

# Gerichtshof

Siegfried Magiera / Matthias Niedobitek

Im Jahr 2007 hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) einen Verhaltenskodex angenommen, der sich an die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des EuGH, des Gerichts erster Instanz (GeI) und des Gerichts für den öffentlichen Dienst (GöD) richtet.<sup>1</sup> Der Verhaltenskodex klärt bestimmte Verpflichtungen der Mitglieder der Gemeinschaftsgerichte, wie die Pflicht zu Integrität und Unparteilichkeit; ferner verpflichtet er diese zur Abgabe einer Erklärung über ihre finanziellen Interessen. Es obliegt dem Präsidenten des Gerichtshofs, die ordnungsgemäße Anwendung des Verhaltenskodex zu überwachen. Hierbei wird er von einem beratenden Ausschuss unterstützt, der sich aus den drei dienstältesten Mitgliedern des Gerichtshofs zusammensetzt. Der Verhaltenskodex ist am 1. Oktober 2007 in Kraft getreten.

Im Hinblick auf die Dringlichkeit von Entscheidungen über Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte, die den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) betreffen, hat der Rat mit Beschluss vom 20. Dezember 2007 die EuGH-Satzung geändert,<sup>2</sup> um dem EuGH zu erlauben, in seiner Verfahrensordnung ein beschleunigtes Verfahren für Vorabentscheidungsersuchen zum RFSR vorzusehen. Dieses Verfahren kann insbesondere eine Verkürzung von Fristen sowie einen Verzicht auf Schlussanträge des Generalanwalts vorsehen. Am selben Tag genehmigte der Rat die vom EuGH anschließend am 15. Januar 2008 beschlossene Änderung seiner Verfahrensordnung,<sup>3</sup> welche die Satzungsänderung umsetzt. Die auf der Website des EuGH gegebenen Hinweise zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen durch die nationalen Gerichte wurden um Hinweise zu dem neuen Eilverfahren ergänzt. Danach soll das Eilverfahren nur dann beantragt werden, wenn es nach den Umständen absolut erforderlich ist, dass der EuGH in kürzester Zeit entscheidet. Als mögliche Beispiele nennt der EuGH Fälle von Freiheitsentzug oder Freiheitsbeschränkung, ferner Rechtsstreitigkeiten über das elterliche Erziehungs- und Sorgerecht.

Im Jahr 2007 erfolgte turnusmäßig eine teilweise Neubesetzung der Stellen der Richter des GeI. Durch Beschlüsse vom 25. April und vom 23. Mai 2007<sup>4</sup> ernannten die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten 13 Richter für den Zeitraum vom 1. September 2007 bis zum 31. August 2013. Für den deutschen Richter Jörg Pirrung wurde Alfred Dittrich zum Richter beim GeI ernannt. Am 5. Juli 2007 beschloss das GeI eine Neufassung der Dienstanweisung für den Kanzler des GeI,<sup>5</sup> welche die Dienstanweisung vom 3. März 1994 ersetzt. Außerdem erließ das GeI am 5. Juli 2007 eine Neufassung der Praktischen Anweisungen für die Parteien.<sup>6</sup> Am 25. Juli 2007 hat das GöD seine Verfahrensordnung

---

1 ABl. der EU, C 223 v. 22.09.2007, S. 1.

2 Beschluss 2008/79/EG, Euratom, ABl. der EU, L 24 v. 29.01.2008, S. 42.

3 ABl. der EU, L 24 v. 29.01.2008, S. 39.

4 Beschluss 2007/267/EG, Euratom, ABl. der EU, L 114 v. 01.05.2007, S. 27; Beschluss 2007/368/EG, Euratom v. 23.05.2007, ABl. der EU, L 139 v. 31.05.2007, S. 32.

5 ABl. der EU, L 232 v. 04.09.2007, S. 1.

6 ABl. der EU, L 232 v. 04.09.2007, S. 7.

erlassen.<sup>7</sup> Damit verfügt das GöD erstmals über eine eigene Verfahrensordnung. Am 19. September 2007 erließ das GöD die Dienstanweisung für den Kanzler des GöD.<sup>8</sup>

Die Zahl der beim EuGH im Jahr 2007 anhängig gemachten Rechtssachen stieg gegenüber dem Vorjahr erneut an – von 537 (2006) auf 580 Rechtssachen. Dabei handelt es sich um die höchste Zahl in der Geschichte des Gerichtshofs. Die prozentuale Verteilung der neu anhängig gemachten Rechtssachen auf die einzelnen Verfahrensarten änderte sich gegenüber dem Vorjahr nicht nennenswert. Der Anteil der Vorabentscheidungsersuchen belief sich auf 45,7% (2006: 46,7%), der Anteil der direkten Klagen betrug 38,1% (2006: 37,4%). Auch die Rechtsmittel blieben mit 13,6% annähernd auf Vorjahresniveau (2006: 14,9%). Die Zahl der erledigten Rechtssachen erhöhte sich gegenüber dem Vorjahr – von 546 (2006) auf 570, so dass sich die Zahl der zum Jahresende beim EuGH anhängigen Rechtssachen trotz des Anstiegs bei den neu anhängig gemachten Rechtssachen nur wenig erhöhte – von 731 (2006) auf 741. Was die Verfahrensdauer angeht, ist seit 2003 ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen, der sich auch im Berichtszeitraum fortsetzte. Bei den Vorabentscheidungsersuchen reduzierte sich die Verfahrensdauer auf 19,3 Monate (2006: 19,8), bei den direkten Klagen auf 18,2 Monate (2006: 20,0). Nur bei den Rechtsmitteln trat keine weitere Verkürzung der Verfahrensdauer ein, sie blieb mit 17,8 Monaten gegenüber dem Vorjahr unverändert.<sup>9</sup>

Beim GeI war im Jahr 2007 ein deutlicher Anstieg der neu anhängig gemachten Rechtssachen zu beobachten – von 432 (2006) auf 522. Demgegenüber ging die Zahl der erledigten Rechtssachen gegenüber dem Vorjahr zurück – von 436 (2006) auf 397. Das Gericht erklärt diesen Rückgang – neben der Bindung von Kräften durch zwei besonders aufwendige Rechtssachen – mit der ständig zunehmenden Komplexität und Vielfalt der Klagen. Infolge des Anstiegs neu anhängig gemachter und des Rückgangs erledigter Rechtssachen stieg die Zahl der zum Jahresende anhängigen Rechtssachen gegenüber dem Vorjahr deutlich an – von 1029 (2006) auf 1154. Im Jahr 2007 hat das GeI seine ersten Entscheidungen als Rechtsmittelgericht gegen Entscheidungen des GöD erlassen. Die Verfahrensdauer beim GeI, die in den letzten Jahren kontinuierlich angestiegen ist, erhöhte sich 2007 nochmals deutlich. Sie lag im Jahr 2007 je nach Verfahrensgegenstand zwischen 24,5 (2006: 21,8) und 32,7 Monaten (2006: 27,8).

Beim GöD wurden im Jahr 2007 157 Rechtssachen neu anhängig gemacht. Die Zahl der im Jahr 2007 erledigten Rechtssachen belief sich auf 150, so dass sich die Zahl der zum Jahresende anhängigen Rechtssachen kaum erhöhte – von 228<sup>10</sup> (2006) auf 235. Von den im Jahr 2007 neu anhängig gemachten Rechtssachen waren 50,96% gegen die Kommission gerichtet und 13,38% gegen das Europäische Parlament. Die übrigen Gemeinschaftsorgane sind nur zu einem geringen Anteil Klagegegner in den beim GöD neu anhängig gemachten Rechtssachen.

---

7 ABl. der EU, L 225 v. 29.08.2007, S. 1.

8 ABl. der EU, L 249 v. 25.09.2007, S. 3.

9 Die hier – und im Folgenden – wiedergegebenen Informationen und statistischen Daten beruhen auf den Jahresberichten des EuGH (vorliegend für die Jahre 2006 und 2007). Alle im vorliegenden Bericht verwendeten Zahlen sind Bruttozahlen, d.h. sie stehen für die Gesamtzahl von Rechtssachen unabhängig von Verbindungen wegen Sachzusammenhangs.

10 Der Jahresbericht des EuGH für das Jahr 2006 weist demgegenüber für 2006 nur 225 zum Jahresende anhängige Rechtssachen aus. Dies beruht darauf, dass im Jahresbericht 2007 bei der Darstellung der im Jahr 2006 erledigten Rechtssachen die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht mehr berücksichtigt werden; vgl. den Jahresbericht 2007, Rechtsprechungsstatistiken des GöD, S. 1, Fn. 3.

## Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Soziale Vergünstigungen

In den Rechtssachen C-212/05<sup>11</sup> und C-213/05,<sup>12</sup> zwei Vorabentscheidungsersuchen des deutschen Bundessozialgerichts, hatte der EuGH Gelegenheit, sowohl den Begriff des Wanderarbeitnehmers zu präzisieren als auch die Frage der Anwendbarkeit des durch Art. 7 Abs. 2 der Verordnung 1612/68<sup>13</sup> verliehenen Anspruchs auf Gleichbehandlung bei der Gewährung sozialer und steuerlicher Vergünstigungen im Hinblick auf in Deutschland arbeitende Grenzgänger zu klären. Die erste Rechtssache warf die Frage auf, ob der deutsche Ehemann der Klägerin des Ausgangsverfahren, die vom Freistaat Bayern die Zahlung von Erziehungsgeld begehrte, von der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EGV) Gebrauch gemacht hatte, als er unter Beibehaltung seines deutschen Dienstverhältnisses seinen Wohnsitz nach Österreich verlegte. Der Generalanwalt war der Ansicht, diese Konstellation falle allein unter die Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft, da der Ortswechsel in keiner Verbindung zur Suche oder Aufnahme einer Beschäftigung stehe. Demgegenüber stellte der EuGH fest, der Status eines Wanderarbeitnehmers setze nur voraus, dass eine Person in einem Mitgliedstaat wohne und in einem anderen Mitgliedstaat arbeite. Im Übrigen bestätigte der EuGH seine frühere Rechtsprechung, wonach es sich beim deutschen Erziehungsgeld um eine soziale Vergünstigung gemäß Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 handelt. Ferner musste der EuGH die Frage beantworten, ob ein Wanderarbeitnehmer mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat vom Bezug des Erziehungsgelds ausgeschlossen werden kann, wenn er, wie im deutschen Recht vorgesehen, in Deutschland nur einer geringfügigen Beschäftigung nachgeht. Der Generalanwalt hielt eine Einteilung der Wanderarbeitnehmer in zwei Kategorien – solche unterhalb und solche oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze – nicht für statthaft. Der EuGH verwies jedoch auf die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik und das in diesem Rahmen bestehende weite Ermessen. Insoweit hielt er es für zulässig, bei der Verfolgung des gesetzgeberischen Ziels, Erziehungsgeld nur solchen Personen zu gewähren, die eine hinreichende enge Bindung zur deutschen Gesellschaft ausweisen, an den Umfang der inländischen Beschäftigung anzuknüpfen.

## Dienstleistungsfreiheit – Entsendung von Arbeitnehmern

In zwei Rechtssachen beschäftigte sich der EuGH mit der Vereinbarkeit nationaler Bestimmungen betreffend die Entsendung von Arbeitnehmern durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Unternehmen. Die Rechtssache C-490/04<sup>14</sup> betraf einige Bestimmungen des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Die Kommission hielt drei Regelungen des Gesetzes für unvereinbar mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV). Zunächst sei die Regelung des § 1 Abs. 3 betreffend die Befreiung der ausländischen Arbeitgeber von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen im Hinblick auf Urlaubsansprüche der entsandten Arbeitnehmer zu eng gefasst, so dass es zu einer ungerechtfertigten Doppelbelastung der ausländischen Arbeitgeber kommen könne. Ferner verstoße § 2 Abs. 3 gegen die Dienstleistungsfreiheit, indem er die ausländischen Unternehmen verpflichte, bestimmte Doku-

11 EuGH, Urteil v. 18.07.2007, Gertraud Hartmann / Freistaat Bayern.

12 EuGH, Urteil v. 18.07.2007, Wendy Geven / Land Nordrhein-Westfalen.

13 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates v. 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. der EG, L 257 v. 19.10.1968, S. 1.

14 EuGH, Urteil v. 18.07.2007, Kommission / Deutschland.

mente (insb. den Arbeitsvertrag) ins Deutsche übersetzen zu lassen und diese auf Verlangen auf der jeweiligen Baustelle bereitzuhalten. Schließlich sei auch die den ausländischen Zeitarbeitsunternehmen durch § 3 Abs. 2 auferlegte Pflicht, den jeweiligen Einsatzort der entsandten Arbeitnehmer zu melden, nicht mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar. Der EuGH folgte der Kommission nur teilweise. Die erste Rüge wies der EuGH zurück, da die Kommission nicht nachweisen konnte, dass ausländische Unternehmen selbst dann Beiträge an die deutsche Urlaubskasse abzuführen haben, wenn die ausländischen Arbeitnehmer in ihrem Herkunftsstaat über einen dem deutschen Niveau entsprechenden Schutz ihrer Urlaubsansprüche verfügen. In diesem Zusammenhang stellte der EuGH klar, dass bei der Auslegung nationaler Bestimmungen nicht nur deren Wortlaut, sondern auch deren gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung durch die nationalen Gerichte heranzuziehen ist. Auch die zweite Rüge der Kommission griff nicht durch. Zwar liegt in dem Erfordernis der Übersetzung der fraglichen Unterlagen eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, jedoch ist diese durch ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, nämlich den sozialen Schutz der Arbeitnehmer und die Kontrolle der Gewährleistung dieses Schutzes, gerechtfertigt. Demgegenüber sah der EuGH in § 3 Abs. 2 Arbeitnehmer-Entsendegesetz einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit. Während danach die Pflicht, den Einsatzort der Arbeitnehmer den zuständigen Behörden zu melden, den ausländischen Zeitarbeitsunternehmen obliegt, besteht für die in Deutschland ansässigen Zeitarbeitsunternehmen eine entsprechende Pflicht nicht; vielmehr obliegt diese Pflicht stets dem sog. Entleiher. Eine solche diskriminierende Bestimmung kann nur durch ausdrückliche Ausnahmebestimmungen des EG-Vertrags gerechtfertigt werden. Da Deutschland hierzu nichts vorgetragen hatte, war die Klage der Kommission insoweit begründet. Eine gemeinschaftsrechtskonforme Änderung dieser Bestimmung hatte Deutschland schon vor der Entscheidung des EuGH vorgenommen.<sup>15</sup>

Nach schwedischem Recht sind Arbeitnehmervergütungen grundsätzlich nicht Gegenstand von Tarifverträgen, sondern sie werden erst nach deren Abschluss in – zwingend arbeitskampffreien – Lohnverhandlungen festgelegt. In der Rechtssache C-341/05<sup>16</sup> hatten schwedische Gewerkschaftsorganisationen versucht, durch kollektive Maßnahmen bis zur Blockade von Baustellen eine lettische Gesellschaft, die eigene Arbeitnehmer zu Bauarbeiten nach Schweden entsandt hatte, zum Abschluss eines Tarifvertrags und zu Lohnverhandlungen zu zwingen. Der EuGH stellte zunächst fest, dass die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen<sup>17</sup> Schweden nicht dazu berechtigt, von ausländischen Unternehmen die Anwendung der inländischen Praktiken hinsichtlich Lohnverhandlungen zu verlangen. Die Richtlinie 96/71/EG bezieht sich nur auf die Festlegung von Mindestlohnsätzen, die zudem gemäß den Modalitäten der Richtlinie festgelegt worden sein müssen. Insoweit wurde in Schweden jedoch keine Festlegung getroffen. Anschließend prüfte der EuGH die Vereinbarkeit der im Ausgangsverfahren angegriffenen kollektiven Maßnahmen mit der Dienstleistungsfreiheit. Zunächst sind diese nicht dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit entzogen, wie die dänische und die schwedische Regierung unter Hinweis auf Art. 137

---

15 Vgl. Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetz v. 25.04.2007, BGBl. 2007 I 576.

16 EuGH, Urteil v. 18.12.2007, *Laval un Partneri Ltd / Svenska Byggnadsarbetareförbundet u.a.*; vgl. auch das teilweise parallel gelagerte Urteil des EuGH v. 11.12.2007, Rechtssache C-438/05, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union / Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*.

17 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996, ABl. der EG, L 18 v. 21.01.1997, S. 1.

Abs. 5 EGV und den Grundrechtscharakter des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen vortragen. Auch kann die Dienstleistungsfreiheit gegenüber Regelwerken nicht-öffentlichrechtlicher Art wie Tarifverträgen geltend gemacht werden. Im Weiteren sah der EuGH in dem Recht der schwedischen Gewerkschaftsorganisationen, kollektive Maßnahmen der beschriebenen Art zu ergreifen, auch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des entsendenden Unternehmens. Eine solche Beschränkung kann jedoch gerechtfertigt sein, wenn sie den Schutz eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechts gewährleistet. Hierzu zählt auch das Recht auf Durchführung kollektiver Maßnahmen. Bei der Abwägung berücksichtigte der EuGH, dass die Gemeinschaft nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine soziale Zielrichtung hat. Dem legitimen Ziel des Arbeitnehmerschutzes wird vorliegend jedoch bereits ausreichend durch die Richtlinie 96/71/EG Rechnung getragen, welche den ausländischen Arbeitgeber anhält, einen Kern zwingender Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz im Aufnahmemitgliedstaat zu beachten. Daher war die Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs nicht gerechtfertigt.

### **Kapitalverkehrsfreiheit – VW-Gesetz**

Das Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk GmbH in private Hand (VW-Gesetz) vom 21. Juli 1960, welches die Rechtsverhältnisse an VW regelt, enthält eine Reihe von Bestimmungen, die vom allgemeinen Gesellschaftsrecht abweichen. Mit ihrer gegen Deutschland gerichteten Vertragsverletzungsklage in der Rs. C-112/05<sup>18</sup> griff die Kommission zwei dieser Regelungen an, nämlich einerseits die Festlegung der Sperrminorität bei Beschlüssen der Hauptversammlung auf 20% und die Begrenzung des Stimmrechts auf 20% des Grundkapitals sowie andererseits das Recht des Bundes und des Landes Niedersachsen, je zwei Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, solange ihnen VW-Aktien gehören. Der EuGH prüfte einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Was das Höchststimmrecht von 20% angeht, erkannte der EuGH zwar an, dass eine solche Regelung nach allgemeinem Gesellschaftsrecht getroffen werden kann, er stellte jedoch fest, dass die Entscheidung darüber bei den Aktionären liegt, während vorliegend das Höchststimmrecht gesetzlich vorgeschrieben ist. Obwohl die Regelung, wie Deutschland einwandte, unterschiedslos auf alle Aktionäre anwendbar ist, stuft der EuGH diese auch als ein Sonderrecht zugunsten der öffentlichen Akteure ein. Dabei stellte er auf die Entstehungsumstände des VW-Gesetzes ab. Bei dessen Erlass hielten sowohl der Bund als auch das Land Niedersachsen jeweils 20% des Kapitals; das Land Niedersachsen ist noch heute mit 20% am VW-Kapital beteiligt. Hieraus schloss der EuGH, dass den öffentlichen Akteuren ermöglicht werden sollte, sich mit einer geringeren Investition als nach allgemeinem Gesellschaftsrecht erforderlich eine Sperrminorität vorzubehalten. Die Begrenzung des Stimmrechts auf 20% vervollständigt diesen rechtlichen Rahmen. Durch diese Regelung können Anleger aus anderen Mitgliedstaaten von Direktinvestitionen abgehalten werden. Auch in der zweiten von der Kommission angegriffenen Regelung sah der EuGH eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit, da das dem Bund und dem Land Niedersachsen eingeräumte Recht auf Entsendung von Mitgliedern in der Aufsichtsrat diesen einen stärkeren Einfluss in dem Gremium gebe, als es ihr Aktionärsstatus normalerweise zuließe.<sup>19</sup>

18 EuGH, Urteil v. 23.10.2007, Kommission / Deutschland.

## **Bildungswesen der Gemeinschaft**

Im Jahr 2007 hat der EuGH eine Reihe von Entscheidungen zum EG-Bildungswesen erlassen, welche die deutsche Rechtslage betrafen. In den verb. Rechtssachen C-11/06 und C-12/06<sup>20</sup> ging es u.a. um die Frage, ob eine Bestimmung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG), wonach Ausbildungsförderung für ein Auslandslandsstudium nur gezahlt wird, wenn sich dieses als Fortsetzung einer – mindestens ein Jahr währenden – Phase der Ausbildung an einer inländischen Ausbildungsstätte darstellt, mit den Vorschriften des EG-Vertrags über die Unionsbürgerschaft vereinbar ist. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache C-11/06, eine deutsche Staatsangehörige, hatte nach dem Abitur ein Studium im Vereinigten Königreich aufgenommen und hierfür bei den zuständigen deutschen Stellen Ausbildungsförderung beantragt. Ihr Antrag war unter Hinweis auf das erwähnte Erfordernis einer ersten inländischen Ausbildungsphase abgelehnt worden. Deutschland rechtfertigte dieses Erfordernis damit, es solle den Auszubildenden ermöglichen, ihren Willen unter Beweis zu stellen, ihre Ausbildung erfolgreich und zügig zu absolvieren sowie zu prüfen, ob sie für ihr Studium die „richtige Wahl“ getroffen hätten. Der EuGH stellte zunächst fest, dass das Erfordernis einer ersten inländischen Ausbildungsphase geeignet ist, Unionsbürger – wozu auch die eigenen Staatsangehörigen des betroffenen Mitgliedstaats zählen – davon abzuhalten, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Eine solche Beschränkung der Unionsbürgerschaft kann nur durch objektive, von der Staatsangehörigkeit unabhängige Erwägungen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden. Alle im Verfahren vorgebrachten Rechtfertigungsgründe wurden vom EuGH zurückgewiesen. So stellte er hinsichtlich des ersten von Deutschland vorgebrachten Grundes fest, das Erfordernis einer ersten Ausbildungsphase sei nicht als solches geeignet, den Abschluss des Studiums durch den betreffenden Studenten sicherzustellen. Zudem könnte das Erfordernis – entgegen dem angegebenen Ziel einer Beschleunigung des Studiums – in der Praxis zu einer Verlängerung des Studiums führen. Auch den zweiten Grund hielt der EuGH nicht für plausibel. Da das BAföG nur die Fortsetzung eines im Inland begonnenen Studiums fördere, werde der Student, im Widerspruch zur behaupteten Intention der nationalen Regelung, davon abgehalten, eine falsche Studienwahl zu korrigieren. Sofern es um ein Auslandsstudium gehe, für das es im Inland keine Entsprechung gebe, bleibe dem Studierenden nur die Wahl zwischen dem völligen Verzicht auf diese Ausbildung oder dem völligen Verlust von Ausbildungsförderung. Das BAföG wurde inzwischen geändert, um der Entscheidung des EuGH sowie der durch die Rechtssache C-12/06 aufgeworfenen, vom EuGH allerdings nicht beantworteten weiteren Frage Rechnung zu tragen.<sup>21</sup>

Die Rechtssache C-76/05,<sup>22</sup> ein Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts Köln, und die Rechtssache C-318/06,<sup>23</sup> eine gegen Deutschland gerichtete Vertragsverletzungs-

---

19 Die Bundesregierung hat am 27.05.2008 einen Entwurf zur Änderung des VW-Gesetzes beschlossen (vgl. die Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 27.05.2008 auf der Website des BMJ, <http://www.bmj.bund.de>). Die EU-Kommission teilte am 05.06.2008 mit, sie habe beschlossen, gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtumsetzung des Urteils in der Rechtssache C-112/05 einzuleiten (vgl. die Pressemitteilung der Kommission IP/08/873 v. 05.06.2008).

20 EuGH, Urteil v. 23.10.2007, Rhiannon Morgan / Bezirksregierung Köln; Iris Bucher / Landrat des Kreises Düren.

21 22. Gesetz zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes, BGBl. 2007 I 3254.

22 EuGH, Urteil v. 11.09.2007, Herbert Schwarz, Marga Gootjes-Schwarz / Finanzamt Bergisch Gladbach.

23 EuGH, Urteil v. 11.09.2007, Kommission / Deutschland.

klage, betrafen die einkommensteuerrechtliche Abzugsfähigkeit von Schulgeldzahlungen an eine in einem anderen Mitgliedstaat befindliche Privatschule als Sonderausgaben. Nach § 10 Abs. 1 Nr. 9 Einkommensteuergesetz (EStG) beschränkt sich die Abzugsfähigkeit auf Schulgeld, welches für den Besuch einer staatlich genehmigten oder nach Landesrecht erlaubten Ersatzschule sowie einer nach Landesrecht anerkannten allgemein bildenden Ergänzungsschule gezahlt wurde, mithin für den Besuch von Schulen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat ansässig sind. Das Vertragsverletzungsverfahren bezog sich auf einen Verstoß dieser Regelung gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit, die Niederlassungsfreiheit sowie die Unionsbürgerschaft; in dem Vorabentscheidungsverfahren ging es um eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit und der Unionsbürgerschaft. Was einen möglichen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit angeht, untersuchte der EuGH zuerst, ob die fraglichen Schulgeldzahlungen im Hinblick auf eine Dienstleistung erbracht wurden, ob m.a.W. der Unterricht an einer ausländischen Privatschule gemäß Art. 50 Abs. 1 EGV eine Leistung darstellt, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Der EuGH knüpfte insofern an seine frühere Rechtsprechung an und stellte für die Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit entscheidend darauf ab, ob die Privatschule im Wesentlichen aus privaten Mitteln finanziert wird. Die fehlende einkommensteuerrechtliche Abzugsfähigkeit stellt auch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Zur Rechtfertigung brachte Deutschland vor, die von der angegriffenen Regelung begünstigten inländischen Privatschulen und die ausländischen Privatschulen befänden sich nicht in einer vergleichbaren Situation. Erstere unterlägen dem in Art. 7 Abs. 4 Grundgesetz vorgesehenen Gebot, eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen ihrer Eltern zu vermeiden, weshalb Deutschland verpflichtet sei, die betreffenden inländischen Privatschulen finanziell zu fördern, um die Höhe des Schulgelds im Rahmen zu halten. Die ausländischen Privatschulen unterlägen dem genannten Gebot jedoch nicht. Der EuGH folgte diesem Vorbringen nicht. Er stellte fest, dass § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG keine objektiven Kriterien aufstelle, die es ermöglichen würden zu bestimmen, welche Arten des von deutschen Schulen verlangten Schulgelds abzugsfähig sind. Eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Privatschule sei aufgrund der bloßen Tatsache, dass sie nicht in Deutschland ansässig sei, von der fraglichen steuerlichen Vergünstigung ausgeschlossen, ohne dass es darauf ankäme, ob die von Deutschland genannten materiellen Kriterien, wie die Erhebung von Schulgeld in einer Höhe, die keine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern zulässt, erfüllt seien. Aus diesem Grund hielt der EuGH einen vollständigen Ausschluss von Schulgeldzahlungen an Schulen in anderen Mitgliedstaaten jedenfalls für unverhältnismäßig. Da auch die weiteren von Deutschland vorgebrachten Rechtfertigungsgründe (insbesondere die Vermeidung einer übermäßigen Belastung des Staatshaushaltes) nicht durchgriffen, stellte der EuGH eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit fest. Ferner erkannte der EuGH eine Verletzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit im Hinblick auf Arbeitnehmer und Selbständige, die nach Deutschland gezogen sind und deren Kinder weiterhin eine kostenpflichtige Schule in einem anderen Mitgliedstaat besuchen, sowie im Hinblick auf deutsche Staatsangehörige, die – als nationale Beamte oder als Beamte der Europäischen Gemeinschaften – in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten und in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind. Auch die – nur auf Fälle jenseits des Anwendungsbereichs der genannten Grundfreiheiten anwendbare – Unionsbürgerschaft sah der EuGH als durch § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG verletzt an. Das Finanzgericht Köln hat inzwischen in dem der Rechtssache C-76/05 zugrundeliegenden

Verfahren der Entscheidung des EuGH Rechnung getragen und die durch § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG gewährte Begünstigung auf die Kläger des Ausgangsverfahrens erstreckt.<sup>24</sup>

Eine weitere Bestimmung des deutschen Einkommensteuergesetzes, § 3 Nr. 26 EStG, stand in der Rechtssache C-281/06<sup>25</sup> auf dem Prüfstand. Danach sind Aufwandsentschädigungen, die für eine nebenberufliche Tätigkeit als Dozent gezahlt werden, nur dann von der Einkommensteuer befreit, wenn die Tätigkeit im Auftrag einer inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgeführt wird. Der vom Bundesfinanzhof angegriffene EuGH stellte zunächst klar, dass die fragliche Tätigkeit in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fällt, auch wenn sie quasi ehrenamtlich ausgeübt wird. Dem von Deutschland zur Rechtfertigung der Regelung vorgebrachten Einwand, es sei nicht verpflichtet, die Universitäten anderer Mitgliedstaaten zu fördern, folgte der EuGH nicht. Dabei stützte er sich insbesondere auf Art. 149 EGV, wonach die Gemeinschaft die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bildungsbereich und die Mobilität von Lernenden und Lehrenden fördern solle. Diesem Ziel laufe die Bestimmung des EStG zuwider. Auch den Rechtfertigungsgrund der Kohärenz des nationalen Steuersystems wies der EuGH zurück. Dieser kann nur durchgreifen, wenn steuersystematisch ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einem steuerlichen Vorteil und dem Ausgleich dieses Vorteils durch ein steuerliche Belastung nachgewiesen ist. Einen solchen unmittelbaren Zusammenhang sah der EuGH nicht als gegeben an. Schließlich kann auch das in Art. 149 Abs. 1 EGV verbriefte Recht der Mitgliedstaaten zur Gestaltung ihres Bildungssystems nicht herangezogen werden, um eine gegen die Grundfreiheiten verstoßende nationale Bestimmung zu rechtfertigen.<sup>26</sup>

### **Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts**

Der Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts (RFSR) war im Jahr 2007 Gegenstand von Entscheidungen des EuGH, die sowohl die Bestimmungen des EG-Vertrags betreffend den freien Personenverkehr (3. Teil, Titel IV) als auch die 3. Säule des EU-Vertrags, d.h. die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS), betrafen. In den Rechtssachen C-77/05<sup>27</sup> und C-137/05<sup>28</sup> ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich das Vereinigte Königreich an Maßnahmen zur Weiterentwicklung des sog. Schengen-Besitzstands beteiligen kann. In beiden Verfahren klagte das Vereinigte Königreich auf Nichtigkeit zweier die Sicherung der Außengrenzen betreffenden Verordnungen des Rates mit der Begründung, es sei zu Unrecht von der Beschlussfassung über die Rechtsakte ausgeschlossen worden. Den rechtlichen Maßstab für die Klagen bildet das dem Amsterdamer Vertrag beigefügte Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union. Danach werden die Vertragsstaaten der Schengener Übereinkommen, zu denen das Vereinigte Königreich nicht gehört, ermächtigt, im Rahmen der Übereinkommen und der darauf gegründeten Bestimmungen (sog.

---

24 FG Köln, Urteil v. 14.02.2008, Az. 10 K 7404/01; Quelle: <http://fg-koeln.nrw.de>; zur Folgeänderung des § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG vgl. den Entwurf der Bundesregierung für ein Jahressteuergesetz 2009, Bundestags-Drucksache 16/10189 v. 02.09.2008, S. 7.

25 EuGH, Urteil v. 18.12.2007, Hans-Dieter Jundt, Hedwig Jundt / Finanzamt Offenburg.

26 Zur Folgeänderung des § 3 Nr. 26 EStG vgl. den Entwurf der Bundesregierung für ein Jahressteuergesetz 2009, Bundestags-Drucksache 16/10189 v. 02.09.2008, S. 7.

27 EuGH, Urteil v. 18.12.2007, Vereinigtes Königreich / Rat.

28 EuGH, Urteil v. 18.12.2007, Vereinigtes Königreich / Rat.



Schengen-Besitzstand) eine verstärkte Zusammenarbeit zu begründen. In Art. 4 des Protokolls ist vorgesehen, dass auf Antrag des Vereinigten Königreichs einzelne oder alle Bestimmungen des Schengen-Besitzstands auf diesen Mitgliedstaat Anwendung finden können. Einen entsprechenden Beschluss zur Anwendung einzelner Bestimmungen des Schengen-Besitzstands auf das Vereinigte Königreich hat der Rat im Jahr 2000 gefasst.<sup>29</sup> Auf Art. 4 des Schengen-Protokolls konnte sich das Vereinigte Königreich allerdings nicht berufen, da die angegriffenen Verordnungen unstreitig nicht zu demjenigen Teil des Schengen-Besitzstands zählen, der auf das Vereinigte Königreich für anwendbar erklärt wurde. Jedoch war das Vereinigte Königreich der Meinung, es könne sich gemäß Art. 5 des Protokolls unabhängig vom Umfang seiner Bindung an den Schengen-Besitzstand an sämtlichen Maßnahmen zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands beteiligen. Nach dieser Bestimmung muss das Vereinigte Königreich seinen Wunsch, sich an Maßnahmen auf der Grundlage des Schengen-Besitzstands zu beteiligen, innerhalb eines vertretbaren Zeitraums mitteilen; andernfalls gilt die Ermächtigung zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit als erteilt. In seiner Entscheidung stellte der EuGH das Verhältnis von Art. 4 und Art. 5 des Protokolls klar. Danach kommt eine Beteiligung des Vereinigten Königreichs an Maßnahmen zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands „logischerweise“ nur in Betracht, soweit dieser Mitgliedstaat an den Schengen-Besitzstand gebunden ist. Eine solche Bindung kann durch einen entsprechenden Beschluss des Rates gemäß Art. 4 des Protokolls herbeigeführt werden. Art. 5 des Protokolls gestattet es dem Vereinigten Königreich, sich an Maßnahmen zur Weiterentwicklung derjenigen Teile des Schengen-Besitzstands, an die es gemäß Art. 4 des Protokolls gebunden ist, nicht zu beteiligen. Beide Artikel können somit nicht, wie vom Vereinigten Königreich angenommen, unabhängig voneinander gelesen werden. Im Ergebnis stellte der EuGH daher fest, dass der Rat das Vereinigte Königreich zu Recht von der Beschlussfassung über die angegriffenen Verordnungen ausgeschlossen hat, und wies die Klagen als unbegründet ab.

Die Rechtssache C-303/05<sup>30</sup> betraf den Handlungsspielraum des Rates bei der Auswahl der Rechtsinstrumente im Rahmen der PJZS sowie die materielle Rechtmäßigkeit des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten.<sup>31</sup> Das vorliegende belgische Gericht stellte dem EuGH zunächst die Frage, ob der Europäische Haftbefehl als Rahmenbeschluss gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. b) EUV erlassen werden dürfen. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens war der Meinung, dieser Rechtsakt dürfe nur für die Angleichung von Strafvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß Art. 29 Abs. 2 dritter Gedankenstrich EUV verwendet werden. Zudem dürfe die im Rahmenbeschluss 2002/584/JI vorgesehene Ersetzung von Bestimmungen des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) nur durch eine Handlung gleicher Natur, nämlich durch ein Übereinkommen gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. d) EUV, vorgenommen werden. Der EuGH folgte dieser Argumentation nicht. Art. 34 Abs. 2 EUV stellt keine Rangfolge der dort genannten Rechtsinstrumente auf, auch wird weder in dieser Bestimmung noch in anderen Bestimmungen über die PJZS bei den Arten von Rechtshandlungen nach dem Gegenstand unterschieden. Unzutreffend ist daher insbesondere die Annahme, das Instrument des Rahmenbeschlusses stehe nur für Maßnah-

29 Beschluss des Rates 2000/365/EG v. 29.05.2000, ABl. der EU, L 131 v. 01.06.2000, S. 43.

30 EuGH, Urteil v. 03.05.2007, *Advocaten voor de Wereld VZW / Leden van de Ministerraad*.

31 ABl. der EU, L 190 v. 18.07.2002, S. 1.

men der Rechtsangleichung gemäß Art. 29 Abs. 2 dritter Gedankenstrich EUV zur Verfügung. Der Europäische Haftbefehl hätte, was insbesondere die Ersetzung von Bestimmungen des SDÜ angeht, auch zum Gegenstand eines Übereinkommens gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. b) EUV gemacht werden können; jedoch steht die Wahl des Rechtsinstruments im Ermessen des Rates. Daher wurde der Rahmenbeschluss nicht unter Verstoß gegen Art. 34 Abs. 2 lit. b) EUV erlassen. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts war auf eine mögliche Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit sowie des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung gerichtet. Hinsichtlich des ersten Grundsatzes wies der EuGH die Rüge der Klägerin des Ausgangsverfahrens zurück, die Auflistung der Straftaten im Rahmenbeschluss, für die die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit nicht gilt, sei zu vage und unbestimmt. Er betonte, dass sich nach den Bestimmungen des Rahmenbeschlusses die Strafbarkeit aus den Bestimmungen des Ausstellungsmitgliedstaats ergebe. Insofern bezwecke der Rahmenbeschluss keine Angleichung. Den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung sah die Klägerin des Ausgangsverfahrens als verletzt an, weil Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses bei 32 Arten von Straftaten auf die Überprüfung beiderseitiger Strafbarkeit verzichte, ohne dass diese Auswahl objektiv begründet sei. Der EuGH folgte diesem Vorbringen nicht, sondern wies darauf hin, der Rat habe angesichts des hohen Maßes an Vertrauen und Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten davon ausgehen dürfen, dass die in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses genannten Arten von Straftaten – ihrer Natur nach oder infolge des geforderten Strafrahmens – so schwerwiegend sind, dass es gerechtfertigt erscheint, auf die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit zu verzichten. Daher stellte der EuGH fest, dass seine Prüfung nichts ergeben habe, was die Gültigkeit des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl berühren könnte.

### **Weiterführende Literatur**

- Everling, Ulrich: Das Verfahren der Gerichte der EG im Spiegel der verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Mitgliedstaaten, in: Rainer Grote u.a. (Hrsg.), *Die Ordnung der Freiheit – Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2007, S. 536–553.
- Papier, Hans-Jürgen: Die Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2007, S. 133–134.
- Pechstein, Matthias: *EU-/EG-Prozessrecht*, 3. Aufl., Tübingen 2007.
- Šarevi, Edin: Vorabentscheidungsverfahren: eine besondere Art des Rechtstransfers?, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 2007, S. 593–600.
- Skouris, Vassilios: Höchste Gerichte an ihren Grenzen – Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Rainer Grote u.a. (Hrsg.), *Die Ordnung der Freiheit – Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2007, S. 991–1003.
- Skouris, Vassilios: Entwicklungsperspektiven der europäischen Gerichtsbarkeit. Bemerkungen aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens der Römischen Verträge, in: Ferdinand Kirchhof / Hans-Jürgen Papier / Heinz Schäffer (Hrsg.), *Rechtsstaat und Grundrechte – Festschrift für Detlef Merten*, Heidelberg 2007, S. 383–394.
- Thiele, Alexander: *Europäisches Prozessrecht – Verfahrensrecht vor dem EuGH*, München 2007.