

# **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) 2004, S. 555-566. 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 die vorherigen Berichte in der NVwZ (NVwZ 1999, 1072 ff., NVwZ 2000, 36 ff., NVwZ 2001, 524 ff., NVwZ 2002, 1429 ff.) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Entscheidungen des EuGH und damit auch die Entwicklungen des Rechts in der Europäischen Union geben. Er behandelt im Wesentlichen die im Jahr 2002 ergangenen Urteile. 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. Auch erfolgt (selbstverständlich) angesichts der großen Zahl der in den genannten Bereichen erlassenen Urteile eine gewisse Auswahl, und auf zahlreiche Urteile kann nur in den Anmerkungen hingewiesen werden.

## **I. Institutionen, Rechtsordnung<sup>1</sup> und Rechtsschutz**

### *1. Rechtsschutz*

#### **a) Zulässigkeit von Klagen Einzelner nach Art. 230 IV EGV**

In zwei inhaltlich voneinander abweichenden Urteilen äußerten sich das EuG und der EuGH zur Frage der Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit in Art. 230 IV EGV, das neben demjenigen der unmittelbaren Betroffenheit für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage von Individuen entscheidend ist.

---

\* Die Autorin ist Professorin für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht an der Universität Freiburg i.Ue. und geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht an der Universität Freiburg i.Ue. Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

<sup>1</sup> S. im Übrigen noch EuGH, Rs. C-314/99 (Niederlande/Kommission), Urteil vom 18.6.2002, in dem der EuGH zur Reichweite der delegierten Rechtssetzungsbefugnisse der Kommission Stellung nahm. Konkret ging es um Art. 2a RL 76/769 über Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen (ABl. 1976 L 262, 201), wonach die Kommission die zur Anpassung des Anhangs an den technischen Fortschritt erforderlichen Änderungen erlassen kann. Der Gerichtshof betonte hier, dass eine solche Befugnis von vornherein nur den Erlass solcher Regelungen decken könne, die tatsächlich auf hinreichend verlässlichen (neuen) wissenschaftlichen Angaben beruhen, was im vorliegenden Fall verneint wurde. S. sodann noch EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Urteil vom 10.12.2002, in dem der EuGH im Wesentlichen die Gültigkeit der RL 2001/37 über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen feststellt.

In der Rs. T-177/01<sup>2</sup> plädierte das EuG dafür, die bisherige sehr enge Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit<sup>3</sup> in dem Sinn zu erweitern, als es schon ausreichen soll, dass eine Bestimmung die Rechtsposition der klagenden Person unzweifelhaft und gegenwärtig beeinträchtigt, indem sie ihre Rechte einschränkt oder ihr Pflichten auferlegt. Hingegen seien die Zahl und die Lage anderer Personen, deren Rechtsposition durch die Bestimmung ebenfalls beeinträchtigt werden kann, keine relevanten Gesichtspunkte. Das Gericht hatte über die Klage eines französischen Fischereiunternehmens gegen eine gemeinschaftliche Verordnung<sup>4</sup> zu befinden, die die Mindestgröße der Schleppnetzmaschen auf 10 cm festlegt, eine generell-abstrakte Regelung, die nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich keine individuelle Betroffenheit zu begründen vermag. Das EuG begründete seinen Ansatz im Wesentlichen damit, dass nur eine solche erweiternde Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit einen effektiven Rechtsschutz Einzelner gegen (rechtswidrige) allgemein geltende Gemeinschaftsvorschriften zu garantieren vermöge; Art. 234, 235 und 288 II EGV reichten hierzu gerade nicht aus<sup>5</sup>.

Die durch dieses Urteil des Gerichts ausgelöste Hoffnung – etwa in dem Sinn "und sie bewegt sich doch"<sup>6</sup> – wurde aber erheblich gedämpft durch das Urteil des EuGH in der Rs. C-50/00 P<sup>7</sup>, in dem der Gerichtshof in einer vergleichbaren prozessualen Situation<sup>8</sup> ausdrücklich an seiner bisherigen engen Auslegung des Begriffs der individuellen Betroffenheit festhält. Der EuGH begründete die Aufrechterhaltung seiner Rechtsprechung im Wesentlichen einerseits mit den bekannten Argumenten, dass der Vertrag ein vollständiges System von Rechtsbehelfen geschaffen habe und Einzelne im Rahmen der in Art. 234, 235 und 288 II EGV vorgesehenen Verfahren effektiven Rechtsschutz gegen rechtswidriges Gemeinschaftshandeln erlangen könnten; andererseits verweist er darauf, dass eine

---

<sup>2</sup> EuG, Rs. T-177/01 (Jégo-Quéré/Kommission), Urteil vom 3.5.2002, EuZW 2002, 412.

<sup>3</sup> Nach ständiger Rechtsprechung ist eine individuelle Betroffenheit nur dann zu bejahen, wenn eine Person wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt ist, so dass der beanstandete Rechtsakt sie in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer Entscheidung. Dies wird im Wesentlichen nur dann angenommen, wenn die durch eine Verordnung oder durch eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung betroffenen Personen auch für die Zukunft abschließend bestimmt werden können, was immer dann nicht der Fall ist, wenn der Kläger (nur) durch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe betroffen wird. Vgl. ausführlich mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung *Epiney*, in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Union, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 559 ff.

<sup>4</sup> Es ging um die VO 1162/2001 der Kommission (ABl. 2001 L 159, 4), die u.a. die Art und Weise des Seehechtfanges regelt zum Schutz junger Seehechte und damit des Seehechtbestands als solchen Mindestmaschengrößen vorschreibt.

<sup>5</sup> Insbesondere setze die Anwendung des Vorabentscheidungsverfahrens nach des Art. 234 EGV voraus, dass der Kläger gegen die gemeinschaftsrechtliche Verordnung verstoßen müsse, um sich sodann in einem darauf folgenden Gerichtsverfahren auf die Rechtswidrigkeit der gemeinschaftlichen Verordnung berufen zu können. Dies sei aber kein effektiver Rechtsbehelf, da damit dem Einzelnen zugemutet werde, gegen das Gesetz zu verstoßen, um gerichtlichen Zugang zu erhalten. Interessant ist hier, dass sich das EuG auf die Schlussanträge von GA *Jacobs* in der Rs. C-50/00 P (s. sogleich im Text) vom 21.3.2002 beruft, wie auch noch an anderen Stellen des Urteils.

<sup>6</sup> So der Kommentar von *Thomas Lübbig*, Anmerkung, EuZW 2002, 415.

<sup>7</sup> EuGH, Rs. C-50/00 P (Union de Pequeños Agricultores/Rat), Urteil vom 25.7.2002, EuZW 2002, 529.

<sup>8</sup> Es ging konkret um die Klage gegen eine Verordnung, durch die Beihilfen für Olivenöl erzeugende Kleinbauern abgeschafft wurden.

weitergehende Auslegung des Begriffs der individuellen Betroffenheit eine Modifikation des Vertrages bedinge, sei doch das Erfordernis der individuellen Betroffenheit ausdrücklich im Vertrag festgeschrieben. Zumindest das zuletzt genannte Argument vermag kaum zu überzeugen, denn in concreto geht es ja nicht um die Außerachtlassung der Voraussetzung der individuellen Betroffenheit, sondern um die Frage der Auslegung dieses Kriteriums, und der Wortlaut von Vertragsbestimmungen ist ja im Übrigen auch sonst nicht zwingend leitend für ihre Auslegung durch den EuGH. Aber auch in Bezug auf die Vollständigkeit des Rechtsschutzsystems des Vertrages und die anderweitigen Rechtsschutzmöglichkeiten beschränkt sich der Gerichtshof im Wesentlichen auf Behauptungen, während man eine nähere Auseinandersetzung mit dem Kernproblem, ob und inwieweit unter Zugrundelegung der traditionellen engen Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit tatsächlich ein effektiver Rechtsschutz gewährt wird, vermisst. Im Ergebnis erscheint der Ansatz des EuGH auch nicht überzeugend, insbesondere, wenn man an die bei Zugrundelegung der Auslegung des Gerichtshofs bestehenden Rechtsschutzlücken denkt: Schadensersatz kann man einmal nur dann erlangen, wenn ein Schaden und die entsprechende Kausalität nachgewiesen wird; zum anderen ist bei normativem Unrecht eine qualifizierte Verletzung des Gemeinschaftsrechts notwendig, so dass jedenfalls für die nicht qualifizierte Verletzung eine Rechtsschutzlücke besteht, ganz abgesehen von der Unsicherheit, ob eine bestimmte Verletzung wirklich als qualifiziert angesehen wird. Art. 234 EGV ist – neben dem mit diesem Verfahren verbundenen Längen, die auch nicht gerade zur Rechtssicherheit beitragen – schon deshalb nicht ausreichend, weil es bei zahlreichen Konstellationen an einem angreifbaren nationalen Rechtsakt fehlt, so dass zumindest teilweise ein effektiver Rechtsschutz nur unter der Voraussetzung eines vorherigen Rechtsbruches erlangt werden kann, was den Rechtsunterworfenen, wie das EuG in dem bereits zitierten Urteil in der Rs. T-177/01 ausgeführt hat, kaum zuzumuten ist.

Vor diesem Hintergrund dürfte im Augenblick wenig Hoffnung auf eine Änderung der Rechtsprechung bestehen; es ist zu erwarten, dass das Rechtsmittelurteil in der Rs. C-263/02 P (das Rechtsmittel zur Rs. T-177/01) auf der Linie des zitierten Urteils des Gerichtshofs liegen wird. Diese Situation ist zu bedauern, insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass die vom EuG in der Rs. T-177/01 und von GA *Jacobs* in der Rs. C-55/00 P vorgeschlagenen Kriterien durchaus praktikabel und sachgerecht erscheinen. Insbesondere dürfte das Erfordernis, dass aufgrund persönlicher Umstände (der Kläger muss also wirklich selbst betroffen sein) erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die eigenen Interessen zu vergegenwärtigen sind, nicht zu der vielgescholtenen und befürchteten Popularklage führen. Jedenfalls erscheint es verfehlt, aufgrund einer insgesamt eher diffusen Angst vor "Popularklagen" und einer "Prozessflut" die Effektivität des Rechtsschutzsystems in Frage zu stellen. Immerhin bleibt noch eine kleine Hoffnung: In der Rs. C-50/00 P war die Frage der Auslegung des Begriffs der individuellen Betroffenheit jedenfalls nicht allein ausschlaggebend für die Unzulässigkeit der Klage, weil in der Sache beantragt wurde, den

Weg nach Art. 230 IV EGV für Einzelne immer schon dann zu öffnen, wenn auf nationaler Ebene kein effektives Verfahren zur Verfügung steht, was der EuGH als nicht ausreichend ansah, sei es doch Aufgabe und Pflicht der Mitgliedstaaten, für einen solchen effektiven Rechtsschutz zu sorgen. Insoweit vermag man dem EuGH sicherlich zuzustimmen.

b) Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EGV)

In der Rs. C-99/00<sup>9</sup> ging es um die Reichweite der Vorlagepflicht nach Art. 234 III EGV bzw. um die Frage, unter welchen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass gegen Entscheidungen eines Gerichts noch Rechtsmittel eingelegt werden können: In Schweden sind Rechtsmittel an das oberste Gericht nur dann zulässig, wenn sie von diesem zugelassen werden, so dass die Frage aufgeworfen wird, ob diese Möglichkeit ein Rechtsmittel im Sinne des Art. 234 III EGV darstellt mit der Folge, dass erst das oberste Gericht der Vorlagepflicht nach Art. 234 III EGV unterliegt. Der EuGH bejahte diese Frage unter Verweis auf die grundsätzliche Möglichkeit der Rechtsmitteleinlegung, die eben dazu führe, dass Zweifel hinsichtlich der Auslegung des anwendbaren Rechts zu einer (letztinstanzlichen) Überprüfung durch das oberste Gericht führen könnten. Sodann stellt der EuGH klar, dass das oberste Gericht jedenfalls im Rahmen des Zulassungsverfahrens ggf. dem EuGH eine Vorabentscheidungsfrage vorzulegen habe. Soll dieser Vorlageverpflichtung ein Sinn zukommen, so dürfte sich aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auf der Grundlage des Ansatzes des EuGH immer dann eine Verpflichtung zur Klagezulassung ergeben, wenn diese zur korrekten Anwendung des Gemeinschaftsrechts erforderlich ist. Insofern sind also gemeinschaftsrechtliche Aspekte zwingend bei der Entscheidung über die Zulassung des Rechtsmittels zu berücksichtigen.

Nur ein Gericht im Sinne des Art. 234 EGV ist vorlageberechtigt. In zwei Urteilen hatte der EuGH Gelegenheit, diesen Begriff weiter zu präzisieren: Nimmt ein Gericht nicht Tätigkeiten der Rechtsprechung, sondern Verwaltungskompetenzen wahr, so sei es in Bezug auf sich im Rahmen dieser Aktivität stellenden Rechtsfragen nicht vorlageberechtigt, liege doch kein Rechtsstreit vor<sup>10</sup>. In der Rs. C-516/99<sup>11</sup> stellte der EuGH klar, dass das für die Qualifikation eines Gremiums als Gericht im Sinne des Art. 234 EGV jedenfalls notwendige Kriterium der Unabhängigkeit dann nicht gegeben sein könne, wenn eine institutionelle Verbindung zwischen der Dienststelle, die die angegriffene Entscheidung erlassen hat, und dem "Gericht" bestehe, es sei denn, eine funktionale Trennung sei durch die nationale Rechtsordnung gewährleistet. Weder eine institutionelle noch eine funktionale Trennung bestehe jedoch im Verhältnis zwischen der Steuerverwaltung und den sog. Berufungssenaten in Österreich, da hier eine weitgehende, insbesondere auch personelle Verflechtung festzustellen sei.

c) Klagen im Zusammenhang mit dem Verhalten des Bürgerbeauftragten

---

<sup>9</sup> EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Urteil vom 4.6.2002, EuZW 2002, 476.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. C-447/00 (Holto Ltd.), Urteil vom 22.1.2002.

<sup>11</sup> EuGH, Rs. C-516/99 (Walter Schmid), Urteil vom 30.5.2002.

In der Rs. T-209/00<sup>12</sup> hatte sich das Gericht zu einer Schadensersatzklage nach Art. 235 i.V.m. Art. 288 II EGV zu äußern, die wegen des Verhaltens des europäischen Bürgerbeauftragten (vgl. Art. 195 I EGV) erhoben worden war. Problematisch war hier in erster Linie die Zulässigkeit der Klage, da die Gemeinschaft – nur diese kann gemäß Art. 235 i.V.m. Art. 288 II EGV für Schäden haften – nur für das Verhalten ihrer "Organe" (sowie der Bediensteten) haftet, der europäische Bürgerbeauftragte aber sicherlich kein "typisches" Organ darstellt. Das EuG erachtete die Klage gleichwohl als zulässig, da der Begriff "Organ" in Anbetracht des durch den Vertrag geschaffenen Systems der außervertraglichen Haftung alle Einrichtungen der Gemeinschaft erfasse, die durch den Vertrag geschaffen wurden und zur Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft beitragen, so dass die von diesen Einrichtungen in Ausübung ihrer Befugnisse getätigten Handlungen der Gemeinschaft zuzurechnen seien<sup>13</sup>. Angesichts der Regelung in Art. 195 I EGV und des Umstandes, dass das Recht der Bürger, sich an den Bürgerbeauftragten zu wenden, eines der grundlegenden Elemente der Unionsbürgerschaft sei, liegen diese Voraussetzungen nach Ansicht des EuG im Falle des Bürgerbeauftragten vor. Unerheblich sei es im Weiteren, dass die Schadensersatzklage wegen des Unterlassens einer von vornherein nicht rechtsverbindlichen Handlung erhoben worden sei, stelle diese Klageform doch einen selbständigen Rechtsbehelf dar, der nicht an den zwingenden Charakter der getätigten oder unterlassenen Handlung anknüpfe. Schließlich ändere auch der dem Bürgerbeauftragten bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben grundsätzlich eingeräumte Gestaltungsspielraum nichts an der Zulässigkeit der Klage. In der Sache jedoch erachtete es das Gericht nicht als erwiesen an, dass der Bürgerbeauftragte bei der Behandlung des konkreten Falles – es ging um die Beschwerde eines Bürgers, der mit der Verwaltung seines Dossiers durch die Kommission im Rahmen eines Auswahlverfahrens zum europäischen Beamten unzufrieden war – seine sich aus dem Vertrag und dem einschlägigen Beschluss 94/262<sup>14</sup> ergebenden Rechtspflichten verletzt hat. Dabei zieht das EuG den Gestaltungsspielraum des Bürgerbeauftragten hier sehr weit und nimmt insbesondere offenbar an, dass immer dann, wenn es keine ausdrückliche Bestimmung gibt, die den Bürgerbeauftragten verpflichtet, in der einen oder anderen Weise zu handeln, keine Rechtswidrigkeit festgestellt werden könne. Im Übrigen wurden auch diverse vom Kläger geltend gemachte formelle Mängel als unbegründet zurückgewiesen<sup>15</sup>. Insgesamt legt

<sup>12</sup> EuG, Rs. T-209/00, Urteil vom 10.4.2002.

<sup>13</sup> Diese Überlegung dürfte jedenfalls auch auf "Nebenorgane" (wie insbesondere den Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank), nicht jedoch auf die durch die Gemeinschaft geschaffenen selbständigen juristischen Personen (z.B. Agenturen oder gewisse Ämter) übertragen werden können. Bei letzteren handelt es sich einmal nicht um "durch den Vertrag" geschaffene Einrichtungen und zum anderen kommt ihnen selbst eine eigene Rechtspersönlichkeit zu, so dass sie grundsätzlich nach ihren Gründungsrechtsakten haften. Allerdings dürfte die Gemeinschaft subsidiär haften, da sie sich durch die Gründung selbständiger Einheiten nicht den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen entziehen darf. Vgl. zum Problemkreis *Uerpmann*, AöR 2000, 51 ff.

<sup>14</sup> Beschluss 94/262 über die Regelungen und allgemeinen Bedingungen für die Ausübung der Aufgaben des Bürgerbeauftragten, ABl. 1994 L 133, 15.

<sup>15</sup> Hinzuweisen ist sodann auf den Bemerkung des Gerichts, dass der Bürgerbeauftragte nach dem EG-Vertrag und dem Beschluss 94/262 nicht nur verpflichtet sei, nach Möglichkeit eine Lösung zu suchen,



das Gericht damit bei der Zulässigkeit solcher Schadensersatzklagen zwar einen weiten Maßstab an, während jedoch die Erfolgsaussichten angesichts des sehr weit gefassten Gestaltungsspielraums in aller Regel sehr gering sein dürften, so dass eine solche Klage nur in den Fällen einer offensichtlichen und eindeutigen Missachtung ausdrücklich normierter Pflichten begründet sein wird.

## 2. *Außenbeziehungen*

Grundlegende Fragen der Abgrenzung der Außenkompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten wurden in den Rs. C-466-469/98 u.a.<sup>16</sup> aufgeworfen. Der EuGH kommt in einem sehr differenzierten Urteil zu dem Ergebnis, dass die verklagten Mitgliedstaaten durch den Abschluss bilateraler Luftverkehrsabkommen mit den USA gegen Art. 10 EGV i.V.m. VO 2409/92<sup>17</sup> und 2299/89<sup>18</sup> verstoßen haben, da die Abkommen spezifische Bestimmungen über die Flugpreise, die amerikanische Luftfahrtgesellschaften im innergemeinschaftlichen Verkehr anwenden dürfen, enthalten, Fragen, die bereits im internen Bereich durch die einschlägigen sekundärrechtlichen Bestimmungen geregelt seien. Weiterhin stünden die in den Abkommen vorgesehenen computergestützten Buchungssysteme nicht mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts in Einklang. Im Übrigen verstoße die Nationalitätenklausel der Verträge gegen Art. 43 EGV. Interessant an den Erwägungen des EuGH ist insbesondere, dass er nicht davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht zum Abschluss solcher Verträge zuständig seien, so dass das Vorgehen der Mitgliedstaaten nicht schon deshalb als gemeinschaftsrechtswidrig anzusehen sei, weil sie keine Kompetenz zum Abschluss derartiger Verträge mehr besäßen. Vielmehr hänge die Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz von Inhalt und Reichweite bereits gefasster gemeinschaftsinterner Beschlüsse ab; nur in den Bereichen, in denen es bereits interne sekundärrechtliche Regelungen gibt, verliere der Mitgliedstaat das Recht zum Abschluss von Verträgen mit Drittstaaten. Damit hat der EuGH seine Rechtsprechung zur Reichweite der impliziten Außenkompetenzen der Gemeinschaft und ihren Implikationen für die (fortbestehenden) Vertragsschlussbefugnisse der Mitgliedstaaten weiter präzisiert, so dass ihr derzeitiger Stand wie folgt zusammen gefasst werden kann: Ausschließlicher Charakter kommt impliziten Außenkompetenzen nur unter der Voraussetzung zu, dass die Gemeinschaft im Innenverhältnis bereits erschöpfend von ihren Kompetenzen Gebrauch gemacht hat, während es sich ansonsten – es sei denn, die entsprechenden internen Aufgaben könnten sinnvoll nur im Außenverhältnis und damit unter Einbeziehung von Drittstaaten wahrgenommen werden –

---

die dem konkreten Interesse des betroffenen Bürgers entspricht, sondern auch die Aufgabe habe, Missstände im allgemeinen Interesse festzustellen und zu beseitigen.

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-466-469/98, C-471, 472/98, C-475, 476/98 (Kommission/Dänemark u.a.), Urteil vom 5.11.2002; s. auch die sehr instruktiven Schlussanträge von GA Tizzano vom 31.1.2002.

<sup>17</sup> VO 2409/92 über Flugpreise und Luftfrachtraten, ABl. 1992 L 240, 15.

<sup>18</sup> VO 2299/89 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen, ABl. 1989 L 220.

um konkurrierende Kompetenzen handelt, so dass die Gemeinschaft mit den Mitgliedstaaten im Außenverhältnis zusammenwirken muss. Im Übrigen ist es den Mitgliedstaaten allgemein verwehrt, durch außenpolitische Aktivitäten gegebenenfalls bestehende Gemeinschaftsnormen zu beeinträchtigen. Ansonsten steht es den Mitgliedstaaten aber in den von der Gemeinschaft weder im Innen- noch im Außenverhältnis (abschließend) geregelten Bereichen frei, völkerrechtliche Verträge abzuschließen, dies immer unter der Voraussetzung der Beachtung der sich aus Art. 10 EGV i.V.m. ggf. einschlägigem Sekundärrecht ergebenden Verpflichtungen. M.a.W.: Bis die Gemeinschaft Verträge abschließt oder die Materie im Innern erschöpfend geregelt hat, verbleibt den Mitgliedstaaten die Außensouveränität und damit die Kompetenz zum Abschluss von Verträgen mit Drittstaaten. Ihnen obliegt es aber, die Gemeinschaftsinteressen wahrzunehmen, nämlich ggf. gemeinsam vorzugehen und im Rahmen der völkerrechtlichen Übereinkommen keine Verpflichtungen einzugehen, die die Gemeinschaft bei der Ausführung der ihr übertragenen Aufgaben hindern bzw. die das Gemeinschaftsrecht beeinträchtigen<sup>19</sup> könnten.

In der Rs. C-13/00<sup>20</sup> ging es um die Pflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 5 des Protokolls 28 zum EWR-Abkommen, der vorsieht, dass die Vertragsstaaten des EWR-Abkommens der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst beitreten müssen. Der EuGH betonte hier, dass diese Verpflichtung in den "Rahmen der Gemeinschaft" falle, da sie in einem gemischten Abkommen figuriere und einen weitgehend vom EG-Vertrag erfassten Bereich betreffe. Damit geht der Gerichtshof also offenbar davon aus, dass den Mitgliedstaaten nur für diejenigen Verpflichtungen eines gemischten Vertrages auch eine gemeinschaftsrechtliche Erfüllungspflicht obliegt, die durch den Anwendungsbereich des Vertrages gedeckt sind. Die Formulierungen des EuGH bleiben aber teilweise unklar: So wird insbesondere nicht deutlich, ob damit diese "gemeinschaftsrechtlichen Erfüllungspflichten" eines gemischten Vertrages immer nur dann zum Zuge kommen, wenn es um in der Kompetenz der Gemeinschaft liegende Bereiche geht oder ob es ausreicht, dass die jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen eben in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen. Die Formulierungen des EuGH dürften eher für die zweite Variante sprechen, nimmt er doch gerade nicht auf die Außenkompetenzen der Gemeinschaft, sondern auf den "Anwendungsbereich" des EG-Vertrages bzw. den Umstand, dass eine Materie "in den Rahmen der Gemeinschaft fällt", Bezug. Dieser Ansatz hat jedenfalls den praktischen Vorteil, dass für die Frage, ob es sich um eine gemeinschaftsrechtliche Erfüllungspflicht handelt oder nicht, auf die ja teilweise sehr schwierige Kompetenzabgrenzung verzichtet werden kann. Das Urteil wirft allerdings auch die Frage auf, ob damit nicht die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten insofern unterlaufen werden kann, als die Folgen einer

---

<sup>19</sup> Wobei eine Beeinträchtigung schon dann vorliegen dürfte, wenn die Verträge mit den Drittstaaten bereits vom Gemeinschaftsrecht geregelte Materien betreffen, unabhängig von der Frage der materiellen Vereinbarkeit. Bei der Frage der Beeinträchtigung sind aber auch mögliche zukünftige Rechtsentwicklungen zu berücksichtigen. Vgl. ausführlich hierzu GA *Tizzano* in seinen Schlussanträgen zu den Rs. C-466-469/98, C-471, 472/98, C-475, 476/98 vom 31.1.2002, Rdnr. 67 ff.

<sup>20</sup> EuGH, Rs. C-13/00, Urteil vom 19.3.2002.

"gemeinschaftsrechtlichen Erfüllungspflicht" (Maßgeblichkeit der besonderen Charakteristika des Gemeinschaftsrechts, wie insbesondere der Vorrang) auch in den Bereichen zur Geltung kommen können, in denen der Gemeinschaft an sich keine Außenkompetenz zukommt.

### 3. Zugang zu Dokumenten auf EU-Ebene

Im Hinblick auf den Zugang zu bei der Kommission vorhandenen Dokumenten stellte das Gericht erster Instanz in der Rs. T-311/00<sup>21</sup> klar, dass die Kommission einen Antrag auf Zugang mit der Begründung ablehnen könne, das Dokument existiere nicht. Allerdings könne die dadurch begründete einfache Vermutung der Richtigkeit einer solchen Aussage durch den Kläger in jeder Weise aufgrund stichhaltiger Indizien widerlegt werden. Dieser Grundsatz – der zwar im Zusammenhang mit dem Beschluss 94/90<sup>22</sup> entwickelt worden ist, aber sicherlich auch auf die Rechtslage unter der neuen Verordnung 1049/2001<sup>23</sup> übertragen werden kann – bedeutet letztlich eine Art erleichterte Beweislast für den Kläger: Dieser muss (nur, aber immerhin) Indizien vorbringen, dass das von ihm zur Einsicht verlangte Dokument auch tatsächlich existiert. Gelingt ihm dies, obliegt es dem Organ darzulegen, dass sich das Dokument ggf. doch nicht in seinem Besitz befindet.

Im Hinblick auf die Tragweite der Ausnahmetatbestände für die Gewährung eines Zugangs führte das EuG in der Rs. T-211/00<sup>24</sup> seine bisherige Rechtsprechung insofern fort, als es betont, dass es bei den "zwingenden Ausnahmen"<sup>25</sup> nicht ausreiche, dass diese möglicherweise betroffen sein könnten; vielmehr müsse die tatsächliche Gefährdung des jeweiligen Interesses dargelegt werden. Daher reiche es etwa für die Bejahung des Ausschlussgrundes der "Beeinträchtigung der Beziehungen der Union zu Drittländern"<sup>26</sup> nicht aus, wenn in einem Dokument negative Aussagen über die politische Lage oder den Menschenrechtsschutz figurieren; vielmehr sei eine genaue Analyse des Dokuments in Bezug auf Inhalt und Kontext notwendig, um die tatsächliche Gefährdung des geltend gemachten öffentlichen Interesses zu begründen. Bei der Prüfung im konkreten Fall verneinte das EuG das Vorliegen dieser Voraussetzungen. Dieser Ansatz des EuG dürfte des Ausnahmecharakters der Ausschlussgründe insofern zwingend sein, als ansonsten allein die Behauptung der Beeinträchtigung der Beziehungen der Union zu Drittländern für die Verweigerung des Zugangs ausreichen würde.

## II. „Europäisches Verwaltungsrecht“

Die Rs. C-253/00<sup>27</sup> betraf zwar eine Zivilklage, könnte aber auch für die Reichweite der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Einzelnen verwaltungsgerichtliche Klagebefugnisse einzuräumen von Bedeutung sein. Der EuGH hielt hier fest, dass ein wirtschaftlich Tätiger verlangen können muss, dass ein Mitbewerber die in der Gemeinschaft als verbindlich geltenden Bestimmungen<sup>28</sup> einhält, dies im Hinblick auf die Sicherstellung der effektiven Wirksamkeit dieser Vorgaben und ihrer Durchsetzung. Derartige Klagen bei nationalen Gerichten seien im besonderen Maß geeignet, wesentlich dazu beizutragen, den fairen Handel und die Markttransparenz innerhalb der Gemeinschaft zu fördern. Damit setzt der EuGH seine Linie, wonach der Einzelne durch die Wahrnehmung seiner Rechte auch die Einhaltung des

<sup>21</sup> EuG, Rs. T-311/00 (British American Tobacco/Kommission), Urteil vom 25.2.2002.

<sup>22</sup> ABl. 1994 L 46, 58.

<sup>23</sup> Verordnung 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L vom 31.5.2001, 43. Vgl. zu dieser Verordnung die Kommentierung m.w.N. bei *Epiney*, in: Fluck/Theuer, Umweltinformationsrecht, im Erscheinen.

<sup>24</sup> EuG, Rs. T-211/00 (Kuijer), Urteil vom 7.2.2002.

<sup>25</sup> Also bei denjenigen, bei deren Vorliegen der Zugangsanspruch abzulehnen ist, also grundsätzlich keine konkrete Interessenabwägung vorgenommen wird.

<sup>26</sup> Dieser Ausschlussgrund ist in der Sache auch in Art. 4 VO 1049/2001 enthalten.

<sup>27</sup> EuGH, Rs. C-253/00 (Munoz/Frumar Ltd u.a.), Urteil vom 17.9.2002.

<sup>28</sup> Im konkreten Fall ging es um die Einhaltung von Qualitätsnormen für Tafeltrauben, die in einer Verordnung nieder gelegt sind.



Gemeinschaftsrechts fördert, weiter fort, ja er dürfte in diesem Urteil die Bedeutung der effektiven Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts noch verstärken. Diese Überlegungen lassen sich aber auch auf die Anforderungen an die Umsetzung gemeinschaftlicher Richtlinien durch die Mitgliedstaaten und auf verwaltungsgerichtliche Klagen übertragen, so dass dieses Urteil einen weiteren Beleg dafür darstellt, dass der EuGH bei der Frage, ob und inwieweit die Mitgliedstaaten Einzelnen im Falle der Verletzung gemeinschaftsrechtlich begründeter Vorgaben Klagerechte einräumen müssen, von einem eher weiten Verständnis des hierfür erforderlichen "Interesses" der betroffenen Personen ausgeht<sup>29</sup>. Bemerkenswert ist jedoch die Knappheit des Urteils, die insbesondere auch keine Schlüsse auf die möglichen Umrisse und Voraussetzungen solcher gemeinschaftsrechtlich zu begründender Klagerechte Einzelner zulässt.

### III. Grundfreiheiten

Bevor auf die Rechtsprechung zu den einzelnen Grundfreiheiten eingegangen wird, ist auf zwei die Art. 12 und 18 EGV betreffende Urteile hinzuweisen<sup>30</sup>.

Die Rs. C-224/98<sup>31</sup> betrifft die Frage der Reichweite des Anwendungsbereichs des Vertrages vor dem Hintergrund der sich aus der Unionsbürgerschaft ergebenden (Freizügigkeits-) Rechte und ist daher im Zusammenhang mit der bisherigen diesbezüglichen Rechtsprechung<sup>32</sup> zu sehen. In dem Urteil ging es um eine belgische Regelung, wonach Studienabgängern nach Abschluss ihres Studiums nur u.a. unter der Voraussetzung ein sog. Überbrückungsgeld – das die Zeit bis zum Antritt einer ersten Stellen "überbrücken" soll – gewährt wird, wenn sie ihre höhere Schulbildung in Belgien abgeschlossen haben, was bei der Klägerin, einer belgischen Staatsangehörigen, die in Frankreich ein Baccalauréat erworben hatte, aber in Belgien studierte, nicht der Fall war. Art. 39 EGV sowie die VO 1612/68 konnten in diesem Fall nicht zur Anwendung kommen, da die Klägerin (noch) keinen Zugang zum Arbeitsmarkt hatte. Nach Ansicht des EuGH sind aber die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, obwohl das Baccalauréat vor deren Inkrafttreten erworben worden war, da es um die Frage einer aktuellen Diskriminierung gehe, woran auch der Umstand nichts ändere, dass die relevanten Sachverhalte vor ihrem Inkrafttreten entstanden seien. Kernproblem des Falles war die Frage der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Rahmen der Anwendung des Art. 12 EGV<sup>33</sup>: Der

<sup>29</sup> Vgl. umfassend zum Problemkreis *Astrid Epiney/Kaspar Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht. Rechtsvergleiche, völker- und europarechtliche Vorgaben und Perspektiven für das deutsche Recht, 2002, 333 ff.; *Astrid Epiney*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2003), 362 (386 ff.).

<sup>30</sup> S. darüber hinaus in Bezug auf Art. 12 EGV noch EuGH, Rs. C-360/00 (Hessen/Ricordi), Urteil vom 6.6.2002, EuZW 2002, 690 (Urheberrecht).

<sup>31</sup> EuGH, Rs. C-224/98 (d'Hoop/Office national de l'emploi), EuZW 2002, 635.

<sup>32</sup> EuGH, Rechts. C-184/99 (Grzelczyk), EuZW 2002, 52; EuGH, Rechts. C-85/96 (Martinez Sala), EuZW 1998, 372.

<sup>33</sup> Wobei darauf hinzuweisen ist, dass der EuGH nicht ausdrücklich auf Art. 12 EGV verweist, sondern jeweils nur Art. 18 EGV erwähnt. Die Formulierungen und die Verweise auf frühere Urteile legen aber

EuGH bejahte dessen Betroffenheit mit der Begründung, der Unionsbürgerstatus solle der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sein, die grundsätzlich Anspruch auf gleiche rechtliche Behandlung unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit haben sollten. In den Geltungsbereich des Vertrages fielen insbesondere Situationen, in denen es um die Ausübung der im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten, namentlich der in Art. 18 EGV garantierten Freizügigkeit gehe, die den Betroffenen das Recht einräumt, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten. Weiterhin habe ein Unionsbürger in allen Mitgliedstaaten Anspruch auf die gleiche rechtliche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates, so dass es mit dem Recht auf Freizügigkeit unvereinbar sei, wenn ein Mitgliedstaat seine eigenen Staatsangehörigen nur deshalb schlechter behandle, weil sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, könnte dieses Recht doch ansonsten seine volle Wirkung nicht entfalten. Schließlich prüfte der EuGH noch kurz die Rechtfertigung und kam zum Schluss, dass es zwar ein legitimes Anliegen des Gesetzgebers sein könne sicherzustellen, dass zwischen den Empfängern des Überbrückungsgeldes und dem betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt ein hinreichender tatsächlicher Zusammenhang nachgewiesen werden kann. Da das gewählte Kriterium allerdings zu pauschal formuliert sei und insbesondere für die tatsächliche und effektive Verbundenheit des Antragstellers mit dem räumlichen Arbeitsmarkt nicht zwingend relevant bzw. repräsentativ sei, genüge die Maßnahme in der vorgesehenen Ausgestaltung nicht den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Bemerkenswert an diesem Urteil sind insbesondere zwei Aspekte:

- Zum einen spricht der EuGH davon, dass Unionsbürger in allen Mitgliedstaaten einen Anspruch auf gleiche Behandlung wie die Angehörigen des jeweils anderen Mitgliedstaates haben, wobei der Zusammenhang dieser Aussage mit der Erwähnung des Rechts auf Freizügigkeit den Schluss nahe legt, dass dieser Grundsatz nur dann gelten soll, wenn von dem Recht auf Freizügigkeit – das übrigens bemerkenswerterweise als "Grundfreiheit" bezeichnet wird – Gebrauch gemacht wurde. Der EuGH stellt dabei in seinem Urteil in einer Formulierung, die an Beschränkungsverbote der Grundfreiheiten erinnert, darauf ab, dass die jeweilige Regelung die Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte behindern könnte. Schließen kann man daraus jedenfalls, dass alle in direktem Zusammenhang mit dem Aufenthalt stehenden Regelungen – worunter praktisch der gesamte Bereich der sozialen Sicherheit fallen dürfte – in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen sollen. Aber auch darüber hinaus dürften fast alle staatlichen Regelungen in irgendeiner Form mit dem Aufenthalt einer Person in Zusammenhang stehen, so dass der Anwendungsbereich des Vertrages kaum mehr eingegrenzt erscheint, womit das Kriterium des sachlichen Anwendungsbereichs des Vertrages in Art. 12 EGV viel von seiner Bedeutung verlieren

---

den Schluss nahe, dass der EuGH davon ausgeht, dass sich das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht unmittelbar aus Art. 18 EGV, sondern aus Art. 12 EGV i.V.m. Art. 18 EGV ergibt.

dürfte. Bezogen auf das Recht der sozialen Sicherheit bedeutet dieser Ansatz, dass bei der Anspruchsberechtigung sozialer Leistungen grundsätzlich weder materiell noch formell nach der Staatsangehörigkeit diskriminiert werden darf, jedenfalls in Bezug auf Unionsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen. Aufgeworfen wird damit die Frage, ob das in den Aufenthaltsrichtlinien an sich vorgesehene Erfordernis der ausreichenden Existenzgrundlage als Voraussetzung für die Ausübung der Freizügigkeit als Unionsbürger nicht (teilweise) ausgehebelt werden könnte<sup>34</sup>. Ob diese Rechtsprechung aber wirklich die Systeme der nationalen sozialen Sicherheit in Frage stellt, so dass eine Art finanzieller Lastenausgleich wegen eines "Sozialleistungstourismus" notwendig wäre, erscheint jedoch eher fraglich; die Erfahrungen mit der doch sehr geringen Mobilität innerhalb der EU sprechen eher dagegen, womit aber nicht die Notwendigkeit eines Finanzausgleichs insgesamt abgestritten werden soll. Im Übrigen stellt sich bei derartigen mitgliedstaatlichen Regelungen die Frage, ob diese nicht einer Rechtfertigung (und ggf. aus welchen Gründen) zugänglich sind, worauf der EuGH in seinem Urteil aber bedauerlicherweise nicht eingeht.

- Zum anderen ist zu betonen, dass aus dem Urteil jedenfalls nicht gefolgert werden kann, der EuGH gehe davon aus, dass Art. 18 i.V.m. Art. 12 EGV ebenso wie die Grundfreiheiten ein "Beschränkungsverbot" darstellt, auch wenn manche Formulierungen an Beschränkungsverbote erinnern. Zwar wandte sich in diesem Fall eine belgische Staatsangehörige gegen ihren "eigenen" Staat; dies ändert aber nichts an dem diskriminierenden Charakter der Regelung, da in der Regel Inländer einen höheren belgischen Schulabschluss erlangen. Dass sich dann Inländer, die sich in der gleichen Situation wie Ausländer befinden, auch auf diese Bestimmung berufen können, bedingt nicht zwingend die Auslegung des Art. 12 EGV als Beschränkungsverbot<sup>35</sup>.

Von Bedeutung ist sodann die Rs. C-413/99<sup>36</sup>, in der sich der EuGH – neben einigen Fragen bezüglich der Auslegung der VO 1612/68<sup>37</sup> – mit der rechtlichen Tragweite des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger nach Art. 18 EGV zu befassen hatte. Dabei ging es um die Frage, ob sich ein Unionsbürger, der im Aufenthaltsstaat kein Recht auf Aufenthalt als Wanderarbeitnehmer mehr besitzt, unmittelbar auf Art. 18 EGV berufen kann. Der EuGH

<sup>34</sup> Vgl. jeweils Art. 1 der RL 90/364, RL 90/365 und RL 93/96.

<sup>35</sup> So aber offenbar *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2002, 637 (638 f.), die wohl die Begriffe (und Konzepte) „Inländerdiskriminierung“ und Beschränkungsverbot in unzulässiger Weise vermischt.

<sup>36</sup> EuGH, Rs. C-413/99 (*Baumbast/Secretary of State for the Home Department*), Urteil vom 17.9.2002, EWS 2002, 477.

<sup>37</sup> Von Bedeutung ist hier in erster Linie, dass der EuGH annahm, dass das in Art. 12 VO 1612/68 garantierte Recht der Kinder von Arbeitnehmern, im Aufnahmemitgliedstaat die Schule besuchen zu dürfen, auch nach dem Wegfall der Arbeitnehmereigenschaft der Eltern weiterbestehe, könne eine andere Auslegung den Arbeitnehmer doch von der Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit abhalten. Dies gelte unabhängig davon, ob die Weiterführung des Schulbesuchs im Herkunftsstaat möglich oder zumutbar wäre. Daran anschließend hält der EuGH fest, dass dieses, dem Kind eines Wanderarbeitnehmers zustehende Recht unabdingbar auch das Recht umfasse, dass sich die die Personensorge tatsächlich wahrnehmende Person bei ihm aufhält, so dass dieser ein Aufenthaltsrecht zu gewähren sei.

bejahte erstmals ausdrücklich die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 18 EGV, dies mit der Begründung, dass Art. 18 EGV in klarer und präziser Weise jedem Unionsbürger das Recht auf Freizügigkeit einräume. Dabei sei es unerheblich, dass bei der Ausübung dieses Rechts die in Art. 18 I EGV erwähnten Beschränkungen und Bedingungen zu beachten sind, unterlägen diese doch der gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH. Im Übrigen haben mitgliedstaatliche Maßnahmen, die das sich aus Art. 18 EGV ergebende Aufenthaltsrecht beschränken, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Im zu entscheidenden Fall stellte der EuGH unter Berücksichtigung verschiedener Umstände (längerer Aufenthalt im Aufnahmestaat, ausreichende Existenzmittel, grundsätzlich voller Krankenversicherungsschutz in einem anderen Mitgliedstaat) fest, dass es gegen dieses Erfordernis verstoße, wenn allein der Umstand, dass eine medizinische Notversorgung von der bestehenden Krankenversicherung nicht gedeckt ist, zur Verneinung des Aufenthaltsrechts führe. Mit diesem Urteil dürfte also die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 18 EGV gesichert sein, was insbesondere bedeutet, dass sich das Aufenthaltsrecht bereits aus Art. 18 EGV und nicht erst aus den Durchführungsbestimmungen ergibt. Ob und inwieweit Art. 18 EGV auch ohne Durchführungsbestimmungen bereits unmittelbar anwendbar wäre, musste der EuGH nicht entscheiden und kann in Bezug auf Art. 18 EGV angesichts des derzeitigen Standes des Gemeinschaftsrechts offen bleiben, wenn diese Frage auch durchaus von grundsätzlicher Bedeutung ist. Zwar betont der EuGH, dass sich die Reichweite des Freizügigkeitsrechts (auch) nach den Durchführungsbestimmungen bestimmt; allerdings leitet er offenbar aus dem Primärrecht letztlich eine zusätzliche Bedingung für die Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen, die die Freizügigkeit beschränken, ab: die Verfolgung eines berechtigten Interesses und das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit. Damit ist die Nichterfüllung einer der Voraussetzungen der Aufenthaltsrichtlinien (ausreichende Existenzmittel und ein vollständiger Krankenversicherungsschutz) zwar eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Voraussetzung für die Verweigerung des Aufenthaltsrechts durch einen Mitgliedstaat. Letztlich erfolgt auf diese Weise eine Annäherung der Ausgestaltung der rechtlichen Tragweite des Art. 18 EGV und seiner Prüfung an die im Rahmen der Grundfreiheiten anwendbaren Grundsätze.

#### *1. Freier Warenverkehr*

In der Rs. C-390/99<sup>38</sup> ging es um eine nationale Regelung, wonach Unternehmen, die Geräte, Anlagen, Dekoder oder Systeme für die digitale Übermittlung oder den digitalen Empfang von Fernsehsignalen über Satellit in Verkehr bringen möchten, sich als Anbieter von Diensten mit Zugangsberechtigung in ein Register einzutragen und darin die Erzeugnisse anzugeben haben, die sie in den Verkehr bringen wollen; dieses Verfahren gebründet letztlich eine Genehmigungspflicht der fraglichen Tätigkeiten. Der EuGH stellte hier zunächst (kaum

---

<sup>38</sup> EuGH, Rs. C-390/99 (Canal Satélite/Administración General del Estado), Urteil vom 22.1.2002.

überraschend) fest, dass eine derartige Regelung den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr beschränke. Interessant ist sodann, dass er die Frage der Rechtfertigung dieser Beschränkung für beide Grundfreiheiten prüft, also beide parallel heranzieht, dies mit der Begründung, dass sich im Bereich der Telekommunikation nicht allgemein feststellen lasse, ob der Aspekt des freien Waren- oder derjenige des freien Dienstleistungsverkehrs im Vordergrund stehe; vielmehr komme es auf die Umstände des Einzelfalles an, so dass die Frage der Rechtfertigung "gleichzeitig im Hinblick auf die beiden" Art. 28, 49 EGV zu prüfen sei. Bei dieser Prüfung bejahte der Gerichtshof zunächst, dass die Information und der Schutz der Verbraucher berechtigte Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die grundsätzlich Beschränkungen zu rechtfertigen vermögen. Allerdings sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, wobei der EuGH dessen Anforderungen für das Erfordernis vorheriger Genehmigungen wie folgt präzisiert: Ein System vorheriger Genehmigungen müsse jedenfalls auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Vorfeld bekannten Kriterien beruhen, so dass dem Ermessen der Behörden bei ihrer (Nicht-) Erteilung Grenzen gesetzt sind. Vorherige Genehmigungen seien sodann nur dann erforderlich, wenn nachträgliche Kontrollen zu spät kämen, um deren tatsächliche Wirksamkeit sicherzustellen und damit das verfolgte Ziel zu erreichen. Kontrollen, die bereits im Wesentlichen im Rahmen anderer Verfahren vorgenommen worden waren, seien regelmäßig nicht erforderlich. Schließlich sei das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung jedenfalls dann nicht mit den fundamentalen Grundsätzen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs vereinbar, wenn sie wegen ihrer Dauer und ihrer (unverhältnismäßigen) Kosten geeignet sei, die fraglichen Wirtschaftsteilnehmer von der Weiterbetreibung ihres Vorhabens abzuhalten. Das Urteil ist vor allem aus zwei Gründen von Bedeutung: Zum einen zieht der EuGH insbesondere in Bezug auf die Rechtfertigung ausdrücklich Art. 28, 49 EGV parallel heran und verzichtet damit auf eine Abgrenzung ihres Anwendungsbereichs, so dass das Urteil einen (weiteren) Schritt auf dem Weg zu einer (weitgehenden) "Konvergenz der Grundfreiheiten" darstellen dürfte, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass mit Art. 28, 49 EGV zwei Freiheiten betroffen sind, deren Auslegung in der Rechtsprechung schon seit längerer Zeit parallel verläuft; von Bedeutung kann die Annäherung aber etwa bei der Frage der Drittwirkung sein. Zum anderen zieht der EuGH die Grenzen für ein vorheriges Genehmigungsverfahren zu Recht eher eng, wobei insbesondere von Bedeutung ist, dass selbst ein möglicherweise den Anforderungen der Geeignetheit und Erforderlichkeit entsprechendes Verfahren dann nicht mit Art. 28, 49 EGV vereinbar sein soll, wenn es die Marktteilnehmer an der Ausübung ihrer Freiheiten hindert. Damit wird offenbar das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit) – neben den Vorgaben der Geeignetheit und Erforderlichkeit – fruchtbar gemacht. Von Bedeutung ist sodann die Rs. C-325/00<sup>39</sup>, in der es um die Vereinbarkeit der Vergabe des sog. CMA-Gütezeichens – ein durch die Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (CMA) vergebenes Gütezeichen für Erzeugnisse mit bestimmten

---

<sup>39</sup> EuGH, Rs. C-325/00 (Kommission/Deutschland), Urteil vom 5.11.2002.



Qualitätsanforderungen, das mit den Worten "Markenqualität aus deutschen Landen" versehen ist – mit Art. 28 EGV ging. Der EuGH stellte zunächst fest, dass die CMA zwar rein formell eine privatrechtliche Gesellschaft sei, jedoch im Zuge gesetzlicher Vorgaben errichtet worden sei, aufgrund gesetzlicher Zuweisung insbesondere den Zweck habe, den Absatz und die Verwertung von Erzeugnissen der deutschen Agrarwirtschaft zu fördern, die Richtlinien eines Fonds zu beachten habe, der seinerseits eine Anstalt des öffentlichen Rechts sei, ihre Tätigkeit nach dem Gesamtinteresse der deutschen Agrarwirtschaft auszurichten habe und durch Pflichtbeiträge aller Betriebe der betreffenden Wirtschaftszweige finanziert werde. Eine solche Einrichtung könne nicht dieselben Freiheiten hinsichtlich der Beachtung der Grundfreiheiten genießen wie die einzelnen Erzeuger selbst oder freiwillige Zusammenschlüsse derselben. Vielmehr sei sie verpflichtet, die Grundregeln des Vertrages über den freien Warenverkehr zu beachten, wenn sie eine allen Betrieben der betreffenden Wirtschaftszweige zugängliche Regelung einführt, die sich wie eine staatliche Regelung auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken kann. Insgesamt sei die streitige Regelung angesichts dieser Umstände dem Staat zuzurechnen. Daran anschließend stellte der EuGH in Anwendung der Dassonville-Formel fest, dass die fragliche Regelung zumindest potentiell zu Beschränkungen des freien Warenverkehrs führe, könnten die Verbraucher doch dazu veranlasst werden, an Stelle importierter Erzeugnisse die mit dem CMA-Zeichen versehenen Produkte zu kaufen. Eine Rechtfertigung – insbesondere der Schutz geographischer Angaben – komme nicht in Betracht, da die Vergabe des Kennzeichens allgemein auf das gesamte deutsche Hoheitsgebiet abstelle.

Das Urteil ist im Ergebnis zu begrüßen, dürfte es doch der tatsächlichen Bedeutung der CMA durchaus Rechnung tragen. Aus dogmatischer Sicht bleiben aber einige Fragen offen: So sind die Ausführungen des EuGH in Bezug auf die grundsätzliche Frage, ob die Bindung der CMA an Art. 28 EGV aufgrund der Zurechnung ihres Verhaltens zum Staat oder aufgrund einer (beschränkten) Drittwirkung bejaht wird, nicht ganz klar und zumindest zum Teil widersprüchlich: Denn zunächst betont der EuGH, Privatpersonen, in casu eine privatrechtliche Gesellschaft, seien unter bestimmten Voraussetzungen den Regeln des freien Warenverkehrs unterworfen, wobei einerseits offenbar die Ausgestaltung der Gesellschaft, insbesondere deren Finanzierungsmodalitäten sowie der Umstand ihrer Errichtung durch Gesetz, andererseits die mögliche Beeinträchtigung des Handels durch eine Maßnahme, deren Wirkungen denen einer "echten" staatlichen Maßnahme gleichkommen, ausschlaggebend sein sollen. Angesichts dieser Umstände dürfte die CMA nicht dieselbe Freiheit genießen wie (sonstige) Private. Auf der anderen Seite spricht der EuGH aber auch von der "Zurechnung" des Verhaltens der CMA zum Staat. Daran anschließend fragt es sich, ob die erwähnte Zurechnung des Verhaltens der CMA zum Staat für alle Handlungen solcher Gesellschaften möglich ist. Fraglich ist aber auch, ob und inwieweit in denjenigen Fällen, in denen eine "wirkliche" Zurechnung nicht möglich ist, jedoch das Verhalten einer Gesellschaft gleichwohl angesichts z.B. ihrer monopolartigen Stellung den freien Warenverkehr spürbar einschränken

kann, eine Bindung der Gesellschaft selbst an Art. 28 EGV und damit eine Drittwirkung des Art. 28 EGV bejaht werden kann. Schließlich bleibt offen, ob ein Verstoß gegen Art. 28 EGV (sei es nun im Anschluss an eine Zurechnung des jeweiligen Verhaltens zum Staat oder an die Bejahung einer beschränkten Drittwirkung) nur dann in Betracht kommt, wenn die Regelung – wie der EuGH immerhin betont – den freien Warenverkehr "wie eine staatliche Regelung" beeinträchtigt. Im Ergebnis spricht – im Sinne eines sinnvollen Ausgleichs zwischen der Privatautonomie einerseits und dem Anliegen, die Effektivität der Beachtung der Grundfreiheiten zu gewährleisten, andererseits – einiges dafür, auch im Rahmen des Art. 28 EGV bei solchen Konstellationen eine Drittwirkung zu bejahen, bei denen an sich privaten Gesellschaften die Möglichkeit gegeben ist, in allgemeiner Weise Handelsregelungen zu erlassen, so dass sich insofern eine ähnliche Betrachtung aufdrängt wie bei kollektiven Regelungen im Rahmen der Personenverkehrsfreiheiten<sup>40</sup>. Wenn diese Voraussetzung gegeben ist, dürfte die Einschlägigkeit des Art. 28 EGV dann aber nicht zusätzlich davon abhängen, ob damit der Handel "wie durch eine staatliche Regelung" beeinträchtigt werden kann, denn die Frage der "Adressateneigenschaft" der Grundrechte sollte nicht je nach Intensität der Maßnahme abgestuft werden. Man könnte dieses vom EuGH verwandte Kriterium allenfalls so verstehen, dass die Gesellschaft wie der Staat in der Lage sein soll, allgemein Vorschriften bzw. Regelungen anzunehmen, dann aber handelte es sich eher um ein zusätzliches Kriterium.

## 2. *Freizügigkeit der Arbeitnehmer*<sup>41</sup>

Grundlegende Fragen von Auslegung und Tragweite der gemeinschaftlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit wurden in der Rs. C-100/01<sup>42</sup> aufgeworfen. Durch die relevante (und im konkreten Fall streitige) französische Verwaltungsmaßnahme wurde einer wegen Unterstützung und/oder Mitgliedschaft einer kriminellen Vereinigung (der ETA) verurteilten Person spanischer Staatsangehörigkeit zwar eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die aber mit dem Verbot gekoppelt war, sich in neun namentlich bezeichneten Departementen (die an der Grenze zum spanischen Baskenland liegen und in denen die ETA offenbar auch aktiv ist) aufzuhalten. Die betroffene Person bestritt die Zulässigkeit dieser Maßnahme insbesondere mit dem Argument, gegen französische Staatsbürger seien derartige Maßnahmen nicht möglich. Nach der Feststellung, dass Art. 12 EGV angesichts der im konkreten Fall

<sup>40</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921.

<sup>41</sup> S. im Übrigen neben den im Text erwähnten Urteilen EuGH, Rs. C-459/99, Urteil vom 25.7.2002 (Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX), EuZW 2002, 595, in dem der EuGH im Ergebnis insbesondere festhielt, dass es mit den einschlägigen Bestimmungen des Sekundärrechts nicht in Einklang stehe, wenn ein Mitgliedstaat die Einreise des Ehegatten eines Unionsbürgers nur wegen fehlender Papiere verweigert oder den Aufenthalt nur deshalb nicht gestattet, weil die betreffende Person illegal eingereist war oder ihr Visum nicht mehr gültig war. Auffallend ist an diesem Urteil insbesondere, dass der EuGH nicht ausdrücklich das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) heranzieht. Vgl. zur Bedeutung des Urteils Egger, EuZW 2002, 606 f., der einigen Aspekten recht kritisch gegenüber steht.

<sup>42</sup> EuGH, Rs. C-100/01 (Ministre de l'Intérieur/Olazabal), Urteil vom 26.11.2002.

gegebenen Einschlägigkeit des Art. 39 EGV (eine "besondere Bestimmung" im Sinne des Art. 12 EGV) nicht herangezogen werden könne, betont der EuGH, dass die in Art. 18 EGV garantierte Freizügigkeit für Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, in allgemeiner Form niederlege, während dieses Recht in Art. 39 EGV für Arbeitnehmer einen "besonderen Ausdruck" finde, so dass im Falle der Einschlägigkeit des Art. 39 EGV Art. 18 EGV nicht mehr heranzuziehen sei. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 39 EGV (und wohl auch desjenigen der anderen Personenverkehrsfreiheiten) soll also die Heranziehung des Art. 18 EGV ausschließen. Das Hauptproblem des Falles betraf sodann – eine Beschränkung der Freizügigkeit lag zweifellos vor – die Frage der Rechtfertigung, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH im Fall Rutili<sup>43</sup>. Danach dürfen für einen Teil des Staatsgebiets geltende Beschränkungen des Aufenthaltsrechts von einem Mitgliedstaat gegenüber Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen ausgesprochen werden, in denen solche Maßnahmen auch gegenüber den eigenen Staatsangehörigen des betreffenden Staates angewandt werden können. Gerade diese Voraussetzung war aber im vorliegenden Fall nicht gegeben, so dass die französische Maßnahme auf den ersten Blick als mit Art. 39 EGV unvereinbar erscheint. Der EuGH kam aber unter Heranziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und unter Berufung auf die besondere Situation im Fall Rutili einerseits und im vorliegenden Fall andererseits zu einem anderen Ergebnis: Während es im Fall Rutili um die Wahrnehmung gewerkschaftlicher Rechte und im Wesentlichen um politische Aktionen ging, war der Adressat der staatlichen Maßnahme im vorliegenden Fall wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung belangt worden. Derartige Umstände berechtigten die Mitgliedstaaten, gegen die jeweiligen Personen ein allgemeines Aufenthaltsverbot für das gesamte Staatsgebiet auszusprechen, so dass es ihnen vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch möglich sein müsse, eine mildere Maßnahme, nämlich ein Aufenthaltsverbot nur für bestimmte Gebiete des Mitgliedstaates, auszusprechen. Allerdings sei dies nur unter der Voraussetzung möglich, dass in vergleichbaren Fällen gegenüber den eigenen Staatsangehörigen "repressive oder andere tatsächliche Maßnahmen" zur Bekämpfung des entsprechenden Verhaltens ergriffen werden. Im Übrigen müsse sich die Maßnahme auf ein individuelles Verhalten beziehen, das eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darstellt und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.

In der Sache bedeutet das Urteil – auch wenn der EuGH das so nicht ausdrücklich sagt – doch eine gewisse Relativierung des Urteils Rutili: Denn in Zukunft soll das Diskriminierungsverbot bei Aufenthaltsverboten für einen Teil des Staatsgebiets nurmehr in einer abgeschwächten Variante – gegen die eigenen Staatsangehörigen müssen bei entsprechendem Verhalten ebenfalls repressive oder andere tatsächliche und effektive

---

<sup>43</sup> EuGH, Slg. 1975, 1219.

Maßnahmen getroffen werden – gelten. Offen bleiben damit aber einige Fragen, so zunächst diejenige danach, an welche Maßnahmen der EuGH hier dachte. Soll dem Urteil eine praktische Bedeutung zukommen, müssen jedenfalls solche des "normalen" Strafverfahrens ausreichen, denn es ist kaum denkbar, dass gegen die eigenen Staatsangehörigen nach dem Durchlaufen eines solchen eben noch andere (welche?) zusätzliche aufenthaltsrechtliche oder sonstige Maßnahmen (sieht man einmal von einer Sicherungsverwahrung ab) ausgesprochen werden. Sieht man das so, sind auf der Grundlage dieses Urteils letztlich in relativ allgemeiner Form diskriminierende Maßnahmen möglich, wobei dieser Ansatz aber vor dem Hintergrund des Art. 39 III EGV – der eben gerade solche diskriminierenden Maßnahmen erlaubt – und den auch vom EuGH angeführten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zu überzeugen vermag. Weiterhin ist zu bemerken, dass im Falle der Betroffenheit von Grundrechten – wie dies im Fall Rutili gegeben war – eine territoriale Einschränkung des Aufenthaltsrechts in der Regel vor dem Hintergrund des Art. 39 EGV bedenklich wäre, und zwar aus zwei sich ergänzenden Gründen: Einmal wird bereits das Vorliegen einer hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit häufig zu bezweifeln sein, sind diese Begriffe doch auch vor dem Hintergrund der gemeinschaftlichen Grundrechte auszulegen, so dass die Wahrnehmung grundrechtlich gewährleisteter Rechte grundsätzlich nicht solche Gefahren zu begründen vermag. Zum anderen ist die Betroffenheit der Grundrechte aber auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, insbesondere der Angemessenheit, zu berücksichtigen.

### *3. Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Niederlassungsfreiheit<sup>44</sup>*

Grundlegende Fragen des Aufenthaltsrechts von Drittstaatsangehörigen<sup>45</sup> hatte der EuGH in der Rs. C-60/00<sup>46</sup> zu beurteilen. Hier ging es um die durch die britischen Behörden ausgesprochene Ausweisung einer mit einem Briten verheirateten philippinischen Staatsangehörigen, die für die aus der ersten Ehe ihres Mannes stammenden Kinder sorgte. Sie machte geltend, diese Tätigkeit erleichtere ihrem Mann die Ausübung seines Berufs (Verkauf von Werbeflächen für Zeitschriften) auch in anderen Mitgliedstaaten. Der EuGH bejahte zunächst die Einschlägigkeit des Art. 49 EGV für den Ehemann, könne sich diese Grundfreiheit doch auch gegen den "eigenen" Staat richten. Im Übrigen könne die Ausweisung der Ehegattin in Situationen wie diejenigen des Ausgangsfalles sehr wohl die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigen. Auch stelle die

---

<sup>44</sup> S. über die im Text aufgeführten Urteile hinaus noch EuGH, Rs. C-309/99 (Wouters u.a./Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten), Urteil vom 19.2.2002, EuZW 2002, 172, wonach eine Regelung, durch die Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern verboten werden, nicht gegen Art. 42, 49 EGV verstoßen, könne sie doch für die ordnungsgemäße Ausübung des Anwaltsberufs in dem betreffenden Staat erforderlich sein.

<sup>45</sup> S. auch die Entscheidung des EuGH in der Rs. C-459/99 (MRAX), Fn. 38.

<sup>46</sup> EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter/Secretary of State for the Home Department), Urteil vom 11.7.2002, EuZW 2002, 603.

Ausweisungsentscheidung einen Eingriff in Art. 8 EMRK dar. Im Ergebnis wahre die nationale Entscheidung kein angemessenes Verhältnis zwischen den betroffenen Interessen, nämlich demjenigen des Ehegatten auf Achtung seines Familienlebens nach Art. 8 EMRK auf der einen und demjenigen des Staates an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf der anderen Seite. Der Ehegattin konnte nämlich nur ein Verstoß gegen die Einwanderungsgesetze vorgeworfen werden, da sie trotz Ablauf ihrer Aufenthaltserlaubnis (vor ihrer Heirat) unbefugterweise in Großbritannien geblieben war. Hingegen war unbestritten, dass ihr konkretes Verhalten keinerlei Anlass zur Befürchtung geben konnte, sie stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar.

Bemerkenswert ist hier, dass der EuGH zwar zunächst von der Dienstleistungsfreiheit ausgeht, dies wohl vor dem Hintergrund, dass nur ihre, entgegen der Ansicht der Kommission bejahte Einschlägigkeit den Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet. Bei der eigentlichen Prüfung der Gemeinschaftsrechtskonformität der Maßnahme aber, insbesondere bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung, stellt er ausschließlich auf Art. 8 EMRK ab. Aufgeworfen wird damit die Frage der Stellung der Grundrechtsprüfung im Rahmen der Grundfreiheiten<sup>47</sup>, denn es geht ja nicht primär um die Vereinbarkeit einer nationalen Maßnahme mit Art. 8 EMRK, sondern um die Beeinträchtigung des Art. 49 EGV. Dann aber hätte es sich angeboten, Art. 8 EMRK im Rahmen der Prüfung des Art. 49 EGV zu berücksichtigen, insbesondere bei der Frage des Vorliegens einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Darüber hinaus ist zu bemerken, dass das Urteil weitere Berührungspunkte zwischen der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH eröffnen wird, impliziert es doch, dass potenziell fast alle aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten durch den EuGH auf ihre EMRK-Konformität (und zwar nicht auf dem "Umweg" über die Anwendung der Grundfreiheiten, sondern direkt) überprüft werden können. Im Hinblick auf die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages lässt die vom EuGH angenommene sehr "tiefe" Schwelle für das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts aufhorchen: Heute dürften sehr viele Berufe, die an sich im Inland ausgeübt werden, zumindest potenziell einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, so dass die Voraussetzung des Vorliegens einer Grenzüberschreitung immer seltener zu verneinen sein wird, womit die Frage, ob und inwieweit dieses Kriterium in einem "grenzenlosen" Binnenmarkt überhaupt noch sinnvoll ist, einmal mehr aufgeworfen wird.

#### 4. *Freier Kapitalverkehr*

In drei teilweise parallel gelagerten Urteilen<sup>48</sup> äußerte sich der EuGH zur Reichweite der Kapitalverkehrsfreiheit – der erst seit dem Maastrichter Vertrag unmittelbare Wirkung zukommt –, dies im Zusammenhang mit sog. "Goldenen Aktien", worunter Regelungen verstanden werden, die dem Staat bei der Privatisierung von

<sup>47</sup> Vgl. hierzu neuerdings Ehlers, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 7, Rdnr. 83.

<sup>48</sup> EuGH, Rs. C-503/99 (Kommission/Belgien), Urteil vom 4.6.2002, EuZW 2002, 429; EuGH, Rs. C-483/99 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 4.6.2002, EuZW 2002, 433; EuGH, Rs. C-367/98 (Kommission/Portugal), Urteil vom 4.6.2002, EuZW 2002, 437. Vgl. zu den Sachverhalten auch Ruge, EuZW 2002, 421 f.



Staatsunternehmen Sonderrechte einräumen, insbesondere damit dieser gegen Übernahmen (etwa durch ausländische Konkurrenten) oder auch gegen bestimmte unternehmerische Entscheidungen ein Veto-Recht geltend machen kann<sup>49</sup>. Die vom EuGH in den drei Urteilen entwickelten Grundsätze können wie folgt zusammen gefasst werden:

- Zunächst geht der EuGH – entsprechend dem Wortlaut des Art. 56 EGV – ausdrücklich davon aus, dass Art. 56 EGV ein allgemeines Beschränkungsverbot enthält. Das System der "Goldenen Aktien" stelle jedenfalls eine solche Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar, da es sich beim Erwerb von Aktien und von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt um Kapitalverkehr im Sinne von Art. 56 EGV handele und potenzielle Anleger aus anderen Mitgliedstaaten durch "Goldene Aktien" abgehalten werden könnten, Kapital in die betroffenen Unternehmen zu investieren.
- In Bezug auf die Rechtfertigung möglicher Beschränkungen erwähnt der EuGH die in Art. 58 I EGV aufgeführten Gründe sowie (sonstige) zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates tätigen Personen oder Unternehmen gelten. Solche zwingenden Gründe des Allgemeinwohls seien etwa die Sicherstellung der Energieversorgung bzw. der Versorgung mit Erdölprodukten im Krisenfall, die sogar Teil der öffentlichen Sicherheit sei. Hingegen könnten allgemeine finanzielle Interessen der Mitgliedstaaten eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs nicht rechtfertigen, da es sich hier um wirtschaftliche Gründe handle, die nicht unter Art. 58 I EGV subsumiert werden könnten.
- Jedenfalls müssen nationale, die Kapitalverkehrsfreiheit beschränkende Maßnahmen den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen. In Anwendung dieser Grundsätze erachtete der EuGH ein (nachträgliches) Widerspruchsrecht für bestimmte, genauer bezeichnete strategische Entscheidungen – die eben ein zwingendes Interesse des Allgemeinwohls betreffen können – grundsätzlich für zulässig. Hingegen stünden im Vorfeld einzuholende staatliche Genehmigungen für die Beteiligung weiterer Anleger ab einem bestimmten Schwellensatz, ohne dass weitere Voraussetzungen festgelegt wären, nicht im Einklang mit den Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit; im Übrigen seien auch die Voraussetzungen, unter denen eine solche Genehmigung erteilt oder verweigert werden kann, völlig unbestimmt, so dass der Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt sei. Schließlich hält der EuGH auch fest, dass jedem, der von einer solchen einschränkenden Maßnahme betroffen ist, effektive Rechtsschutzmöglichkeiten offen stehen müssten.

Aus dogmatischer Sicht dürfte der EuGH damit die Auslegung des Kapitalverkehrsfreiheit sehr derjenigen der anderen Grundfreiheiten annähern, sowohl in Bezug auf den Tatbestand (Erfassung von Beschränkungen) als auch insbesondere im Hinblick auf die Rechtfertigung, so wenn er offenbar davon ausgeht, dass (formell) diskriminierende Maßnahmen nur durch die ausdrücklich im Vertrag aufgeführten Gründe gerechtfertigt werden können<sup>50</sup>. Insofern dürften die angezeigten Urteile einen weiteren Baustein auf dem Weg zu einer (zumindest weitgehenden) Konvergenz der Grundfreiheiten darstellen<sup>51</sup>. Die konkrete Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die "Goldenen Aktien" erscheint im Übrigen im Ergebnis durchweg gut vertretbar und gut begründet.

#### IV. Umweltrecht<sup>52</sup>

##### 1. Umweltschutzbelange und öffentliche Aufträge

Im Ausgangsfall der Rs. C-513/99<sup>53</sup> wurde der Betrieb des innerstädtischen Busverkehrs öffentlich ausgeschrieben. Für eine der Linien erging der Auftrag an einen Betrieb, der als einziger gasbetriebene Busse einsetzt und bei Berücksichtigung der Schadstoff- und

<sup>49</sup> Zur Bedeutung und durchaus diversifizierten Ausgestaltung "Goldener Aktien" *Ruge*, EuZW 2002, 421.  
<sup>50</sup> Wobei man sich gerade in Bezug auf diese Unterscheidung fragen kann, ob sie sachgerecht ist. Vgl. hierzu *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 28, Rdnr. 32, 38; *Ruge*, EuZW 2001, 247.

<sup>51</sup> Vgl. hierzu m.w.N. *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 28, Rdnr. 56 ff.

<sup>52</sup> S. neben den im Text genannten Urteilen noch EuGH, Rs. C-161/00 (Kommission/Deutschland), Urteil vom 14.3.2002 und EuGH, Rs. C-258/00 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 27.6.2002: In diesen Fällen ging es um verschiedene Fragen der Auslegung und Umsetzung der RL 91/676 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen.

<sup>53</sup> EuGH, Rs. C-513/99 (Concordia Bus/Helsingin kaupunki), Urteil vom 17.9.2002, EuZW 2002, 628.

Lärmemissionen das wirtschaftlich günstigste Angebot unterbreitete. Der Kläger wendete sich gegen diesen Zuschlag mit dem Argument, er habe das preislich günstigste Angebot unterbreitet. Entscheidend für die Beurteilung des Falles war die Auslegung des Art. 36 I lit. a RL 92/50<sup>54</sup>, der vorsieht, dass der Auftraggeber bei der Erteilung des Zuschlags – sofern er nicht ausschließlich auf den niedrigsten Preis abstellt – verschiedene "auf den jeweiligen Auftrag bezogene Kriterien" anzuwenden hat. In der in dieser Vorschrift enthaltenen beispielhaften Aufzählung sind Umweltbelange nicht aufgeführt, so dass sich die Frage stellt, ob diese als "auf den Auftrag bezogen" angesehen werden können. Der EuGH bejaht diese Frage im Ergebnis: Zunächst hält er fest, dass die berücksichtigten Kriterien nicht notwendigerweise rein wirtschaftlicher Natur sein müssten, könnten sich doch auch andere Faktoren auf den Wert des Angebots für den Auftraggeber auswirken, wie sich auch aus dem in der beispielhaften Aufzählung erwähnten Kriterium der Ästhetik ergebe. Sodann verfolge die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge in erster Linie das Ziel, auf Gemeinschaftsebene die diesbezüglichen Hemmnisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu beseitigen. Mit Rücksicht auf dieses Ziel und in Anbetracht der in Art. 6 EGV verankerten "Querschnittsklausel" seien Art. 36 I lit. a), II<sup>55</sup> RL 92/50 dahingehend auszulegen, dass der Auftraggeber bei der Beurteilung, welches Angebot wirtschaftlich am günstigsten ist, (auch) Umweltschutzkriterien heranziehen kann. Allerdings sei diese Möglichkeit insofern eingeschränkt, als die einschlägigen Bestimmungen der RL 92/50 es den Auftraggebern nur erlauben, solche Kriterien zu berücksichtigen, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen, so dass die Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammen hängen müssen. Sodann dürften die Zuschlagskriterien nicht dergestalt formuliert sein, dass sie dem Auftraggeber eine uneingeschränkte Freiheit einräumen. Darüber hinaus müssten (selbstverständlich) die allgemeinen Anforderungen des einschlägigen sekundären und primären Rechts beachtet werden, also insbesondere die verfahrensrechtlichen Bestimmungen sowie das Diskriminierungsverbot. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall gegeben gewesen; insbesondere sei das Diskriminierungsverbot nicht schon deshalb verletzt, weil das eigene Verkehrsunternehmen des Auftraggebers zu den wenigen Unternehmen zählt, das die einschlägigen Umweltkriterien zu erfüllen vermag. Von Bedeutung ist schließlich die Feststellung des EuGH, diese Grundsätze seien auch bei den anderen Vergaberichtlinien heranzuziehen, seien die einschlägigen Vorschriften dort doch weitgehend parallel formuliert, was angesichts der übereinstimmenden Zielsetzung der Richtlinien eine parallele Auslegung nahe lege.

Das Urteil überzeugt sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis und stellt im Übrigen eines der wenigen Beispiele dar, bei denen der EuGH aus Art. 6 EGV rechtliche Konsequenzen zieht. Immerhin zeigt dieser Rückgriff auf Art. 6 EGV, dass die

---

<sup>54</sup> RL 92/50 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. 1992 L 209, 1

<sup>55</sup> Dieser Absatz nimmt auf die Vergabe von Aufträgen Bezug, bei denen auf das wirtschaftlich günstigste Angebot abgestellt werden soll.

umweltrechtlichen Handlungsprinzipien auch für die Auslegung mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraums von Bedeutung sein können, was insofern zwingend sein dürfte, als es widersprüchlich wäre, auf Gemeinschaftsebene einen anderen Maßstab als auf mitgliedstaatlicher Ebene – bzw. genauer: bei der Beurteilung der Gemeinschaftsrechtskonformität mitgliedstaatlicher Maßnahmen – anzulegen. Deutlich wird damit, dass der Auftraggeber auch im Umweltbereich auf Kriterien zurückgreifen darf, die "rein wirtschaftlich" – womit offensichtlich der finanzielle Vorteil für den Auftraggeber gemeint ist – für den Auftraggeber keinen Vorteil bringen. Schließlich liegt es nahe, das Kriterium des "Zusammenhangs" zwischen Zuschlagskriterien und Auftragsgegenstand nicht zu eng auszulegen, entstünden doch sonst kaum lösbare Abgrenzungsprobleme. Notwendig, aber auch hinreichend sollte vielmehr ein messbarer und vertretbarer Zusammenhang sein, denn auch ohne einen (wie auch immer definierten) direkten Zusammenhang kann die Erfüllung von Umweltkriterien den Wert eines Angebots für den Auftraggeber maßgeblich beeinflussen, was nach Ansicht des EuGH ja offenbar entscheidend sein soll<sup>56</sup>.

## 2. *Abfallrecht*<sup>57</sup>

In der Rs. C-9/00<sup>58</sup> hatte sich der EuGH (einmal mehr) zum Abfallbegriff der RL 75/442<sup>59</sup> (Art. 1 lit. a Uabs. 1) zu äußern, wonach unter Abfall die in einem Anhang bezeichneten Stoffe, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss, zu verstehen sind. Der EuGH stellte zunächst fest, dass das entscheidende Kriterium des "sich entledigen" angesichts der Zielsetzung der RL 75/442, den Schutz der Umwelt gegen nachteilige Auswirkungen der Ansammlung von Abfällen zu schützen, und der Zielvorgabe des Art. 174 II EGV, wonach die gemeinschaftliche Umweltpolitik auf ein hohes Schutzniveau abzielt, nicht eng ausgelegt werden könne. Ferner sei die Abfalleigenschaft eines bestimmten Stoffes anhand sämtlicher Umstände zu beurteilen, wobei die Zielsetzung der RL 75/442 zu berücksichtigen sowie darauf zu achten sei, dass deren effektive Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird. Auf dieser Grundlage schloss der EuGH, dass das in dem Urteil zur Debatte stehende, beim Abbau von Gestein anfallende Bruchgestein als Abfall einzustufen sei. Nicht maßgeblich sei dabei, dass das Gestein grundsätzlich wiederverwertbar ist und einen Handelswert haben kann. Entscheidend sei vielmehr, dass das Bruchgestein als "Produktionsrückstand" anzusehen sei, also als ein Erzeugnis, das nicht als solches zum Zweck einer späteren Verwendung hergestellt wird<sup>60</sup>. Ein "Nebenerzeugnis", das nebenbei bei

<sup>56</sup> Im Ergebnis ähnlich *Steinberg*, EuZW 2002, 634 (635).

<sup>57</sup> S. noch EuGH, Rs. C-292/99 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 2.5.2002 zur Tragweite der sich aus Art. 7 I RL 75/442 ergebenden Pflicht zur Erstellung von Abfallbewirtschaftungsplänen. S. sodann EuGH, Rs. C-396/00 (Kommission/Italien), Urteil vom 25.4.2002 (Erstreckung des Art. 5 II RL 91/271 auch auf das Verbot mittelbarer Einleitungen in empfindliche Gebiete).

<sup>58</sup> EuGH, Rs. C-9/00 (Palin Granit Oy/Vehmassalon), Urteil vom 18.4.2002, EuZW 2002, 669.

<sup>59</sup> ABl. 1975 L 194, 39.

<sup>60</sup> Interessant ist weiter, dass der EuGH darauf hinweist, dass "nach gesundem Menschenverstand" Abfall das sei, was zu Boden fällt, wenn ein Material oder ein Gegenstand bearbeitet wird.

einer Produktion anfallt und das aber später noch genutzt werden könne, sei angesichts der vorzunehmenden grundsätzlich weiten Auslegung des Abfallbegriffs nur bei solchen Stoffen anzunehmen, bei denen die Wiederverwendung nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss sei, eine Voraussetzung, die bei dem Bruchgestein gerade nicht gegeben war. Damit stellt der EuGH entscheidend auf den Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung eines Stoffes ohne vorherige Bearbeitung ab. Wenn dieser Ansatz auch vor dem Hintergrund der möglichen Umweltgefahren durch die Lagerung von Stoffen, die nur vielleicht in fernerer Zukunft einmal wiederverwendet werden könnten, sachgerecht ist, ist doch nicht zu verkennen, dass er insofern zu erheblichen tatbestandlichen Unsicherheiten führt, als das Kriterium des "Grades der Wahrscheinlichkeit" naturgemäß nicht sonderlich scharf ist und man sicherlich häufig über den nun notwendigen oder auch vorliegenden Wahrscheinlichkeitsgrad streiten können. Zuzugeben ist aber auch, dass diese Unsicherheiten schon in der Definition des Abfallbegriffs in der RL 75/442 angelegt sein dürften.

In der Rs. C-6/00<sup>61</sup> ging es – im Anschluss an die Rs. C-324/99<sup>62</sup> – um die grenzüberschreitende Verbringung von Rückständen der Abfallverbrennung zur Sicherungseinlagerung in einem ehemaligen Salzbergwerk. Zur Debatte stand, ob es sich bei dieser Abfallverbringung um eine Verwertung oder eine Beseitigung handelte. Der EuGH erachtete eine solche Einbringung in ein Bergwerk nicht zwingend als Beseitigung, sondern betonte, dass bei solchen Fallkonstellationen je nach Einzelfall geprüft werden müsse, ob es sich um eine Beseitigung oder eine Verwertung handelt. Jedenfalls sei dann eine Verwertung anzunehmen, wenn der Hauptzweck der Lagerung darin bestehe, eine "sinnvolle Aufgabe" – in casu die Sicherung des Bergwerks z.B. vor Einstürzen – zu erfüllen, wodurch andere Materialien ersetzt werden. Nicht relevant sei hingegen die Notwendigkeit einer Vorbehandlung der Abfälle oder deren Gefährlichkeit. Von Bedeutung ist diese Abgrenzung insbesondere deshalb, weil das bei der grenzüberschreitenden Abfallverbringung heranzuziehende Verfahren und die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen je nachdem anders ausgestaltet sind<sup>63</sup> (nämlich wesentlich weniger streng für zur Verwertung bestimmte Abfälle, was dem Grundsatz des Vorrangs der Verwertung vor der Beseitigung Rechnung tragen soll). Jedenfalls sind die vom EuGH formulierten Kriterien auch für diverse nationalen Regelungen, die auf die Begriffe Verwendung und Beseitigung zurückgreifen, von Bedeutung.

### 3. *Luftverunreinigung: zur Umsetzung der RL 89/369 und RL 89/429 (Verbrennungsanlagen für Siedlungsmüll)*

In zwei Urteilen (Rs. C-139/00<sup>64</sup> und Rs. C-60/01<sup>65</sup>) hatte sich der EuGH zu den Anforderungen an die Umsetzung der RL 89/369 über die Verhütung der Luftverunreinigung durch neue Verbrennungsanlagen für Siedlungsmüll<sup>66</sup> und – im erstgenannten Urteil – der RL 89/429 über die Verringerung der Luftverunreinigung durch bestehende Verbrennungsanlagen für Siedlungsmüll<sup>67</sup> auszusprechen. Der EuGH betonte hier insbesondere, dass die fraglichen Richtlinien den Mitgliedstaaten insofern klar und eindeutig formulierte "Erfolgspflichten" auferlegten, als die Verbrennungsanlagen innerhalb der in der Richtlinie festgesetzten Fristen bestimmten, detaillierten Anforderungen zu genügen haben. Dies impliziere nicht nur eine korrekte (rechtstechnische) Umsetzung in nationales Recht, sondern darüber hinaus auch die tatsächliche Inbetriebnahme

<sup>61</sup> EuGH, Rs. C-6/00 (ASA/Bundesminister für Umwelt), Urteil vom 27.2.2002, EuZW 2002, 275.

<sup>62</sup> EuGH, Rs. C-324/99 (Daimler-Chrysler), EuZW 2002, 89, hierzu bereits *Epiney*, NVwZ 2002, 1429 (1438).

<sup>63</sup> Im Übrigen betonte der EuGH, dass die zuständige Behörde am Versandort nach Art. 2 lit. c VO 259/93 prüfen müsse, ob eine geplante Verbringung zur Verwertung tatsächlich dieser Zuordnung entspricht. Ggf. müsse die Behörde dieser Verbringung durch Erhebung eines auf diese unzutreffende Zuordnung gestützten Einwandes innerhalb der Frist des Art. 7 II VO 259/93 entgegenreten.

<sup>64</sup> EuGH, Rs. C-139/00 (Kommission/Spanien), Urteil vom 11.7.2002.

<sup>65</sup> EuGH, Rs. C-60/01 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 18.6.2002.

<sup>66</sup> ABl. 1989 L 163, 32.

<sup>67</sup> ABl. 1989 L 203, 50.

und Betreibung der Verbrennungsanlagen gemäß den Anforderungen der Richtlinien. Offen lässt der EuGH insbesondere im erstgenannten Urteil die Frage, ob ggf. eine "absolute Unmöglichkeit" der Erfüllung der sich aus den Anforderungen der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen ihre Nichterfüllung hätte rechtfertigen können, da der beklagte Mitgliedstaat eine solche jedenfalls nicht nachzuweisen vermochte. Die Urteile sind ein weiteres Beispiel dafür, dass der EuGH bei der Frage der Umsetzung der gemeinschaftlichen Pflichten einen sehr strengen Maßstab anlegt, so dass insbesondere bei der Statuierung von Erfolgspflichten die Mitgliedstaaten – allenfalls abgesehen von den sowieso kaum vorstellbaren Fällen einer "absoluten Unmöglichkeit" – jedenfalls die in der Richtlinie formulierten Vorgaben einzuhalten haben. Dieser Ansatz mag auf den ersten Blick sehr rigide erscheinen, dürfte aber allein den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen einer einheitlichen Rechtsanwendung entsprechen. Der Ball dürfte in schwierigen Fällen beim Gemeinschaftsgesetzgeber liegen, der eben keine "unmöglichen Erfolgspflichten" – um solche ging es in den vorliegenden Fällen denn wohl auch nicht – statuieren sollte<sup>68</sup>.

#### 4. Vogel- und Habitatschutz

Eine Reihe von Urteilen<sup>69</sup> betraf Auslegung und Umsetzung der RL 92/43 (FFH-Richtlinie)<sup>70</sup> und/oder der RL 79/409 (Vogelschutzrichtlinie)<sup>71</sup>.

In der Rs. C-324/01<sup>72</sup> stellte der EuGH zunächst fest, dass auch die in Art. 6 IV UAbs. 1 S. 2 RL 92/43 vorgesehene Pflicht der Mitgliedstaaten, die Kommission über die ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen zu informieren, einer ausdrücklichen Umsetzung bedürfe, sei doch ansonsten die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung und die Verwirklichung ihrer Zielsetzung nicht gewährleistet. Die Unsicherheit auf innerstaatlicher Ebene hinsichtlich des Verfahrens, das zu befolgen ist, um der genannten Informationspflicht nachzukommen, könne nämlich die effektive Beachtung dieser Verpflichtung und daher die Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele beeinträchtigen. Ebenso sei Art. 7 RL 92/43 (der sich auf Maßnahmen bezieht, die für Schutzgebiete nach der RL 79/409 zu ergreifen sind) ausdrücklich in nationales Recht umzusetzen, sei doch ansonsten der rechtliche Rahmen nicht klar. Schließlich sei auch Art. 22 lit. c) RL 92/43, der den Mitgliedstaaten die Förderung erzieherischer Maßnahmen und die allgemeine Information in Bezug auf die Notwendigkeit des Schutzes der Tiere, Pflanzen und Habitate aufgibt, ausdrücklich umzusetzen.

Zur Debatte stand in diesem Urteil jeweils nur die Frage, ob die betreffende Richtlinienbestimmung irgendwie in nationales Recht umgesetzt worden war; nicht angesprochen wurde hingegen die Problematik, ob die erwähnten Richtlinienbestimmungen durch Gesetze im materiellen Sinn umzusetzen sind oder ob etwa interne Verwaltungsvorschriften ausreichen. Damit ist nach wie vor ungeklärt, ob und inwieweit die grundsätzliche Pflicht zur Umsetzung verfahrensrechtlicher Vorgaben (z.B. Behördenbezeichnungen, Informationspflichten zwischen Behörden) durch Gesetz umzusetzen sind. Vieles spricht dafür, hier zu differenzieren in dem Sinn, jedenfalls bei verwaltungsintern einzuhaltenden Pflichten und im Falle "nicht eigenständiger Pflichten" – denen also im Hinblick auf die "eigenständigen Pflichten" nur ein vorbereitender Charakter zukommt – keine Umsetzung durch ein Gesetz im materiellen Sinn zu verlangen<sup>73</sup>.

## V. Gleichbehandlung von Mann und Frau

In der Rs. C-476/99<sup>74</sup> ging es – im Anschluss an die bisherige diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH<sup>75</sup> – um die Zulässigkeit von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von

<sup>68</sup> Vgl. im Übrigen noch EuGH, Rs. C-316/00 (Kommission/Irland), Urteil vom 14.11.2002, in dem der EuGH im Ergebnis zwingend davon ausgeht, dass die in der RL 80/778 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (ABl. 1980 L 229, 11) enthaltenen Qualitätsanforderungen an Trinkwasser Erfolgspflichten statuieren.

<sup>69</sup> Vgl. neben den im Text erwähnten Urteilen noch EuGH, Rs. C-103/00 (Kommission/Griechenland), Urteil vom 30.1.2002 (Verletzung von Art. 12 I i.V.m. Anhang IV lit. a RL 92/43); EuGH, Rs. C-117/00 (Kommission/Irland), Urteil vom 13.6.2002 (Verletzung von Art. 3 RL 79/409); EuGH, Rs. C-202/01 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 26.11.2002 (Verstoß gegen Art. 4 I, II RL 79/409).

<sup>70</sup> ABl. 1992 L 206, 7.

<sup>71</sup> ABl. 1979 L 103, 1.

<sup>72</sup> EuGH, Rs. C-324/01 (Kommission/Belgien), Urteil vom 5.12.2002.

<sup>73</sup> Vgl. zur Problematik den Überblick bei *Epiney/Felder*, Überprüfung internationaler wasserwirtschaftlicher Übereinkommen im Hinblick auf die Implementierung der Wasserrahmenrichtlinie, 2002, 15 ff.; umfassend *Fäßbender*, Die Umsetzung von Umweltstandards der EG, 2001.

<sup>74</sup> EuGH, Rs. C-476/99 (Lommers/Minister van Landbouw), Urteil vom 19.3.2002, EuZW 2002, 346.



Frauen und Männern auf der Grundlage der Art. 2 I, IV RL 76/207. Zur Debatte stand eine Maßnahme des niederländischen Landwirtschaftsministeriums, das seinen Angestellten in einer subventionierten Kindertagesstätte Kinderbetreuungsplätze zur Verfügung stellt, diese aber, außer in Notfällen, den Kindern weiblicher Beamter vorbehält. Der EuGH stellte zunächst fest, dass es sich bei der Zurverfügungstellung solcher Betreuungsplätze um Arbeitsbedingungen im Sinne der RL 76/207 handele, so dass deren Anwendungsbereich eröffnet sei. Weiterhin bejahte er eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts, da sich Männer und Frauen, die einer Berufstätigkeit nachgehen und Väter bzw. Mütter von Kleinkindern sind, in einer vergleichbaren Situation befänden. Daher war die Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. 2 IV EGV ausschlaggebend, die der EuGH im Ergebnis bejahte, wobei er entscheidend auf die zum Zeitpunkt des Ergreifens der Maßnahme bestehende Unterrepräsentation von Frauen<sup>75</sup> im Landwirtschaftsministerium sowie die Bedeutung des Angebots an ausreichenden und erschwinglichen Kinderbetreuungsplätzen für die Möglichkeit der Berufstätigkeit insbesondere weiblicher Arbeitnehmer abstellte. Aufgrund dieser Umstände und angesichts der Tatsache, dass den Frauen keine Arbeitsplätze, sondern die Inanspruchnahme bestimmter Arbeitsbedingungen vorbehalten werden, sei die Maßnahme als "Teil des begrenzten Konzepts zur Verwirklichung der Chancengleichheit" anzusehen. Eine solche Maßnahme entspreche auch grundsätzlich den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, da es in Notfällen – wozu offenbar insbesondere die Situation allein erziehender Männer gezählt wird – auch für Männer möglich bleibe, das Betreuungsangebot in Anspruch zu nehmen. Auch könne keine Rede davon sein, dass eine solche Maßnahme tradierte Rollenverteilungen zementiere, da auch weibliche Arbeitnehmer angesichts der begrenzten Kapazitäten keineswegs sicher sein könnten, einen Platz in der hauseigenen Krippe zu erhalten und der Zugang zu Betreuungsplätzen auf dem freien Markt weiterhin für alle offen bleibe. Schließlich sei der Umstand, dass Ehefrauen von im Ministerium beschäftigten Beamten ggf. Schwierigkeiten bei der Verfolgung ihrer beruflichen Laufbahn haben könnten, da sie die Betreuung der Kleinkinder sicher stellen müssten, ohne Bedeutung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der zur Debatte stehenden Maßnahme, bei der es eben nur um die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung zwischen dem konkreten Arbeitgeber und seinen Angestellten gehe; eine Verpflichtung des Arbeitgebers die Lage von nicht zu seinem Personal gehörenden Personen zu berücksichtigen, gebe es nicht. Wenn diese letzte Erwägung auch auf den ersten Blick befremdlich erscheint, da sie die Gefahr bergen könnte, dass es zu sehr punktuellen und fragmentierten Maßnahmen kommen kann, die dann insgesamt eben der Chancengleichheit nicht förderlich sein könnten, dürfte sie doch im Ergebnis überzeugen: Denn ein einzelner Arbeitgeber kann nur innerhalb des Anwendungsbereichs der von ihm ergriffenen Maßnahme verpflichtet werden, nicht hingegen dazu, alle sonstigen, möglicherweise noch relevanten, aber außerhalb seines Einflussbereichs

---

<sup>75</sup> S. hierzu m.w.N. *Epiney*, NVwZ 2001, 524 (535).

<sup>76</sup> Sowohl hinsichtlich ihrer Zahl als auch hinsichtlich ihres Anteils an der Besetzung von Stellen höherer Besoldungsgruppen.

liegenden Umstände zu berücksichtigen. Nicht ganz klar geht aus dem Urteil des EuGH allerdings hervor, ob er die im Urteil Kalanke eingeführte, dann aber in der Folgerechtsprechung in der Sache wieder aufgegebene Unterscheidung zwischen "Chancengleichheit" und "Ergebnisgleichheit" als relevant ansieht<sup>77</sup>. Zumindest die Formulierungen des Urteils sind hier nicht ganz eindeutig. Diese Unterscheidung erscheint aber aus diversen Gründen sehr fragwürdig, wobei – neben den erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten – insbesondere darauf hinzuweisen ist, dass das Ziel einer auch tatsächlichen und nicht nur rechtlichen Gleichstellung eben für eine umfassende Auslegung des Anwendungsbereichs gleichheitsfördernder Maßnahmen spricht. Die faktische Gleichstellung kann denn auch sowohl im Hinblick auf die Ausgangslage als auch das Ergebnis relevant sein, was dadurch illustriert werden kann, dass gerade beim "Zugang zum Ergebnis" – also etwa Einstellungen – häufig aus verschiedenen Gründen faktisch keine Gleichstellung gewährleistet ist, dem eben im Wesentlichen durch ergebnisbezogene Maßnahmen begegnet werden kann<sup>78</sup>. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass diese Unterscheidung unter der neuen Fassung der RL 76/207<sup>79</sup> sowieso keinen Bestand mehr haben kann, da gemäß Art. 2 VIII RL 76/207 (neu) die Mitgliedstaaten "im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen" Maßnahmen nach Art. 141 IV EGV beschließen können; damit wird nicht mehr der jedenfalls missverständliche Begriff der (Förderung der) Chancengleichheit verwandt, der auch in Art. 141 IV EGV nicht auftaucht<sup>80</sup>.

In der Rs. C-320/00<sup>81</sup> ging es um den Anwendungsbereich des Art. 141 EGV<sup>82</sup>. Im Ausgangsfall waren die Klägerinnen zunächst bei einer Gemeinde beschäftigt. Hier war die Gleichwertigkeit ihrer Arbeit (Arbeiten im Reinigungs- und Kantinenbetrieb) mit derjenigen anderer (höher entlohnter) Arbeitnehmer (die bei der Gartenpflege, der Müllabfuhr und der Kanalwartung beschäftigt waren) gerichtlich festgestellt worden, so dass insoweit ein Verstoß gegen Art. 141 EGV vorlag. Die Erbringung der Kantinen- und Reinigungsdienstleistungen war aber vertraglich auf ein Privatunternehmen übertragen worden, womit sich nach Ansicht des EuGH die ungleiche Bezahlung nicht "auf denselben Ursprung" zurückführen lasse, so dass keine Institution für die Ungleichbehandlung verantwortlich sei. Dabei versteht der Gerichtshof diese Voraussetzung nicht als gleichbedeutend mit dem Erfordernis, bei demselben Arbeitgeber beschäftigt zu sein; vielmehr soll es ausreichen, dass die Ungleichbehandlung auf einen einzigen Umstand zurückzuführen ist. Relevant wird dies insbesondere bei in Tarifverträgen festgelegten Gehältern, die für eine ganze Branche Anwendung finden: Hier kann auch die Arbeit von in verschiedenen Unternehmen beschäftigten Personen miteinander verglichen werden, beruht doch das Lohnniveau auf einem Tarifvertrag, also demselben Ursprung. Grundsätzlich ist dieser Ansatz des EuGH vor dem Hintergrund der Struktur von Gleichheitssätzen, die eine (Un-) Gleichbehandlung bedingen, was das Verhalten eines Akteurs voraussetzt, zwingend. Gleichwohl bleiben aber noch Fragen offen: So hätte

<sup>77</sup> Wobei erstere, nicht aber letztere von Art. 2 IV RL 76/207 erfasst wäre.

<sup>78</sup> Der jedenfalls zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfte der übermäßigen Beeinträchtigung der Männer entgegen wirken.

<sup>79</sup> Am 23.9.2002 wurde die RL 2002/73 zur Änderung der RL 76/207 beschlossen. ABl. 2002 L 269, 15.

<sup>80</sup> Auch dort wird von "Gleichstellung" gesprochen.

<sup>81</sup> EuGH, Rs. C-320/00 (Lawrence u. a./Regent Office), Urteil vom 17.9.2002, EuZW 2002, 639.

<sup>82</sup> S. ansonsten zum Anwendungsbereich des Art. 141 EGV EuGH, Rs. C-351/00, Urteil vom 12.9.2002, EuZW 2002, 660, wo es um die Abgrenzung des Entgeltbegriffs des Art. 141 EGV von den durch die RL 79/7 erfassten Leistungen geht. In casu stand eine finnische Regelung zur Debatte, die für weibliche Bedienstete der Streitkräfte ein höheres Rentenalter vorsieht als für männliche. Die Anwendbarkeit des Art. 141 EGV war vor dem Hintergrund fraglich, dass die finnische Regelung für alle staatlichen Bediensteten gilt, so dass sich die Frage nach dem Zusammenhang zwischen Arbeitsverhältnis und Rentenleistung stellte, wobei der EuGH diesen Zusammenhang aber bejahte.

insbesondere interessiert, ob es für die Heranziehung dieses Grundsatzes nicht insofern Grenzen gibt, als sich der Staat in gewissen Situationen durch die Übertragung von Aufgaben an Private der Pflicht zur Beachtung grundrechtlicher Garantien entzieht.