

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 10.05.2012 – C-357/10

ECLI:EU:C:2012:283

Leitsatz

Die Art. 43 EG und 49 EG sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegenstehen, wonach — Wirtschaftsteilnehmer — mit Ausnahme von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung — gegebenenfalls den Mindestbetrag des vollständig eingezahlten Kapitals auf 10 Mio. Euro aufstocken müssen, um zur Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen lokaler Gebietskörperschaften berechtigt zu sein, — die Vergabe solcher Dienstleistungen an Wirtschaftsteilnehmer, die diese Anforderung an das Mindestgesellschaftskapital nicht erfüllen, nichtig ist und — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe dieser Dienstleistungen bis zur Erfüllung der Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist.

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer) 10. Mai 2012 (*1) „Art. 3 EG, 10 EG, 43 EG, 49 EG und 81 EG — Niederlassungsfreiheit — Freier Dienstleistungsverkehr — Richtlinie 2006/123/EG — Art. 15 und 16 — Konzession für Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Steuern und anderen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften — Nationale Rechtsvorschriften — Mindestgesellschaftskapital — Verpflichtung“ In den verbundenen Rechtssachen C-357/10 bis C-359/10 betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) mit Entscheidungen vom 20. Oktober 2009, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Juli 2010, in den Verfahren *Duomo Gpa Srl* (C-357/10), *Gestione Servizi Pubblici Srl* (C-358/10), *Irtel Srl* (C-359/10) gegen *Comune di Baranzate* (C-357/10 und C-358/10), *Comune di Venegono Inferiore* (C-359/10), Beteiligte: *Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA* (AIPA), erlässt DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer) unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. N. Cunha Rodrigues sowie der Richter U. Löhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (Berichterstatter) und A. Arabadjiev, Generalanwalt: P. Cruz Villalón, Kanzler: A. Calot Escobar, aufgrund des schriftlichen Verfahrens, unter Berücksichtigung der Erklärungen — der *Comune di Baranzate*, vertreten durch A. Soncini, avvocato, — der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von G. De Bellis, avvocato dello Stato, — der niederländischen Regierung, vertreten durch C. M. Wissels und Y. de Vries als Bevollmächtigte, — der Europäischen Kommission, vertreten durch C. Zadra, I. V. Rogalski und S. La Pergola als Bevollmächtigte, nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. November 2011 folgendes Urteil

1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung der Art. 3 EG, 10 EG, 43 EG, 49 EG und 81 EG sowie der Art. 15 und 16 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36, im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie).

2 Diese Ersuchen ergehen im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten, in denen die *Duomo Gpa Srl* (im Folgenden: *Duomo*) und die *Gestione Servizi Pubblici Srl* (im Folgenden: *GSP*) gegen die *Comune di Baranzate* und die *Irtel Srl* (im Folgenden: *Irtel*) gegen die *Comune di Venegono Inferiore* Klage wegen ihres Ausschlusses von Ausschreibungsverfahren erheben und in denen die *Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA* (AIPA) am Verfahren beteiligt ist. Rechtlicher Rahmen Unionsrecht

3 Nach Art. 1 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie enthält diese Richtlinie allgemeine Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen.

4 Nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie setzen die Mitgliedstaaten deren Bestimmungen in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr um.

5 Art. 15 der Richtlinie gehört zu deren Kapitel III („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“).

6 Art. 16 dieser Richtlinie gehört zu deren Kapitel IV („Freier Dienstleistungsverkehr“).

7 Gemäß den Art. 44 und 45 der Dienstleistungsrichtlinie ist diese am 28. Dezember 2006 in Kraft getreten und musste von den Mitgliedstaaten bis spätestens 28. Dezember 2009 umgesetzt werden. Nationales Recht

8 Titel III des Decreto legislativo Nr. 446 zur Einführung der regionalen Steuer auf Produktionstätigkeiten, zur Änderung der Stufen, Sätze und Abzüge der Einkommensteuer für natürliche Personen (Irpef) und zur Einführung einer zusätzlichen regionalen Steuer zu dieser Steuer sowie zur Neuordnung der Regelung über die lokale Besteuerung (Decreto legislativo no 446 – Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali) vom 15. Dezember 1997 (Supplemento ordinario Nr. 252 zur Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana [GURI], Serie generale Nr. 298 vom 23. Dezember 1997) betrifft die Neuordnung der Regelung über die lokale Besteuerung.

9 Art. 52 dieses Decreto legislativo sieht vor: „1. Die Provinzen und die Gemeinden können durch Verordnungen ihre eigenen Einnahmen einschließlich der Steuereinnahmen unter Beachtung der Erfordernisse der Vereinfachung der den Steuerpflichtigen auferlegten Verpflichtungen regeln; ausgenommen sind die Ermittlung und die Festlegung der Steuertatbestände, der Steuerpflichtigen und des Höchstsatzes der einzelnen Abgaben. Bei Nichtvorliegen einer Verordnung finden die geltenden Rechtsvorschriften Anwendung. ... 5. Was die Festsetzung und die Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen angeht, richten sich die Verordnungen nach den folgenden Kriterien: ... b) Wird beschlossen, Dritten – auch getrennt – die Festsetzung und die Beitreibung der Abgaben und aller Einnahmen zu übertragen, werden die damit zusammenhängenden Tätigkeiten unter Beachtung der Rechtsvorschriften der Europäischen Union und der im Bereich der Übertragung der Verwaltung öffentlicher Dienstleistungen auf kommunaler Ebene geltenden Verfahren übertragen an 1) Rechtssubjekte, die in dem in Art. 53 Abs. 1 genannten Register eingetragen sind; 2) Wirtschaftsteilnehmer der Mitgliedstaaten, die in einem Land der Europäischen Union niedergelassen sind und die genannten Tätigkeiten ausüben; diese Wirtschaftsteilnehmer müssen eine von der zuständigen Behörde ihres Niederlassungsstaats ausgestellte Bescheinigung vorlegen, aus der hervorgeht, dass sie Anforderungen erfüllen, die den vom italienischen Recht in diesem Bereich vorgesehenen gleichwertig sind; 3) Gesellschaften mit vollständig öffentlichem Kapital ...“

10 Art. 32 Abs. 7bis des Decreto-legge Nr. 185 vom 29. November 2008 über Eilmaßnahmen zur Unterstützung der Familien, der Arbeit, der Beschäftigung und der Unternehmen sowie zur Neudefinition des nationalen Strategierahmens im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Krise (Supplemento ordinario Nr. 263 zur GURI Nr. 280 vom 29. November 2008), hinzugefügt durch das Gesetz Nr. 2 vom 28. Januar 2009 über die Umwandlung, mit Änderungen, des Decreto-legge Nr. 185 in ein Gesetz (Supplemento ordinario Nr. 14 zur GURI Nr. 22 vom 28. Januar 2009) und später geändert durch das Gesetz Nr. 14 vom 27. Februar 2009 (GURI Nr. 49 vom 28. Februar 2009) (im Folgenden: in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Bestimmung), lautet: „Das Mindestkapital der Gesellschaften gemäß Art. 53 Abs. 3 des Decreto legislativo Nr. 446 vom 15. Dezember 1997 mit späteren Änderungen, das für ihre Eintragung in das Register der privaten Rechtssubjekte erforderlich ist, die zur Abrechnung und Festsetzung der Abgaben und zur Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen der Provinzen und der Gemeinden berechtigt sind, wird auf einen Betrag von mindestens 10 Millionen Euro festgesetzt, der vollständig eingezahlt sein muss. Von der im vorstehenden Satz genannten Begrenzung sind

Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung ausgenommen. Die Vergabe von Dienstleistungen der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften an Rechtssubjekte, die die erwähnten finanziellen Anforderungen nicht erfüllen, ist nichtig. Die in dem genannten Register eingetragenen Rechtssubjekte müssen ihr Gesellschaftskapital auf den erwähnten Mindestbetrag aufstocken. Sie dürfen jedenfalls bis zur Vornahme dieser Aufstockung weder neue Aufträge erhalten noch sich an entsprechenden Ausschreibungen beteiligen.“ Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

11 Die Rechtssachen C-357/10 und C-358/10 gehen zurück auf ein im Februar 2009 von der Gemeinde Baranzate eingeleitetes Ausschreibungsverfahren zur Vergabe der Konzession für die Dienstleistungen der Verwaltung, Festsetzung und Beitreibung bestimmter lokaler Steuern und Abgaben für den Fünfjahreszeitraum vom 1. Mai 2009 bis zum 30. April 2014 an denjenigen Wirtschaftsteilnehmer, der das wirtschaftlich günstigste Angebot macht. Der Wert der Dienstleistungen für den gesamten genannten Zeitraum wurde auf 57000 Euro ohne Mehrwertsteuer veranschlagt.

12 Sechs private Unternehmen, die sämtlich in Italien ansässig sind und zu denen Duomo, GSP und AIPA zählen, reichten Angebote ein. Am 1. und am 3. April 2009 teilte die Gemeinde Baranzate Duomo und GSP mit, sie seien durch die Vergabekommission von dem Verfahren ausgeschlossen worden, da sie die Anforderung der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmung nicht erfüllten, mit der der für die Berechtigung zur Ausübung von Tätigkeiten der Festsetzung und Beitreibung von Abgaben und sonstigen Einnahmen der lokalen Gebietskörperschaften erforderliche Mindestbetrag an vollständig eingezahltem Kapital auf 10 Mio. Euro angehoben worden sei. Die Konzession wurde später an AIPA vergeben.

13 Die Rechtssache C-359/10 geht zurück auf ein am 22. Januar 2009 von der Gemeinde Venegono Inferiore eingeleitetes Ausschreibungsverfahren zur Vergabe der Konzession für die Dienstleistungen der Festsetzung und der gewöhnlichen und zwangsweisen Beitreibung der gemeindlichen Werbesteuer und der Gebühren für Plakatanschlätze für den Vierjahreszeitraum vom 23. Februar 2009 bis zum 31. Dezember 2012 an denjenigen Wirtschaftsteilnehmer, der den niedrigsten Preis auf der Grundlage des niedrigsten Provisionssatzes anbietet. Der Wert der Dienstleistungen für den gesamten Zeitraum wurde auf ungefähr 49000 Euro ohne Mehrwertsteuer veranschlagt.

14 Fünf Unternehmen reichten ein Angebot ein, darunter Irtel und AIPA, die auf dem ersten bzw. zweiten Platz der vorläufigen Rangliste lagen. Mit Entscheidung vom 9. März 2009 schloss die Vergabestelle Irtel wegen Nichterfüllung der Anforderungen der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmung von dem Vergabeverfahren aus. Die fragliche Konzession wurde später an AIPA vergeben.

15 Duomo, GSP und Irtel legten Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen über ihren Ausschluss von den in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vergabeverfahren ein. In dem der Rechtssache C-357/10 zugrunde liegenden Rechtsstreit macht Duomo einen Verstoß gegen die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) und einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs mit der Begründung geltend, für Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung gelte eine günstigere Regelung.

16 In den Streitigkeiten, die den Rechtssachen C-358/10 und C-359/10 zugrunde liegen, machen GSP und Irtel geltend, die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Bestimmung sei mit den Art. 3 EG, 10 EG, 43 EG, 49 EG, 81 EG, 82 EG, 86 EG und 90 EG sowie mit den sich aus den Art. 15 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie ergebenden Grundsätzen der Erforderlichkeit, der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit unvereinbar. Ihrer Ansicht nach verstößt die nationale Regelung gegen das Unionsrecht, da sie eine Anforderung einführe, die außer Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Ziel stehe und, soweit sie Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung von dem neuen Mindestkapital ausnehme, diese bevorteile.

17 Unter diesen Umständen hat das Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia die Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die beiden folgenden, in den drei Ausgangsverfahren identischen Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: 1. 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 sonstigen 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 Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist, der ordnungsgemäßen Anwendung der Art. 15 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie entgegen? 2. 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 sonstigen 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 Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist, der ordnungsgemäßen Anwendung der Art. 3 EG, 10 EG, 43 EG, 49 EG und 81 EG entgegen? Zu den Vorlagefragen Vorbemerkungen

18 Wie insbesondere aus den Randnrn. 11 bis 14 des vorliegenden Urteils hervorgeht, haben sich die den Ausgangsrechtsstreitigkeiten zugrunde liegenden Sachverhalte in einem Zeitraum abgespielt, der vor dem 28. Dezember 2009 liegt, dem Datum, an dem nach Art. 44 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie die Frist für deren Umsetzung ablief.

19 Daher hat, selbst wenn man unterstellt, dass mit der Richtlinie eine vollständige Harmonisierung im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgenommen werden soll, dies nicht zur Folge, dass für den Zeitraum vor Ablauf der Frist für ihre Umsetzung die Einschlägigkeit des Primärrechts zu verneinen wäre (vgl. u. a. entsprechend Urteile vom 5. April 1979, Ratti, 148/78, Slg. 1979, 1629, Randnrn. 36 und 42 bis 44, sowie vom 11. Mai 1999, Monsees, C-350/97, Slg. 1999, I-2921, Randnr. 27).

20 Unter diesen Umständen ist in den vorliegenden Rechtssachen zuerst die zweite Frage zu behandeln, die die Auslegung des Primärrechts bei Sachverhalten betrifft, wie sie den genannten Rechtsstreitigkeiten zugrunde liegen. Zur zweiten Frage

21 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 3 EG, 10 EG, 43 EG, 49 EG und/oder 81 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegenstehen, wonach — Wirtschaftsteilnehmer – mit

Ausnahme von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung – gegebenenfalls den Mindestbetrag des vollständig eingezahlten Kapitals auf 10 Mio. Euro aufstocken müssen, um zur Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen lokaler Gebietskörperschaften berechtigt zu sein, — die Vergabe solcher Dienstleistungen an Wirtschaftsteilnehmer, die diese Anforderung an das Mindestgesellschaftskapital nicht erfüllen, nichtig ist und — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe dieser Dienstleistungen bis zur Erfüllung der Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist.

22 Soweit die zweite Frage, wie sie in der vorstehenden Randnummer umformuliert worden ist, auf eine Auslegung der Art. 3 EG, 10 EG und 81 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 den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in dem sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen diese Fragen beruhen. Dieses Erfordernis gilt ganz besonders im Bereich des Wettbewerbs, der durch komplexe tatsächliche und rechtliche Sachverhalte gekennzeichnet ist (vgl. u. a. Urteil vom 11. März 2010, Attanasio Group, C-384/08, Slg. 2010, I-2055, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 Vorliegend liefern die Vorlageentscheidungen dem Gerichtshof jedoch nicht den tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund, der ihm die Feststellung ermöglichen würde, unter welchen Bedingungen eine Bestimmung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende unter die genannten Artikel fallen könnte. Insbesondere findet sich in den Vorlageentscheidungen keine Erläuterung des Zusammenhangs, den sie zwischen diesen Artikeln und den Ausgangsrechtsstreitigkeiten oder deren Gegenstand herstellen.

24 Unter diesen Umständen ist die zweite Vorlagefrage, soweit sie auf eine Auslegung der Art. 3 EG, 10 EG und 81 EG zielt, für unzulässig zu erklären.

25 Zur Auslegung der Art. 43 EG und 49 EG geht aus den Akten hervor, dass die Ausgangsrechtsstreitigkeiten mit keinem Element über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen. Daher ist zu prüfen, ob der Gerichtshof in den vorliegenden Rechtssachen dafür zuständig ist, sich zu den letztgenannten Bestimmungen zu äußern (vgl. entsprechend Urteile vom 31. Januar 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Slg. 2008, I-349, Randnr. 64, und vom 22. Dezember 2010, Omalet, C-245/09, Slg. 2010, I-13771, Randnrn. 9 und 10).

26 Eine nationale Regelung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende, die nach ihrem Wortlaut unterschiedslos auf italienische Wirtschaftsteilnehmer und auf Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten anwendbar ist, kann nämlich im Allgemeinen nur dann Bestimmungen über die vom Vertrag garantierten Grundfreiheiten betreffen, wenn sie auf Sachverhalte anwendbar ist, die eine Verbindung zum Handel zwischen den Mitgliedstaaten aufweisen (vgl. Urteile vom 5. Dezember 2000, Guimont, C-448/98, Slg. 2000, I-10663, Randnr. 21, vom 11. September 2003, Anomar u. a., C-6/01, Slg. 2003, I-8621, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung, Centro Europa 7, Randnr. 65, sowie vom 1. Juni 2010, Blanco Pérez und Chao Gómez, C-570/07 und C-571/07, Slg. 2010, I-4629, Randnr. 40).

27 Wie insbesondere aus den schriftlichen Erklärungen der Europäischen Kommission hervorgeht, lässt sich jedoch im vorliegenden Fall keineswegs ausschließen, dass Unternehmen, die in anderen Mitgliedstaaten als der Italienischen Republik ansässig sind, Interesse daran hatten oder hätten, in Italien Tätigkeiten auszuüben, wie sie Gegenstand der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Konzessionen sind.

28 Außerdem kann die vom vorlegenden Gericht erbetene Auslegung der Art. 43 EG und 49 EG dann von Nutzen sein, wenn sein nationales Recht vorschreibe, dass einem italienischen Wirtschaftsteilnehmer die gleichen Rechte zustehen, wie sie einem Wirtschaftsteilnehmer eines anderen

Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Unionsrecht zustünden (vgl. entsprechend Urteile Centro Europa 7, Randnr. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung, und Chao Gómez, Randnr. 39). Hierzu ist festzustellen, dass das nationale Gericht in den Vorlageentscheidungen die Erforderlichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens damit begründet hat, dass die Rechtmäßigkeit der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung von der Auslegung der Art. 43 EG und 49 EG durch den Gerichtshof abhängt.

29 Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof befugt, sich zur Auslegung der letztgenannten Bestimmungen zu äußern.

30 Bei der Abgrenzung des jeweiligen Geltungsbereichs der Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit muss festgestellt werden, ob der Wirtschaftsteilnehmer in dem Mitgliedstaat, in dem er die fragliche Dienstleistung anbietet, niedergelassen ist oder nicht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. November 1995, Gebhard, C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 22). Ist er in dem Mitgliedstaat, in dem er diese Dienstleistung anbietet, niedergelassen, so fällt er in den Geltungsbereich des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit, wie er in Art. 43 EG definiert ist. Ist der Wirtschaftsteilnehmer dagegen nicht im Empfängermitgliedstaat niedergelassen, so ist er ein grenzüberschreitender Dienstleister, der unter den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 49 EG fällt (vgl. Urteil vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, C-171/02, Slg. 2004, I-5645, Randnr. 24).

31 In diesem Zusammenhang impliziert der Begriff der Niederlassung, dass der Wirtschaftsteilnehmer seine Dienstleistungen in stabiler und kontinuierlicher Weise von einer Niederlassung im Empfängermitgliedstaat aus anbietet. „Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 49 EG sind dagegen alle Dienstleistungen, die nicht in stabiler und kontinuierlicher Weise von einer Niederlassung im Empfängermitgliedstaat aus angeboten werden (vgl. Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

32 Aus der Rechtsprechung geht auch hervor, dass der EG-Vertrag keine Vorschrift enthält, die eine abstrakte Bestimmung der Dauer oder Häufigkeit ermöglicht, ab der die Erbringung einer Dienstleistung oder einer bestimmten Art von Dienstleistung nicht mehr als eine Dienstleistung angesehen werden kann, so dass der Begriff „Dienstleistung“ im Sinne des Vertrags Dienstleistungen ganz unterschiedlicher Art umfassen kann, einschließlich solcher, deren Erbringung sich über einen längeren Zeitraum, bis hin zu mehreren Jahren, erstreckt (vgl. Urteile vom 11. Dezember 2003, Schnitzer, C-215/01, Slg. 2003, I-14847, Randnrn. 30 und 31, Kommission/Portugal, Randnr. 26, vom 16. Juli 2009, von Chamier-Glisczinski, C-208/07, Slg. 2009, I-6095, Randnr. 74, sowie vom 26. Oktober 2010, Schmelz, C-97/09, Slg. 2010, I-10465, Randnr. 42).

33 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass eine Bestimmung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende grundsätzlich in den Anwendungsbereich sowohl von Art. 43 EG als auch von Art. 49 EG fallen kann. Anders wäre es, wenn, wie die Kommission ausführt, in der Praxis die Beitreibung der lokalen Abgaben nicht ohne eine Niederlassung im Hoheitsgebiet des Empfängermitgliedstaats durchführbar wäre. Erforderlichenfalls wäre es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies der Fall ist.

34 Daher ist im Licht der Art. 43 EG und 49 EG zu prüfen, ob die Anforderungen, die sich ausdrücklich oder stillschweigend aus einer Bestimmung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden ergeben, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und/oder des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen.

35 Hierzu ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass Art. 43 EG jeder nationalen Maßnahme entgegensteht, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar, aber geeignet ist, die Ausübung der vom Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, und dass solche Behinderungen entstehen können, wenn ein Unternehmen aufgrund nationaler Vorschriften davon abgehalten werden

kann, untergeordnete Einheiten – wie etwa Betriebsstätten – in anderen Mitgliedstaaten zu gründen und seine Tätigkeiten über solche Einheiten auszuüben (vgl. u. a. Urteile *Attanasio Group*, Randnrn. 43 und 44 sowie die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 13. Oktober 2011, *DHL International*, C-148/10, Slg. 2011, I-9543, Randnr. 60).

36 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt Art. 49 EG nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten –, sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (vgl. u. a. Urteile vom 25. Juli 1991, *Säger*, C-76/90, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12, sowie vom 4. Oktober 2011, *Football Association Premier League* u. a., C-403/08 und C-429/08, Slg. 2011, I-9083, Randnr. 85). Aus diesem Blickwinkel hat der Gerichtshof zudem entschieden, dass Art. 49 EG der Anwendung jeder nationalen Regelung entgegensteht, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung von Dienstleistungen allein innerhalb eines Mitgliedstaats erschwert (vgl. u. a. Urteile vom 5. Oktober 1994, *Kommission/Frankreich*, C-381/93, Slg. 1994, I-5145, Randnr. 17, und vom 13. Dezember 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium* u. a., C-250/06, Slg. 2007, I-11135, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Nach Angaben des vorlegenden Gerichts müssen nach der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmung die in anderen Mitgliedstaaten als der Italienischen Republik niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer ebenso wie die in Italien niedergelassenen privaten Wirtschaftsteilnehmer, wenn sie die Tätigkeiten der Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung bestimmter Einnahmen der italienischen lokalen Gebietskörperschaften ausüben wollen, über ein vollständig eingezahltes Mindestgesellschaftskapital von 10 Mio. Euro verfügen, wobei sie ihr Kapital gegebenenfalls an diesen Mindestbetrag anpassen müssen, um zu vermeiden, dass etwaige ihnen bereits gewährte Konzessionen künftig als nichtig betrachtet werden.

38 Eine solche Verpflichtung stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs dar. Denn zum einen enthält sie die Bedingung eines Mindestgesellschaftskapitals (vgl. u. a. entsprechend Urteile *Kommission/Portugal*, Randnrn. 53 und 54, sowie vom 26. Januar 2006, *Kommission/Spanien*, C-514/03, Slg. 2006, I-963, Randnr. 36) und zum anderen zwingt sie, wie die niederländische Regierung hervorhebt, private Wirtschaftsteilnehmer, die den in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Tätigkeiten nachgehen möchten, eine juristische Person zu gründen (vgl. entsprechend Urteile *Kommission/Portugal*, Randnrn. 41 und 42, sowie *Kommission/Spanien*, Randnr. 31). Somit werden die Niederlassungsfreiheit und der freie Dienstleistungsverkehr, die in den Art. 43 EG und 49 EG verankert sind, durch eine Bestimmung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende im Sinne der in den Randnrn. 35 und 36 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung behindert oder weniger attraktiv gemacht.

39 Unter diesen Umständen ist zu prüfen, inwieweit die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Bestimmung aus einem der in Art. 46 EG genannten Gründe zulässig oder im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann (vgl. u. a. entsprechend Urteile vom 30. September 2003, *Inspire Art*, C-167/01, Slg. 2003, I-10155, Randnr. 107, sowie vom 8. September 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International*, C-42/07, Slg. 2009, I-7633, Randnr. 55).

40 Der einzige dem Gerichtshof unterbreitete Rechtfertigungsgrund ist der Schutz der öffentlichen Verwaltung vor einer etwaigen Nichterfüllung durch die konzessionierte Gesellschaft in Anbetracht des hohen Gesamtbetrags an sie vergebener Aufträge.

41 Hierzu geht aus den Erklärungen der Comune di Baranzate hervor, dass die Konzessionäre die Steuereinnahmen, die Gegenstand der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Konzessionen sind, vorab einziehen. Erst nach Abzug einer „Erhebungsprovision“ müssten die Einnahmen am Quartalsende an die öffentliche Verwaltung abgeführt werden. Nach Abzug der Erhebungsprovision stamme der Gewinn der Konzessionäre aus Finanzgeschäften, die mit den von den Konzessionären gehaltenen Geldern getätigt würden. Somit hielten die Konzessionäre Eurobeträge in Millionenhöhe und hantierten mit ihnen, bevor sie sie später an die öffentliche Verwaltung abführen müssten.

42 Selbst wenn man davon ausgeht, dass das in Randnr. 40 des vorliegenden Urteils dargelegte Ziel als zwingender Grund des Allgemeininteresses betrachtet werden kann und nicht als rein wirtschaftliches Motiv (vgl. hierzu Urteile vom 17. März 2005, Kranemann, C-109/04, Slg. 2005, I-2421, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 16. Februar 2012, Costa und Cifone, C-72/10 und C-77/10, Randnr. 59), ist insoweit darauf hinzuweisen, dass die Rechtfertigung einer Beschränkung der durch den Vertrag verbürgten Grundfreiheiten voraussetzt, dass die fragliche 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 (Urteil Attanasio Group, Randnr. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung). 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. u. a. Urteile vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 55, und Attanasio Group, Randnr. 51).

43 Wie das vorlegende Gericht selbst festgestellt hat, geht aber eine Bestimmung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende weit über den Zweck des Schutzes der öffentlichen Verwaltung vor einer Nichterfüllung durch die Konzessionäre hinaus.

44 Dieses Gericht hat nämlich darauf hingewiesen, dass bestimmte Vorkehrungen in den italienischen Rechtsvorschriften seiner Ansicht nach geeignet seien, die öffentliche Verwaltung auf verhältnismäßige Weise vor einer Nichterfüllung durch die Konzessionäre zu schützen. So forderten die italienischen Rechtsvorschriften u. a. den Nachweis, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren hinsichtlich sowohl der technischen als auch der finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der Vertrauenswürdigkeit und der Solvenz erfüllt seien. Das vorlegende Gericht hat insoweit auch die Heranziehung von Mindestschwellen in Bezug auf das vollständig eingezahlte Gesellschaftskapital der konzessionierten Gesellschaft angesprochen, die sich nach dem Wert der an sie tatsächlich vergebenen Aufträge richteten.

45 Daher ist festzustellen, dass eine Bestimmung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende unverhältnismäßige Beschränkungen enthält und folglich gemessen an den Freiheiten, die in den Art. 43 EG und 49 EG verankert sind, nicht gerechtfertigt ist.

46 Nach alledem ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass die Art. 43 EG und 49 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegenstehen, wonach — Wirtschaftsteilnehmer — mit Ausnahme von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung — gegebenenfalls den Mindestbetrag des vollständig eingezahlten Kapitals auf 10 Mio. Euro aufstocken müssen, um zur Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen lokaler Gebietskörperschaften berechtigt zu sein, — die Vergabe solcher Dienstleistungen an Wirtschaftsteilnehmer, die diese Anforderung an das Mindestgesellschaftskapital nicht erfüllen, nichtig ist und — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe dieser Dienstleistungen bis zur Erfüllung der Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist. Zur ersten Frage

47 Angesichts der Antwort auf die zweite Frage und in Anbetracht der Ausführungen in den Randnrn. 18 und 19 des vorliegenden Urteils ist auf die erste Frage nicht einzugehen. Kosten

48 Für die Beteiligten der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig. Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt: Die Art. 43 EG und 49 EG sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegenstehen, wonach — Wirtschaftsteilnehmer — mit Ausnahme von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung – gegebenenfalls den Mindestbetrag des vollständig eingezahlten Kapitals auf 10 Mio. Euro aufstocken müssen, um zur Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen lokaler Gebietskörperschaften berechtigt zu sein, — Wirtschaftsteilnehmer – mit Ausnahme von Gesellschaften mit überwiegend öffentlicher Beteiligung – gegebenenfalls den Mindestbetrag des vollständig eingezahlten Kapitals auf 10 Mio. Euro aufstocken müssen, um zur Abrechnung, Festsetzung und Beitreibung der Abgaben und sonstigen Einnahmen lokaler Gebietskörperschaften berechtigt zu sein, — die Vergabe solcher Dienstleistungen an Wirtschaftsteilnehmer, die diese Anforderung an das Mindestgesellschaftskapital nicht erfüllen, nichtig ist und — die Vergabe solcher Dienstleistungen an Wirtschaftsteilnehmer, die diese Anforderung an das Mindestgesellschaftskapital nicht erfüllen, nichtig ist und — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe dieser Dienstleistungen bis zur Erfüllung der Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist. — die Annahme neuer Aufträge oder die Teilnahme an Ausschreibungen über die Vergabe dieser Dienstleistungen bis zur Erfüllung der Verpflichtung zur Aufstockung des Gesellschaftskapitals verboten ist. Unterschriften (*1) Verfahrenssprache: Italienisch.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 10.05.2012 – C-357/10, ECLI:EU:C:2012:283

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 26.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Verfahrenssprache (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/2012-05-10/c-357-10>