so dürfte das Anliegen der Freizügigkeit eben dahin gehen, dass die Unionsbürger in allen mit ihrem Aufenthalt im Zusammenhang stehenden Belangen ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zu behandeln sind, könnte doch ansonsten die effektive Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts gefährdet werden³².

³¹ Vgl. *Bode*, EuZW 2005, 279 (280).

³² Vgl. aber auch die Kritik bei *Bode*, EuZW 2005, 279 (281 f.) und (in Bezug auf die frühere Rechtsprechung) bei *Sander*, DVBl. 2005, 1014 (1018).

Im Hinblick auf die Tragweite des Art. 12 EGV ist im Berichtszeitraum sodann die Rs. C-147/03³³ von besonderer Bedeutung. In diesem Vertragsverletzungsverfahren stellte der EuGH fest, dass die österreichische Regelung, wonach nicht in Österreich ausgestellte Reifezeugnisse nur dann in Österreich zum Hochschulzugang berechtigen, wenn gleichzeitig eine entsprechende Studienberechtigung im Ausland nachgewiesen wurde, gegen Art. 12 EGV verstoße: In Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung³⁴ falle die Regelung von Voraussetzungen für den Zugang zur Hochschulausbildung in den Anwendungsbereich des Vertrages. Eine mittelbare Diskriminierung liege sowohl zwischen Inhabern von inländischen Reifezeugnissen einerseits und Inhabern von ausländischen Reifezeugnissen andererseits als auch unter den zuletzt genannten Schulabgängern vor. Eine Rechtfertigung – die grundsätzlich aus objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen möglich sei – wurde vom EuGH abgelehnt, da die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zur „Wahrung der Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems“ nicht nachgewiesen worden sei. Schließlich weist der EuGH darauf hin, dass die Inanspruchnahme der durch den Vertrag gewährleisteten Freizügigkeitsrechte keinen Missbrauch darstellen könne.

Bemerkenswert an dem Urteil ist weniger die Feststellung der tatbestandlichen Einschlägigkeit des Art. 12 EGV durch den EuGH, die letztlich vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung antizipiert werden konnte. Vielmehr ist das Urteil in erster Linie wegen der auf der Rechtfertigungsebene anzusetzenden Ausführungen von großer Bedeutung: Der EuGH geht nur sehr knapp auf die Verhältnismäßigkeit der österreichischen Regelung ein, die der „Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems“ dienen soll, womit letztlich eine ganze Palette von Aspekten gemeint ist, die in erster Linie die Offenheit des Hochschulzugangs und die Durchlässigkeit des Bildungssystems einerseits und die strukturelle Herausforderung für die nationale Bildungspolitik im Falle der allgemeinen Öffnung der Hochschulen betreffen³⁵. In Bezug auf den ersten Aspekt ging der EuGH auf das sich hier stellende Problem, nämlich das Anliegen Österreichs, auch in Zukunft einen freien Hochschulzugang zu gewährleisten, der gerade durch einen „Massenzustrom“ ausländischer Studierender in gewissen Fächern gefährdet wäre, letztlich nicht ein: Der EuGH schlägt nämlich (offenbar als milderes Mittel) die Einführung eines Numerus Clausus oder von Aufnahmeprüfungen vor, was ja gerade die Abschaffung des freien Zugangs bewirkte. Damit wurde m.E. bereits die Verhältnismäßigkeitsprüfung unzutreffend durchgeführt, da der Gerichtshof das Mittel nicht in Bezug zu dem angestrebten Ziel (einen freien Hochschulzugang zu garantieren) setzte; solange aber ein Ziel gemeinschaftsrechtskonform ist, muss es grundsätzlich für die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgeblich sein. Eine Missachtung dieses Prinzips führt letztlich dazu, dass der EuGH seine Zielvorstellungen an Stelle derjenigen der Mitgliedstaaten stellt und somit in Politiken

³³ *EuGH*, EuZW 2005, 465 - Kommission/Österreich.

³⁴ S. schon *EuGH*, Slg. 1985, 593 - Gravier; *EuGH*, Slg. 2004, I-6242 - Kommission/Belgien.

³⁵ Vgl. auch *Hilpold*, EuZW 2005, 647 (649 f.).

Eckpunkte definiert, in denen der EG unter Umständen keine Kompetenz zusteht, wie dies bei der Frage der Ausgestaltung des mitgliedstaatlichen Bildungssystems jedenfalls der Fall ist. Bezugnehmend auf die mit einem unbeschränkten Hochschulzugang verbundenen strukturellen und finanziellen Schwierigkeiten beschränkt sich der EuGH darauf, dass diese – jedenfalls umfassend – nicht hinreichend nachgewiesen seien, was zumindest angesichts der auf Erfahrungswerten beruhenden Situation in der Medizin wenig überzeugt und jedenfalls kaum ausreichend begründet ist. Überraschend ist daher, dass der EuGH die Variante, dass eine solche Maßnahme zumindest für die Medizin verhältnismäßig sein könnte, noch nicht einmal andeutet. Dabei legt das ebenfalls erwähnte Urteil *Bidar* (Rs. C-209/03)³⁶ es durchaus nahe, dass das finanzielle Gleichgewicht des Bildungssystems einen Rechtfertigungsgrund darstellen kann, und dass unter gewissen Voraussetzungen die bevorzugte Behandlung von in dem jeweiligen Mitgliedstaat integrierten Personen zulässig ist. Vieles spricht daher dafür, dass es das Urteil des Gerichtshofs gerade nicht ausschließt, im Grundsatz parallele Maßnahmen wie die hier zur Debatte stehenden zu erlassen, jedoch unter der Voraussetzung, dass im Einzelnen ihre Verhältnismäßigkeit nachgewiesen wird und dass dem auch im Urteil *Bidar* relevanten Aspekt der „Integration“ – wenn dieser Begriff auch, wie erwähnt, unscharf ist und Fragen aufwirft – Rechnung getragen wird; letzteres kann etwa dadurch geschehen, dass für bestimmte „integrierte“ Personen, die ihre Hochschulreife im Ausland erlangt haben, Ausnahmen vorgesehen werden.

In jeder Hinsicht zu begrüßen ist aber die Klarstellung durch das Urteil³⁷, dass die Ausübung eines durch den Vertrag garantierten Rechts von vornherein keinen Missbrauch darstellen kann, da die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Rechts vorliegen; auf die Motivation der Berufung auf die vertraglich gewährleisteten Recht kommt es somit nicht an.

IV. Grundfreiheiten

1. Freier Warenverkehr

Eine (weitere) Anwendung der sog. *Keck*-Rechtsprechung³⁸ erfolgte in der Rs. C-20/03³⁹, in der es um ein mitgliedstaatliches Verbot des „ambulanten“ Verkaufs von Zeitschriftenabonnements ohne Genehmigung ging. Der EuGH verneinte hier zunächst die Einschlägigkeit des Art. 39 EGV, da im Ausgangsfall kein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe. Im Hinblick auf Art. 28 EGV bemerkte der EuGH zunächst, dass die nationale Regelung eine bestimmte Verkaufsmodalität betreffe, nämlich den Vertrieb einer Ware im Wege des ambulanten Gewerbes, von der auch der Vertrieb eingeführter Abonnemente betroffen sei. Art. 49 EGV trete gegenüber der Bedeutung des Art. 28 EGV zurück. Daraufhin bejahte der

³⁶ S. soeben im Text.

³⁷ S. auch schon EuGH, Slg. 2004, I-9925 - Zhu und Chen.

³⁸ EuGH, EuZW 1993, 770.

³⁹ EuGH, EuZW 2005, 497, Burmanjer.

EuGH die Anwendbarkeit der „Keck-Rechtsprechung“ (und damit den Ausschluss des Tatbestandes des Art. 28 EGV), wobei er folgende Prüfungsschritte heranzog:

- Erstens handele es sich um eine vertriebsbezogene Maßnahme, die zudem nicht die Regelung des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten bezwecke.
- Zweitens sei das Verbot bzw. das Verfahren der vorherigen Genehmigung ohne Unterscheidung nach der Herkunft der fraglichen Waren auf alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer anwendbar, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben; auch hätten In- und Ausländer gleichen Zugang zum ambulanten Gewerbe.
- Drittens schließlich sei nicht nachgewiesen, dass die betreffende nationale Regelung den Absatz von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten stärker beeinträchtige als den von Erzeugnissen aus dem Inland; vieles spreche aber dafür, dass eine solche Wirkung jedenfalls zu unbedeutend und letztlich zufällig wäre, als dass sie für geeignet gehalten werden könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern oder sonstwie zu stören.

Dem Urteil kommt zweifellos das Verdienst zu, nochmals die Prüfungsschritte im Rahmen der Keck-Rechtsprechung verdeutlicht zu haben. Andererseits aber lässt es auch einige Fragen offen, so insbesondere diejenige danach, ob die Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs tatsächlich nochmals – wovon der EuGH offenbar ausgeht – im Rahmen der diskriminierenden Wirkung zu erörtern ist oder ob dieser Aspekt nicht vielmehr bereits im Vorfeld der Anwendung der Keck-Rechtsprechung bei der Prüfung der *Dassonville*-Formel zu prüfen ist. Damit in engem Zusammenhang steht das Problem, ob die diskriminierende Wirkung einer Maßnahme allgemein unter einem „Spürbarkeitsvorbehalt“ stehen soll (wie es die Formulierung des EuGH nahe legt) bzw. ob ein solcher bei der Anwendung der *Dassonville*-Formel zu bejahen ist. Auch wenn die Ausführungen des Gerichtshofs hier einiges an Klarheit vermissen lassen, so drängt es sich doch auf, seine Bezugnahme auf die Unbedeutendheit und die Zufälligkeit der Beeinträchtigung nicht als „Spürbarkeitserfordernis“ (das kaum wirklich konkretisierbar und nachvollziehbar zu fassen sein dürfte), sondern als Voraussetzung für die Geeignetheit einer Regelung zur Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs bzw. des Vorliegens einer diskriminierenden Wirkung auszulegen.

In der Rs. C-320/03⁴⁰ erachtete der EuGH das Tiroler Fahrverbot für Lastwagen mit bestimmten Gütern auf der Inntalautobahn (Brennerstrecke) für mit Art. 28 EGV unvereinbar: Das Fahrverbot stelle eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung dar, behindere es doch „ganz offensichtlich“ den freien Warenverkehr, woran der Umstand, dass es Ausweichstrecken und andere Verkehrsträger gibt, nichts ändere. Eine Rechtfertigung aus Gründen des Umweltschutzes (Gewährleistung der Luftqualität in dem betreffenden Gebiet) scheide schon deshalb aus, weil die österreichischen Behörden bei der Ausarbeitung der streitigen Verordnung nicht hinreichend untersucht haben, ob das Ziel der Verringerung der

⁴⁰ *EuGH*, EuZW 2006, 50 - Kommission, Deutschland u.a./Österreich.

Schadstoffemissionen nicht auch durch andere, den freien Warenverkehr weniger beschränkende Maßnahmen hätte erreicht werden können und ob tatsächlich eine realistische Ausweichmöglichkeit besteht, um die Beförderung der betroffenen Güter mit anderen Verkehrsträgern oder über andere Straßenverbindungen sicherzustellen.

Auch sei ein Übergangszeitraum von nur zwei Monaten zwischen dem Erlass der streitigen Verordnung und dem Inkrafttreten des sektoralen Fahrverbots offensichtlich unzureichend, um es den Wirtschaftsteilnehmern in zumutbarer Weise zu ermöglichen, sich den neuen Gegebenheiten anzupassen.

Bemerkenswert an dem Urteil ist zunächst, dass der EuGH ausdrücklich auf die Querschnittsklausel des Art. 6 EGV verweist, so dass davon ausgegangen werden kann, dass Umweltbelange auch im Bereich des freien Warenverkehrs zu berücksichtigen sind; wendet man diesen Gedanken auf den freien Warenverkehr an, so dürfte daraus eine Pflicht der Gemeinschaft abzuleiten sein, in gewissem Maß und bei gewissen Konstellationen den freien Warenverkehr aus umweltpolitischen Gründen zu beschränken, was auch beim Verkehr relevant werden könnte. Weiter lässt sich aus dem Urteil im Gegenschluss ableiten, dass Verkehrsbeschränkungen und ggf. sogar Fahrverbote durchaus mit den Vorgaben des Vertrages im Einklang stehen können, wenn die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Bei letzterer dürfte der Verfügbarkeit ausreichender und geeigneter Schienenkapazitäten eine zentrale Rolle zukommen. Es wäre wünschenswert, wenn sich der Gemeinschaftsgesetzgeber von diesem Ansatz inspirieren lassen würde, ist doch das Wachstum des Straßengüterverkehrs ein nach wie vor ungelöstes Problem.

2. *Freizügigkeit der Arbeitnehmer*⁴¹

Grundlegende Fragen des Verhältnisses des gemeinschaftlichen Freizügigkeitsrechts zu den im Rahmen von „Schengen“ bestehenden Regelungen wirft die Rs. C-503/03⁴² auf: Der EuGH stellt hier fest, dass einer einem Drittstaat angehörigen Person, die nach Art. 96 SDÜ zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben ist, die Einreise nicht allein wegen ihrer Aufnahme im SIS verweigert werden kann, wenn sie mit einem Unionsbürger verheiratet ist und damit ihr Aufenthalt in den Schutzbereich der gemeinschaftlichen Freizügigkeitsvorschriften (insbesondere der RL 64/221) fällt. Denn in einem solchen Fall sei der in Art. 5, 15 SDÜ angelegte „Automatismus“ der Einreiseverweigerung im Falle einer entsprechenden Ausschreibung nicht mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts vereinbar (das nach Art. 134 SDÜ dem SDÜ vorgeht), da darauf abstellen, dass das persönliche Verhalten der betreffenden Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen müsse, was in jedem Einzelfall zu prüfen sei.

⁴¹ S. ansonsten noch *EuGH*, EuZW 2005, 663 - Ioannidis (Anspruch auf „Überbrückungsgeld“ aus Art. 39 EGV).

⁴² *EuGH*, Urt. vom 31.1.2006, Rs. C-503/03 - Kommission/Spanien.

Das Urteil ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert und nicht nur in Bezug die Freizügigkeit von grundlegender Bedeutung, wirft aber auch Fragen auf:

- Zunächst stellt der EuGH ausdrücklich klar, dass alle sich aus dem Schengener Besitzstand ergebenden Verpflichtungen nur dann anwendbar sind, wenn sie mit primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Dieser in Art. 134 SDÜ angelegte Grundsatz impliziert letztlich eine weitere Hierarchisierung des gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrechts: Denn die in „Schengen“ vorgesehenen Pflichten stehen damit im Rang unter dem Primärrecht und grundsätzlich auch unter dem Sekundärrecht, wenn auch in Bezug auf Letzteres die Frage noch offen ist, ob dies für alle Sekundärrechtsakte oder nur für bestimmte (etwa Richtlinien und Verordnungen) gelten soll. Die Formulierung des EuGH, der ausdrücklich allgemein auf die „gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen“ abstellt, legt die Annahme nahe, dass der Gerichtshof von ersterer Variante ausgeht. Damit steht also die Anwendung des Schengener Besitzstandes allgemein unter einem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit Primär- und Sekundärrecht, der sich übrigens auch auf die gemeinschaftlichen Grundrechte erstrecken dürfte.
- Fraglich ist, ob dieser Vorbehalt dann entfällt, wenn der Schengen-Besitzstand durch den Gemeinschaftsgesetzgeber modifiziert und weiterentwickelt wird. Dafür könnte sprechen, dass der Vorbehalt des Art. 134 SDÜ klar vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Entstehung dieses Abkommens zu sehen ist und im Falle der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes ein „qualitativ“ anderes Recht entsteht, da die gemeinschaftsrechtlichen Mechanismen angewandt werden. Die überzeugenderen Gründe dürften jedoch gegen diesen Ansatz sprechen: Zunächst wurde Art. 134 SDÜ ja in das Unionsrecht übernommen und existiert nach wie vor, auch nach der Weiterentwicklung des Schengener Besitzstandes. Zwar bezieht er sich ausdrücklich nur auf die „Bestimmungen dieses Übereinkommens“; der Schengen-Besitzstand bleibt jedoch eine eigene Kategorie des Unionsrechts (etwa in Bezug auf Beteiligung, Entscheidungsmechanismen ⁴³), für die in verschiedener Hinsicht besondere Bestimmungen gelten, so dass es nahe liegt, Art. 134 SDÜ sinngemäß auch auf die Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes anzuwenden, zumal sich die Weiterentwicklung häufig auf der Grundlage des bestehenden Besitzstandes gestalten wird und dieser damit in gewisser Weise (teilweise) fortwirkt. Nicht zu verkennen ist aber, dass damit eine zusätzliche, an sich „systemfremde“ Hierarchisierung im Unionsrecht eingeführt bzw. fortgeschrieben wird, die allerdings auch mit der Sonderstellung des Schengen-Besitzstandes im Unionsrecht zusammenhängt.
- Schließlich sei noch auf die Konsequenzen des in Art. 134 SDÜ vorgesehenen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hingewiesen: Dieser impliziert nach dem Urteil des EuGH,

⁴³ Hierzu etwa *Epiney*, in: Busek/Hummer (Hrsg.), *Etappen auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung*, 2004, 113 (117 ff.).

dass die Mitgliedstaaten den Schengen-Besitzstand gemeinschaftsrechtskonform anzuwenden haben; in Bezug auf die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS bedeutet dies, dass der ausschreibende Mitgliedstaat bei der Ausschreibung auch die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zu beachten hat. Diese Verpflichtung zieht aber nicht die Konsequenz nach sich, dass die anderen Mitgliedstaaten bei der Konsultation des SIS das Vorliegen einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gemeinschaft berührt, durch die Anwesenheit der entsprechenden Person „automatisch“ annehmen dürfen; vielmehr haben sie dies selbst (nochmals) nachzuprüfen, ggf. nach Konsultation des ausschreibenden Mitgliedstaates. Diese „Doppelprüfungspflicht“ überrascht zunächst insofern, als das Gemeinschaftsrecht ansonsten grundsätzlich davon ausgeht, dass den durch die anderen Staaten vorgenommenen Abklärungen zu vertrauen ist. Aus dogmatischer Sicht dürfte der Hintergrund dieser im Ergebnis überzeugenden Sicht des EuGH einmal darin zu sehen sein, dass die Pflicht zur Feststellung des Bestehens einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Falle einer Einreiseverweigerung jeden einzelnen Mitgliedstaat trifft, so dass diese ihr jeweils einzeln nachkommen müssen; zum anderen zeichnet sich der gemeinschaftliche Begriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch eine gewisse Offenheit aus, so dass er – immer im Rahmen der gemeinschaftsrechtlich gezogenen Grenzen – von den Mitgliedstaaten ausgefüllt werden kann; daher kann eine Person in einem Mitgliedstaat als eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung angesehen werden, in einem anderen hingegen nicht.

3. Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Niederlassungsfreiheit

In den verb. Rs. C-544/03 und C-545/03⁴⁴ ging es u.a. um die Vereinbarkeit von Abgaben auf Antennen sowie Sendemasten und -türmen für den Mobilfunk, die die Telekommunikationsanbieter zu entrichten hatten. Der EuGH lehnte es ab, diese Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 49 EGV zu prüfen, da diese Bestimmung – die als umfassendes Beschränkungsverbot auszulegen sei – nicht Maßnahmen erfasse, deren einzige Wirkung es sei, zusätzliche Kosten für die betreffende Leistung zu verursachen, und die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten in gleicher Weise wie deren Erbringung innerhalb eines einzigen Mitgliedstaats berühren. Um solche Maßnahmen handle es sich aber bei den in Frage stehenden Abgaben, da diese unterschiedslos auf alle Eigentümer von Mobilfunkanlagen im Geltungsbereich dieser Abgabenregelung angewandt werden. Im Übrigen werde die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen nicht stärker beeinträchtigt als die innerstaatliche Erbringung. Diese Formulierungen erinnern stark an die

⁴⁴ EuGH, EuZW 2005, 692 - Mobistar.

im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr entwickelte sog. *Keck*-Rechtsprechung⁴⁵: Offenbar sollen nationale Regelungen, die aufgrund der Erhöhung der Kosten für eine Leistung eine beschränkende Wirkung auch des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs zeitigen und damit an sich unter das Beschränkungsverbot fielen, unter bestimmten Voraussetzungen nicht vom Tatbestand des Art. 49 EGV erfasst werden: Es handelt sich um eine unterschiedslos anwendbare Maßnahme, die ausländische und inländische Anbieter gleich trifft und die grenzüberschreitende Erbringung der Dienstleistungen nicht stärker behindert als die innerstaatliche. Auch wenn der EuGH nicht ausdrücklich an die *Keck*-Rechtsprechung anknüpft, dürfte das Urteil doch im Ergebnis die Übertragung des Grundgedankens der *Keck*-Rechtsprechung mit sich bringen. Interessant ist allerdings, dass der EuGH – im Gegensatz zum freien Warenverkehr – nicht von „Dienstleistungsmodalitäten“ spricht, womit die Frage aufgeworfen wird, ob die „Produktbezogenheit“ im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs irrelevant sein soll. Diese ist zu verneinen: Denn Hintergrund der Entwicklung der *Keck*-Rechtsprechung und wohl auch ihrer Übertragung auf den Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs ist es ja, solche Regelungen, die keine Marktabstottungen mit sich bringen und in keinem Zusammenhang mit der Herkunft der Ware oder Dienstleistung stehen, aus dem Tatbestand der Grundfreiheiten auszuschließen. Sobald Anforderungen jedoch an die Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung anknüpfen, geht es gerade um deren Herkunft und die Gefahr einer Marktabstottung ist gegeben. In dem Urteil sprach sich der EuGH wohl deshalb nicht ausdrücklich zu dieser Frage aus, weil Maßnahmen, die nur zusätzliche Kosten verursachen, auf dem Prüfstand standen. Insgesamt kann auf der Grundlage dieses Urteils nunmehr davon ausgegangen werden, dass auch im Anwendungsbereich des Art. 49 EGV die *Keck*-Rechtsprechung Anwendung findet, wobei ihre genaue Reichweite aber noch in der weiteren Rechtsprechung zu präzisieren sein wird.

IV. Umweltrecht

1. Naturschutzrecht

In der Rs. C-117/03⁴⁶ ging es um die Frage, ab wann die in Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43⁴⁷ für besondere Schutzgebiete vorgesehenen Maßnahmen zu treffen sind. Der EuGH unterschied hier zwischen Gebieten, die in den der Kommission zugeleiteten nationalen Listen aufgeführt sind, aber noch nicht nach Art. 4 Abs. 2 Uabs. 3 RL 92/43 in die gemeinschaftliche Liste aufgenommen wurden, und solchen, bei denen dies der Fall ist: Während bei letzteren – in Anknüpfung an Art. 4 Abs. 5 RL 92/43 – die Vorgaben des Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43

⁴⁵ *EuGH*, EuZW 1993, 770. S. auch schon die Ansätze zur Heranziehung der *Keck*-Rechtsprechung im Rahmen des Art. 49 EGV in *EuGH*, Rs. C-134/03, Slg. 2005, I-1167 - Viacom Outdoor.

⁴⁶ *EuGH*, EuZW 2005, 152 - Dragaggi.

⁴⁷ ABl. 1992 L 206, 7.

unmittelbar zum Zuge kämen, seien die Mitgliedstaaten in der erstgenannten Konstellation nur (aber immerhin) verpflichtet, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die im Hinblick auf das mit der RL 92/43 verfolgte Erhaltungsziel geeignet sind, die erhebliche ökologische Bedeutung dieser Gebiete zu wahren. Eine andere Sicht trage weder dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 5 RL 92/43 Rechnung noch berücksichtige sie die Tatsache, dass die Kommission nicht verpflichtet sei, alle von den Mitgliedstaaten angegebenen Gebiete auch in die gemeinschaftliche Liste aufzunehmen. Diese vom EuGH getroffene Unterscheidung vermag im Ansatz und in der Ausgestaltung angesichts des Wortlauts der RL 92/43 einerseits, der Effektivität der angestrebten Schutzziele andererseits vor dem Hintergrund des Art. 10 EGV zu überzeugen⁴⁸. Sie wirft jedoch die Frage auf, ob (und ggf. inwieweit) sich die in Bezug auf beide Kategorien zu treffenden Schutzmaßnahmen unterscheiden. Man wird diese Frage im Grundsatz bejahen müssen, wäre doch die Unterscheidung ansonsten obsolet⁴⁹. Versucht man hier eine Präzisierung, so dürfte insbesondere von Bedeutung sein, dass in Bezug auf die noch nicht in die gemeinschaftliche Liste aufgenommenen Gebiete letztlich eine im Wesentlichen ergebnisorientierte Verpflichtung zum Zuge kommt, was auch insofern überzeugend ist, als der Ansatz des EuGH – auch wenn er dies nicht ausdrücklich betont – letztlich eine Konkretisierung des Art. 10 EGV darstellt. Damit haben die Mitgliedstaaten hier also lediglich dafür zu sorgen, dass die ökologische Bedeutung des Gebiets, auch und gerade im Hinblick auf die Erhaltung der prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritärer Arten, gewahrt wird. Sie sind hingegen nicht verpflichtet, „absolut“ – wie nach der hier vertretenen Ansicht in Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 – eine Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate zu verhindern, kann doch die ökologische Bedeutung auch bei einer (kleinen) Verschlechterung insgesamt möglicherweise gewahrt werden. Ebenso wenig finden die spezifischen Vorgaben für Projekte und Pläne Anwendung, so dass keine Verträglichkeitsprüfung nach den Vorgaben der Art. 6 Abs. 3-4 RL 92/43 durchzuführen ist und auch die in sonstigen diesen Vorschriften zu entnehmenden Vorgaben nicht als solche zum Zuge kommen, sondern lediglich sicherzustellen ist, dass die Projekte die ökologische Bedeutung des Gebiets nicht gefährden. Deutlich wird damit auch, dass der Schutz noch nicht in die gemeinschaftliche Liste aufgenommener Gebiete wesentlich weniger weit geht und den Mitgliedstaaten bei den zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ein erheblich weiterer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird als im Rahmen der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43, was die Gefahr in sich birgt, dass die Schutzgebiete infolgedessen (nicht wiedergutzumachenden) Schaden nehmen. Durch das vorliegende Urteil (noch) nicht geklärt ist die Frage, ob und inwieweit Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 auf solche Gebiete anzuwenden sind, die die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der einschlägigen Richtlinienbestimmungen als

⁴⁸ Zustimmend z.B. auch *Proelß*, EuR 2005, 649 (653 f.).

⁴⁹ A.A. aber unter Rückgriff auf die Schlussanträge der Generalanwältin, von denen der EuGH nicht ausdrücklich abweiche und die letztlich von einer vollständigen Anwendung der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 im Rahmen des Verschlechterungsverbots ausgehe, *Klooth/Louis*, ZUR 2005, 197 (198 f.); *Proelß*, EuR 2005, 649 (655 f.), wobei letzterer nur von der sinngemäßen Anwendbarkeit des Verschlechterungsgebots ausgeht.

Schutzgebiete hätten vorschlagen müssen. Diese Frage dürfte im Ergebnis zu verneinen sein, würde andernfalls doch der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Aufnahme eines Gebiets in die der Kommission vorzuschlagende Liste missachtet.

Die inhaltliche Tragweite der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 stand im Mittelpunkt der Rs. C-6/04⁵⁰:

- Das „Verschlechterungsverbot“ des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 sei dahingehend auszulegen, dass es sowohl bei vom Menschen verursachten als auch bei sog. natürlichen Entwicklungen zum Zuge kommt, falls sich der Erhaltungszustand von Arten und Lebensräumen in den besonderen Schutzgebieten verschlechtern können. Damit impliziert das übrigens unter keinem Vorbehalt stehende Verschlechterungsverbot – das somit absolut und unbedingt zu verstehen ist – eine Pflicht der Mitgliedstaaten, die Schutzgebiete entsprechend den definierten Erhaltungszielen zu bewahren. Nicht beantwortet hat der EuGH damit aber die Frage, ob und inwieweit bestimmte natürliche Modifikationen den Erhaltungszustand eben gerade nicht verschlechtern, weil sie als Teil der natürlichen Entwicklung anzusehen sein können. Jedenfalls bleiben Bezugspunkt und genaue Tragweite des Verschlechterungsverbots noch unscharf, wobei diese Fragen angesichts der erwähnten Unbedingtheit dieser Bestimmung durchaus von großer praktischer Bedeutung sind.
- Weiter stellt der EuGH klar, dass sich die in Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 enthaltene Verpflichtung nicht auf bereits bestehende Genehmigungen bezieht.
- Interessant sind aus grundsätzlicher Sicht die Ausführungen zu den Anforderungen an die Umsetzung der die Überwachung des Erhaltungszustands betreffenden Bestimmungen der Richtlinie⁵¹: Der EuGH hält fest, dass diesbezüglich im vorliegenden Fall keine Rechtspflicht der nationalen Behörden bestehe, so dass ein Faktor der Rechtsunsicherheit festzustellen sei und nicht gewährleistet sei, dass eine systematische und fortlaufende Überwachung des Erhaltungszustands stattfindet. Hieran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Behörden durchaus ausreichende Überwachungstätigkeiten entfalteten, da die Übereinstimmung einer Praxis mit den Schutzgeboten einer Richtlinie kein Grund darstellen könne, die Richtlinie nicht in innerstaatliches Recht umzusetzen. Damit geht der EuGH davon aus, dass auch bei

⁵⁰ *EuGH*, Urt. v. 20.10.2005 - Kommission/Vereinigtes Königreich. Daneben äußerte sich der EuGH noch zu den Artenschutzvorschriften der Art. 12 ff. RL 92/43 und betonte die Anwendbarkeit der RL 92/43 in der ausschließlichen Wirtschaftszone, so dass die RL 92/43 in allen Gebieten anzuwenden ist, in denen die Mitgliedstaaten Hoheitsrechte ausüben.

⁵¹ Zu den Anforderungen an die Umsetzung von (Umwelt-) Richtlinien aus dem Berichtszeitraum auch noch *EuGH*, Rs. C-282/02, Urt. v. 2.6.2005 - Kommission/Irland, wonach Genehmigungspflichten so umzusetzen sind, dass eine homogene, umfassende und kohärente Anwendung der Richtlinie gewährleistet ist, was wohl eine Umsetzung in einem Gesetz im materiellen Sinn impliziert; jedenfalls sei eine Umsetzung allein durch entsprechende (Einzelfall-) Verfügungen nicht ausreichend. S. in Bezug auf die Anforderungen an die Umsetzung auch *EuGH*, Rs. C-456/03, Urt. v. 16.6.2005 - Kommission/Italien: Eine ausdrückliche spezifische Rechtsvorschrift sei zur Umsetzung nicht immer notwendig; der EuGH legt in der Folge die Anforderungen aber recht streng aus, so dass eine ausdrückliche Umsetzung wohl doch die Regel darstellen soll; s. sodann *EuGH*, *EuZW* 2005, 351 - Kommission/Deutschland (Rundschreiben eines Landesamts mit der Anweisung zur Umsetzung der RL 97/11 über die UVP ersetzt nicht die Schaffung eines eindeutigen gesetzlichen Rahmens).

Überwachungspflichten eine ausdrückliche Umsetzung in einem Gesetz im materiellen Sinn erfolgen müsse, so dass hier eine parallele Betrachtung wie bei den Umsetzungsanforderungen für die Einführung von Rechten und Pflichten Privater in die nationale Rechtsordnung angelegt wird. Im Zweifel sind Richtlinienbestimmungen damit in einem Gesetz (zumindest im materiellen Sinn) umzusetzen; Ausnahmen sind allenfalls in Bezug auf rein behördeninterne Vorgänge bzw. Verfahren denkbar.

2. „Nationale Alleingänge“

In den verb. Rs. T-366/03 und T-235/04⁵² ging es im Zusammenhang mit einer Abweichung von der RL 2001/18⁵³ durch die Einrichtung einer GVO-freien Zone in Oberösterreich um grundlegende Fragen der Auslegung der Art. 95 Abs. 4, 5 EGV, die für auf Art. 95 Abs. 1 EGV gestützte gemeinschaftliche Vorschriften die Möglichkeit des „nationalen Alleingangs“ regeln⁵⁴. Nach der Feststellung, dass auch im Rahmen von Art. 95 Abs. 5 EGV (wie bei Art. 95 Abs. 4 EGV) der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens nicht heranzuziehen sei⁵⁵ und der Begründungspflicht Genüge getan worden sei, stellte das Gericht fest, dass die kleinbetrieblich strukturierte Landwirtschaft in Oberösterreich sowie die dortige Bedeutung der ökologischen Landwirtschaft keine Besonderheiten dieser Region seien, sondern in allen Mitgliedstaaten vorkämen. Weiter seien keine Nachweise darüber vorgelegt worden, dass Oberösterreich über ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem verfüge. Daher sei nicht nachgewiesen worden, dass die Voraussetzungen des Art. 95 Abs. 5 EGV erfüllt gewesen seien, so dass die ablehnende Entscheidung der Kommission in der Sache bestätigt wurde. Fragen wirft vor allem der Hinweis auf die auch in anderen Mitgliedstaaten bestehende kleinbetriebliche Struktur der landwirtschaftlichen Betriebe auf: Die Formulierungen des EuG lassen darauf schließen, dass ein besonderes Problem für einen Mitgliedstaat bzw. eine mitgliedstaatliche Region nur unter der Voraussetzung bestehen soll, dass dieses Problem sozusagen „einzigartig“ ist und in keinem anderen Mitgliedstaat zu beobachten ist. Legte man diese Voraussetzung des Art. 95 Abs. 5 EGV jedoch so eng aus, so könnte diese Bestimmung fast nie zur Anwendung kommen. Im Übrigen widerspricht eine solche Sicht auch dem Anliegen des Art. 95 Abs. 5 EGV, bei Vorliegen besonderer Bedingungen ein Abweichen „nach oben“ zu erlauben, können solche besonderen Bedingungen doch auch in mehreren Mitgliedstaaten vorliegen. Abzustellen ist daher bei der Frage des Vorliegens eines „spezifischen Problems“ auf den Gemeinschaftsdurchschnitt; immerhin schließt das Urteil diese Auslegung nicht aus, und im konkreten Fall ergibt sich aus dem Vorbringen Österreichs auch nicht, dass eine solche Abweichung besteht, so dass dem Urteil im Ergebnis insoweit durchaus beizupflichten ist. Ganz grundsätzlich stimmt aber die

⁵² *EuG*, ZUR 2006, 83 - Oberösterreich und Österreich/Kommission.

⁵³ ABl. 2001 L 106, 1.

⁵⁴ Zur bisherigen diesbezüglichen Rechtsprechung *Epiney*, NVwZ 2004, 1067 (1076 f.).

⁵⁵ Und daher die Mitgliedstaaten nicht nochmals anzuhören seien. Kritisch hierzu *Kahl*, ZUR 2006, 86 f.

in diesem Urteil bestätigte Tendenz der Rechtsprechung, das Binnenmarktziel grundsätzlich als vorrangig im Verhältnis zum Umweltschutz zu betrachten, jedenfalls soweit es um Abweichungen von auf Art. 95 Abs. 1 EGV gestützten sekundärrechtlichen Vorschriften geht, sehr skeptisch: Diese Sicht trägt nämlich der sich auch und gerade aus Art. 6, 95 Abs. 3 EGV ergebenden Gleichrangigkeit beider Anliegen nicht Rechnung⁵⁶. Es wäre daher zu begrüßen, wenn in der Rechtsprechung der Akzent vermehrt auf einen Ausgleich beider Ziele, denn auf die „Durchsetzung“ des Binnenmarktgedankens gelegt würde.

In der Rs. C-6/03⁵⁷ ging es – im Zusammenhang mit einer Genehmigung für den Betrieb einer Deponie – um Anwendung und Auslegung von Art. 176 EGV (der es den Mitgliedstaaten erlaubt, im Falle einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung strengere Maßnahmen zu ergreifen) in Bezug auf die RL 1999/31 über Abfalldeponien⁵⁸. Der EuGH stellte hier zunächst fest, dass die in Art. 5 Abs. 1, 2 RL 1999/31 aufgestellten Anforderungen (so insbesondere die Zulassung von biologisch abbaubaren Abfällen zur Deponierung, die Fristen zur Verringerung der zur Deponierung bestimmten Abfälle sowie der Anwendungsbereich der Regelungen) nur Mindestanforderungen seien, so dass die Mitgliedstaaten hier strengere Regelungen vorsehen könnten; aus Art. 176 EGV folge, dass die Festlegung des Umfangs des zu erreichenden Schutzes den Mitgliedstaaten überlassen sei. Diese Sicht erscheint angesichts des Wortlauts des Art. 5 RL 1999/31 sowie des Art. 176 EGV zwingend. In Bezug auf die erfassten Abfälle ist noch hinzuzufügen, dass der EuGH offenbar davon ausgeht, dass die RL 1999/31 alle Abfälle erfasst, so dass der Richtlinie gerade nicht entnommen werden kann, dass andere als biologisch abbaubare Abfälle bewusst nicht geregelt seien und das (sekundäre) Gemeinschaftsrecht daher keine Anforderungen für andere Abfälle zulasse. Vielmehr sei die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Mindestanforderungen des Art. 5 RL 1999/31 vor diesem Hintergrund eine strengere Maßnahme. Weiter seien die verstärkten Schutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten – sofern keine anderen vertraglichen Bestimmungen betroffen sind – nicht auf ihre Verhältnismäßigkeit zu prüfen, dies im Gegensatz zu den bei der Durchführung der Mindestanforderungen ergriffenen Maßnahmen. Hintergrund dieser, auf den ersten Blick möglicherweise überraschend erscheinenden Feststellung ist der Umstand, dass die gemeinschaftlichen Grundrechte und rechtsstaatlichen Prinzipien für die Mitgliedstaaten nur insoweit zu beachten sind, als sie Gemeinschaftsrecht anwenden oder durchführen. Gerade diese Voraussetzung ist aber bei der Wahrnehmung der Befugnis, verstärkte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, nicht gegeben, da die Mitgliedstaaten hier ausschließlich die ihnen verbleibenden Kompetenzen wahrnehmen. Etwas anderes gelte nur dann, wenn andere vertragliche Vorschriften, etwa die Grundfreiheiten, betroffen seien; im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit einer nationalen Maßnahme mit den Grundfreiheiten seien dann auch die gemeinschaftlichen Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen.

3. *Vollzug und Umsetzung des gemeinschaftlichen Umweltrechts*

Anlass für das Vertragsverletzungsverfahren in der Rs. C-494/01⁵⁹ waren die Abladung von Bau- und Abrisschutt in einem Feuchtgebiet, die Ablagerung organischer Abfälle in Lagunen und die Beseitigung dieser Abfälle in Form des Ausbringens durch einen privaten Betriebsinhaber, der nicht über eine Genehmigung verfügte sowie die nicht genehmigte Ablagerung verschiedener Abfälle durch einen privaten Betriebsinhaber in Irland. Der EuGH stellte nach ausführlicher Würdigung der vorgebrachten Argumente und Beweismittel der Kommission eine generalisierte Verletzung einer Reihe von Bestimmungen der RL 75/442 durch eine richtlinienwidrige Verwaltungspraxis fest. Das Urteil ist insbesondere in zweierlei Hinsicht von grundsätzlicher Bedeutung:

⁵⁶ Vgl. auch die Kritik bei Kahl, ZUR 2006, 86 (88).

⁵⁷ EuGH, EuZW 2005, 413 – Eiterköpfe.

⁵⁸ ABl. 1999 L 182, 1.

⁵⁹ EuGH, ZUR 2005, 258 – Kommission/Irland.

- Erstens schließt der EuGH aus einer Reihe von Einzelfällen der Verletzung zentraler Bestimmungen der RL 75/442 auf eine generell gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungspraxis und wendet hier letztlich erleichterte Beweisregelungen an: Wenn die Kommission nämlich mittels einer hinreichenden Zahl von Einzelfällen genügend substantiierte Anhaltspunkte für das Vorliegen einer allgemeinen gemeinschaftsrechtswidrigen Verwaltungspraxis vorgebracht hat, obliegt es dem betroffenen Mitgliedstaat, überzeugende Gegenbeweise zu erbringen. Damit erfolgt also im Ergebnis eine Umkehr der Beweislast, wenn die Kommission die Vertragsverletzung glaubhaft gemacht hat. Dies mag zwar auf den ersten Blick vor dem Hintergrund der Systematik des Art. 226 EGV überraschen, ist aber insofern überzeugend, als die Kommission ja nicht über Untersuchungsbefugnisse in den Mitgliedstaaten verfügt.
- Zweitens stellt der EuGH in Bezug auf die geltend gemachten Verletzungen der Genehmigungspflicht von Anlagen fest, dass es sich hier um Erfolgspflichten handele, denen verbindlicher Charakter zukomme und die die Mitgliedstaaten rechtlich und administrativ innerhalb der Umsetzungsfrist zu verwirklichen haben. Damit obliege es den Mitgliedstaaten, für ausreichende Verwaltungskapazitäten zu sorgen und durch geeignete Kontrollen und wirksame Sanktionen sicherzustellen, dass den Anforderungen der RL 75/442 entsprochen wird. Eine Personalunterausstattung der zuständigen Behörden sei daher ein Indiz für eine generell gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungspraxis. Zwar vermag die Feststellung im Grundsatz nicht zu überraschen, obliegt es doch den Mitgliedstaaten das gemeinschaftliche Umweltrecht zu vollziehen, was auch mit der Zurverfügungstellung der hierfür notwendigen personellen und finanziellen Mittel einhergeht. Gleichwohl ist die Klarstellung zu begrüßen, schneidet sie doch von vornherein das Argument der faktischen Unmöglichkeit der Erfüllung bestimmter (verfahrensrechtlicher) Pflichten ab.

Zu erwähnen ist sodann noch die Rs. C-83/03⁶⁰, in der es um die in Art. 4 Abs. 2 RL 85/337 (UVP-Richtlinie) erwähnten Projekte geht, die von den Mitgliedstaaten dann einer UVP zu unterstellen sind, wenn mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Der EuGH kam hier zu dem Schluss, dass in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten diese Bestimmung durch allgemeine Regeln – wonach bestimmte Projekte immer einer UVP zu unterziehen sind – umsetzen und diese nationalen Rechtsnormen in einem Einzelfall nicht beachten, immer auch ein Verstoß gegen die Anforderungen der Richtlinie vorliege. Dieser ohne Begründung formulierte Grundsatz überrascht: Insbesondere wird nicht klar, warum die Verletzung einer nationalen Bestimmung „automatisch“ die Verletzung einer gemeinschaftsrechtlichen Anforderung nach sich ziehen soll, ohne dass eigens ein Verstoß gegen die entsprechende Richtlinienbestimmung nachgewiesen wird. Die einzige Erklärung, die man sich hier vorstellen kann, geht dahin, dass der nationale Gesetzgeber durch eine derartige allgemeine Regelung eben seine Einschätzung zum Ausdruck gebracht hat, dass die

⁶⁰ *EuGH*, Urt. v. 2.6.2005 - Kommission/Italien.

erfassten Projekte erhebliche Umweltauswirkungen entfalten (könnten). Aber auch dies vermag kaum zu überzeugen, ist damit doch keine Aussage darüber verbunden, dass die konkrete Nichtdurchführung gegen die sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen verstieß.

4. *Emissionshandel*

In der Rs. T-178/05⁶¹ machte das EuG grundlegende Aussagen zur Auslegung der RL 2003/87 über den Emissionshandel und insbesondere dieser zu entnehmenden Vorgaben für das Recht eines Mitgliedstaats, Änderungen des nationalen Zuteilungsplans für Treibhausgasemissionszertifikate vorzuschlagen: Dieses Recht dürfe nicht beschränkt werden, auch wenn diese Modifikationen die Gesamtzahl der Emissionszertifikate erhöhten. Das EuG leitet dieses Ergebnis aus einer ausführlichen Analyse des Systems der RL 2003/87 ab, wobei es betont, dass die Änderungen des Plans selbstredend mit den sich aus der Richtlinie selbst ergebenden Vorgaben – zu denen auch gehört, dass die Gesamtzahl der auszugebenden Zertifikate für den jeweiligen Zeitraum den Reduktionsverpflichtungen der einzelnen Mitgliedstaaten entsprechen muss – im Einklang zu stehen haben. Das Urteil vermag vor dem Hintergrund der teilweise recht vagen Vorgaben der RL 2003/87 für die Ausgestaltung des nationalen Zuteilungsplans grundsätzlich nicht zu überraschen, zeigt aber auch die Probleme dieser Offenheit der Richtlinie auf.

5. *Zugang zu Umweltinformationen*

Grundlegende verfahrensrechtliche Fragen der Abwicklung betreffend den in der RL 90/313 über den Zugang zu Umweltinformationen gewährten Anspruch werden in der Rs. C-186/04⁶² behandelt, in der es um einen Zugangsanspruch eines Bürgers gegen die zuständige Verwaltung im Zusammenhang mit einem Vertrag über städtebauliche Maßnahmen ging. Über den Zugangsanspruch wurde innerhalb der in der RL 90/313 vorgesehenen Zweimonatsfrist teilweise nicht entschieden. Der EuGH hob hier zunächst hervor, dass der in der Richtlinie vorgesehenen Frist für die Beantwortung des Einsichtsgesuchs zwingender Charakter zukomme, was sich bereits aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmung, aber auch aus der Effektivität des zu gewährenden Rechtsschutzes ergebe. Weiter könne zwar das Nichtantworten auf ein Einsichtsgesuch als ablehnende Entscheidung ausgelegt werden; allerdings müssten die Gründe für die Ablehnung mitgeteilt werden, und zwar innerhalb der Zweimonatsfrist; bleibt eine solche Begründung aus, ist die Entscheidung als rechtswidrig anzusehen. Diese Grundsätze sind auch im Rahmen der RL 2003/4, die die RL 90/313 abgelöst hat, vollumfänglich relevant, da diese die entsprechenden (Verfahrens-) Regelungen aufgreift.

V. Gleichbehandlung von Mann und Frau

In der Rs. C-191/03⁶³ stand die Gleichbehandlung „schwangerschaftsbedingter Krankheiten (vor dem Mutterschaftsurlaub) mit sonstigen Krankheiten im Hinblick auf die Reichweite der Lohnfortzahlung zur Debatte. Der EuGH kam hier – auf der Grundlage der Einordnung der Lohnfortzahlung als „Entgelt“ im Sinne des Art. 141 EGV, womit diese Vorschrift und nicht

⁶¹ *EuGH*, EuZW 2006, 54 - Vereinigtes Königreich/Kommission.

⁶² *EuGH*, EuZW 2005, 411 - Housieaux.

⁶³ *EuGH*, EuZW 2005, 627 - Mc Kenna.

die RL 76/207 zum Zuge kam (eine kumulative Anwendung der RL 76/207 und des Art. 141 EGV sei nicht möglich) – zum Schluss, dass keine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts vorliege. Damit ordnet der EuGH die hier zur Debatte stehende Fallgestaltung anders ein als die Kündigung während der Schwangerschaft wegen der Abwesenheit aufgrund schwangerschaftsbedingter Krankheiten, die deswegen nicht „normalen“ Krankheiten gleichgestellt werden dürften und zu einer Kündigung wegen zu vieler Abwesenheiten führen dürften, weil hier die spezifisch mit einer Schwangerschaft verbundenen Risiken zum Tragen kämen⁶⁴. Der EuGH begründet diese Differenzierung damit, dass die Besonderheit einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit bei Entlassungen nur dadurch berücksichtigt werden könne, dass man Entlassungen verbiete. Hingegen gebe es bei der Vergütung andere Wege zur Berücksichtigung der Besonderheit, und im Übrigen schreibe das Gemeinschaftsrecht auch beim Mutterschaftsurlaub keine volle Entgeltzahlung vor. Dann aber könne auch eine Kürzung im Krankheitsfall während der Schwangerschaft keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts begründen. Allerdings dürfe die Leistung nicht so niedrig sein, dass dadurch das Ziel des Schutzes schwangerer Arbeitnehmerinnen gefährdet würde. Gleiches gelte für die Anrechnung der Fehltage aufgrund schwangerschaftsbedingter Krankheiten auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage. Letztlich impliziert dieses Urteil – im Zusammenhang mit der sonstigen Rechtsprechung – die Zulässigkeit der Gleichstellung schwangerschaftsbedingter Krankheiten mit sonstigen Krankheiten in Bezug auf das Arbeitsverhältnis, mit Ausnahme der Voraussetzungen für eine Kündigung, sind doch Entlassungen während der Schwangerschaft oder während des Mutterschaftsurlaubs grundsätzlich unzulässig⁶⁵. Aufgeworfen wird damit allerdings die Frage, ob das Krankheitsrisiko der Schwangeren – das ja grundsätzlich höher ist als das anderer Personen – hinreichend berücksichtigt wird. Denn man könnte durchaus auch argumentieren, dass schon deshalb eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege, weil bei Schwangeren ein ungleich höheres Krankheitsrisiko bestehe, so dass bei ihnen die Fehltage nicht in derselben Weise gezählt werden dürften.

Die Reichweite der Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 2 RL 76/207 war Gegenstand der Rs. C-203/03⁶⁶, in der es um das österreichische Verbot der Beschäftigung von Frauen im untertätigen Bergbau⁶⁷ und bei Arbeiten in Druckluft sowie bei Taucherarbeiten ging. Der EuGH lehnte die österreichischen Erwägungen, wonach diese Tätigkeiten mit besonderen Risiken verbunden seien, die für Frauen aufgrund ihrer durchschnittlichen körperlichen Konstitution höher seien als für Männer, ab: Denn der eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz vorsehende Art. 2 Abs. 3 RL 76/207 erlaube es nicht, Frauen nur mit der Begründung von einer Beschäftigung auszuschließen, dass sie

⁶⁴ *EuGH*, EuZW 1998, 567 – Brown.

⁶⁵ Hierzu genauer m.w.N. *Epiney/Freiermuth Abt*, Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau in der EU, 2003, 174 ff.

⁶⁶ *EuGH*, Slg. 2005, I-935 - Kommission/Österreich.

⁶⁷ Wobei in Bezug auf den Bergbau wegen einer völkerrechtlichen Verpflichtung (ILO-Konvention Nr. 45) letztlich dann doch kein Verstoß Österreichs festgestellt wurde.

stärker vor Gefahren, die Männer und Frauen in gleicher Weise betreffen, zu schützen seien; insbesondere dürften Frauen nicht nur deshalb von einer Tätigkeit ausgeschlossen werden, weil sie im Durchschnitt kleiner und weniger stark sind als der Durchschnitt der Männer; vielmehr sei eine individuelle Beurteilung notwendig. Das Urteil überzeugt schon vor dem Hintergrund, dass es letztlich dazu verpflichtet, bei der Festlegung von Anforderungen für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten in transparenter Weise auf die tatsächlichen Erfordernisse abzustellen. Fragen könnte man sich hier aber, ob auf der Grundlage dieses neuen Urteils das vom EuGH für mit der RL 76/207 vereinbar befundene britische Verbot des Zugangs von Frauen zu den *Royal Marines* – einer Elitetruppe der britischen Armee – nicht anders zu beurteilen wäre⁶⁸: Denn hier wurde gerade auf „typische“ Männer- bzw. Fraueneigenschaften abgestellt, während doch an sich die für eine Beschäftigung bei den Royal Marines notwendigen Eigenschaften bzw. Fähigkeiten ausschlaggebend sein sollten, auch wenn diese bei Männern möglicherweise häufiger anzutreffen sind als bei Frauen.

In der Rs. C-510/03⁶⁹ stellte der EuGH fest, dass den Anforderungen der RL 96/34 über den Elternurlaub nicht Rechnung getragen werde, wenn der Mutterschaftsurlaub zwingend den Elternurlaub ersetzt, da beide Arten des Urlaubs unterschiedliche Zielsetzungen verfolgten und diese daher unabhängig voneinander zu betrachten seien und kumulierbar seien. Weiter sei es mit der Wirksamkeit und Effektivität der RL 96/34 unvereinbar, wenn der Elternurlaub nur im Falle der Geburt oder der Adoption des Kindes nach Ablauf der Umsetzungsfrist bezogen werden könne, stünde damit doch den Eltern vorher geborener Kinder, die noch nicht das entsprechende Alter erreicht haben, kein Recht auf Elternurlaub zu. Dies sei auch keine Rückwirkung, da die Richtlinie lediglich unmittelbar auf Sachverhalte angewandt werde, die vor ihrem Inkrafttreten entstanden sind.

⁶⁸ Vgl. *EuGH*, Slg. 1999, I-7403 - Sirdar.

⁶⁹ *EuGH*, EuZW 2005, 382 - Kommission/Luxemburg.