

zen[,] dem Unternehmer die erforderlichen ihm zur Verfügung stehenden Informationen übermitteln [und] den vom Unternehmer erteilten angemessenen Weisungen nachkommen“.

(36) Somit ist bei der Anwendung der in Art 5 Nr 1 lit b zweiter Gedankenstrich der VO enthaltenen Regel eines besonderen Gerichtsstands für vertragliche Streitigkeiten, wenn es mehrere Orte der Leistungserbringung durch den Handelsvertreter gibt, unter „Erfüllungsort“ grundsätzlich der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung durch den Handelsvertreter zu verstehen.

(37) Drittens ist zu klären, nach welchen Kriterien der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung zu bestimmen ist, wenn die Leistungen in verschiedenen MS erbracht werden.

(38) Im Hinblick auf das vom Verordnungsgeber im elften Erwägungsgrund der VO dargelegte Ziel der Vorhersehbarkeit und unter Berücksichtigung des Wortlauts von Art 5 Nr 1 lit b zweiter Gedankenstrich der VO, wonach maßgebend ist, an welchem Ort in einem MS die Dienstleistungen „nach dem Vertrag“ erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen, ist der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung nach Möglichkeit aus den Bestimmungen des Vertrags selbst abzuleiten. Somit ist bei einem Handelsvertretervertrag auf der Grundlage dieses Vertrags der Ort zu ermitteln, an dem der Vertreter seine Tätigkeit für Rechnung des Unternehmers, die insb darin besteht, die ihm anvertrauten Geschäfte vorzubereiten, zu vermitteln und gegebenenfalls abzuschließen, hauptsächlich vorzunehmen hatte.

(39) Die Ermittlung des Ortes der hauptsächlichen Leistungserbringung anhand der im Vertrag festgelegten Wahl der Parteien entspricht dem Ziel der räumlichen Nähe, da dieser Ort dem Wesen nach eine Verknüpfung zum Gegenstand des Rechtsstreits aufweist.

(40) Kann der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung nicht anhand der Vertragsbestimmungen ermittelt werden, weil diese entweder mehrere Erbringungsorte oder ausdrücklich gar keinen bestimmten Erbringungsort vorsehen, hat der Vertreter aber bereits solche Leistungen erbracht, so ist hilfsweise der Ort heranzuziehen, an dem er seine Tätigkeiten zur Erfüllung des Vertrags tatsächlich überwiegend vorgenommen hat, vorausgesetzt, die Erbringung der Dienstleistungen an diesem Ort widerspricht nicht dem Parteiwillen, wie er sich aus den Vertragsbestimmungen ergibt. Dabei können tatsächliche Aspekte der Rs, insb die an diesen Orten aufgewendete Zeit und die Bedeutung der dort ausgeübten Tätigkeit, berücksichtigt werden. Es ist Sache des angerufenen nationalen Gerichts, anhand der ihm vorgelegten Beweismittel über seine Zuständigkeit zu befinden (vgl Urteil Color Drack, Rdn 41).

(41) Viertens ist der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung, wenn er weder anhand der Bestimmungen des Vertrags selbst noch aufgrund von dessen tatsächlicher Erfüllung bestimmt werden kann, auf eine andere Weise zu ermitteln, die den beiden vom Verordnungsgeber verfolgten Zielen der Vorhersehbarkeit und der räumlichen Nähe Rechnung trägt.

(42) Zu diesem Zweck wird bei der Anwendung von Art 5 Nr 1 lit b zweiter Gedankenstrich der VO als Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung durch einen Handelsvertreter der Ort anzusehen sein, an dem er seinen Wohnsitz hat. Dieser Ort kann nämlich immer mit Sicherheit ermittelt werden und ist demnach vorhersehbar. Darüber hinaus weist er eine räumliche Nähe zum Rechtsstreit auf, da der Vertreter dort aller Wahrscheinlichkeit nach einen nicht unerheblichen Teil seiner Dienstleistungen erbringen wird.

(43) Nach alledem ist auf Frage 1 b wie unter Pkt 2 des Tenors zu antworten.

Zu Frage 1 c und zu Frage 2

(44) In Anbetracht der Antworten auf die Fragen 1 a und 1 b sind die Frage 1 c und die Frage 2 nicht zu beantworten.

Regionale Regelung, in der verbindliche Mindestabstände zwischen Straßentankstellenanlagen vorgeschrieben sind, als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

DOI 10.1007/s00718-010-1618-1

Art 43, 48 EG (jetzt: Art 49, 54 AEUV):

Art 43 EG iVm Art 48 EG ist dahin auszulegen, dass eine innerstaatliche Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die verbindliche Mindestabstände zwischen Straßentankstellenanlagen vorschreibt, eine Beschränkung der vom EG-V gewährleisteten Niederlassungsfreiheit darstellt. Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens erscheint diese Beschränkung nicht als durch Ziele der Straßenverkehrssicherheit, des Gesundheitsschutzes sowie der Rationalisierung des den Benutzern geleisteten Dienstes gerechtfertigt, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. [89]

EuGH 11. 3. 2010, Rs C-384/08 (Attanasio Group Srl/Comune di Carbognano; Tribunale amministrativo regionale del Lazio [Italien])

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art 43 EG, 48 EG, 49 EG und 56 EG sowie der „im [EG-]Vertrag verankerten Grundsätze eines wirtschaftlichen Wettbewerbs und des Verbots der rechtlichen Diskriminierung“.

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Attanasio Group Srl (im Folgenden: Attanasio) und der Comune di Carbognano (Gemeinde Carbognano) wegen der Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Tankstellenanlage an einen Dritten, die Felgas Petroli Srl (im Folgenden: Felgas Petroli).

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

Attanasio, die ihren Sitz in Viterbo (Italien) hat, stellte bei der Comune di Caprarola einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Tankstellenanlage für Treib- und Schmierstoffe sowie Flüssiggas an der Provinzstraße „Massarella“. Im Laufe des Verwaltungsverfahrens stellte sich heraus, dass die Comune di Carbognano zwischenzeitlich an Felgas Petroli die Genehmigung für die Errichtung einer Tankstelle nicht weit entfernt von der Stelle erteilt hatte, die Gegenstand des Antrags von Attanasio war.

Damit war es nach Art 13 des Regionalgesetzes Nr 8/2001 der Comune di Caprarola aufgrund der Erteilung der Baugenehmigung an Felgas Petroli durch die Comune di Carbognano nicht mehr möglich, dem Antrag von Attanasio stattzugeben.

Laut der VorlageE klagte in der Folge Attanasio beim vorlegenden Gericht gegen die Erteilung der Genehmigung an Felgas Petroli und beantragte eine einstweilige Anordnung, mit der die Wirkungen dieser Genehmigung ausgesetzt werden sollten.

Das vorlegende Gericht vertritt die Auffassung, dass die einschlägige Regelung, nämlich insb Art 13 des Regionalgesetzes Nr 8/2001, aber auch das Decreto legislativo Nr 32/1998, das Gesetz Nr 57/2001 und das Ministerialdekret vom 31. Oktober 2001, „geeignet [sei], die Bestimmungen des Vertrags zu verletzen, die die Wahrung der Grundsätze des Wettbewerbs, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs regeln“.

Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts müssten die nationalen und regionalen Bestimmungen, die der Errichtung der Anlage von Attanasio entgegenstünden, unangewendet bleiben, wenn ihre Unvereinbarkeit mit dem

Gemeinschaftsrecht festgestellt würde. Dann wäre dem vorlegenden Gericht zufolge die Klage im Ausgangsverfahren mangels Klageinteresse von Attanasio für unzulässig zu erklären.

Unter diesen Umständen hat das Tribunale amministrativo regionale del Lazio das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur VorabE vorgelegt:

Sind die regionalen und nationalen italienischen Bestimmungen, die verbindliche Mindestabstände zwischen Straßentankstellenanlagen vorsehen, insb Art 13 des Regionalgesetzes Nr 8/2001, der auf den diesem Tribunale vorliegenden Sachverhalt anwendbar und für die E des Rechtsstreits erheblich ist, und die nationalen Referenzbestimmungen (Decreto legislativo Nr 32/1998, Gesetz Nr 57/2001 und Ministerialdekret vom 31. Oktober 2001), soweit diese in der staatlichen Gesetzgebung die Festlegung von Mindestabständen zwischen Straßentankstellenanlagen durch den erwähnten Art 13 zulassen oder zumindest nicht verhindern, mit dem Gemeinschaftsrecht, insb mit den Art 43 EG, 48 EG, 49 EG und 56 EG sowie den im Vertrag verankerten gemeinschaftlichen Grundsätzen des wirtschaftlichen Wettbewerbs und der Nichtdiskriminierung, vereinbar?

Entscheidungsgründe des EuGH:

Zur Vorlagefrage

Vorbemerkungen

(16) In Anbetracht des Wortlauts der Vorlagefrage ist vorab darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof im Rahmen von Art 267 AEUV weder zur Auslegung innerstaatlicher Rechts- oder Verwaltungsvorschriften noch zu Äußerungen über deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht befugt ist (vgl ua Urteile vom 18. November 1999, Teckal, C-107/98, Slg 1999, I-8121 [= wbl 2000/7, 27; Anm d Red], Rdn 33, vom 4. März 2004, Barsotti ua, C-19/01, C-50/01 und C-84/01, Slg 2004, I-2005 [= wbl 2004/118, 237; Anm d Red], Rdn 30, und vom 23. März 2006, Enirisorse, C-237/04, Slg 2006, I-2843 [= wbl 2006/99, 228; Anm d Red], Rdn 24 und die dort angeführte Rsp).

(17) Der Gerichtshof hat jedoch wiederholt entschieden, dass er befugt ist, dem vorlegenden Gericht alle Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die es diesem ermöglichen, für die E der bei ihm anhängigen Rs über die Frage der Vereinbarkeit zu befinden (vgl ua Urteile vom 2. Juli 1987, Lefèvre, 188/86, Slg 1987, 2963, Rdn 6, vom 15. Dezember 1993, Hünermund ua, C-292/92, Slg 1993, I-6787, Rdn 8, und Enirisorse, Rdn 24).

(18) Damit obliegt es dem Gerichtshof, im Fall ungenau formulierter oder den Rahmen seiner Befugnisse nach Art 267 AEUV überschreitender Fragen aus dem gesamten vom nationalen Gericht vorgelegten Material, insb der Begründung der VorlageE, diejenigen Elemente des Unionsrechts herauszuarbeiten, die angesichts des Gegenstands des Rechtsstreits einer Auslegung bedürfen (vgl idS ua Urteile vom 29. November 1978, Redmond, 83/78, Slg 1978, 2347, Rdn 26, vom 17. Juni 1997, Codiesel, C-105/96, Slg 1997, I-3465 [= wbl 1997, 344; Anm d Red], Rdn 13, und vom 26. Mai 2005, António Jorge, C-536/03, Slg 2005, I-4463, Rdn 16).

(19) In der vorliegenden Rs hat der Gerichtshof daher seine Prüfung auf die Bestimmungen des Unionsrechts zu beschränken und dieses in einer für das vorlegende Gericht sachdienlichen Weise auszulegen; diesem obliegt es, die Vereinbarkeit der nationalen Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht zu beurteilen (vgl entsprechend ua Urteil vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Slg 2008, I-349, Rdn 51). Dementsprechend hat der Gerichtshof die ihm vorgelegte Frage umzuformulieren (vgl entsprechend ua Urteil vom 23. März 2006, FCE

Bank, C-210/04, Slg 2006, I-2803 [= wbl 2006/100, 229; Anm d Red], Rdn 21).

(20) Soweit die Vorlagefrage auf die Auslegung der vom vorlegenden Gericht als solche bezeichneten „gemeinschaftlichen Grundsätze des wirtschaftlichen Wettbewerbs und der Nichtdiskriminierung“ gerichtet ist, ist sie mit Blick auf die in Rdn 18 des vorliegenden Urteils angeführte Rsp dahin zu verstehen, dass sie die Auslegung der Wettbewerbsregeln im Dritten Teil Titel VI Kapitel 1 des Vertrags, in dem sich die Art 81 EG bis 89 EG finden, und des Art 12 EG betrifft, der unbeschadet besonderer Bestimmungen des Vertrags in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet.

(21) Unter diesen Umständen ist die Vorlagefrage dahin zu verstehen, dass mit ihr um Klärung ersucht wird, ob das Unionsrecht, insb die Art 12 EG, 43 EG, 48 EG, 49 EG und 56 EG sowie die Art 81 EG bis 89 EG, dahin auszulegen ist, dass es Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts wie den im Ausgangsverfahren fraglichen, die verbindliche Mindestabstände zwischen Straßentankstellenanlagen vorschreiben, entgegensteht.

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs und zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

(22) Zunächst ist zu beachten, dass der Ausgangsrechtsstreit ausweislich der dem Gerichtshof vorgelegten Akten, wie im Übrigen das vorlegende Gericht auch selbst ausführt, unter keinem Gesichtspunkt über die Grenzen eines einzigen MS hinausweist. Daher ist zunächst zu prüfen, ob der Gerichtshof in der vorliegenden Rs dafür zuständig ist, sich zu den in der Vorlagefrage genannten Vertragsbestimmungen (Art 43 EG, 48 EG, 49 EG und 56 EG) zu äußern (vgl entsprechend Urteil Centro Europa 7, Rdn 64).

(23) Eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die nach ihrem Wortlaut unterschiedslos auf italienische Staatsangehörige und Staatsangehörige anderer MS anwendbar ist, kann nämlich im Allgemeinen nur dann Bestimmungen über die vom Vertrag garantierten Grundfreiheiten betreffen, wenn sie auf Sachlagen anwendbar ist, die eine Verbindung zum Handel zwischen den MS aufweisen (vgl Urteile vom 5. Dezember 2000, Guimont, C-448/98, Slg 2000, I-10663 [= wbl 2001/41, 78; Anm d Red], Rdn 16, vom 11. September 2003, Anomar ua, C-6/01, Slg I-8621 [= wbl 2003/292, 531; Anm d Red], Rdn 39 und die dort angeführte Rsp, und Centro Europa 7, Rdn 65).

(24) Jedoch lässt sich im vorliegenden Fall keineswegs ausschließen, dass Unternehmen, die in anderen MS als der Italienischen Republik ansässig sind, Interesse daran hatten oder hätten, in Italien Kraftstoffe zu vertreiben.

(25) Im Übrigen ist es grundsätzlich allein Sache der nationalen Gerichte, unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts sowohl die Erforderlichkeit einer VorabE für den Erlass ihres Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen (Urteil Guimont, Rdn 22). Der Gerichtshof kann das Ersuchen eines nationalen Gerichts nur zurückweisen, wenn offensichtlich kein Zusammenhang zwischen der erbetenen Auslegung des Unionsrechts und der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens besteht (Urteile vom 6. Juni 2000, Angonese, C-281/98, Slg 2000, I-4139 [= wbl 2000/194, 315; Anm d Red], Rdn 18, und Anomar ua, Rdn 40).

(26) In ihren schriftlichen Erklärungen hat die italienische Regierung geltend gemacht, dass Art 13 des Regionalgesetzes Nr 8/2001 aufgrund des Erlasses von Art 83a Abs 17 des Gesetzes Nr 133/2008 nicht mehr anwendbar sei, weil er gegen diese Bestimmung verstoße, die in der

italienischen Rechtsordnung einen höheren Rang habe. Daher müsse dieser Art 13 im Verwaltungsverfahren über den Antrag von Attanasio unangewendet bleiben.

(27) Unter diesen Umständen konnte es – wie in der VorlageE unter der Annahme, dass Art 13 des Regionalgesetzes Nr 8/2001 mit dem Unionsrecht unvereinbar sei, geäußert (s Rdn 14 des vorliegenden Urteils) – den Anschein haben, dass Attanasio im Ausgangsverfahren das Klageinteresse fehlte.

(28) Daher hat der Gerichtshof gem Art 104 § 5 seiner Verfahrensordnung am 17. September 2009 das vorliegende Gericht um Klarstellung gebeten, ob in Anbetracht namentlich der Ausführungen in der VorlageE über eine eventuell fehlende Klagebefugnis von Attanasio im Ausgangsverfahren die Änderungen der einschlägigen italienischen Rechtsvorschriften durch Art 83a Abs 17 und 18 des Gesetzes Nr 133/2008 iVm Art 1 Abs 2 Unterabs 2 des Gesetzes Nr 131 vom 5. Juni 2003 Auswirkungen auf das Interesse an einer VorabE in der vorliegenden Rs haben. Hierzu ist nämlich darauf hinzuweisen, dass die dem Gerichtshof übertragene Aufgabe bei Vorabentscheidungsersuchen darin besteht, zur Rechtspflege in den MS beizutragen, nicht aber darin, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben (vgl idS ua Urteile vom 3. Februar 1983, Robards, 149/82, Slg 1983, 171, Rdn 19, vom 9. Februar 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, Slg 1995, I-179, Rdn 12, und vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie, C-189/08, Slg 2009, I-0000, Rdn 36).

(29) Mit Beschluss vom 3. Dezember 2009, der am 22. Januar 2010 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat das vorliegende Gericht bestätigt, dass die genannten Änderungen prinzipiell zur Folge hätten, dass ua Art 13 des Regionalgesetzes Nr 8/2001 nicht mehr angewendet werden könne. Das vorliegende Gericht hat dennoch sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten. Zur Begründung führt es aus, dass das Gesetz Nr 133/2008 erst ab seinem Inkrafttreten Wirkungen entfalten solle. Außerdem könnten aus der für Attanasio bestehenden bloßen Möglichkeit, gem der geänderten italienischen Regelung einen erneuten Antrag auf eine Baugenehmigung zu stellen, Hindernisse erwachsen, die noch nicht absehbar seien und den Schutz des im Ausgangsverfahren geltend gemachten materiellen Anspruchs ungewiss werden ließen.

(30) Unter diesen Umständen ist nicht offensichtlich, dass das vorliegende Gericht die von ihm erbetene Auslegung des Unionsrechts für die E des bei ihm anhängigen Rechtsstreits nicht befürigt.

(31) Damit ist die Vorlagefrage zulässig, soweit sie die Art 43 EG, 48 EG, 49 EG und 56 EG betrifft, die, soweit sie auf den Gebieten der Niederlassungsfreiheit, des freien Dienstleistungsverkehrs und des freien Kapitalverkehrs besondere Diskriminierungsverbote vorsehen, speziell für diese Gebiete Ausdruck des in Art 12 EG ausgesprochenen allgemeinen Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sind.

(32) Soweit die Vorlagefrage, wie sie in Rdn 21 des vorliegenden Urteils umformuliert worden ist, hingegen auf eine Auslegung der Art 81 EG bis 89 EG zielt, ist darauf hinzuweisen, dass die Notwendigkeit, zu einer dem nationalen Gericht dienlichen Auslegung des Unionsrechts zu gelangen, es erforderlich macht, dass dieses Gericht zu tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in dem sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen diese Fragen beruhen (vgl Urteil Centro Europa 7, Rdn 57 und die dort angeführte Rsp). Dieses Erfordernis gilt ganz besonders im Bereich des Wettbewerbs, der durch komplexe tatsächliche und rechtliche Verhältnisse gekennzeichnet ist (vgl idS ua Urteile vom 26. Januar 1993, Telemarsicabruzzo ua, C-320/90 bis C-322/90, Slg 1993, I-393, Rdn 7, vom

23. November 2006, Asnef-Equifax und Administración del Estado, C-238/05, Slg 2006, I-11125 [= wbl 2007/24, 71; Anm d Red], Rdn 23, und vom 13. Dezember 2007, United Pan-Europe Communications Belgium ua, C-250/06, Slg 2007, I-11135 [= wbl 2008/80, 183; Anm d Red], Rdn 20).

(33) Im vorliegenden Fall aber erläutert die VorlageE nicht den tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund, der dem Gerichtshof eine Feststellung der Bedingungen ermöglichen würde, unter denen staatliche Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren fraglichen unter die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Vertrags fallen könnten. Insb findet sich in der VorlageE weder ein Hinweis zu den konkreten Wettbewerbsregeln, um deren Auslegung das vorliegende Gericht ersucht, noch eine Erklärung, welchen Zusammenhang es zwischen diesen Regeln und dem Ausgangsverfahren oder dessen Streitgegenstand sieht.

(34) Unter diesen Umständen ist die Vorlagefrage, soweit sie dahin aufgefasst werden kann, dass sie auf eine Auslegung der Art 81 EG bis 89 EG zielt, für unzulässig zu erklären.

(35) Daher ist die Vorlagefrage, wie sie in Rdn 21 des vorliegenden Urteils umformuliert worden ist, nur anhand der Art 12 EG, 43 EG, 48 EG, 49 EG und 56 EG zu prüfen.

Zur Beantwortung der Vorlagefrage

(36) Die Errichtung von Straßentankstellenanlagen fällt unter den Begriff der „Niederlassung“ iS des Vertrags. Dieser Begriff ist sehr weit gefasst und impliziert die Möglichkeit für einen Unionsangehörigen, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen MS als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen (vgl idS ua Urteile vom 21. Juni 1974, Reyners, 2/74, Slg 1974, 631, Rdn 21, vom 30. November 1995, Gebhard, C-55/94, Slg 1995, I-4165 [= wbl 1996, 114; Anm d Red], Rdn 25, und vom 11. Oktober 2007, ELISA, C-451/05, Slg 2007, I-8251, Rdn 63).

(37) Es ist darauf hinzuweisen, dass Art 12 EG als eigenständige Grundlage nur auf unionsrechtlich geregelte Fallgestaltungen angewendet werden kann, für die der Vertrag keine besonderen Diskriminierungsverbote vorsieht. Im Bereich des Niederlassungsrechts ist das allgemeine Diskriminierungsverbot aber durch Art 43 EG umgesetzt worden (vgl idS ua Urteile vom 29. Februar 1996, Skanavi und Chryssanthakopoulos, C-193/94, Slg 1996, I-929 [= wbl 1996, 271; Anm d Red], Rdn 20 und 21, vom 13. April 2000, Baars, C-251/98, Slg 2000, I-2787 [= wbl 2000/166, 275; Anm d Red], Rdn 23 und 24, und vom 17. Januar 2008, Lammers & Van Cleeff, C-105/07, Slg 2008, I-173, Rdn 14).

(38) Daher besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, Art 12 EG auszulegen.

(39) Zudem sind nach Art 50 Abs 1 EG die Bestimmungen des Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr nur anzuwenden, wenn diejenigen über das Niederlassungsrecht nicht anwendbar sind, so dass Art 49 EG im vorliegenden Fall ebenfalls nicht einschlägig ist. Die Errichtung von Straßentankstellenanlagen durch juristische Personen iS des Art 48 EG setzt nämlich zwangsläufig deren Zugang zum Gebiet des Aufnahme-MS zum Zweck einer stabilen und kontinuierlichen Teilnahme am Wirtschaftsleben dieses MS insb durch die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften voraus (vgl entsprechend Urteile Gebhard, Rdn 22 bis 26, und vom 29. April 2004, Kom/Portugal, C-171/02, Slg 2004, I-5645, Rdn 24 und 25).

(40) Falls die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung ferner Auswirkungen auf den freien Kapitalverkehr ha-

ben sollte, wären solche Auswirkungen nach der Rsp die unvermeidliche Konsequenz einer eventuellen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und rechtfertigt daher keine eigenständige Prüfung der Regelung im Hinblick auf Art 56 EG (vgl entsprechend Urteile vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Slg 2006, I-7995 [= wbl 2006/241, 521; Anm d Red], Rdn 33, vom 18. Juli 2007, Oy AA, C-231/05, Slg 2007, I-6373 [= wbl 2007/239, 539; Anm d Red], Rdn 24, und vom 26. Juni 2008, Burda, C-284/06, Slg 2008, I-4571 [= wbl 2008/231, 490; Anm d Red], Rdn 74).

(41) Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Vorlagefrage, wie sie in Rdn 21 des vorliegenden Urteils umformuliert worden ist, allein im Licht der Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit zu beantworten ist.

(42) Mit der Niederlassungsfreiheit, die Art 43 EG den Unionsangehörigen zuerkennt und die für sie die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen unter den gleichen Bedingungen wie den im MS der Ansässigkeit für dessen eigene Angehörige festgelegten umfasst, ist gem Art 48 EG für die nach den Rechtsvorschriften eines MS gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Europäischen Union haben, das Recht verbunden, ihre Tätigkeit in dem betreffenden MS durch eine Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder Agentur auszuüben (vgl ua Urteile vom 21. September 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Slg 1999, I-6161 [= wbl 1999/324; Anm d Red], Rdn 35, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas, Rdn 41, und vom 13. März 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Slg 2007, I-2107, Rdn 36).

(43) Nach stRsp steht Art 43 EG jeder nationalen Regelung entgegen, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der vom Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (vgl idS ua Urteile vom 31. März 1993, Kraus, C-19/92, Slg 1993, I-1663, Rdn 32, Gebhard, Rdn 37, vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France, C-442/02, Slg 2004, I-8961, Rdn 11, und vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, Slg 2009, I-0000 [= wbl 2009/98, 235; Anm d Red], Rdn 33 und die dort angeführte Rsp).

(44) Insb hat der Gerichtshof entschieden, dass solche Behinderungen entstehen können, wenn ein Unternehmen aufgrund nationaler Vorschriften davon abgehalten werden könnte, untergeordnete Einheiten – wie etwa Betriebsstätten – in anderen MS zu gründen und seine Tätigkeiten über diese Einheiten auszuüben (vgl idS ua Urteile vom 13. Dezember 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Slg 2005, I-10837 [= wbl 2006/30, 82; Anm d Red], Rdn 32 und 33, vom 23. Februar 2006, Keller Holding, C-471/04, Slg 2006, I-2107, Rdn 35, und vom 23. Februar 2008, Deutsche Shell, C-293/06, Slg 2008, I-1129, Rdn 29).

(45) Deshalb stellt eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die die Eröffnung neuer Straßentankstellenanlagen von der Einhaltung von Mindestabständen zu gleichartigen Anlagen abhängig macht, eine Beschränkung iS des Art 43 EG dar. Eine solche Regelung, die nur auf neue Anlagen anwendbar ist und nicht auf bereits vor Inkrafttreten der Regelung bestehende Anlagen, macht nämlich den Zugang zur Tätigkeit des Kraftstoffvertriebs von bestimmten Voraussetzungen abhängig und ist, da sie die Marktteilnehmer begünstigt, die bereits in Italien ansässig sind, geeignet, Marktteilnehmer aus anderen MS vom Zugang zum italienischen Markt abzuschrecken oder ihren Marktzugang sogar zu verhindern (vgl auch entsprechend Urteile CaixaBank France, Rdn 11

bis 14, und vom 28. April 2009, Kom/Italien, C-518/06, Slg 2009, I-0000, Rdn 62 bis 64 und 70 bis 71).

(46) Unter diesen Umständen ist zu prüfen, inwieweit die im Ausgangsverfahren fragliche Beschränkung aus einem der in Art 46 EG genannten Gründe zulässig oder gem der Rsp des Gerichtshofs durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.

(47) Das vorliegende Gericht hat als Ziele, die für die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung in Betracht kommen, die Straßenverkehrssicherheit, den Gesundheits- und Umweltschutz sowie die Rationalisierung des den Benutzern geleisteten Dienstes genannt.

(48) In ihren schriftlichen Erklärungen hat die italienische Regierung nichts zur Rechtfertigung dieser Regelung vorgebracht, sondern sich, wie aus Rdn 26 des vorliegenden Urteils ersichtlich, auf das Vorbringen beschränkt, dass die Regelung nicht mehr anwendbar sei.

(49) Art 46 Abs 1 EG erlaubt ua Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gerechtfertigt sind (vgl idS Urteil Hartlauer, Rdn 46).

(50) Zudem hat die Rsp des Gerichtshofs eine Reihe von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses herausgestellt, die Beschränkungen der vom Vertrag garantierten Grundfreiheiten rechtfertigen können. Unter diesen vom Gerichtshof bereits anerkannten Gründen finden sich die Straßenverkehrssicherheit (vgl ua Urteile vom 5. Oktober 1994, van Schaik, C-55/93, Slg 1994, I-4837, Rdn 19, und vom 15. März 2007, Kom/Finnland, C-54/05, Slg 2007, I-2473, Rdn 40 und die dort angeführte Rsp), der Umweltschutz (vgl ua Urteile vom 20. September 1988, Kom/Dänemark, 302/86, Slg 1988, 4607, Rdn 9, und vom 14. Dezember 2004, Radlberger Getränkegesellschaft und S. Spitz, C-309/02, Slg 2004, I-11763, Rdn 75) und der Verbraucherschutz (vgl ua Urteile vom 4. Dezember 1986, Kom/Frankreich, 220/83, Slg 1986, 3663, Rdn 20, CaixaBank France, Rdn 21, und vom 29. November 2007, Kom/Österreich, C-393/05, Slg 2007, I-10195, Rdn 52 und die dort angeführte Rsp).

(51) Jedoch setzt die Rechtfertigung einer Beschränkung der durch den Vertrag verbürgten Grundfreiheiten, abgesehen vom Bestehen eines legitimen Ziels im Hinblick auf das Unionsrecht, voraus, dass die in Frage stehende Maßnahme geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dass sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (vgl idS Urteile vom 26. November 2002, Oteiza Olazabal, C-100/01, Slg 2002, I-10981 [= wbl 2003/1, 24; Anm d Red], Rdn 43, vom 16. Oktober 2008, Renneberg, C-527/06, Slg 2008, I-7735, Rdn 81, vom 11. Juni 2009, X und Passenheim-van Schoot, C-155/08 und C-157/08, Slg 2009, I-0000, Rdn 47, und vom 17. November 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, Slg 2009, I-0000, Rdn 42). Außerdem ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (vgl ua Urteile Hartlauer, Rdn 55, und Presidente del Consiglio dei Ministri, Rdn 42).

(52) Was als Erstes die Ziele der Straßenverkehrssicherheit sowie des Gesundheits- und Umweltschutzes betrifft, so genügt vorbehaltlich der gegebenenfalls vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfung die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung nicht den in der vorstehenden Rdn dargelegten Anforderungen.

(53) Wie das vorliegende Gericht nämlich selbst hervorgehoben hat, gilt diese Regelung nur für die Errichtung neuer Anlagen. Sie ist also nicht auf bereits bestehende Anlagen anwendbar, was zB bedeuten würde, dass diese, um die vorgeschriebenen Mindestabstände einzuhalten, schrittweise zu verlegen wären. Dieser Umstand stellt,

worauf das nationale Gericht hingewiesen hat, die Kohärenz der im Ausgangsverfahren fraglichen Regelung in Bezug auf die genannten Ziele in Frage.

(54) Selbst wenn man annähme, dass die Regeln über verbindliche Mindestabstände zwischen Straßentankstellenanlagen geeignet sind, die Ziele der Straßenverkehrssicherheit sowie des Gesundheits- und Umweltschutzes zu erreichen, folgt zudem aus den eigenen Feststellungen des vorlegenden Gerichts, dass diese Ziele in angemessener Weise erreicht werden könnten, indem im Rahmen der Prüfungsschritte, die von den Gemeinden im Fall eines Antrags auf Eröffnung einer neuen Tankstellenanlage ohnehin vorzunehmen sind, auf die konkrete Situation jeder einzelnen geplanten Anlage abgestellt würde. Wie sich aus Rdn 4 des vorliegenden Urteils ergibt, betreffen diese Prüfungsschritte ua die Vereinbarkeit der Anlage mit den Bestimmungen des Flächennutzungsplans und den Vorschriften über den Gesundheits- und Umweltschutz sowie die Straßenverkehrssicherheit. Unter diesen Umständen geht, wie das vorlegende Gericht selbst ausgeführt hat, die Einführung von Mindestabständen über das hinaus, was zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist.

(55) Was als Zweites das in der VorlageE genannte Ziel der „Rationalisierung des den Benutzern geleisteten Dienstes“ anbelangt, ist zum einen darauf hinzuweisen, dass rein wirtschaftliche Motive keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses darstellen können, die eine Beschränkung einer vom Vertrag garantierten Grundfreiheit rechtfertigen könnten (vgl Urteil vom 17. März 2005, Kranemann, C-109/04, Slg 2005, I-2421 [= wbl 2005/108, 219; Anm d Red], Rdn 34 und die dort angeführte Rsp).

(56) Zum anderen ist, selbst wenn man annähme, dass dieses Ziel als eines des Verbraucherschutzes einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses und kein rein wirtschaftliches Motiv darstellte, schwerlich ersichtlich, inwiefern eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche geeignet sein kann, die Verbraucher zu schützen oder ihnen Vorteile zu verschaffen. Wie das vorlegende Gericht im Wesentlichen ausgeführt hat, scheint eine solche Regelung vielmehr, indem sie den Marktzugang neuer Wirtschaftsteilnehmer behindert, eher die Position der bereits in Italien ansässigen Wirtschaftsteilnehmer zu stärken, ohne dass die Verbraucher echte Vorteile davon hätten. Jedenfalls scheint diese Regelung über das hinauszugehen, was zur Erreichung eines etwaigen Ziels des Verbraucherschutzes erforderlich ist, worüber erforderlichenfalls das vorlegende Gericht zu befinden hat.

(57) Nach alledem ist auf die Vorlagefrage wie im Tenor zu antworten.

Weitere Urteile (Kurzinformation)

DOI 10.1007/s00718-010-1623-4

1. Staatliche Beihilfen

Art 87/1 EG:

Anlassfall für die ggst Rs war die Übertragung zweier Sondervermögen an die Landesbank Hessen-Thüringen (Helaba) durch das Land Hessen:

- Das Sondervermögen „Wohnungswesen und Zukunftsinvestition“, das die Forderungen des Landes Hessen aus den seit 1948 gewährten zinsgünstigen Krediten zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus umfasst, wurde 1998 als unbefristete stille Einlage an die Helaba übertragen. Als Gegenleistung zahlt die Helaba dem Land eine Festvergütung, die in den ersten vier Jahren nach der Übertragung nicht auf den vollen Wert der Einlage, sondern auf in jährlichen Schritten ansteigen-

de Teilbeträge zu entrichten war. Der Kl teilte der Kom mit, dass diese Einlage seiner Meinung nach eine staatliche Beihilfe darstelle. Die Kom vertrat die Auffassung, dass Teile der Einlage tatsächlich eine Beihilfe sein könnten, nicht aber die der Helaba zur Unterlegung ihres Wettbewerbsgeschäfts überlassenen Mittel.

- Der Hessische Investitionsfonds wurde als Sondervermögen des Landes Hessen zur Gewährung zinsfreier oder zinsverbilligter Darlehen für örtliche Betriebsanlagen geschaffen. Das Land wollte dieses Vermögen in Form einer unbefristeten stillen Einlage an die Helaba gegen Zahlung einer Festvergütung übertragen. Über Ersuchen Deutschlands prüfte die Kom dieses Vorhaben und stellte fest, dass dieses keine Beihilfe darstelle. Gegen beide E erhob der Bundesverband deutscher Banken Nichtigkeitsklage, worüber das EuG in zwei Urteilen weitgehend gleich lautend entschied:

1. *Art 87/1 EG* soll verhindern, dass der *Handel zwischen den MS* durch von staatlichen Stellen gewährte Vergünstigungen beeinträchtigt wird, die durch *Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Wirtschaftszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen*. Durch eine staatliche Beihilfe erhält das begünstigte Unternehmen einen wirtschaftlichen *Vorteil, den es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte* (Urteile SFEI ua, Rdn 60 und WestLB, Rdn 207, 243).

Da für die Marktwirtschaft das Zusammenspiel verschiedener Wirtschaftsteilnehmer kennzeichnend ist (Urteil WestLB, Rdn 327), kann die Prüfung, ob eine Beihilfe vorliegt, *nicht ausschließlich auf den Geldgeber oder das begünstigte Unternehmen* abstellen (Urteil WestLB, Rdn 327). Es sind auch die Zwänge zu berücksichtigen, die sich aus der *Art des übertragenen Vermögens* ergeben. Es ist so weit wie möglich auf das Verhalten *marktwirtschaftlich denkenden Anlegers* abzustellen, der sich so weit wie möglich in *derselben Lage* wie der öffentliche Kapitalgeber befindet (Urteile C-482/99, Frankreich/Kom, Rdn 70; C-334/99, Deutschland/Kom, Rdn 133 und WestLB, Rdn 270).

Die Kom muss daher alle *maßgeblichen Gesichtspunkte des Vorgangs* und den Gesamtzusammenhang, in dem er steht, berücksichtigen, einschließlich der Lage des begünstigten Unternehmens und der Besonderheiten des betroffenen Marktes, um beurteilen zu können, ob dem Unternehmen ein *Vorteil* verschafft wird, *den es unter Marktbedingungen nicht erhalten hätte* können (Urteil WestLB, Rdn 251). So ist insb zu prüfen, ob das Unternehmen bei anderen Anlegern Zuwendungen zu denselben Bedingungen erhalten hätte können.

Dies erfordert die *Beurteilung vielschichtiger wirtschaftlicher Zusammenhänge*, wobei die Kom über ein *weites Ermessen* verfügt. Daher ist die *gerichtliche Überprüfung* einer solchen E darauf beschränkt, ob die Vorschriften über das *Verfahren* und die *Begründung* eingehalten wurden, der *Sachverhalt* zutreffend festgestellt und nicht offensichtlich fehlerhaft gewürdigt wurde und *kein Ermessensmissbrauch* vorliegt. Das Gericht darf aber die *wirtschaftliche Beurteilung des Urhebers der E nicht durch seine eigene ersetzen* (Urteile BFM und EFIM, Rdn 81; Alitalia, Rdn 105; WestLB, Rdn 282).

2. Im Lichte dieser Grundsätze stellt das EuG fest:

Vor der Einbringung der streitigen Einlagen verfügte die Helaba über eine Kernquote von 5,4% und eine Eigenmittelquote vom 9,6%, die beide *über den gesetzlich vorgeschriebenen Quoten* von 4% bzw 8% lagen. Anders als in der Rs WestLB machte 1998 keine Gesetzesänderung eine Erhöhung der Eigenmittelquoten der europäischen Banken erforderlich. Wenn die deutschen Geschäftsbanken über höhere Quoten verfügten, kann daraus nicht geschlossen werden, dass andere Banken eine Mittelzufuhr benötigen, um mit diesen gleichzuziehen.