

# Auswahl wichtiger EuGH/EuG- und EMRK-Entscheidungen

**Juni 2003**

1. **EuGH, U.v. 05.06.2003 (6. Kammer) – Rs. C-145/01 (Kommission/Italien) – *Verteidigungsrechte im Vertragsverletzungsverfahren bei Änderung der Rechtslage*** (Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Keine ordnungsgemäße Aufforderung zur Äußerung – Unzulässigkeit der Klage)

*Leitsätze:*

1. Das Vorliegen einer Vertragsverletzung ist anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, welche in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde. [Rn. 15]
2. Eine mit Gründen versehene Stellungnahme und eine Anrufung des Gerichtshofes gemäß Artikel 226 Absatz 2 EG sind im Hinblick auf die Verteidigungsrechte nicht rechtmäßig, wenn sie sich auf andere als die im Aufforderungsschreiben genannten Normen des Gemeinschaftsrechts beziehen und eine Änderung der Rechtslage sich auf die Beurteilung der Vereinbarkeit der streitigen nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht hätte auswirken können. [Rn. 17 f.]

2. **EuGH, U.v. 12.06.2003 (5. Kammer) – Rs. C-316/01 (Eva Glawischnig/Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) – *Umweltinformationsbegriff***

(Freier Zugang zu Informationen – Informationen über die Umwelt – Richtlinie 90/313/EWG – Verstöße gegen Vorschriften über die Etikettierung von Lebensmitteln, die aus genetisch veränderten Organismen hergestellt wurden)

*Tenor:*

Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt ist dahin auszulegen, dass der Name des Herstellers sowie die Produktbezeichnung von Lebensmitteln, die Gegenstand verwaltungstechnischer Maßnahmen zur Kontrolle der Einhaltung der Verordnung (EG) Nr. 1139/98 des Rates vom 26. Mai 1998 über Angaben, die zusätzlich zu den in der Richtlinie 79/112/EWG aufgeführten Angaben bei der Etikettierung bestimmter aus genetisch veränderten Organismen hergestellter Lebensmittel vorgeschrieben sind, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 49/2000 der Kommission vom 10. Januar 2000 geänderten Fassung waren, die Zahl der infolge dieser Maßnahmen verhängten Verwaltungsstrafen sowie die von diesen Strafen betroffenen Produzenten und Produkte keine Informationen über die Umwelt im Sinne dieser Vorschrift sind.

*Weiterer Leitsatz:*

Zwar hat der Gemeinschaftsgesetzgeber dem in Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 90/313 definierten Begriff Informationen über die Umwelt eine weite Bedeutung beilegen wollen und es vermied, dem Begriff eine Definition zu geben, die dazu führen könnte, dass irgendeine Behördentätigkeit vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wäre. Die Richtlinie 90/313 bezweckt jedoch nicht, ein allgemeines und unbegrenztes Zugangsrecht zu allen bei den Behörden verfügbaren Informationen zu gewähren, die auch nur den geringsten Bezug zu einem der in Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie genannten Umweltgüter aufweisen. Vielmehr fallen solche Informationen nur dann unter das durch die Richtlinie gewährte Zugangsrecht, wenn sie zu einer oder mehreren der in Artikel 2 Buchstabe a genannten drei Kategorien gehören. [Rn. 24 f.]

3. **EuGH, U.v. 12.06.2003 (5. Kammer) – C-234/01 (Arnaud Gerritse/Finanzamt Neukölln-Nord) – Betriebsausgabenabzug bei beschränkt steuerpflichtigen Gebietsfremden (Schlagzeugauftritt eines Niederländers in Berliner Radiosender)** (Einkommensteuer – Gebietsfremde – Artikel 59 EG-Vertrag [nach Änderung jetzt Artikel 49 EG] und Artikel 60 EG-Vertrag [jetzt Artikel 50 EG] – Grundfreibetrag – Abzug der Betriebsausgaben – § 50a EStG – Vorlage des FG Berlin)  
*Tenor:*
1. Die Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) und 60 EG-Vertrag (jetzt Artikel 50 EG) stehen einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegen, nach der in der Regel bei Gebietsfremden die Bruttoeinkünfte, ohne Abzug der Betriebsausgaben, besteuert werden, während bei Gebietsansässigen die Nettoeinkünfte, nach Abzug der Betriebsausgaben, besteuert werden.
  2. Dagegen stehen diese Artikel des EG-Vertrags einer solchen nationalen Regelung nicht entgegen, soweit nach ihr in der Regel die Einkünfte Gebietsfremder einer definitiven Besteuerung zu einem einheitlichen Steuersatz von 25 % durch Steuerabzug unterliegen, während die Einkünfte Gebietsansässiger nach einem progressiven Steuertarif mit einem Grundfreibetrag besteuert werden, sofern der Steuersatz von 25 % nicht höher ist als der Steuersatz, der sich für den Betroffenen tatsächlich aus der Anwendung des progressiven Steuertarifs auf die Nettoeinkünfte zuzüglich eines Betrages in Höhe des Grundfreibetrags ergeben würde.
4. **EuGH, U.v. 12.06.2003 (Plenum) – Rs. C-112/00 (Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Republik Österreich) – Brenner-Blockade** (Freier Warenverkehr – Beeinträchtigungen durch Handlungen von Privatpersonen – Pflichten der Mitgliedstaaten – Entscheidung, eine Versammlung mit im Wesentlichen umweltpolitischer Zielsetzung, die zu einer nahezu 30-stündigen völligen Blockade der Brenner-Autobahn führte, nicht zu untersagen – Rechtfertigung – Grundrechte – Freie Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)  
*Tenor:*
- Der Umstand, dass die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats eine Versammlung unter Umständen wie denjenigen des Ausgangsrechtsstreits nicht untersagten, ist nicht mit den Artikeln 30 und 34 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 29 EG) in Verbindung mit Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) unvereinbar.
- Weitere Leitsätze:*
1. Bestätigung und Fortschreibung des und Abgrenzung (Rn. 84 ff.) zum *Blockade-Urteil* (EuGH, U.v. 09.12.1997 – Rs. C-265/95 [Kommission/Frankreich] – E 1997, I- 6959 = DVBl. 1998, 228 f. mit Besprechungsaufsatz P. Szczekalla, Grundfreiheitenliche Schutzpflichten – eine „neue“ Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 219 ff.).
  2. Der freie Warenverkehr ist einer der tragenden Grundsätze der Gemeinschaft. [Rn. 51 ff.]
  3. Artikel 30 EG-Vertrag verbietet nicht nur Maßnahmen, die auf den Staat zurückgehen und selbst Beschränkungen für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten schaffen, sondern kann auch dann Anwendung finden, wenn ein Mitgliedstaat nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um gegen Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs einzuschreiten, deren Ursachen nicht auf den Staat zurück gehen. [Rn. 57]

4. Artikel 30 und 34 EG-Vertrag verbieten den Mitgliedstaaten nicht nur eigene Handlungen oder Verhaltensweisen, die zu einem Handelshemmnis führen könnten, sondern verpflichten sie in Verbindung mit Artikel 5 EG-Vertrag auch dazu, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um in ihrem Gebiet die Beachtung dieser Grundfreiheit sicherzustellen. Nach Artikel 5 EG-Vertrag sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus dem Vertrag ergeben, und alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten. [Rn. 59]
5. Diese Pflichten gelten auch für die Durchfuhr. [Rn. 61 ff.]
6. Auch wenn der Schutz der Umwelt und der Gesundheit der Bevölkerung insbesondere in der Brenner-Region unter bestimmten Umständen ein dem Allgemeininteresse dienendes legitimes Ziel darstellen kann, welches geeignet ist, eine Beschränkung der durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten, zu denen der freie Warenverkehr gehört, zu rechtfertigen, sind die spezifischen (umwelt- und gesundheitsschützenden) Ziele einer Versammlung als solche im Rahmen einer Klage auf Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines angeblichen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht nicht erheblich, da dieser Verstoß aus dem Umstand hergeleitet wird, dass die nationalen Stellen die Behinderung des Verkehrs auf der Brenner-Autobahn nicht verhinderten. Für die Beurteilung der Voraussetzungen eines Haftungsanspruchs gegen einen Mitgliedstaat und insbesondere für die Frage, ob dieser gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, ist nämlich allein das Handeln oder Unterlassen dieses Mitgliedstaats in Betracht zu ziehen, hier allein das Ziel, welches die nationalen Stellen mit der stillschweigend erteilten Genehmigung bzw. der Nichtuntersagung der Versammlung verfolgten. [Rn. 66 f.]
7. Da die Grundrechte sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie dem freien Warenverkehr, bestehen. [Rn. 74]
8. Der Gerichtshof hat nach ständiger Rechtsprechung im Vorabentscheidungsverfahren dann, wenn eine innerstaatliche Situation in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, den nationalen Gerichten alle Auslegungshinweise zu geben, die diese benötigen, um beurteilen zu können, ob die Grundrechte, deren Wahrung der Gerichtshof sichert und wie sie sich insbesondere aus der EMRK ergeben, in dieser Situation beachtet sind. [Rn. 75]
9. Das Recht auf freie Meinungsäußerung und das Recht, sich friedlich zu versammeln, welche durch die EMRK gewährleistet sind, können – anders als andere durch diese Konvention gewährleistete Grundrechte wie das Recht jedes Menschen auf Leben oder das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe, die keinerlei Beschränkung unterliegen –, keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, sondern müssen im Hinblick auf ihre gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Folglich kann die Ausübung dieser Rechte Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den mit den Beschränkungen verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die geschützten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet. [Rn. 80]

10. Die bestehenden Interessen sind dabei abzuwägen und es ist anhand sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls festzustellen, ob das rechte Gleichgewicht zwischen diesen Interessen gewahrt worden ist. [Rn. 81]
11. In dieser Hinsicht verfügen die zuständigen Stellen über ein weites Ermessen. Dennoch ist zu prüfen, ob die Beschränkungen, denen der innergemeinschaftliche Handel unterworfen wurde, in einem angemessenen Verhältnis zu dem berechtigten Ziel stehen, das mit ihnen verfolgt wird, hier dem Schutz der Grundrechte. [Rn. 82, 89, 93]

**5. EuGH, U.v. 17.06.2003 (Plenum) – Rs. C-383/01 (De Danske Bilimportører/Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen) – Dänische Zulassungssteuer für neue Kfz**

(Freier Warenverkehr – Zulassungssteuer für neue Kraftfahrzeuge – Inländische Abgabe – Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung)

*Tenor:*

1. Eine Zulassungssteuer für neue Kraftfahrzeuge, die ein Mitgliedstaat eingeführt hat, der keine inländische Fahrzeugproduktion hat, wie sie im Lov om registreringsafgift på motorkøretøjer (dänisches Gesetz über die Zulassungssteuer für Kraftfahrzeuge) in der Fassung der Kodifizierung Nr. 222 vom 14. April 1999 vorgesehen ist, stellt eine inländische Abgabe dar, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht nicht anhand von Artikel 28 EG, sondern anhand von Artikel 90 EG zu prüfen ist.
2. Dieser Artikel ist dahin auszulegen, dass er dieser Steuer nicht entgegensteht.

**6. EuGH, U.v. 19.06.2003 (1. Kammer) – Rs. C-467/01 (Ministero delle Finanze/Eribrand SpA) – Fristverlängerung bei Ausfuhrerstattungen und Rechtsschutzgarantie**

(Ausfuhrerstattungen – Artikel 47 und 48 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 – Fristverlängerung)

*Tenor:*

1. Die Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1829/94 der Kommission vom 26. Juli 1994 begrenzt die Dauer der Fristverlängerung, die einem Ausführer nach Artikel 47 Absatz 4 dieser Verordnung eingeräumt werden kann, nicht. Es ist Sache der zuständigen nationalen Behörden, die Dauer dieser Verlängerung nach Maßgabe der besonderen Umstände jedes Einzelfalls festzulegen, wobei insbesondere die Bemühungen des Ausführers, der eine Fristverlängerung beantragt, die Art der objektiven Schwierigkeiten, denen er gegenübersteht, und der Zeitraum, der bei vernünftiger Betrachtung zur Überwindung dieser Schwierigkeiten erforderlich ist, zu berücksichtigen sind.
2. Der Ausführer kann sich vor dem nationalen Richter nicht unmittelbar auf das Recht auf eine Fristverlängerung von bestimmter Dauer berufen. Ihm muss jedoch gegen eine von den zuständigen nationalen Behörden nach Artikel 47 Absatz 4 der Verordnung Nr. 3665/87 in der Fassung der Verordnung Nr. 1829/94 getroffene Entscheidung der Rechtsweg zu einem Gericht offen stehen. Es ist Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die Bedingungen und Modalitäten des entsprechenden Rechtsbehelfs unter Beachtung der Grundsätze der Effektivität und der Gleichwertigkeit, so wie sie vom Gemeinschaftsrecht bestimmt werden, festzulegen.

7. **EuGH, U.v. 19.06.2003 (5. Kammer) – Rs. C-444/00 (The Queen, auf Antrag von Mayer Parry Recycling Ltd/Environment Agency u. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions) – Metall-, Recycling“**  
(Richtlinie 75/442/EWG, geändert durch die Richtlinie 91/156/EWG und die Entscheidung 96/350/EG – Richtlinie 94/62/EG – Begriff „Abfälle“ – Begriff „Rückführung/stoffliche Verwertung“ [„recycling“] – Behandlung von metallischen Verpackungsabfällen)  
*Tenor:*
1. Der Begriff stoffliche Verwertung (recycling) im Sinne von Artikel 3 Nummer 7 der Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle ist dahin auszulegen, dass er die Wiederaufarbeitung metallischer Verpackungsabfälle nicht erfasst, wenn sie zu Sekundärrohstoffen wie 3B-Material verarbeitet werden, dass er aber die Wiederaufarbeitung solcher Abfälle erfasst, wenn sie zur Herstellung von Stahlblöcken, -blechen oder -rollen verwendet werden.
  2. Diese Auslegung würde nicht anders ausfallen, wenn auf die Begriffe Rückführung (recycling) und Abfälle im Sinne der Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle abgestellt würde.
8. **EuGH, U.v. 19.06.2003 (3. Kammer) – Rs. C-420/01 (Kommission/Italien) – Energiegetränke mit Koffein**  
(Vertragsverletzung – Freier Warenverkehr – Artikel 28 EG und 30 EG – Verbot der Vermarktung von Energiegetränken, deren Koffeingehalt eine bestimmte Grenze übersteigt – Gesundheit – Beibehaltung einer mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren nationalen Vorschrift)  
*Aus dem Tenor:*  
Die Italienische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 28 EG und 30 EG verstoßen, dass sie auf in anderen Mitgliedstaaten hergestellte und in den Verkehr gebrachte Getränke eine Regelung angewandt hat, nach der die Vermarktung von Energiegetränken, deren Koffeingehalt eine bestimmte Grenze übersteigt, in Italien verboten ist, ohne darzutun, weshalb diese Grenze zum Schutz der Gesundheit erforderlich und verhältnismäßig sein soll.
9. **EuGH, U.v. 19.06.2003 (5. Kammer) – Rs. C-34/02 (Sante Pasquini Istituto nazionale della previdenza sociale [INPS]) – Vertrauensschutz bei rechtsgrundloser Rentenzahlung**  
(Soziale Sicherheit – Leistungen bei Alter – Neuberechnung – Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung – Verjährung – Anwendbares Recht – Verfahrensvorschriften – Begriff)  
*Tenor:*  
Da die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung nur die Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gewährleistet, ist auf einen Sachverhalt, der sich daraus ergibt, dass einem Betroffenen, der wegen seiner Zugehörigkeit zu den Systemen der sozialen Sicherheit verschiedener Mitgliedstaaten mehrere Renten bezieht, eine

Aufstockung seiner Rente wegen Überschreitung der zulässigen Einkommenshöchstgrenze rechtsgrundlos gezahlt worden ist, das nationale Recht anwendbar. Die Frist von zwei Jahren in den Artikeln 94, 95, 95a und 95b der Verordnung Nr. 1408/71 kann auf einen solchen Sachverhalt nicht entsprechend angewandt werden.

Das nationale Recht muss jedoch den gemeinschaftlichen Äquivalenzgrundsatz, wonach das Verfahren für die Behandlung von Sachverhalten, die ihren Ursprung in der Ausübung einer Gemeinschaftsfreiheit haben, nicht weniger günstig sein darf als das Verfahren für die Behandlung rein innerstaatlicher Sachverhalte, und den gemeinschaftlichen Grundsatz der Effektivität wahren, wonach dieses Verfahren die Ausübung der aus dem Sachverhalt mit gemeinschaftlichem Ursprung entstandenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren darf.

Diese Grundsätze sind auf sämtliche Verfahrensbestimmungen für die Behandlung von Sachverhalten, die ihren Ursprung in der Ausübung einer Gemeinschaftsfreiheit haben, unabhängig davon anzuwenden, ob es sich um ein Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren handelt, wie die für die Verjährung und die Rückforderung rechtsgrundlos gezahlter Beträge geltenden nationalen Bestimmungen oder diejenigen, die die zuständigen Träger verpflichten, den guten Glauben der Betroffenen zu berücksichtigen oder deren Situation in Bezug auf Renten regelmäßig zu überprüfen.

**10. EuGH, U.v. 19.06.2003 (6. Kammer) – Rs. C-315/01 (Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH [GAT]/Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG [ÖSAG]) – Amtswegige Prüfung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren/Referenzen und entfernungsbezogene Erreichbarkeit des Besichtigungsgegenstandes als (unzulässige) Zuschlagskriterien**

(Öffentliche Aufträge – Richtlinie 89/665/EWG – Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge – Befugnis der für die Nachprüfungsverfahren zuständigen Stelle, von Amts wegen jeden Verstoß zu prüfen – Richtlinie 93/36/EWG – Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Eignungskriterien – Zuschlagskriterien)

*Tenor:*

1. Es verstößt nicht gegen die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der durch die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge geänderten Fassung, wenn im Rahmen eines von einem Bieter zwecks späterer Erlangung von Schadensersatz eingereichten Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags die für das Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz von Amts wegen die rechtswidrigen Aspekte einer anderen Auftraggeberentscheidung als der vom Bieter angefochtenen aufgreift. Es verstößt jedoch gegen diese Richtlinie, wenn die genannte Instanz den Antrag des Bieters mit der Begründung abweisen kann, dass das Vergabeverfahren wegen der von Amts wegen aufgegriffenen rechtswidrigen Aspekte auf jeden Fall rechtswidrig gewesen sei und ein eventueller Schaden für den Bieter somit auch ohne die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit eingetreten wäre.
2. Es verstößt gegen die Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, wenn im

Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Lieferauftrags der Auftraggeber die Zahl der Referenzen über die von den Bieter anderen Kunden angebotenen Produkte nicht als Kriterium für die Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter zur Durchführung des betreffenden Auftrags, sondern als Zuschlagskriterium berücksichtigt.

3. Es verstößt gegen die Richtlinie 93/36, wenn im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Lieferauftrags das Erfordernis, dass der Auftraggeber den Ausschreibungsgegenstand innerhalb eines Umkreises von 300 km von seiner Betriebsstätte besichtigen kann, als Zuschlagskriterium dient.

**11. EuGH, U.v. 19.06.2003 (6. Kammer) – Rs. C-249/01 (Werner Hackermüller/Bundesimmobiliengesellschaft mbH [BIG] u. Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG [WED]) – *Rechtsschutz im Vergabeverfahren (Kausalitätsnachweis für Schaden)***

(Öffentliche Aufträge – Richtlinie 89/665/EWG – Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge – Artikel 1 Absatz 3 – Personen, denen das Nachprüfungsverfahren zur Verfügung stehen muss)

*Tenor:*

1. Es verstößt nicht gegen Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der durch die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge geänderten Fassung, wenn die nach dieser Richtlinie vorgesehenen Nachprüfungsverfahren denjenigen, die einen bestimmten öffentlichen Auftrag erhalten wollen, nur zur Verfügung stehen, wenn ihnen durch den von ihnen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.
2. Es verstößt gegen Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 92/50 geänderten Fassung, wenn einem Bieter der Zugang zu den nach der Richtlinie 89/665 vorgesehenen Nachprüfungsverfahren, um die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Auftraggebers, sein Angebot nicht als das beste Angebot zu bewerten, zu bestreiten, mit der Begründung verwehrt wird, dass sein Angebot bereits aus anderen Gründen vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen wäre und ihm daher durch die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sei bzw. zu entstehen drohe. Im Rahmen des dem Bieter damit zur Verfügung stehenden Nachprüfungsverfahrens muss es diesem ermöglicht werden, die Stichhaltigkeit des Ausschlussgrundes anzuzweifeln, auf dessen Grundlage die für die Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz zu beschließen beabsichtigt, dass ihm durch die Entscheidung, deren Rechtswidrigkeit er behauptet, kein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.

**12. EuGH, U.v. 19.06.2003 (5. Kammer) – Rs. C-110/01 (Malika Tennah-Durez/Conseil national de l'ordre des médecins) – *Ausbildung im Drittstaat und Bindung an Anerkennungsentscheidung***

(Richtlinie 93/16/EWG – Freizügigkeit für Ärzte und gegenseitige Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise – Artikel 23 Absatz 2 – Erforderliche Ausbildungsvoraussetzungen – Berücksichtigung von in einem Drittland verbrachten Ausbildungszeiten – Artikel 9 Absatz 5 – Bescheinigung, wonach

ein Diplom eine den erforderlichen Voraussetzungen entsprechende Ausbildung abschließt – Überprüfung der Ausbildungsvoraussetzungen durch den Aufnahmestaat im Hinblick auf die Anerkennung des Diploms – Vorlage des frz. Conseil d'Etat)

*Tenor:*

1. Die nach Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise erforderliche ärztliche Ausbildung kann – auch überwiegend – aus einer in einem Drittland erhaltenen Ausbildung bestehen, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, die das Diplom erteilt, diese Ausbildung anzuerkennen und dementsprechend festzustellen in der Lage ist, dass diese Ausbildung tatsächlich zur Erfüllung der in dieser Richtlinie normierten Anforderungen an die ärztliche Ausbildung beiträgt.
2. Die Behörden des aufnehmenden Mitgliedstaats sind an eine nach Artikel 9 Absatz 5 der Richtlinie 93/16 ausgestellte Bescheinigung, wonach das fragliche Diplom den Diplomen, deren Bezeichnungen in den Artikeln 3, 5 oder 7 dieser Richtlinie aufgeführt sind, gleichgestellt ist und eine den Bestimmungen des Titels III der Richtlinie entsprechende Ausbildung abschließt, gebunden. Treten neue Gesichtspunkte auf, die ernste Zweifel daran begründen, ob das ihnen vorgelegte Diplom echt ist oder den einschlägigen Vorschriften entspricht, so steht es ihnen frei, sich erneut mit einem Ersuchen um Nachprüfung an die Behörden des Mitgliedstaats, der das Diplom erteilt hat, zu wenden.

- 13. EuGH, U.v. 26.06.2003 (6. Kammer) – Rs. C-442/01 (KapHag Renditefonds 35 Spreecenter Berlin-Hellersdorf 3. Tranche GbR/Finanzamt Charlottenburg) – *Gesellschafteraufnahme gegen Bareinlage und Umsatzsteuerpflicht***  
(Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie – Anwendungsbereich – Dienstleistung gegen Entgelt – Aufnahme eines Gesellschafters in eine Personengesellschaft gegen eine Bareinlage – Vorlage des BFH)

*Tenor:*

Eine Personengesellschaft erbringt bei der Aufnahme eines Gesellschafters gegen Zahlung einer Bareinlage an diesen keine Dienstleistung gegen Entgelt im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage.

- 14. EuGH, U.v. 26.06.2003 (5. Kammer) – Rs. C-422/01 (Försäkringsaktiebolaget Skandia [publ] u. Ola Ramstedt/Riksskatteverket) – *Keine ungünstigere steuerliche Behandlung von Betriebsrentenversicherungsverträgen mit ausländischen Versicherungsunternehmen***

(Kapitalbildende Zusatzrentenversicherung – Abschluss bei einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Gesellschaft – Unterschiede bei der steuerlichen Behandlung – Vereinbarkeit mit Artikel 49 EG)

*Tenor:*

Artikel 49 EG steht einer Regelung entgegen, nach der eine Versicherung, die bei einem Versicherungsunternehmen abgeschlossen wird, das in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, und die alle Anforderungen, die das nationale Recht an eine Betriebsrentenversicherung stellt, mit Ausnahme der Bedingung erfüllt, dass sie bei

einem im Inland niedergelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen ist, steuerlich anders behandelt wird als diese, wenn die Auswirkungen dieser Behandlung auf die Einkommensteuer nach Maßgabe des Einzelfalls weniger günstig sein können.

**15. EuGH, U.v. 26.06.2003 (6. Kammer) – Rs. C-305/01 (Finanzamt Groß-Gerau/MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH) – Umsatzsteuerpflicht beim Factoring**

(Mehrwertsteuer – Sechste Richtlinie 77/388/EWG – Steueranwendungsbereich – Factoring – Factoring-Gesellschaft, die Forderungen aufkauft und dabei das Ausfallrisiko übernimmt – Vorlage des BFH)

*Tenor:*

1. Die Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage ist dahin auszulegen, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der Forderungen unter Übernahme des Ausfallrisikos aufkauft und seinen Kunden dafür Gebühren berechnet, eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Artikel 2 und 4 dieser Richtlinie ausübt, so dass er die Eigenschaft eines Steuerpflichtigen hat und daher gemäß Artikel 17 der Sechsten Richtlinie zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.
2. Eine wirtschaftliche Tätigkeit, die darin besteht, dass ein Wirtschaftsteilnehmer Forderungen unter Übernahme des Ausfallrisikos aufkauft und seinem Kunden dafür Gebühren berechnet, stellt eine Einziehung von Forderungen im Sinne von Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 3 a. E. der Sechsten Richtlinie 77/388 dar und ist damit von der mit dieser Bestimmung eingeführten Steuerbefreiung ausgeschlossen.

**16. EuGH, U.v. 26.06.2003 (6. Kammer) – Rs. C-233/00 (Kommission/Frankreich) – Unvollständige und unrichtige Umsetzung der UmweltinformationsRL**

(Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Richtlinie 90/313/EWG – Freier Zugang zu Informationen über die Umwelt – Unvollständige oder unrichtige Umsetzung)

*Tenor:*

1. Die Französische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 2 Buchstabe a und Artikel 3 Absätze 1, 2 und 4 der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt verstoßen, dass sie die Verpflichtung zur Übermittlung von Informationen über die Umwelt auf Verwaltungsdokumente im Sinne der Loi n. 78-753 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscales vom 17. Juli 1978 beschränkt hat, unter den Gründen für die Verweigerung der Übermittlung solcher Informationen einen Grund vorgesehen hat, der dahin geht, dass die Einsichtnahme in das Dokument oder seine Übermittlung allgemein die gesetzlich geschützten Geheimnisse beeinträchtigen würde, in die nationale Regelung keine Vorschrift aufgenommen hat, wonach die Informationen über die Umwelt auszugsweise übermittelt werden, sofern es möglich ist, die Informationen zu Fragen auszusondern, die die in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie genannten Interessen berühren und somit eine Verweigerung der Übermittlung rechtfertigen können, und für den Fall einer stillschweigenden Entscheidung über die Ablehnung eines Antrags auf Zugang zu Informationen über die Umwelt nicht vorgesehen hat, dass die

Behörden verpflichtet sind, spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Einreichung des ursprünglichen Antrags von Amts wegen die Gründe für diese Ablehnung mitzuteilen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Französische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.

## Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EuGHMR)

**17. EuGHMR, U.v. 12.06.2003 (S III) – 44672/98 (Herz/Deutschland) –  
*Menschenrechtliche Fortsetzungsfeststellungsklage bei Unterbringung trotz „Flucht“  
aus Krankenhaus (Diagnose per Telefon)/Keine prozessuale Überholung auch nach  
der EMRK***

(Art. 5 Abs. 4 EMRK: Verletzung [einstimmig]; Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK  
[einstimmig]: keine Verletzung – keine eigene Prüfung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und  
Art. 13 EMRK – *französischer* Volltext der Entscheidung unter

<http://www.echr.coe.int/>)

*Leitsätze:*

1. Angesichts des Erfordernisses einer schnellen Entscheidung kann es ausreichen, wenn das Vormundschaftsgericht eine einstweilige Unterbringung nur aufgrund einer telefonischen Diagnose anordnet. [§§ 43 ff.]
2. Die Tatsache, dass der Zeitraum einer einstweiligen Unterbringung abgelaufen und der Betroffene (zuvor) aus dem Krankenhaus geflohen ist, darf angesichts der Schwere einer solchen – auch nur zeitweiligen – Maßnahme nicht dazu führen, den Rechtsschutz gegen die Anordnung der Unterbringung auszuschließen. [§§ 66 ff. unter Hinweis auf – u.a. – *BVerfG*, B.v. 10.05.1998 – 2 BvR 978/97 (3. Kammer) – *NJW* 1998, 2431 – *Prozessuale Überholung bei erledigter Unterbringung* – w.N. in § 39, z.B.: *BVerfG*, B.v. 05.12.2001 – 2 BvR 527/98 u.a. – *DVBl.* 2002, 688 = *NJW* 2002, 2456 – *Rechtsschutz bei Abschiebungshaft – die „geläuterte“ Rspr.d. BVerfG konnte sich bei diesem „Altfall“ noch nicht auswirken, ansonsten ein gelungenes Beispiel für den Menschenrechtsdialog zwischen Straßburg und Karlsruhe, ps*].
3. Eine Dauer von elf Tagen bis zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Unterbringung führt nicht notwendigerweise zu einer Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK.

**18. EuGHMR, U.v. 12.6.2003 (S III) – 35968/97 (Carola van Kück/Deutschland) –  
*Hormonpräparate und OP-Kosten für Transsexuelle von privater  
Krankenversicherung***

(Art. 6 Abs. 1 und 8 EMRK: Verletzung [4:3] – keine eigene Prüfung von Art. 14 EMRK) – *englischer* Volltext unter <http://www.echr.coe.int/>)

*Leitsatz:*

1. Verletzung des fair trial-Gebotes aus Art. 6 Abs. 1 EMRK durch Unterlassung weiterer Aufklärung durch medizinische Sachverständige im Fall einer Geschlechtsumwandlung (Prozess gegen die private Krankenversicherung auf Erstattung der Kosten). [§§ 46 ff.]
2. Zum Einfluss abweisender zivilgerichtlicher Urteile betreffend die Erstattung der Kosten einer Geschlechtsumwandlung auf das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. [§§ 69 ff.]
3. Zu positiven Pflichten (Schutzpflichten) aus Art. 8 EMRK, ihrer schweren Abgrenzbarkeit von den negativen Pflichten (Abwehrrechten) und dem Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) der Vertragsstaaten bei der erforderlichen Herstellung eines fairen Gleichgewichts („fair balance“). [§§ 70 f.]

4. Es besteht kein faires Gleichgewicht zwischen den Interessen einer privaten Versicherungsgesellschaft einerseits und den Interessen des Versicherten andererseits, wenn die Zivilgerichte die Frage der medizinischen Notwendigkeit einer Geschlechtsumwandlung ohne (weitere) medizinische Sachverständige auf der Basis allgemeiner Annahmen zum männlichen und weiblichen Verhalten in Zweifel ziehen und dem Betroffenen attestieren, seinen Zustand der Transsexualität bewusst selbst herbeigeführt zu haben. Denn die geschlechtliche Identität betrifft die Intimsphäre des Betroffenen, so dass es unverhältnismäßig erscheint, von ihm zu verlangen, die medizinische Notwendigkeit der Behandlung zu beweisen. [§§ 73 ff.]

(s.a. die zustimmende Meinung von *Ress* zur Parallelität von privater und gesetzlicher Krankenversicherung, zum Einfluss von Art. 8 EMRK auf die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Einzelnen oder zwischen Einzelnen und privatrechtlichen Gesellschaften und zur Achtung des Selbstbestimmungsrechts von Transsexuellen: „Nach deutschem Verfassungsrecht haben Grundrechte einen direkten Einfluss auf die Beziehungen zwischen Privatpersonen“ - Gleiches gilt für die EMRK [unter Hinweis auf Art. 1 EMRK])

(abweichende Meinung von *Cabral Barreto*, *Hedigan* u. *Greve*: Fall betrifft nicht Rechte von Transsexuellen auf Achtung ihres Privatlebens, ihre Würde und Selbst-Findung, welche in der Rechtsprechung des EuGHMR bereits hinreichend gefestigt sind – Einschränkung der Rechte von Versicherungsunternehmen auf vertragliche Vereinbarung einschlägiger Policen – fachgerichtliche Urteile sind „reasonable“)

## **Ausblick**

19. **Schlussanträge Generalanwalt Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer v. 10.06.2003 – Rs. C-117/01 (K.B./The National Health Service Pensions Agency u. The Secretary of State for Health) – *Kein Ausschluss Transsexueller von Witwenrente***  
(Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal of England and Wales [Vereinigtes Königreich] – Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Ausschluss eines Transsexuellen von einer dem überlebenden Ehegatten vorbehaltenen Witwenrente – Grundrecht auf Eheschließung)

*Schlussantrag:*

Das in Artikel 141 EG niedergelegte Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts steht einer nationalen Regelung entgegen, die dadurch, dass sie das Recht der Transsexuellen auf Eheschließung gemäß deren erworbenem Geschlecht nicht anerkennt, diesen den Zugang zu einer Witwen- oder Witwenrente verwehrt.