

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 16.11.2011 – C-357/10

Generalanwalt Pedro Cruz Villalón

ECLI:EU:C:2011:736

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten: Eine nationale Bestimmung, wonach, außer im Fall von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung, — die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften an Auftragnehmer, die nicht die finanzielle Voraussetzung eines vollständig eingezahlten Mindestgesellschaftskapitals von 10 Mio. Euro erfüllen, nichtig ist, — Rechtspersonen, die im Register der privaten Rechtspersonen eingetragen sind, die zur Abrechnung und Festsetzung der Abgaben und zur Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften berechtigt sind, ihr Gesellschaftskapital bis zur genannten Mindestgrenze aufstocken müssen, — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften bis zur Erfüllung der erwähnten Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist, steht den Art. 15 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt entgegen. Hilfsweise: Eine nationale Bestimmung, wie sie unter 1. definiert wurde, steht den Art. 49 AEUV und 56 AEUV entgegen.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PEDRO CRUZ VILLALÓN vom 16. November 2011 (Rechtssache C-357/10 *Duomo Gpa Srl gegen Comune di Baranzate* Rechtssache C-358/10 *Gestione Servizi Pubblici Srl gegen Comune di Baranzate* Rechtssache C-359/10 *Irtel Srl gegen Comune di Venegono Inferiore* (Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia [Italien]) „Dienstleistungen im Binnenmarkt — Niederlassungsfreiheit — Freier Dienstleistungsverkehr — Konzession für Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben — Nationale Regelung, die von der auftragnehmenden Gesellschaft ein Mindestgesellschaftskapital verlangt — Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123 — Art. 15 und 16 der Richtlinie 2006/123 — Verhältnismäßigkeit“ I – Einleitung

1 Die drei verbundenen Rechtssachen betreffen die Vereinbarkeit einer nationalen Bestimmung mit dem Unionsrecht, nach der Unternehmen, die sich um die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften bemühen, über ein vollständig eingezahltes Mindestgesellschaftskapital von 10 Mio. Euro verfügen müssen, weil sie, vereinfacht ausgedrückt, anderenfalls nicht an dem entsprechenden Verfahren teilnehmen können bzw. die Vergabe für nichtig erklärt wird.

2 Konkreter fragt das vorlegende Gericht, ob eine solche nationale Bestimmung zum einen mit den Art. 15 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (

3 Die Aufnahme dieser Richtlinie in das Recht der Union hat verschiedene Fragen hervorgerufen, die in erster Linie ihren Charakter als Harmonisierungsmaßnahme (II – Rechtlicher Rahmen A – Das Recht der Union: die Richtlinie 2006/123

4 Die als Dienstleistungsrichtlinie bezeichnete Richtlinie 2006/123 enthält „Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der

Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen“ (Art. 1 Abs. 1).

5 Gegenstand von Kapitel III der Richtlinie ist die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer. Art. 15 Abs. 2 bestimmt, dass „[d]ie Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit“ von einer Reihe von Anforderungen „abhängig macht“, zu denen die „Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen“ gehören (Buchst. c).

6 Art. 15 Abs. 3 sieht vor: „Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen: a) Nicht-Diskriminierung: [D]ie Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen; b) Erforderlichkeit: [D]ie Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein; c)

Verhältnismäßigkeit: [D]ie Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen.“

7 Kapitel IV der Richtlinie ist dem freien Dienstleistungsverkehr gewidmet. Art. 16, der unter dieses Kapitel fällt, trägt die Überschrift „Dienstleistungsfreiheit“; sein Abs. 1 lautet: „Die Mitgliedstaaten achten das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen. Der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gewährleistet die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb seines Hoheitsgebiets. Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen folgende Grundsätze verstoßen: a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderung darf weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei juristischen Personen – aufgrund des Mitgliedstaats, in dem sie niedergelassen sind, darstellen; b) Erforderlichkeit: die Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein; c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderung muss zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“ B – Die italienische Regelung

8 Art. 32 Abs. 7bis des Decreto-legge Nr. 185 vom 29. November 2008 (

9 Diese Bestimmung wurde durch Art. 3bis Abs. 3 des Decreto-legge Nr. 40 vom 25. März 2010 (III – Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 Die Rechtssachen C-357/10 und C-358/10 gehen auf ein offenes Ausschreibungsverfahren der Gemeinde Baranzate (Italien) zur Vergabe einer Konzession für die Dienstleistung der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung bestimmter Abgaben und sonstiger lokaler Einnahmen für den Fünfjahreszeitraum vom 1. Mai 2009 bis zum 30. April 2014 zurück. Der Wert der Dienstleistungen für den gesamten Zeitraum wurde auf 57000 Euro veranschlagt. Sechs private Unternehmen, die sämtlich in Italien ansässig sind, reichten Angebote ein. Zu ihnen gehörten die Unternehmen Duomo Gpa Srl (im Folgenden: Duomo), Gestione Servizi Pubblici Srl (im Folgenden: GSP) und Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (im Folgenden: AIPA). Am 1. und am 3. April 2009 teilte die Gemeinde Baranzate Duomo und GSP mit, sie seien von dem Verfahren ausgeschlossen worden, da sie die in Art. 32 Abs. 7bis des Decreto-legge Nr. 185/08 vorgesehenen Anforderungen nicht erfüllten.

11 Der Rechtssache C-359/10 liegt ein ähnliches Ausschreibungsverfahren der Gemeinde Venegono Inferiore zugrunde. In diesem Fall ging es um die Vergabe einer Konzession für die Dienstleistung der Festsetzung und der gewöhnlichen und zwangsweisen Beitreibung der gemeindlichen Werbesteuer und der Gebühren für Plakatanschläge für den Vierjahreszeitraum vom 23. Februar 2009 bis 31. Dezember 2012 für einen Betrag von insgesamt 48765 Euro. Zu den Unternehmen, die Angebote einreichten,

gehörten die Irtel SpA (im Folgenden: Irtel) und AIPA. Am 9. März 2009 entschied die Vergabestelle, Irtel von dem Verfahren auszuschließen, da sie die Voraussetzung des Art. 32 Abs. 7bis des Decreto-legge Nr. 185/08 nicht erfülle.

12 Duomo, GSP und Irtel legten gegen die Entscheidungen über ihren Ausschluss von den Verfahren zur Vergabe der Aufträge jeweils einen Rechtsbehelf ein.

13 Das Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia hat die Verfahren ausgesetzt und in jedem von ihnen folgende Vorlagefragen vorgelegt: A. Stehen die nationalen Bestimmungen des Art. 32 Abs. 7bis des Decreto-legge Nr. 185 vom 29. November 2008, eingefügt durch das Umwandlungsgesetz Nr. 2 vom 28. Januar 2009 und später geändert durch das Gesetz Nr. 14 vom 27. Februar 2009, wonach, außer im Fall von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung, — die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften an Auftragnehmer, die nicht die finanzielle Voraussetzung eines vollständig eingezahlten Mindestgesellschaftskapitals von 10 Mio. Euro erfüllen, nichtig ist, — Rechtssubjekte, die im Register der privaten Rechtssubjekte eingetragen sind, die zur Abrechnung und Festsetzung der Abgaben und zur Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen der Provinzen und der Gemeinden gemäß Art. 53 Abs. 3 des Decreto legislativo Nr. 446 vom 15. Dezember 1997 mit späteren Änderungen berechtigt sind, ihr Gesellschaftskapital bis zur genannten Mindestgrenze aufstocken müssen, — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften bis zur Erfüllung der erwähnten Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist, der ordnungsgemäßen Anwendung der Art. 15 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt entgegen? B. Stehen die nationalen Bestimmungen des Art. 32 Abs. 7bis des Decreto-legge Nr. 185 vom 29. November 2008, eingefügt durch das Umwandlungsgesetz Nr. 2 vom 28. Januar 2009 und später geändert durch das Gesetz Nr. 14 vom 27. Februar 2009, wonach, außer im Fall von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung, — die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften an Auftragnehmer, die nicht die finanzielle Voraussetzung eines vollständig eingezahlten Mindestgesellschaftskapitals von 10 Mio. Euro erfüllen, nichtig ist, — Rechtssubjekte, die im Register der privaten Rechtssubjekte eingetragen sind, die zur Abrechnung und Festsetzung der Abgaben und zur Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen der Provinzen und der Gemeinden gemäß Art. 53 Abs. 3 des Decreto legislativo Nr. 446 vom 15. Dezember 1997 mit späteren Änderungen berechtigt sind, ihr Gesellschaftskapital bis zur genannten Mindestgrenze aufstocken müssen, — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften bis zur Erfüllung der erwähnten Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist, der ordnungsgemäßen Anwendung der Art. 3, 10, 43, 49 und 81 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft entgegen? IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

14 Die Vorabentscheidungsersuchen sind am 19. Juli 2010 in der Kanzlei des Gerichtshofs eingetragen worden.

15 Die Gemeinde Baranzate, die italienische und die niederländische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. V – Prüfung der Vorlagefragen

16 Die beiden Fragen, die mit den Vorlagebeschlüssen gestellt werden, betreffen, worauf ich bereits hingewiesen habe, die Vereinbarkeit einer nationalen Bestimmung mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr, so wie sie zum einen durch die Dienstleistungsrichtlinie geregelt werden und sich zum anderen unmittelbar aus dem Vertrag ergeben.

17 Zwar wird die zweite Frage nicht formell als subsidiär gegenüber der ersten gestellt, doch kann, ohne dass dies zu gewagt wäre, angenommen werden, dass es die möglichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Anwendbarkeit der Richtlinie auf die vorliegenden Fälle waren, die das vorlegende Gericht dazu veranlasst haben, an zweiter Stelle um eine Prüfung der in Rede stehenden nationalen Bestimmung am Maßstab der genannten Freiheiten, wie sie sich unmittelbar aus dem Vertrag ergeben, zu ersuchen. A – Erste Vorlagefrage

18 In der ersten Vorlagefrage geht es darum, ob die wiederholt angeführte italienische Bestimmung, nach der Unternehmen, die den Zuschlag für Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften erhalten möchten, über ein vollständig eingezahltes Mindestgesellschaftskapital von 10 Mio. Euro verfügen müssen, weil sie anderenfalls nicht an dem entsprechenden Verfahren teilnehmen können bzw. die Vergabe gegebenenfalls für nichtig erklärt wird, mit den Art. 15 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar ist.

19 Die zitierten Bestimmungen der Richtlinie sind jeweils Bestandteil der unterschiedlichen Regelung der beiden „Situationen“, in denen sich ein Dienstleistungserbringer befinden kann: der Situation „Niederlassungsfreiheit“ und der Situation „freier Dienstleistungsverkehr“, die rechtlichen Regelungen unterliegen, die etwas voneinander abweichen (1. Die Frage der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie

20 Die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie wurde im Wesentlichen aus zwei unterschiedlichen Perspektiven in Frage gestellt: in zeitlicher und in materiell-rechtlicher Hinsicht. a) Einwände in zeitlicher Hinsicht: eine nationale Bestimmung, die während der Umsetzungsfrist erlassen wurde

21 Sowohl der Erlass der streitigen nationalen Bestimmung als auch die Einleitung der Vergabeverfahren und die Entscheidungen über den Ausschluss der klagenden Unternehmen liegen vor dem 28. Dezember 2009, dem Datum, an dem die Frist für die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie endete (Art. 44 Abs. 1).

22 Dieser Umstand ist jedoch aus der Perspektive der Niederlassungsfreiheit irrelevant, da Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie bestimmt, dass „[die Mitgliedstaaten a)]b dem 28. Dezember 2006 ... keine neuen Anforderungen der in Absatz 2 genannten Art einführen [dürfen], es sei denn, diese neuen Anforderungen erfüllen die in Absatz 3 aufgeführten Bedingungen“. Folglich ist die streitige Anforderung, die nach diesem Zeitpunkt eingeführt wurde, bereits im Licht des Art. 15 der Richtlinie zu beurteilen.

23 Die Bestimmungen der Richtlinie zum freien Dienstleistungsverkehr enthalten keine entsprechende Stillhalteklausele; ungeachtet dessen gilt die oben getroffene Feststellung auch hier. Nach den Urteilen vom 18. Dezember 1997, Inter-Environnement Wallonie (

24 Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist, dass die nationale Bestimmung vorläufigen Charakter haben sollte (sie wurde tatsächlich nur ein Jahr vor Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie erlassen) (b) Materiell-rechtliche Einwände: Fälle, die vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie „ausgeschlossen“ sind

25 Die Kommission weist zutreffend darauf hin, dass die Tätigkeit der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften in Italien eine „Dienstleistung“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie darstellt und somit in deren Anwendungsbereich fällt (Art. 2 Abs. 1).

26 Gegen die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie wird jedoch auch eine Reihe von Einwänden materiell-rechtlicher Art unter Berufung auf verschiedene Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich angeführt. Als Ausnahmebestimmungen sind diese eng und keinesfalls analog auszulegen. Im vorliegenden Fall ist meiner Ansicht nach keine der hier geltend gemachten Ausnahmen einschlägig.

27 An erster Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeit der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben trotz ihres klaren Bezugs zur Ausübung der Besteuerungsbefugnis nicht als

Tätigkeit betrachtet werden kann, die deshalb vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen ist, weil sie im Sinne von Art. 51 AEUV (Art. 2 Abs. 2 Buchst. i der Dienstleistungsrichtlinie) „mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden“ ist. Nach umfangreicher Rechtsprechung kann die in diesem Artikel des Vertrags vorgesehene Ausnahme nicht auf reine Hilfs- und Vorbereitungsfunktionen gegenüber einer Einrichtung ausgedehnt werden, die durch den Erlass der abschließenden Entscheidung tatsächlich öffentliche Gewalt ausübt. Der Gerichtshof hat darüber hinaus klargestellt, dass eine Berufung auf Art. 51 AEUV nicht in Betracht kommt, wenn die privaten Einrichtungen „unter der aktiven Überwachung der zuständigen Behörde“ Funktionen der öffentlichen Gewalt ausüben (

28 Ebenso wenig kann der hier geprüfte Sachverhalt aufgrund von Art. 2 Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie, der bestimmt, dass die Richtlinie nicht „für den Bereich der Steuern“ gilt, von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden. Wie sich aus dem 29. Erwägungsgrund ergibt, sollen durch diesen Ausschluss steuerliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten, die besonderen Bestimmungen des Vertrags unterliegen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden. Hingegen fallen Verwaltungstätigkeiten, die wie die in Rede stehende auf dem Gebiet der „Steuern“ erbracht werden, ebenso in den Anwendungsbereich der Richtlinie wie Tätigkeiten der Steuerberatung, die im 33. Erwägungsgrund der Richtlinie besonders erwähnt werden.

29 Schließlich dürfte auch die in Art. 17 Nr. 5 der Richtlinie vorgesehene Ausnahme hier nicht relevant sein, nach der Art. 16 auf „die gerichtliche Beitreibung von Forderungen“ keine Anwendung findet, da die Tätigkeit ohne gerichtliche Beteiligung ausgeübt wird.

30 Nach alledem ist somit davon auszugehen, dass die Dienstleistungsrichtlinie auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. 2. Die betroffenen Freiheiten: zwei mögliche Situationen des Dienstleistungserbringers

31 Durch die streitige nationale Bestimmung wird eindeutig eine an die betreffenden Dienstleistungserbringer gerichtete „Anforderung“ im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie geschaffen. Mit anderen Worten: Ihre Regelung der Bedingungen der Leistungserbringung umfasst eine unverzichtbare Voraussetzung, die als „Anforderung“ eine Vereinbarkeitskontrolle mit der Richtlinie bestehen muss. Die Richtlinie sieht jedoch eine getrennte Regelung dieser „Anforderungen“ für die beiden Situationen vor, in denen eine Dienstleistung erbracht werden kann: die Situation der „Niederlassungsfreiheit“ und die Situation des „freien Dienstleistungsverkehrs“. Dies kommt bereits in der Formulierung der ersten Frage des vorlegenden Gerichts zum Ausdruck, wenn es sowohl auf Art. 15 als auch auf Art. 16 der Richtlinie Bezug nimmt. Daher muss ermittelt werden, ob die streitige Bestimmung ausschließlich in Bezug auf die eine oder die andere Freiheit zu prüfen ist.

32 Bei einer ersten Betrachtung erfüllt der vorliegende Fall die in der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit (

33 Hinsichtlich der Dauer der Tätigkeit ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der Dienstleistung im Sinne des Vertrags auch Dienstleistungen umfassen kann, „deren Erbringung sich über einen längeren Zeitraum ... erstreckt“ (

34 Ebenso wenig ist der Umstand entscheidend, dass eine bestimmte physische Basis in dem Staat, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, vorhanden ist. Nach dem Urteil Gebhard ist „die Möglichkeit für den Dienstleistungserbringer im Sinne des Vertrages [nicht auszuschließen], sich im Aufnahmemitgliedstaat mit einer bestimmten Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) auszustatten, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist“ (

35 Angesichts der vorstehenden Ausführungen und des Umstands, dass im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Dienstleistung sowohl in der einen als auch in der anderen Situation erbracht werden kann, bin ich der Ansicht, dass die streitige Bestimmung entsprechend dem Ersuchen des italienischen Gerichts sowohl im Licht der Niederlassungsfreiheit als auch im Licht des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 15 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie) zu prüfen ist (3. Prüfung der

streitigen Bestimmung im Licht des Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie (Niederlassungsfreiheit)

36 In der Dienstleistungsrichtlinie sind die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die – um die klassische Terminologie des Gerichtshofs zu verwenden – nicht gerechtfertigt werden können, und diejenigen, die gerechtfertigt werden können, sofern eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt ist, in zwei Listen aufgeführt. So werden in Art. 14 die sogenannten „unzulässigen Anforderungen“ aufgezählt, zu denen beispielsweise diskriminierende Anforderungen, das Staatsangehörigkeitserfordernis oder die Residenzpflicht gehören. Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nicht von einer dieser Anforderungen abhängig machen. In Art. 15 Abs. 2 wird hingegen eine Reihe von Anforderungen aufgezählt, die die Mitgliedstaaten aufrechterhalten können, sofern sie die Bedingungen des Abs. 3 erfüllen.

37 Zu den Anforderungen, die dieser Bewertung oder „Prüfung“ unterliegen, gehören nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. c die „Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen“. Man kann ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Anforderung, die die streitige Bestimmung den Bewerbern um die Vergabe einer Konzession, wie sie hier in Rede steht, auferlegt (über ein vollständig eingezahltes Mindestgesellschaftskapital von 10 Mio. Euro zu verfügen), davon umfasst ist. Daher ist zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie erfüllt: Nichtdiskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. a) Nichtdiskriminierung

38 Wie bereits ausgeführt wurde, findet die streitige Bestimmung auf In- und Ausländer Anwendung. Die Anforderung ist daher aus Sicht der Staatsangehörigkeit (und des Sitzes) weder mittelbar noch unmittelbar diskriminierend (b) Die Voraussetzung der „Erforderlichkeit“ bzw. das angeführte Ziel

39 Die Dienstleistungsrichtlinie regelt unter der Überschrift „Erforderlichkeit“ die herkömmliche Voraussetzung, dass die Anforderung durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein muss (

40 Im vorliegenden Fall argumentieren die italienischen Behörden, die hier in Rede stehende Anforderung hinsichtlich des Mindestgesellschaftskapitals sei erforderlich, um die finanziellen Interessen der Gemeinden, die die Dienstleistung der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung ausgliedern, davor zu schützen, dass die Auftragnehmer zu gegebener Zeit nicht in der Lage sind, die beigetriebenen Beträge an die öffentlichen Kassen abzuführen, weil sie insolvent geworden sind.

41 Diese von den italienischen Behörden vorgebrachte Rechtfertigung könnte daher als ein „zwingender Grund des Allgemeininteresses“ im Sinne des Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie betrachtet werden und grundsätzlich geeignet sein, die streitige Anforderung aus der Perspektive der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen. c) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit

42 Eine andere Frage betrifft die Verhältnismäßigkeit.

43 In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zur Rechtfertigung von Beschränkungen der im Vertrag gewährleisteten Freiheiten verlangt Art. 15 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie, dass die Anforderungen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein müssen, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist, und nicht durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden können, die zum selben Ergebnis führen.

44 Gegenüber der Eignung der hier in Rede stehenden Anforderung hinsichtlich des von den italienischen Behörden geltend gemachten Ziels, d. h. des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinden, bestehen keine Einwände. Es darf nämlich nicht außer Acht gelassen werden, dass die beigetriebenen Beträge nicht sofort an die Gemeinde weitergeleitet werden, sondern dass zwischen der Beitreibung und der Zahlung ein gewisser Zeitraum liegt (

45 Trotz dieser „Eignung“ im Hinblick auf das verfolgte Ziel ist die streitige Maßnahme in zweifacher Hinsicht unverhältnismäßig.

46 Erstens geht die Anforderung, über ein vollständig eingezahltes Mindestkapital von 10 Mio. Euro verfügen zu müssen, über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist, die öffentliche Verwaltung gegenüber einer eventuellen Nichterfüllung durch die Gesellschaft, an die die Dienstleistung vergeben wurde, zu schützen. Meiner Ansicht nach liegt das Problem weniger in der Höhe des festgelegten Betrags, sondern in dem völlig undifferenzierten Charakter der Maßnahme, die dieselbe quantitative Anforderung unabhängig von den beizutreibenden Beträgen und letztendlich der wirtschaftlichen Quantifizierung des Risikos, dem die Gemeinde als Gläubigerin ausgesetzt ist, vorsieht.

47 In der Tat fällt es schwer, abstrakt zu bestimmen, ob der Betrag von 10 Mio. Euro eine angemessene Quantifizierung der finanziellen „Sicherheit“ darstellt, die ein privater Konzessionsnehmer der Gemeinde zu stellen hat, doch dürfte in jedem Fall offenkundig sein, dass, wenn das verfolgte Ziel darin besteht, der öffentlichen Verwaltung eine Art „Bürgschaft“ gegenüber dem Risiko anzubieten, dass die von dem Konzessionsnehmer beizutreibenden Beträge nicht rechtzeitig an die öffentlichen Haushalte überwiesen werden, der Betrag dieser Bürgschaft oder Sicherheit in Abhängigkeit von der Bedeutung dieses Risikos unterschiedlich ausfallen muss. Da die Beurteilung des subjektiven Risikos, dass der Konzessionsnehmer seine Verpflichtungen nicht erfüllt, offensichtlich keine leicht einzuschätzende oder vorhersehbare Variable ist (

48 Davon ausgehend kann die Quantifizierung dieser Steuererhebungskapazität (und letztendlich des objektiven Risikos, das die Gemeinde eingeht) mehr oder weniger exakt vorgenommen werden, indem entweder ausschließlich auf die Zahl der Steuerpflichtigen der jeweiligen Gemeinde abgestellt wird oder weitere Faktoren (z. B. Schätzungen auf der Grundlage der Erhebungen in vorangegangenen Steuerjahren) hinzugefügt werden und eine einzelfallbezogene Festlegung der Anforderung vorgenommen oder mit Gruppen oder Spannbreiten operiert wird. Offenkundig ist jedenfalls, dass auf die eine oder andere Weise nur eine solche Sicherheit als verhältnismäßig betrachtet werden kann, deren Betrag im Verhältnis zum potenziellen Risiko steht, das gedeckt werden soll.

49 Voraussichtlich käme man mit einer derartigen Lösung zu dem Ergebnis, dass eine Garantie von 10 Mio. Euro nicht in allen Fällen erforderlich ist (

50 Zweitens bin ich der Ansicht, dass das Ziel des Schutzes der wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Gemeinden auf andere, weniger restriktive Art und Weise erreicht werden könnte, die darüber hinaus in den italienischen Bestimmungen über das öffentliche Auftragswesen bereits vorgesehen zu sein scheint. Das vorlegende Gericht hat auf das Decreto legislativo Nr. 163 vom 12. April 2006 (

51 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen käme man zu dem Ergebnis, dass Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie einer nationalen Bestimmung wie der hier fraglichen entgegensteht. 4. Prüfung der streitigen Bestimmung im Licht des Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie (freier Dienstleistungsverkehr)

52 Die Prüfung der streitigen Bestimmung im Licht der Regelung über den freien Dienstleistungsverkehr in Art. 16 der Richtlinie ist in gewissem Umfang gleichlaufend mit der soeben im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit durchgeführten Prüfung und führt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass sie wegen fehlender Verhältnismäßigkeit mit der Richtlinie unvereinbar ist. Die Regelungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr weisen jedoch einige Unterschiede auf, auf die eingegangen werden muss.

53 Der erste Unterschied besteht darin, dass Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie im Gegensatz zu Art. 15 in seinem Abs. 2 lediglich eine Liste mit sechs Arten von Anforderungen enthält (

54 Der zweite Unterschied betrifft die Definition der Voraussetzung der „Erforderlichkeit“, die für den Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs wesentlich enger ist als für den der Niederlassungsfreiheit. Im Gegensatz zu Art. 15 Abs. 3 verweist Art. 16 Abs. 1 Buchst. b nicht allgemein auf die durch die Rechtsprechung definierten „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“, sondern enthält stattdessen

eine offenbar abschließende Liste von Zielen, die geeignet sind, die jeweilige Anforderung zu rechtfertigen: „[Gründe] der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt“ (

55 Dieser Text wirft die Frage auf, ob ein Ziel, wie es im Hinblick auf die streitige Anforderung geltend gemacht wird, unter eine der vier genannten Kategorien subsumiert werden kann. Ebenso hindert nichts daran, den abschließenden Charakter der Liste des Art. 16 Abs. 1 Buchst. b oder sogar ihre Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des Vertrags und letztendlich die Gültigkeit der Richtlinie selbst insoweit in Frage zu stellen (

56 Allerdings ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Fall des freien Dienstleistungsverkehrs die gleiche wie im Fall der Niederlassungsfreiheit, und in deren Rahmen besteht die streitige Bestimmung diese Prüfung nicht. Aufgrund dessen schlage ich dem Gerichtshof vor, im Fall des freien Dienstleistungsverkehrs unmittelbar die Verhältnismäßigkeit nach Maßgabe der Nrn. 45 bis 50 der vorliegenden Schlussanträge zu prüfen, ohne zuvor auf die Frage der Rechtmäßigkeit des angeführten Ziels einzugehen.

57 Jedenfalls steht deshalb auch Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie einer nationalen Bestimmung wie der hier in Rede stehenden entgegen. 5. Ergebnis hinsichtlich der ersten Vorlagefrage

58 Angesichts der vorstehenden Ausführungen wäre der Schluss zu ziehen, dass die Art. 15 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie einer nationalen Bestimmung entgegenstehen, nach der Unternehmen, die sich um die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften bemühen, über ein vollständig eingezahltes Mindestgesellschaftskapital von 10 Mio. Euro verfügen müssen. B – Zweite Vorlagefrage

59 In seiner zweiten Vorlagefrage greift das vorlegende Gericht auf das Primärrecht als Maßstab der Rechtmäßigkeit zurück und fragt, ob die streitige Norm mit den Art. 3 EG, 10 EG, 43 EG, 49 EG und 81 EG vereinbar ist.

60 Meiner Ansicht nach ist der Teil der zweiten Vorlagefrage, der sich auf die Art. 3 EG (

61 Nachdem die zweite Vorlagefrage auf diesen engen Rahmen zurückgeführt wurde und angesichts dessen, dass wir zu dem Ergebnis gelangt sind, dass die Dienstleistungsrichtlinie auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, wäre es nicht erforderlich, sie zu beantworten. Es darf nämlich nicht vergessen werden, dass nach umfangreicher Rechtsprechung (

62 Jedenfalls würde, wenn man davon ausginge, dass die Dienstleistungsrichtlinie nicht anwendbar ist, eine Prüfung der streitigen Bestimmung im Licht des Vertrags im Kern nicht von den Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt abweichen: Das Problem bestünde weiterhin in der Verhältnismäßigkeit der erlassenen beschränkenden Maßnahme.

63 Selbstverständlich könnte einer „unmittelbaren“ Anwendung des Vertrags die rein interne Natur der Ausgangsverfahren nicht entgegengehalten werden. Zwar trifft es zu, dass eine nationale Regelung nur dann „Vertragsbestimmungen über die Grundfreiheiten betreffen [kann], wenn sie auf Sachlagen anwendbar ist, die eine Verbindung zum innergemeinschaftlichen Handel aufweisen“. In der Rechtsprechung ist aber auch anerkannt, dass die Antwort des Gerichtshofs auf eine Frage zur Vereinbarkeit derartiger Regelungen mit dem Vertrag dem vorlegenden Gericht von Nutzen sein kann, wenn die fragliche Bestimmung unterschiedslos auf In- und Ausländer angewendet wird (

64 Darüber hinaus hat der Umstand, dass die streitige nationale Bestimmung bereits aufgehoben wurde, keine Auswirkungen auf die oben gezogene Schlussfolgerung, denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Rechtssubjekte, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, während ihrer Geltungsdauer möglicherweise von ihr betroffen waren. Um hier eine Antwort auf das Vorbringen der italienischen Regierung zur Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens zu geben: Die Antwort des Gerichtshofs ist für die Entscheidung in rechtshängigen nationalen Rechtsstreitigkeiten erforderlich, zu

denen die von Duomo, GSP und Irtel anhängig gemachten zählen.

65 Demnach ist jedenfalls hilfsweise davon auszugehen, dass die Art. 49 AEUV und 56 AEUV einer nationalen Bestimmung wie der hier in Rede stehenden, die nach Maßgabe der Ausführungen in den Nrn. 45 bis 50 der vorliegenden Schlussanträge unverhältnismäßig ist, entgegenstehen. VI – Ergebnis

66 Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten: 1. Eine nationale Bestimmung, wonach, außer im Fall von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung, — die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften an Auftragnehmer, die nicht die finanzielle Voraussetzung eines vollständig eingezahlten Mindestgesellschaftskapitals von 10 Mio. Euro erfüllen, nichtig ist, — Rechtspersonen, die im Register der privaten Rechtspersonen eingetragen sind, die zur Abrechnung und Festsetzung der Abgaben und zur Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften berechtigt sind, ihr Gesellschaftskapital bis zur genannten Mindestgrenze aufstocken müssen, — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften bis zur Erfüllung der erwähnten Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist, steht den Art. 15 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt entgegen. 2. Hilfsweise: Eine nationale Bestimmung, wie sie unter 1. definiert wurde, steht den Art. 49 AEUV und 56 AEUV entgegen.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 16.11.2011 – C-357/10, ECLI:EU:C:2011:736

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 27.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted.

Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2011-11-16/c-357-10>