

Gold, Silber und Edelsteine in der Rechtsprechung des EuGH

Waltraud Hakenberg*

Inhalt	
A. Einleitung	285
B. Einfuhrregeln und Zölle	286
I. Abgaben mit zollgleicher Wirkung	286
II. Gemeinsamer Zolltarif	288
C. Grundfreiheiten	289
I. Freier Warenverkehr	289
II. Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	294
III. Kapitalverkehrsfreiheit	295
D. Wettbewerbsrecht	298
E. Steuerrecht	301
F. Gewerblicher Rechtsschutz	302
G. Datenschutzrecht	305
H. Schlussbetrachtung	306

A. Einleitung

In Zeiten schnelllebigter Wirtschaftsgüter sind Gold, Silber und Edelsteine immer noch Dinge bleibenden Wertes. Sie genießen allenthalben hohen Respekt, sei es als Zahlungsmittel besonderer Art, welches Krisen überdauert, sei es als Symbol für Luxus und Exklusivität, oder schlicht wegen der Aura des Geheimnisvollen, die sie umweht. Es verwundert daher nicht, dass Gold, Silber und Edelsteine auch im Europarecht in vielfacher Hinsicht präsent sind. Sie sind von Beginn der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) an bis hin zur modernen Europäischen Union (EU) immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg

* Prof. Dr. Waltraud Hakenberg ist Kanzlerin a.D. des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, Luxemburg und Honorarprofessorin an der Universität des Saarlandes. Der Beitrag geht zurück auf einen Vortrag, den die Autorin auf der Jahrestagung der Hochschullehrer für Wirtschaftsrecht in Pforzheim am 15.6.2017 gehalten hat. Die Gold- und Silberstadt Pforzheim feiert im Jahre 2017 den 250. Geburtstag ihrer Schmuck- und Uhrenindustrie. Die Autorin bedankt sich bei Prof. Dr. Rainer Gildeggen und Prof. Dr. Andreas Willburger für die Einladung zu der sehr gelungenen Veranstaltung.

(EuGH)¹ gewesen. Hiervon soll nachstehend berichtet werden. Die Urteile sind über die Zeit hinweg und in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten angesiedelt; manche sind bekannt als Grundsatz-Urteile im Europarecht. Die horizontale Betrachtung bietet Anlass für interessante Verknüpfungen und zeigt vielfache Entwicklungen zu aktuellen Phänomenen auf.

B. Einfuhrregeln und Zölle

I. Abgaben mit zollgleicher Wirkung

In frühen Zeiten des Europarechts befasste sich der EuGH vornehmlich mit Einfuhrregeln und Zöllen, die die Märkte abschotteten.² In einem in der damaligen Europarechtstheorie sehr berühmten Fall aus Antwerpen aus dem Jahre 1969 *Sociaal Fonds Voor De Diamantarbeiders* I³ ging es darum, dass Importeure von Rohdiamanten aus den früheren belgischen Kolonien eine besondere Abgabe bezahlen mussten, die in einen Sozialfonds für die Minenarbeiter im Kongo einfluss; die Abgabe war nach der Größe der Diamanten gestaffelt. Da es in den anderen Ländern der EWG keine ähnlichen Abgaben gab (nur wenige der damals sechs Mitgliedstaaten besaßen Diamantenminen in Afrika), stellte sich die Frage, ob es sich um diskriminierende Abgaben mit zollgleicher Wirkung handelte, ähnlich denjenigen wie auf den Import von Whiskey nach Belgien, die den EuGH etwas später beschäftigten, und die unter dem Parteinamen „*Dassonville*“ bekannt sind.⁴ Die belgische Regierung brachte vor, dass die Ausstattung des Diamantarbeiter-Fonds einem sozialen Zweck diene und schon deshalb nicht einem Zoll gleichgeachtet werden könne, welcher primär auf Importkontrolle abziele. Dieses Argument diskutierte der EuGH zwar nicht im Einzelnen, jedoch erlaubte er die Abgabe deshalb, weil nach der damaligen Rechtslage diskriminierende Abgaben ausdrücklich nur bei Warenströmen innerhalb der EWG verboten waren, und die Ausdehnung auf Importe aus Drittländern auf dem Wege der Rechtsprechung sah er als nicht geboten an.

Dies hätte nämlich bedeutet, den Gemeinsamen Zolltarif (GZT) vorwegzunehmen, welcher im Zeitpunkt des Sachverhalts, der der Vorlage zugrunde lag, noch nicht in Kraft war. Der GZT wurde allerdings zum 1. Juli 1968 eingeführt und schrieb das Prinzip gleicher Importabgaben auch bei Einfuhren aus Drittländern vor, ein Prinzip, welches im Übrigen nach dem Vollzug des Brexit wieder sehr aktuell werden wird. Die Abgabe für die Diamantarbeiter konnte also damals ab diesem Zeitpunkt nicht

1 Auch der EuGH selbst liebt die Farbe Gold, wie sich in dem Kuppelvorhang seines Großen Sitzungssaales zeigt, sowie in den Türmen seines Gebäudes in Luxemburg.

2 Diese Zeiten sind eigentlich vorbei, doch ist die Wiedereinführung von Zöllen und anderen Einfuhrbeschränkungen ein wichtiger Bestandteil der Brexit-Verhandlungen.

3 EuGH, verb. Rs. 2/69 und 3/69, *Sociaal Fonds Voor De Diamantarbeiders I*, EU:C:1969:30 – der Vorlagebeschluss des Friedensrichters von Antwerpen stammte vom 24.12.1968, einem Datum, welches für viele Menschen mit Gold-, Silber- und Edelsteingeschenken in Verbindung steht.

4 EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, EU:C:1974:82.

mehr bestehen bleiben, und in einem späteren Urteil aus dem Jahr 1973 *Sociaal Fonds Voor De Diamantarbeiders II*⁵ wurde sie erwartungsgemäß für europarechtswidrig erklärt. Der EuGH führte in dem Urteil auch aus, dass die Nichtdiskriminierung beim Import aus Drittländern nicht nur durch das Gemeinsame Zollrecht geboten sei, sondern auch durch die Handelspolitik mit Drittstaaten, die notwendigerweise gemeinsam geführt werden müsse.

Diese für die damalige Zeit sehr weitreichende Aussage wurde erst spät in gesetzliche Form gegossen, nämlich mit dem Vertrag von Lissabon, der in Art. 3 lit. e) AEUV die gemeinsame Handelspolitik unter den ausschließlichen Zuständigkeiten der EU aufführt. Aktuell wird diese Zuständigkeit allerdings in Frage gestellt, und mitgliedstaatliche Parlamente und Bürgerinitiativen⁶ fordern eine stärkere Einbindung in die Aushandlung von Handelsabkommen mit Drittstaaten. Die Freihandelsabkommen der von der Europäischen Kommission so genannten „neuen Generation“ wie CETA mit Kanada,⁷ TTIP mit den USA,⁸ sowie die geplanten Abkommen mit Singapur, Japan und China finden außerordentlich starke Beachtung in der Öffentlichkeit, wobei vor allem der Investitionsschutz und die Streitschlichtung durch Schiedsgerichte sehr umstritten sind. Für Rechtssicherheit sorgte im Mai 2017 ein wichtiges Gutachten des EuGH zum geplanten Abkommen mit Singapur,⁹ in welchem das Prinzip der ausschließlichen Zuständigkeit der EU für die gemeinsame Handelspolitik bestätigt wurde, allerdings eine Beteiligung der nationalen Parlamente für die Regelung von Sonderbereichen vorgesehen wurde, die hiermit nicht direkt in Zusammenhang stehen. Hierunter fallen gemäß dem Gutachten die Einrichtung von Schiedsgerichten sowie die Regelungen von Portfolioinvestitionen. Diese Aussage ist vor allem für das TTIP von großer Bedeutung; allerdings scheinen die Verhandlungen hierüber nach der überraschenden Neuausrichtung der USA, vom globalen Freihandel insgesamt zugunsten von lediglich bilateralen Beziehungen abkehren zu wollen, ohnehin angehalten worden zu sein. Die Rückkehr zu bilateralen Handelsbeziehungen wird sich wohl auch im Rahmen des Brexit vollziehen. Damit ist eine der jahrelangen Grundausrichtungen der europäischen Politik in Frage gestellt.

5 EuGH, Rs. 37/73, *Sociaal Fonds Voor De Diamantarbeiders II*, EU:C:1973:165.

6 Siehe z.B. die europäische Bürgerinitiative „Stop TTIP“, deren Registrierung zunächst von der Europäischen Kommission abgelehnt worden war, was vom EuG jedoch in der Folge als nichtig erklärt wurde, EuG, Rs. T-754/14, *Efler*, EU:T:2017:323.

7 Das CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) wurde 2016 angesichts von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedstaaten über die Reichweite der Zuständigkeit der EU letztlich auch „vorsorglich“ den nationalen Parlamenten zur Beurteilung vorgelegt. Ein Mangel an Abstimmung zwischen den daraufhin befassten beiden belgischen Regionalparlamenten hätte fast zu einem Scheitern des Abkommens geführt, was nur durch Intervention von Kommissionspräsident Juncker persönlich verhindert werden konnte.

8 *Transatlantic Trade and Investment Partnership*.

9 Gutachten vom 16.5.2017 über das geplante Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur, EuGH, Gutachten 2/15, *Singapur*, EU:C:2017:376.

II. Gemeinsamer Zolltarif

Der Gemeinsame Zolltarif, der seit seiner Einführung den Handel mit Drittländern strukturierte und den europäischen Binnenmarkt formte, brachte auch mit sich, dass der EuGH sehr häufig mit Fällen befasst wurde, die die Einordnung in die eine oder andere Kategorie der Waren-Nomenklatur zum Gegenstand hatten. Diese Rechtssachen waren unter den Richtern des EuGH nicht wirklich beliebt, weil der intellektuelle Anspruch der Rechtsfragen oft hinter der finanziellen Bedeutung für die Import-Unternehmen zurückblieb. Andererseits konnten damit bisweilen Profite offengelegt werden, die mit den geringen Löhnen zusammenhingen, die den Herstellern in manchen Drittländern gezahlt wurden. Die Fälle führten allerdings auch zu einer gewissen statistischen Verzerrung: in Deutschland werden zolltarifliche Einordnungen von den Finanzgerichten entschieden, während dies in anderen Mitgliedstaaten überwiegend auf Behördenebene erfolgt. Da nur Gerichte Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH stellen können und nicht Behörden, kamen letztlich so gut wie alle Zolltarif-Fälle aus Deutschland, und dies in erheblicher Anzahl.¹⁰ Die deutschen Gerichte nahmen die zu Beginn der 1980er Jahre aufgestellte *acte-clair*-Doktrin des EuGH sehr ernst, wonach nur in außerordentlich eindeutigen Fällen von einer Vorlage abgesehen werden kann. Zolltarifliche Einordnungen waren aber häufig gerade nicht eindeutig. Am EuGH, der von den Vorlagen deutscher Finanzgerichte zum GZT sozusagen überrollt wurde, wurde daher schon in den 1990er Jahren eine intensive Diskussion geführt, ob nicht in diesen spezifischen Fällen von der *acte-clair*-Doktrin abgewichen werden oder auf sonstigem Wege eine Begrenzung der Vorlageverfahren erreicht werden könnte, ähnlich einer Revisionszulassung oder dem amerikanischen *certiorari*-Verfahren,¹¹ oder etwa durch Übertragung der Zuständigkeit für diese Rechtssachen auf das 1989 gegründete Gericht erster Instanz, heute genannt Gericht der Europäischen Union (EuG). Letztlich konnte man sich damals zu keiner Maßnahme durchringen. Die Übertragung gewisser Vorabentscheidungszuständigkeiten an das EuG wird aktuell jedoch wieder diskutiert, nachdem eine Verdoppelung der Richterzahl dieses Gerichts im Gange ist,¹² was dort Kapazitäten freisetzt.

In Zusammenhang mit Schmuckstücken, die Gegenstand dieser Art von Verfahren waren,¹³ soll exemplarisch eine Vorlage des Finanzgerichts Bremen, der Fall *Kaffee-*

10 Deutschland hält nach wie vor statistisch den höchsten Anteil an den Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH. Von den knapp 10.000 jemals eingelangten Verfahren stammen 2.300 aus Deutschland, 954 aus Frankreich, und 612 aus dem Vereinigten Königreich (welches zwar erst 1973 beigetreten ist, doch waren für die Zeit vorher die Zahlen für alle Mitgliedstaaten relativ gering). Siehe zur Statistik insgesamt die Jahresberichte des EuGH, die auf seiner Webseite einzusehen sind.

11 Siehe z.B. *Kennedy*, First Steps Towards a European Certiorari?, *European Law Review* 1993, S. 121.

12 Siehe hierzu *Hakenberg*, Zur Reform am Gerichtshof der Europäischen Union, *ERA Forum* 2016, S. 563.

13 Zur GZT-Einordnung von Emailarbeiten, die offensichtlich auch in der modernen Schmuckindustrie Verwendung finden, siehe das Urteil des EuGH, Rs. C-231/89, *Krystyna Gmurzynska-Bscher*, EU:C:1990:386.

Contor Bremen,¹⁴ genannt werden. Er betraf die Einfuhr von 20.000 Schmuckdosen aus Thailand, einem Land, wo viel Schmuck hergestellt wird, wovon später noch die Rede sein wird, und welches lange Zeit wegen niedriger Arbeitslöhne europäischen Händlern hohe Gewinne ermöglichte. Die in dem Verfahren betroffenen Schmuckdosen waren „hergestellt aus Polystyrol, aufklappbar, und außen vollständig mit beschichtetem Papier überzogen; der Deckel innen mit Gewebe ausgeschlagen, der Boden bedeckt mit einem Samtkissen“. Die Frage war, ob sie von der Tarifstelle 42.02 des GZT erfasst waren, der „Etuys für Schmuck und ähnliche Behältnisse aus Leder, Kunstleder, Vulkanfiber, Kunststoff-Folien, Pappe oder Geweben“ betrifft (so das Zollamt) oder von der Tarifstelle 39.07 als „Etuys aus Kunststoffen“ (so der Importeur, der vorbrachte, dass sie nicht mit Pappe überzogen seien, sondern mit lackiertem Papier, welches den Kunststoff-Charakter weiter vorherrschen lasse); in letzterem Fall war der Zoll wesentlich niedriger. Der EuGH stellte fest und folgte damit den Schlussanträgen des deutschen Generalanwalts *Reischl*,¹⁵ dass der Überzug und nicht die Unterlage den Kästchen das luxuriöse Aussehen verleihe, welches für die Eignung zur Aufmachung von Schmuck erforderlich sei. Daher sei die Tarifstelle 42.02 maßgebend, die dem höherwertigen Produkt vorbehalten sei und damit einen höheren Zoll nach sich zog.

C. Grundfreiheiten

I. Freier Warenverkehr

Dem über Einfuhrregeln und einheitlichen Zöllen geschaffenen Binnenmarkt für Waren aus Drittländern entspricht für die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten der freie Warenverkehr, dessen Verästelungen von der Rechtsprechung des EuGH in langen Jahren geformt wurden. Hier soll zunächst von dem Verfahren über die Goldmünze Krügerrand die Rede sein, dessen Hintergründe frühere Kolonien und ihre Edelmetallvorkommen waren, im konkreten Fall etwas undurchsichtige Kurierdienste zwischen Südafrika und London und der deutschen Gold- und Silberstadt Pforzheim. Das Verfahren *Thompson, Johnson & Woodiwiss*¹⁶ erreichte den EuGH im Jahre 1978 als das neunte Vorabentscheidungsverfahren aus dem Vereinigten Königreich nach dem Beitritt 1973. Es wurde vom Court of Appeal vorgelegt, nachdem der erstinstanzlich befassende Crown Court Canterbury es abgelehnt hatte, eine Vorlage an den damals in Großbritannien wenig bekannten EuGH in Luxemburg zu verfügen. Die drei Beschuldigten eines Strafverfahrens waren der betrügerischen Ein- und Ausfuhr von Gold- und Silbermünzen angeklagt: Sie hatten 3.400 südafrikanische Krügerrand-Münzen nach Großbritannien eingeführt, die sie von der deutschen Firma Agosi aus Pforzheim erworben hatten, sowie an dieselbe Firma 40,39 Tonnen englische Six-

14 EuGH, Rs. 192/82, *Kaffee-Contor Bremen*, EU:C:1983:147.

15 Zur damaligen Zeit wurden Schlussanträge der Generalanwälte in sämtlichen Verfahren erstellt; heute betrifft dies nur noch die sehr wichtigen Verfahren, insgesamt weniger als 50 %.

16 EuGH, Rs. 7/78, *Thompson, Johnson & Woodiwiss*, EU:C:1978:209. Siehe hierzu *Prout*, *Freedom of Movement Applied to Coins*, *European Law Review* 1979, S. 187.

pence-, Shilling-, Florin- und Half-Crown-Münzen, die vor dem Jahre 1947 aus Silberlegierungen geprägt worden waren, allerdings im Zeitpunkt der Tatbegehung noch gesetzliche Zahlungsmittel waren, ausgeführt. In Großbritannien war zum fraglichen Zeitpunkt sowohl die Einfuhr bestimmter Goldmünzen, insbesondere der Krügerand-Münzen aus Südafrika, verboten (um eine Belastung der Zahlungsbilanz zu verhindern und um die Spekulation und das Horten von unproduktivem Vermögen zu verhindern) als auch die Ausfuhr der fraglichen Silbermünzen (um einem Mangel an Hartgeld vorzubeugen und einen lukrativen Handel über den höheren Metallwert bei Einschmelzung auszuschließen). Die Frage war, ob diese Beschränkungen mit dem Prinzip des freien Warenverkehrs und/oder des freien Kapitalverkehrs in Einklang standen. Der EuGH entschied, dass aus Gründen der öffentlichen Ordnung sowohl das fragliche Einfuhrverbot als auch das Ausfuhrverbot gerechtfertigt seien, da beide dem Schutz des Münzrechts dienten, welches herkömmlich als wesentliches Interesse eines Staates im Sinne von Art. 36 EWG-Vertrag (heute Art. 36 AEUV) zu betrachten sei. Die drei Beschuldigten konnten daher entsprechend verurteilt werden. Das sorgfältig begründete Urteil wird noch heute als eines der Grundsatzurteile zu Rechtfertigungen von Beschränkungen des freien Warenverkehrs aus Gründen der öffentlichen Ordnung angesehen. Es beruhigte damals die Royal Mint und Großbritannien insgesamt,¹⁷ wo man eine übermächtige Rechtsprechung des EuGH befürchtete, nicht zuletzt in Finanzfragen. Die Beruhigung hielt allerdings nicht an, und heute wird eine aus britischer Sicht allzu integrationsfreundliche Kompetenzausübung des EuGH als einer der maßgeblichen Gründe des Brexit angeführt. Bereits jetzt werden im Übrigen kontroverse Diskussionen über die zukünftige Rolle des EuGH im Post-Brexit-Verhältnis geführt.¹⁸

Zurück zum freien Warenverkehr. Besonders bedeutend in der Rechtsprechung des EuGH zu Edelmetallen ist eine anhaltende Serie von Verfahren zur gegenseitigen Anerkennung von Punzierungen (*hallmarking*), also eingestanzten Stempeln, die den Feingehalt eines Edelmetalls dokumentieren. Die Reihe wurde 1994 mit der Rechtsache *Houtwipper*¹⁹ eröffnet. Seit der bekannten Rechtsprechung des EuGH aus dem

17 Auch im allerersten Vorabentscheidungsverfahren aus dem Vereinigten Königreich, welches sehr bekannt ist, gab der EuGH dem damals neuen Mitgliedstaat Recht: EuGH, Rs. 41/74, *van Duyn*, EU:C:1974:133. Hierin wurde die unmittelbare Wirkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aufgestellt, aber gleichzeitig eine Ausnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung erlaubt, im Anlassfall für eine niederländische Dame, die als Sekretärin der Church of Scientology in London arbeiten wollte. Die britischen Behörden konnten ihr nach dem Urteil zurecht die Arbeitserlaubnis verweigern.

18 Auch in Zukunft werden zahlreiche Sachverhalte von dem nachwirkenden EU-Recht betroffen sein, und die Frage stellt sich, ob hierüber der EuGH entscheiden kann. Auch wird diskutiert, den EuGH als Streitschlichter in einem zukünftigen Freihandelsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU einzusetzen. Siehe hierzu den vielbeachteten Artikel von *Kennedy*, *You can't just cut and run from Europe*, *The Guardian* v. 3.5.2017, der in Großbritannien viel Kritik nach sich zog.

19 EuGH, Rs. C-293/93, *Houtwipper*, EU:C:1994:330. Siehe hierzu *Gormley*, *Quantitative Restrictions and Measures having Equivalent Effect – All that Glitters is not Gold?*, *European Law Review* 1996, S. 48. Ein gewisser Vorläufer war bereits EuGH, Rs. 220/81, *Robertson*, EU:C:1982:239, zur Situation in Belgien bezüglich Silberbestecken, die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführt worden waren.

Jahre 1979, wonach sich ein Mitgliedstaat der Einfuhr und dem Vertrieb von Waren nicht widersetzen kann, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurden, außer es liegt eine Diskriminierung vor oder der Handel wird vollständig abgeschottet (so genannte „*Cassis de Dijon*-Rechtsprechung“),²⁰ war das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in vielerlei Rechtsgebieten entwickelt worden.²¹ Die Frage war nun, ob dieses Prinzip auch auf Punzierungen angewendet werden musste, die in manchen Ländern staatlichen Stellen reserviert sind, in anderen von unterschiedlich intensiv kontrollierten Privaten vergeben werden können. Eine Harmonisierung dieser Praktiken ist, was verwundert, bis heute nicht gelungen, obwohl die Europäische Kommission über die Jahre hinweg mehrere Richtlinien-Entwürfe vorlegte und es ein internationales Übereinkommen zu Teilaspekten hierzu gibt.²² Bislang existieren auf EU-Ebene lediglich Leitlinien der Kommission vom 1. Februar 2010 mit dem Titel „Die Anwendung der Verordnung über die gegenseitige Anerkennung auf Arbeiten aus Edelmetallen“,²³ welche Einzelaspekte des Erfordernisses der gegenseitigen Anerkennung zu präzisieren versuchen. Ganz offensichtlich sind die Mitgliedstaaten nicht zur Anerkennung auf diesem sensiblen Gebiet bereit, wo vielfach gegen Irreführungen und Betrugereien angekämpft werden muss. In der Tat stellt sich die Anerkennungsproblematik aktuell auch sehr stark in anderem Zusammenhang, nämlich im Strafrecht im Rahmen des europäischen Haftbefehls, was bereits zu Grundsatzurteilen des EuGH führte, die lediglich eng gesteckte Ausnahmen vom Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zulassen.²⁴ Der EuGH sah sich sogar in seinem umstrittenen Gutachten zur Frage des Beitritts der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – von dem später noch die Rede sein wird – genötigt, auf die fundamentale Bedeutung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten hinzuweisen, welcher ein besonderes Merkmal der Union darstelle.²⁵

20 EuGH, Rs. 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42. Das Urteil sanktionierte die Untersagung der Einfuhr von Getränken mit weniger als 32 % Alkohol-Gehalt nach Deutschland, die auf der Begründung fußte, dass dadurch die Verbraucher in die Irre geführt und zu übermäßigem Alkoholgenuß angespornt würden. Der in Frankreich produzierte Likör *Cassis de Dijon* mit einem Alkoholgehalt von 15–20 % durfte daher nicht nach Deutschland eingeführt werden, was der EuGH in seinem Urteil für evident europarechtswidrig befand.

21 Zum Beispiel auf Personenstandsfragen schon in einer Zeit lange vor den Brüsseler Verordnungen; siehe beispielsweise zur Frage des Alters einer Person, welches in einer gerichtlichen Urkunde festgestellt wurde, was von einem anderen Staat nicht anerkannt wurde, EuGH, Rs. C-336/94, *Dafeki*, EU:C:1997:579.

22 Convention on the Control and Marking of Articles of Precious Metals (Hallmarking Convention) von 1972, ein internationaler Vertrag zwischen 20 Staaten, darunter einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten.

23 Abrufbar auf der Webseite der Europäischen Kommission.

24 Siehe hierzu EuGH, Rs. C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107; EuGH, Rs. C-404/15 PPU, *Aranyosi*, EU:C:2016:198.

25 Gutachten vom 16.12.2014 über den Entwurf eines internationalen Übereinkommens zum Beitritt der EU zur EMRK, EuGH, Gutachten 2/13, *EMRK-Beitritt*, EU:C:2014:2454, Rn. 191.

Dieses Vertrauen scheint bei Edelmetall-Punzierungen, wie erwähnt, nicht wirklich zu bestehen, und auch der EuGH ließ punktuell Ausnahmen zu, wenngleich sie sehr stark auf den Einzelfall abgestimmt waren. In dem Verfahren *Houtwipper* war eine Juwelierin vor einem niederländischen Gericht angeklagt worden, Gold- und Silberringe ohne die in den Niederlanden vorgeschriebene Punzierung durch die staatlich beliehene unabhängige Garantiestelle WaarborgHolland vertrieben zu haben. Die auf den Schmuckstücken vorhandenen Punzierungen aus anderen Mitgliedstaaten, darunter Portugal und Deutschland, wo eine Punzierung durch Goldschmiede erfolgen kann, wurden in den Niederlanden nicht anerkannt. Der EuGH verwies in seinem Vorabentscheidungsurteil grundsätzlich auf die Pflicht der gegenseitigen Anerkennung unter den Mitgliedstaaten, was kostspielige erneute Punzierungen im Einfuhrland verbiete. Ausnahmen zum Schutz der Verbraucher und zur Lauterkeit des Handelsverkehrs seien möglich, doch nur, wenn die Punzierungen aus anderen Staaten nicht den gleichen Informationsgehalt wie die nach der Regelung des Einfuhrmitgliedstaats vorgeschriebenen aufwiesen und für die Verbraucher nicht verständlich seien.

In einem späteren Vertragsverletzungsverfahren wurde Irland²⁶ 2001 wegen allzu restriktiver nationaler Vorschriften zu Punzierungen anderer Mitgliedstaaten verurteilt. In einem 2014 entschiedenen Vorabentscheidungsverfahren *Juvelta*,²⁷ wo es um die Weigerung Litauens ging, polnische Punzen anzuerkennen, wurde auf die zu respektierende Verhältnismäßigkeit hingewiesen. 2016 erging ein wichtiges Urteil in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Tschechien.²⁸ Die dortigen Behörden hatten interessanterweise Punzierungen von WaarborgHolland abgelehnt mit der Begründung, dass diese eine Außenstelle in Thailand unterhalte, die die Punzierung vor Ort auf den dort produzierten Schmuck anbringe, was eine hohe Betrugsgefahr mit sich bringe. Die aus Sicht der tschechischen Regierung zweifelhaften Schmuckteile, welche in der Folge in die Niederlande importiert würden und damit in den freien Verkehr in der EU insgesamt gelangten, seien von einer Inlandsproduktion nicht zu unterscheiden, was die gesamte Punzierung von WaarborgHolland in Zweifel setze. Der EuGH entschied in diesem Verfahren sehr nuanciert und stellte fest, dass von einer Punzierung, die direkt in einem Drittstaat vorgenommen werde, in der Tat größere Gefahren des Missbrauchs ausgehen könnten als von einer Punzierung innerhalb eines Mitgliedstaates, wogegen ein Staat sich mit geeigneten Mitteln wappnen dürfe; letztlich wurde allerdings trotzdem das generelle Einfuhrverbot von Schmuck mit Waarborg-Punzen in Tschechien als nicht verhältnismäßig angesehen.

Im Zuge der Punzierungsfälle bzw. der nicht gelingenden Harmonisierung in diesem Bereich hatte sich die Europäische Kommission Anfang 2000 insgesamt intensiv mit den nationalen Gesetzen zu Edelmetallen befasst und unter anderem festgestellt,

26 EuGH, Rs. C-30/99, *Kommission/Irland*, EU:C:2001:346.

27 EuGH, Rs. C-481/12, *Juvelta*, EU:C:2014:11.

28 EuGH, Rs. C-525/14, *Kommission/Tschechien*, EU:C:2016:714. Siehe hierzu *Lehofer*, Anerkennung der von einer Garantiestelle eines Mitgliedstaats in einem Drittstaat angebrachten Punze auf Edelmetallgegenständen durch andere Mitgliedstaaten, *Österreichische Juristenzeitung* 2016, S. 1110.

dass Frankreich Vorschriften unterhielt, die stark von allen anderen Mitgliedstaaten abwichen: Dort war sowohl das Inverkehrbringen von Edelmetallarbeiten mit der Feingehaltsangabe 999/1000²⁹ verboten, als auch war die Bezeichnung „Gold“ Arbeiten mit einem Feingehalt von 750/1000 vorbehalten, während Arbeiten mit einem Feingehalt von 375/1000 sowie der (in anderen Ländern am häufigsten verwendeten) Feingehaltsstufe 585/1000 als Goldlegierung (*alliage d'or*) bezeichnet werden mussten.³⁰ Frankreich errichtete mit diesen Vorschriften, die von der üblichen Handelspraxis in anderen Mitgliedstaaten abwichen, nach Auffassung der Kommission unüberwindliche Schranken für die Einfuhr von Goldarbeiten. Der EuGH sah die Sachlage ebenso und verurteilte Frankreich³¹ in beiden Fällen in vollem Umfang wegen eines Verstoßes gegen den freien Warenverkehr. Frankreich hatte allerdings schon während der Verfahren auf anstehende Gesetzesänderungen in dem gewünschten Sinne verwiesen.

Nicht nur die *Cassis de Dijon*-Rechtsprechung wurde in Gold- und Silbersachen angewandt und weiterentwickelt, sondern auch die kaum weniger berühmte *Keck & Mithouard*-Rechtsprechung, in welcher der EuGH den Respekt vor in anderen Mitgliedstaat geltenden (reinen) Vertriebsmodalitäten eingefordert hatte. Das Verfahren *A-Punkt Schmuckhandel*³² betraf die österreichische Gewerbeordnung, welche vorschreibt, dass Gold-, Silber- und Platinwaren, Juwelen und Edelsteine nicht an der Haustür vertrieben werden dürfen. Einer Vertreterin aus Deutschland, die Silberschmuck-Partys in österreichischen Privathaushalten abhalten wollte, wurde dies daher untersagt. Sie brachte vor, derlei Veranstaltungen seien in Deutschland und vielen anderen Mitgliedstaaten problemlos zulässig; die Untersagung in Österreich stelle daher einen Verstoß gegen den freien Warenverkehr vor. Der EuGH erinnerte in seinem vielbeachteten Urteil an die Rechtsprechung *Keck & Mithouard* und stellte fest,

- 29 So genanntes Feingold, welches zwar in der Schmuckherstellung wegen dem zu geringen Härtegrad wohl nicht verwendet wird, aber in anderen Industrien eine große Rolle zu spielen scheint.
- 30 Dies erinnert an den vielzitierten Fall des EuGH zu einer Regelung in Spanien, wonach Schokolade mit einem niedrigen Kakaobutteranteil als „Schokoladen-Ersatz“ bezeichnet werden musste, EuGH, Rs. C-12/00, *Kommission/Spanien*, EU:C:2003:21. Tatsächlich mussten allerdings früher in mehreren Mitgliedstaaten Goldarbeiten mit dem niedrigen Feingehalt von 333/1000 als „vergoldete Ware“ bezeichnet werden; mittlerweile scheinen diese Arbeiten vom Markt verschwunden zu sein.
- 31 EuGH, Rs. C-84/00, *Kommission/Frankreich*, EU:C:2001:339; EuGH, Rs. C-166/03, *Kommission/Frankreich*, EU:C:2004:422. GA Mischo hatte sich in seinen Schlussanträgen zu EuGH, Rs. C-84/00, *Kommission/Frankreich*, EU:C:2001:182, über die Verteidigungsstrategie gewundert, wonach die Angaben 999/1000 über die (zu) vollständige Reinheit eines Metalls geeignet sein könnten, die Verbraucher in die Irre zu führen und deshalb untersagt werden müssten. Dies erinnert an den vorzitierten Fall *Cassis de Dijon*, in welchem vorgebracht worden war, die deutschen Verbraucher würden durch den (zu) niedrigen Alkoholgehalt eines Getränkes in die Irre geführt; der *Cassis de Dijon*-Fall wurde in dem Urteil C-84/00 auch zitiert.
- 32 EuGH, Rs. C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandel*, EU:C:2006:141. Siehe hierzu *Steennot*, *Prohibitions on Doorstep Selling, Itinerant Selling and Canvassing and the Free Movement of Goods and Services, Landmark cases of EU consumer law: in honour of Jules Stuyck*, 2013, S. 151; *Rigaux*, *Vers une application apaisée de la jurisprudence Keck et Mithouard?*, Europe 2006, Avril, Comm. n° 109, S. 12.

dass es sich bei den fraglichen Vorschriften der österreichischen Gewerbeordnung lediglich um Vertriebsmodalitäten handle, die nichtdiskriminierend seien und daher hingenommen werden müssten. Nur dann, wenn die Untersagung der Schmuck-Partys den Marktzugang der fraglichen Waren vollständig verhindere, könne eine andere Betrachtung Platz greifen, was dem Vorlagegericht zur Beurteilung überlassen wurde.

II. Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

Zur Niederlassungs- und zur Dienstleistungsfreiheit sind wesentlich weniger Urteile des EuGH zu Gold, Silber und Edelsteinen als zum freien Warenverkehr zu verzeichnen. Es soll allerdings auf ein Verfahren eingegangen werden, welchem ein Versicherungsbetrug eines Juweliers aus Rom aus dem Jahr 1996 zugrunde lag,³³ und welches den Blick auf das sehr aktuelle Problem der Kontrolle der Grundrechte der EMRK richtet. Im konkreten Fall hatte sich für eine Adhäsionsklage der Versicherungsgesellschaft Lloyds of London in dem Strafverfahren gegen den Juwelier in Italien die Frage nach einer besonderen Vollmacht für das Adhäsionsverfahren gestellt. Der Strafrichter sah in den seines Erachtens zu formalistischen Vorschriften der italienischen Prozessordnung einen Verstoß gegen das in Art. 6 EMRK geschützte Recht auf ein faires Verfahren sowie gegen die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot. Der EuGH teilte in seinem Urteil die Kritik an den Vorschriften des italienischen Prozessrechtes nicht, zumal die Vollmacht wohl einfach zu beschaffen war, und hielt fest, dass im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hingenommen werden müssten, sofern die Regeln auf alle ihnen unterworfenen Personen nach objektiven Merkmalen und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Betroffenen anwendbar seien. Die Parallele zu den Fällen der gegenseitigen Anerkennung liegt auf der Hand.

Zur Frage nach Art. 6 EMRK führte der EuGH aus, er würde zwar im Prinzip allen vorliegenden Gerichten Auslegungskriterien an die Hand geben, die sie benötigten, um die Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit den Grundrechten beurteilen zu können, deren Wahrung er sichere und die sich insbesondere aus der EMRK ergäben, doch brauche im konkreten Fall die Frage nicht beantwortet zu werden, da die nationale Regelung nicht in den Bereich des Gemeinschaftsrechts falle. Dies überrascht, da die gemeinschaftsrechtliche Implikation vorher durchaus geprüft worden war,³⁴ und es legt den Schluss nahe, der EuGH habe der Frage nach der EMRK „aus dem Weg gehen wollen“. Heute wäre das sicher anders. Zusätzlich zur seit 2009 direkt anwendbaren Europäischen Grundrechtecharta prüft der EuGH nämlich nun regel-

33 EuGH, Rs. C-177/94, *Perfili*, EU:C:1996:24. Siehe von der großen Anzahl von Kommentierungen hierzu Weitzel, Bulletin des droits de l'homme 1997, n° 7, S. 201.

34 Anders als in einem Urteil aus derselben Zeitspanne zum ersten Vorabentscheidungsersuchen aus Österreich, EuGH, Rs. C-299/95, *Kremzow*, EU:C:1997:254, in dem der gemeinschaftsrechtliche Bezug von Anfang an abgelehnt worden war. Der Fall betraf einen inhaftierten früheren Richter, der wegen Mordes an einem Rechtsanwalt eine Freiheitsstrafe verbüßte und sich gegen die Haftbedingungen verwehrte.

mäßig die Grundrechte der EMRK, die gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV als allgemeine Grundsätze als Teil des Unionsrechts angesehen werden. Daran hat sich auch nichts geändert, seit der Gerichtshof in seinem Gutachten vom 18. Dezember 2014,³⁵ von dem bereits die Rede war, starre Hürden gegen den von Art. 6 Abs. 2 EUV vorgeschriebenen Beitritt der EU zur EMRK aufgerichtet hat: Das geplante Beitrittsüberkommen ist nach Auffassung des EuGH in seiner gegenwärtigen Form mit den besonderen Merkmalen und der Autonomie des Unionsrechts nicht zu vereinbaren. Das als allzu kategorisch vielfach kritisierte Gutachten hat zur Folge, dass ein Beitritt in nächster Zukunft kaum wahrscheinlich ist, da die aufgestellten Hürden, die vor allem eine erhebliche Einschränkung der Kontrollkompetenz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) mit sich bringen würden,³⁶ wohl von Seiten der Mitgliedstaaten des Europarats kaum akzeptiert werden dürften. Die Verhandlungen stagnieren seitdem.

III. Kapitalverkehrsfreiheit

Im Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit, die gegenüber den anderen Grundfreiheiten oft zurücktritt, ist Gold, allerdings im übertragenen Sinne, Gegenstand einer überragend wichtigen Serie von Urteilen des EuGH gewesen. Diese ist unter der englischen Bezeichnung *Golden Shares*, also „goldene“ oder „vergoldete“ Aktien, bekannt.³⁷ Die Urteilsserie, die im Jahre 2002 begann, betrifft die europarechtliche Qualifizierung von Sonderrechten von Staaten bei der Privatisierung von Unternehmen. Die Problematik berührt neben der Kapitalverkehrsfreiheit auch die Niederlassungsfreiheit, so dann das Gesellschaftsrecht, das Wettbewerbsrecht und den europarechtlichen Eigentumsbegriff, und letztlich die Frage der Souveränität der Mitgliedstaaten insgesamt.

Die Privatisierung von Infrastrukturdiensten wie Eisenbahnen, Autobahnen, Flughäfen, Energieversorgung, Telekommunikation etc. wurde um die Jahrtausendwende von vielen Mitgliedstaaten als moderne Markttöffnung und auch als probates Mittel

35 EuGH, Gutachten 2/13, *EMRK-Beitritt*, EU:C:2014:2454. Aus der außerordentlich hohen Zahl von Stimmen, die das Gutachten kommentieren, sollen lediglich exemplarisch genannt werden *Tomuschat*, Der Streit um die Auslegungshoheit: Die Autonomie der EU als Heiliger Gral – Das EuGH-Gutachten gegen den Beitritt der EU zur EMRK, *EuGRZ* 2015, S. 133; *Wendel*, Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß – Zur völkerrechtlichen Öffnung der EU und ihren Grenzen, *NJW* 2015, S. 921; sowie *Lambrecht*, The Sting is in the Tail: CJEU Opinion 2/13 objects to draft agreement on accession of the EU to the European Convention on Human Rights, *European Human Rights Law Review* 2015, S. 185.

36 GAin *Kokott* hatte in ihrer wesentlich weniger kategorischen Stellungnahme v. 13.6.2014, EU:C:2014:2475, den Abkommensentwurf als vereinbar mit dem Unionsrechtssystem angesehen, sofern gewisse (wesentlich weniger einschneidende) Modifikationen vorgenommen würden.

37 Aus der umfangreichen Literatur hierzu siehe z.B. *Pießkall*, Goldene Aktien aus EG-rechtlicher Sicht, 2006; *Ruge*, Goldene Aktien und EG-Recht, *EuZW* 2002, S. 421; *Wolff*, Ausländische Staatsfonds und staatliche Sonderrechte: Zum Phänomen „Sovereign Wealth Funds“ und zur Vereinbarkeit der Beschränkung von Unternehmensbeteiligungen mit Europarecht, 2009.

zur Haushaltskonsolidierung angesehen, und sie wurde von der Europäischen Kommission als integrationsfördernd intensiv unterstützt. Dem stand allerdings auch immer die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der staatlichen Daseinsvorsorge bzw. von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gegenüber, deren Bedeutung in Art. 14 AEUV betont wird, und für deren Aufgabenerfüllung sogar das Wettbewerbsrecht in Art. 106 Abs. 2 AEUV Sonderregeln zulässt. Die juristische Frage der Sonderrechte war, ob ein Staat einerseits Einnahmen generieren kann, indem er Teile seiner Aktivität an Private veräußert, aber andererseits die Herrschaftsgewalt über die Entwicklung dieser Aktivitäten zum Teil behält, indem er an sein verbleibendes (möglicherweise sehr kleines) Aktienpaket durch Gesetz besondere Rechte knüpft. Derlei „vergoldete“ Aktien wurden zum Beispiel mit einem Veto-Recht beim Erwerb größerer Anteile durch bestimmte Erwerber ausgestattet, oder mit dem Recht zur Nominierung einer bestimmten Anzahl von Personen in Aufsichtsgremien, oder ähnlichen Maßnahmen. Die betroffenen Mitgliedstaaten waren der Auffassung, dass solche Entscheidungen in ihrer eigenen Souveränität verblieben und von den EU-Behörden nicht aufgegriffen werden dürften. Die Kommission strengte jedoch Verfahren vor dem EuGH an und brachte vor, dass hierdurch für interessierte Anleger aus anderen Mitgliedstaaten, auch wenn es sich nur um Portfolioinvestitionen handle, eine Abschreckungswirkung und damit eine potentielle Beschränkung der Rechte auf Teilhabe am Gemeinsamen Markt eintreten könne.

In der ersten Gruppe von Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH hatten Portugal, Frankreich und Belgien³⁸ bei der Privatisierung bestimmter staatlicher Gesellschaften besondere Regelungen eingeführt, wonach der Staat als Minderheitsaktionär weiterhin in bestimmten Fällen einen determinierenden Einfluss solle ausüben können. In Portugal waren diese Regelungen so weit gegangen, dass Ausländern grundsätzlich verboten wurde, einen Aktienbesitz von einer bestimmten Größe an so gut wie allen privatisierten Unternehmen zu erwerben. In Frankreich waren staatliche Genehmigungen von Anteilsverfügungen an der Energie-Firma Elf-Aquitaine ab einer bestimmten Schwelle vorgesehen. In Belgien ging es um gewisse administrative Kontrollrechte über Pipelines der privatisierten Gas-Gesellschaft. Der EuGH, der in seinen Urteilen zu der komplexen Rechtsfrage ausschließlich auf die Kapitalverkehrsfreiheit einging, stellte letztlich fest, dass Regelungen dieser Art Beschränkungen der Investoren aus anderen Mitgliedstaaten darstellen könnten, die grundsätzlich von der Kapitalverkehrsfreiheit verboten seien. Auch wenn verständlich sei, dass Mitgliedstaaten sich in strategisch wichtigen Unternehmen oder solchen der Daseinsvorsorge eine Restkontrolle nach einer Privatisierung bewahren wollten, so müssten diese Kontrollrechte doch auf die Vorbeugung für Krisensituationen beschränkt werden und die Verhältnismäßigkeit beachten. Konkret sei dies nur durch die belgische Regelung gewährleistet; die beiden anderen Mitgliedstaaten wurden daher antragsgemäß verurteilt. Interessanterweise hatte sich Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer auf den

38 EuGH, Rs. C-367/98, *Kommission/Portugal*, EU:C:2002:326; EuGH, Rs. C-483/99, *Kommission/Frankreich*, EU:C:2002:327; EuGH, Rs. C-503/99, *Kommission/Belgien*, EU:C:2002:328.

Standpunkt gestellt (was vom EuGH in seinem Urteil nur kurz zurückgewiesen wurde), dass die so genannte Eigentumsgarantie des Art. 295 EGV, des heutigen Art. 345 AEUV, es den Mitgliedstaaten im Prinzip erlaube, bei dem freiwilligen Akt der Eigentumsaufgabe, den eine Privatisierung ja darstelle, mit dem Behalten eines Sonderrechtes ein „weniger“ als die vollständige Aufgabe zu vollziehen (*qui magis potest minus potest*); ein *judicial restraint* des EuGH sei daher in diesen Verfahren geboten.

Eine Zurückhaltung erfolgte jedoch zunächst nicht, und 2003 ergingen in ähnlich gelagerten Verfahren Verurteilungen des Vereinigten Königreichs wegen Sonderrechten an der British Airports Authority,³⁹ von Spanien in Bezug auf verschiedener Sektoren, darunter Telefondienste, Banken und Tabakindustrie,⁴⁰ und später auch von Italien in Bezug auf Unternehmen der Elektrizitätsindustrie und des Gassektors.⁴¹ Auch das deutsche VW-Gesetz, welches eine Stimmrechtsbeschränkung auf 20 %, unabhängig von der Höhe der Beteiligung, sowie das Recht für den Bund und das Land Niedersachsen vorsah, jeweils zwei Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, solange sie Anteile an der Volkswagen AG hielten, wurde vom EuGH zunächst ebenfalls als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit gewertet,⁴² später dann in einer geänderten Form gutgeheißen. Weitere ähnliche Urteile gegen verschiedene Mitgliedstaaten ergingen in der Folgezeit. In einem Vorabentscheidungsurteil von 2013, welches *Golden Shares* des holländischen Staates an einem privatisierten Gas- und einem Elektrizitätsunternehmen betraf, wurden die Maßnahmen allerdings zum ersten Mal wieder wie in dem früheren Urteil gegen Belgien wegen vorherrschender Interessen der Daseinsvorsorge als gerechtfertigt angesehen.⁴³ Das Urteil wurde als Öffnung der vielfach als zu strikt empfundenen Rechtsprechung begrüßt. Überraschenderweise setzten sich die Richter nunmehr auch intensiver mit der Eigentumsregelung in Art. 345 AEUV auseinander, ohne ihr allerdings streitentscheidende Bedeutung zuzuerkennen.

Die Öffnung scheint dem Zeitgeist zu entsprechen. Allenthalben versucht man gegenwärtig, die staatliche Fürsorge für den Einzelnen in der globalisierten Welt neu zu definieren. Mit Besorgnis reagieren mittlerweile viele Bürger auf eine Auslagerung von Tätigkeiten der Daseinsvorsorge auf Unternehmen aus Drittstaaten oder auf Dritt-

39 EuGH, Rs. C-98/01, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, EU:C:2003:273.

40 EuGH, Rs. C-463/00, *Kommission/Spanien*, EU:C:2003:272.

41 EuGH, Rs. C-174/04, *Kommission/Italien*, EU:C:2005:350; EuGH, Rs. C-326/07, *Kommission/Italien*, EU:C:2009:193.

42 EuGH, Rs. C-112/05, *Kommission/Deutschland*, EU:C:2007:623; EuGH, Rs. C-95/12, *Kommission/Deutschland*, EU:C:2013:676.

43 EuGH, Rs. C-105/12, *Essent*, EU:C:2013:677. Siehe hierzu *van Cleynenbreugel*, No Privatisation in the Service of Fair Competition? Article 345 TFEU and the EU Market-State Balance after *Essent*, *European Law Review* 2014, S. 264; *Penttinen*, The *Essent* Case – the one about free movement, economic justifications and the increasing role of the State, *Renewable Energy Law in Europe* 2015, S. 99; *Voland*, Die Bedeutung des Art. 345 AEUV für regulierte Sektoren, *EuR* 2014, S. 237.

staaten selbst,⁴⁴ was die Kontrolle durch den Heimatstaat noch wesentlich schwieriger macht als bei Übertragungen innerhalb der EU. Die Wettbewerbsöffnung wird nicht mehr nur als positiv empfunden. Die Bedenken kumulieren in Bezug auf militärische Güter und die Atomindustrie, aber auch in Bezug auf unkontrollierten Datenfluss großen Ausmaßes. Als Reaktion hierauf wird beispielsweise in Deutschland gegenwärtig eine Verschärfung des Außenwirtschaftsgesetzes diskutiert, um bei bestimmten Investitionen ausländischer Unternehmen intensiver einschreiten zu können. Wenn die Regierungen der Mitgliedstaaten Auslagerungen ihrer Infrastruktur auf Drittstaaten treffen, so ist dies zwar primär dem Europarecht entzogen; die Hinwendung der *Golden Shares*-Rechtsprechung zu einer stärkeren Betonung der staatlichen Daseinsvorsorge kann allerdings möglicherweise mittelbar als Orientierung herangezogen werden.

D. Wettbewerbsrecht

Nach der komplexen Problematik der Überführung staatlicher Unternehmen in den Wettbewerb soll nun ein Blick auf das „normale“ europäische Wettbewerbsrecht geworfen werden. Für das Kartellrecht ist zunächst der noch heute grundlegende Fall zu selektiven Vertriebssystemen *Metro/Cartier*⁴⁵ aus dem Jahre 1994 zu nennen. Dem Discounter Metro war es gelungen, trotz des engmaschigen Vertriebssystems, welches Cartier für seine Luxus-Uhren aufgebaut hatte, über vertragsbrüchige Händler in der Schweiz an Cartier-Uhren zu gelangen, und er verkaufte diese in den wenig präntiösen Räumlichkeiten seiner Selbstbedienungs-Großmärkte. Die Firma Cartier weigerte sich, für diese Uhren die normalerweise gewährte Hersteller-Garantie zu übernehmen. Die europarechtliche Frage war, ob Cartier mit dem Aufbau des selektiven Händlersystems gegen die Vorschriften des europäischen Kartellrechts (heute Art. 101 AEUV) verstoßen hatte, wonach auch in der vertikalen Kette keine den Wettbewerb verfälschenden Bindungen der Händler zum Nachteil von ausgeschlossenen Mitbewerbern erlaubt sind. Der EuGH führte auf Vorlage des OLG Düsseldorf hin aus, dass es für die Zulässigkeit eines selektiven Vertriebssystems nicht notwendig sei, dass, wie damals von der ständigen Rechtsprechung in Deutschland vertreten, die absolute Lückenlosigkeit des Systems nachgewiesen werde. Dies würde nämlich zu dem paradoxen Ergebnis führen, dass besonders enge Bindungen der Händler eine juristische Vorzugsbehandlung erfahren würden. Der EuGH gab damit ausdrücklich

44 Zum Beispiel halten Investoren aus China und verschiedenen arabischen Staaten Anteile an Unternehmen der Daseinsvorsorge in Malta und Griechenland und beabsichtigen, dies auch auf andere Mittelmeerränder-Staaten zu erstrecken. China würde offensichtlich gerne vernetzte Transportwege bis zum Mittelmeer als „neue Seidenstraße“ entwickeln. In Zypern scheinen russische Investoren eine große Rolle zu spielen.

45 EuGH, Rs. C-376/92, *Metro/Cartier*, EU:C:1994:5. Siehe hierzu *Bechtold*, Ende des Erfordernisses der Lückenlosigkeit?, NJW 1994, S. 3211; *Smid*, Zur Lückenlosigkeit als kartellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung selektiver Vertriebsbindungssysteme, RIW 1995, S. 191; *Ensthaler*, Durchsetzbarkeit selektiver Vertriebssysteme gegenüber Außenseitern nach dem Cartier-Urteil des EuGH, NJW 1995, S. 1200; *Wolter/Lubberger*, Wo steht die Lückenlosigkeit?, GRUR 1999, S. 17.

eine frühere Rechtsprechung auf, die der in Deutschland entwickelten Lückenlosigkeit entsprach,⁴⁶ und verwies darauf, dass es in Zukunft ausreiche, wenn die Auswahl der Händler für Luxusgüter objektiven und qualitativ nachzuprüfenden Voraussetzungen diskriminierungsfrei entspreche, sofern die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches selektives Vertriebsnetz erforderten und die festgelegten Kriterien nicht über das erforderliche Maß hinausgingen.⁴⁷ Die damit erlaubte Beschränkung der Herstellergarantie ist seitdem eine wirksame Waffe gegen unerwünschte Vertriebswege, die sich auch bei anderen als Luxusgütern etabliert hat.

Zurück zu den afrikanischen Diamantenminen führt ein wiederum in Antwerpen angesiedelter Fall zur Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV), ebenfalls durch ein besonderes Vertriebssystem. Die Diamond Trading Co. Ltd.,⁴⁸ ein Tochterunternehmen der De Beers-Gruppe, unterhielt ein besonderes Liefersystem „SOC“ (*supplier of choice*, Lieferant erster Wahl) für Rohdiamanten, welches von einer davon ausgeschlossenen Händlervereinigung angefochten wurde, welche eine unzulässige *input foreclosure* (Abschottung auf dem Vorleistungsmarkt) beklagte. Die Kommission analysierte das System und bewertete es angesichts der Umstände des Einzelfalles als wettbewerbsrechtskonform. Eine Beschwerde hiergegen wurde zurückgewiesen, und auch das in der Folge befasste EuG hatte in seinem Urteil aus dem Jahre 2013 nichts an der Rechtsauffassung der Kommission auszusetzen. Hintergrund des trotzdem bemerkenswerten Falles ist, dass die De Beers-Gruppe moderne Sozial- und Umweltstandards eingeführt hatte, deren Einhaltung für die Arbeiter in den Diamantenminen (deren Situation sich damit endlich zu verbessern schien) sie kontrollieren wollte. Dass hierdurch potentielle Lieferanten eingeschränkt wurden, wurde sowohl von der Kommission als auch vom EuG als notwendige Konsequenz hingenommen. Damit wird Sozial- und Umweltgesichtspunkten, die in den Art. 101 ff. AEUV nicht explizit zur Rechtfertigung von Wettbewerbsbeeinträchtigungen genannt sind, ein hoher Stellenwert eingeräumt. Dies ist bemerkenswert und zeigt deutlich, wie weit die in Art. 9 und Art. 11 AEUV für die Bereiche Soziales und Umweltfragen definierte Bedeutung als Querschnittsregel führen kann. Hier wird im Übrigen auch eine Parallele zum Recht der öffentlichen Auftragsvergabe sichtbar, wo moderne Sozial- und Umweltkriterien, obwohl eigentlich vergabefremd, auch immer stärker in den Vordergrund rücken und vom EuGH akzeptiert werden;⁴⁹ eine vielfach begrüßte Entwicklung.

Von den Diamantenminen führt nun der Weg zu den Goldminen Cassandra,⁵⁰ die sich innerhalb des Urwaldes von Skouries auf der griechischen Halbinsel Chalkidiki befinden. Ein Verfahren vor dem EuG und später im Rechtsmittel vor dem EuGH betraf die Frage, ob anlässlich der Veräußerung der berühmten Minen unzulässige

46 EuGH, Rs. 31/85, *ETA/DK Investment*, EU:C:1985:494.

47 Siehe schon EuGH, Rs. 31/80, *L'Oréal*, EU:C:1980:289.

48 EuG, verb. Rs. T-104/07 und T-339/08, *BVGD/Kommission*, EU:T:2013:366.

49 Siehe z.B. EuGH, Rs. C-368/10, *Kommission/Niederlande*, EU:C:2012:284.

50 EuG, Rs. T-233/11 und T-262/11, *Griechenland/Kommission*, EU:T:2015:948; sowie Rechtsmittel EuGH, Rs. C-100/16 P, EU:C:2017:194.

staatliche Beihilfen gewährt worden waren, die den Wettbewerb einschränkten (Art. 107 AEUV). Die Umstände des Verkaufs der staatlichen Goldminen, deren Gelände wohl vielfach Gegenstand von Aktionen von Umweltschützern war, waren in der Presse als „obskur“ bezeichnet worden; Berichte von diversen Gewalttaten erhöhten das Drama.⁵¹ Der griechische Staat hatte 2003 ohne öffentliche Ausschreibung die in seinem Besitz befindlichen Minen mit allen Schürfrechten für 11 Mio. Euro an ein drei Tage zuvor gegründetes Unternehmen veräußert. Der Staat verzichtete im Rahmen dieser Privatisierung auf die normalerweise fälligen Steuern auf das Veräußerungsgeschäft sowie auf die im Rohstoffgeschäft üblichen Förderabgaben (und offensichtlich auch auf *Golden Shares*). Der Marktwert der Mine sowie der Schürfrechte war von Außenstehenden vorab auf über 400 Mio. Euro geschätzt worden, und griechische Bürger hatten auf die Veräußerung zu dem geringen Preis mit Verständnislosigkeit reagiert, zumal ihnen selbst gegenüber immer empfindlichere Sparzwänge verhängt wurden. Die EU-Kommission wurde mit dem Fall befasst und gab dem griechischen Staat auf, von dem durch den Verkauf offensichtlich begünstigten Unternehmen einen Betrag in Höhe von 15,34 Mio. Euro als unrechtmäßige wettbewerbsbeschränkende staatliche Beihilfe zurückzufordern. Dagegen erhoben sowohl das neu gegründete Unternehmen als auch die griechische Regierung im Jahre 2011 Klage vor dem EuG. Das EuG wies die beiden verbundenen Klagen 2015 als unbegründet ab. Das sehr ausführlich begründete Urteil zeugt davon, wie schwierig die Rechtskontrolle bei komplexen Sachverhalten dieser Art ist, die die Ermittlungstätigkeit der Kommission vor große Herausforderungen stellen; entsprechend wurde auch das weite Ermessen der Behörde unterstrichen. Schon der betroffene Produktmarkt war nicht einfach einzugrenzen, da nicht viele Mitgliedstaaten der EU eine Goldförderung unterhalten.⁵² Die griechische Regierung und das Unternehmen hatten unter anderem vorgebracht, dass die Entwicklung des Goldpreises, die häufig sprunghaft verläuft, eine Bewertung der Investition und damit des juristisch maßgeblichen Vorteils erschwert hätte. Dieses Argument wurde jedoch zurückgewiesen. Das Urteil, welches sich mit mannigfaltigen Fragen, auch zum Kriterium des privaten Kapitalgebers angesichts der Lage in Griechenland, auseinandersetzt, kann in seiner sorgfältigen Begründung als exemplarisch gelten; es wurde im Frühjahr 2017 auch im Rechtsmittel vom EuGH vollinhaltlich bestätigt. Es bleibt zu erwarten, dass die Beträge von der griechischen Regierung nun alsbald zurückgefordert werden.

51 Siehe Die Zeit online v. 28.5.2015, Umstände des Verkaufs der Cassandra-Minen sind obskur. Im Jahre 2013 drangen, wie berichtet wurde, Maskierte mit Gewehren bewaffnet in die Mine in Skouries ein, setzten die Ausrüstung in Brand und überschütteten Sicherheitskräfte mit Benzin. In der griechischen Mythologie gilt Cassandra, die Tochter des trojanischen Königs Priamos, bekanntlich als tragische Heldin, die immer das Unheil voraussah, aber niemals Gehör fand.

52 Griechenland führt die Goldproduktion innerhalb der EU an, vor Finnland, Schweden und Bulgarien. In anderen Mitgliedstaaten gibt es offensichtlich keine nennenswerte Förderung.

E. Steuerrecht

Die budgetären Implikationen staatlicher Beihilfen leiten über zum europäischen Steuerrecht. Auch dieser Rechtsbereich ist von Gold, Silber und Edelsteinen häufig betroffen. So müssen bei der Einfuhr dieser besonderen Güter aus anderen Mitgliedstaaten Steuern abgeführt werden, und auch bei Inlandssachverhalten können spezielle Vorschriften gelten. Nachfolgend soll ein Fall aus Dänemark berichtet werden, welcher nach Auskunft von deutschen Steuerexperten auch im Inland sehr viele Parallel-Situationen betrifft. Das Mehrwertsteuerrecht ist bereits seit den 1970er Jahren in den Mitgliedstaaten weitgehend harmonisiert; gegenwärtig gilt die Richtlinie 2006/112/EG.⁵³ Der EuGH wird sehr häufig (ähnlich wie im Gemeinsamen Zolltarif, aber nicht nur von deutschen Finanzgerichten) mit Vorabentscheidungsersuchen aus diesem Bereich befasst.

In dem dänischen Fall *Envirotec Denmark ApS/Skatteministeriet*⁵⁴ ging es um ein wenig luxuriöses Goldprodukt, den so genannten Goldschrott. Bei Goldgeschäften ist im harmonisierten Mehrwertsteuerrecht (Art. 198 der Richtlinie 2006/112/EG) für alle Mitgliedstaaten vorgesehen, dass der Erwerber Schuldner der Mehrwertsteuer ist und nicht wie ansonsten der Verkäufer (so genanntes *Reverse Charge*-Verfahren); ein Vorsteuerabzug ist nicht erlaubt. Dies soll der Verhinderung von Steuerhinterziehungen auf diesem sensiblen Gebiet dienen. Eine dänische Gesellschaft hatte von einer anderen dänischen Gesellschaft „recycelte“, also zusammengeschmolzene Barren erworben, die aus altem Schmuck, Besteck, Uhren sowie Industrieabfällen mit Edelmetallgehalt bestanden. Hieraus sollte später das darin enthaltene Gold wiedergewonnen werden. Die Erwerberin, deren Verkäufer in Konkurs gefallen war, wollte die für den Kauf der Barren aufgewendete Mehrwertsteuer von 150.000 Euro bei der späteren Verarbeitung als Vorsteuer abziehen, was jedoch von Finanzamt nicht akzeptiert wurde, welches sich auf den Standpunkt stellte, dass es sich um eine Verarbeitung zur Gewinnung von Gold mit einem Feingehalt von mindestens 325/1000 im Sinne von Art. 198 der Richtlinie 2006/112/EG handle, worauf die Regelung für Goldgeschäfte Anwendung finde, welche einen Vorsteuerabzug nicht erlaube.

Die Erwerberin brachte vor, dass es sich bei dem konkreten Erzeugnis nicht um Goldmaterial in diesem Sinne handle, da die Barren aus einer zufälligen groben Verschmelzung verschiedener verschrotteter goldhaltiger Metallgegenstände bestünden und neben Gold auch organisches Material wie Zähne, Gummi und PVC, sowie Metalle bzw. Materialien wie Kupfer, Zinn, Nickel, Amalgam, Quecksilber und Blei und auch diverse andere Giftstoffe enthielten. Dies könne nicht wie ein Zwischenerzeugnis bei der Herstellung eines Enderzeugnisses aus Gold behandelt werden (der unbefan-

53 RL 2006/112/EG des Rates v. 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. L 347 v. 11.12.2006, S. 1. Auch das Budget der EU setzt sich im Übrigen zu einem Anteil von aktuell 11 % aus Beiträgen zusammen, die nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel vom Mehrwertsteueraufkommen der Mitgliedstaaten berechnet werden.

54 EuGH, Rs. C-550/14, *Envirotec Denmark ApS/Skatteministeriet*, EU:C:2016:354. Siehe hierzu *Tehler*, Anwendung des Reverse-Charge-Verfahrens bei Lieferung von Barren aus Verschmelzungen von Schrott mit goldhaltigen Metallgegenständen, EU-Umsatz-Steuerberater 2016, S. 58.

gene Leser des Urteils ist geneigt, dem zuzustimmen). Der EuGH sah dies in seinem Urteil aus dem Jahre 2016 jedoch anders und bestätigte die Auffassung der dänischen Steuerbehörde. Er führte aus, dass die anwendbaren Vorschriften eng ausgelegt werden müssten, insbesondere um betrügerischen Machenschaften vorzubeugen.

Das Urteil wird möglicherweise wegweisend werden für das Recycling von Computern und Mobiltelefonen, bei deren Herstellung offensichtlich verschiedene sehr werthaltige Edelmetalle verwendet werden. Die Wiederverwertung auch dieser Metalle scheint sich zu einem lukrativen Geschäftszweig zu entwickeln, und mit steuerrechtlichen Fragen ähnlicher Art wird sicherlich auch diesbezüglich zu rechnen sein.

F. Gewerblicher Rechtsschutz

Gold, Silber und Edelsteine sind auch im gewerblichen Rechtsschutz vertreten, wo regelmäßig um Schutzrechte als „Privatmonopole“ mit hohen Wettbewerbsvorteilen gerungen wird. Der EuGH ist mit gewerblichen Schutzrechten sehr intensiv befasst, zum einen im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren zum harmonisierten nationalen Recht, zum anderen mit Direktklagen zur 1994 eingeführten Unionsmarke, die mittlerweile etwa ein Drittel der in erster Instanz vor dem EuG anhängigen Verfahren ausmachen.

Eine wegweisende Rechtssache, die das Dilemma aufzeigt, in welches Wettbewerber durch immer enger angelegte Schutzrechte gebracht werden können, ist das Vorabentscheidungsverfahren *Hölterhoff/Freiesleben*⁵⁵ aus Düsseldorf zum Problem der markenmäßigen Benutzung. Der konkrete Fall betraf den Inhaber zweier Patente für den Diamantenschliff, wobei das erste Patent für einen runden Schliff mit vom Mittelpunkt ausgehenden Facetten erteilt worden war und das zweite für einen quadratischen Schliff mit einem spitz zulaufenden diagonalen Kreuz. Der Patentinhaber hatte sich zusätzlich die beiden Marken „Spirit Sun“ und „Context Cut“ für die auf diese Weise von ihm geschliffenen Steine eintragen lassen. Ein Edelstein-Händler, der keinerlei Verbindung mit dem Patent- und Markeninhaber hatte, verkaufte an eine Juwelierin Steine aus seiner eigenen Produktion und verwendete während des Verkaufsgesprächs die beiden Markennamen, um die Eigenschaften des Schliffs seiner eigenen Steine zu beschreiben. Die Juwelierin bestellte danach bei ihm schriftlich einige Steine „im Schliff Spirit Sun“. Von den Produkten des Patent- und Markeninhabers war dabei keine Rede.

Das OLG Düsseldorf wollte vom EuGH wissen, ob in einem solchen „verweisen- den Gebrauch“ eine Markenverletzung liegen könne; die deutsche Rechtsprechung schien sich in diese Richtung zu orientieren. Eine solche Ausdehnung des spezifischen

55 EuGH, Rs. C-2/00, *Hölterhoff/Freiesleben*, EU:C:2002:287 – der Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf stammt vom 23.12.1999, also ähnlich wie im oben berichteten Fall *Sociaal Fonds Voor De Diamantarbeiders I* einem Datum, an dem viele Menschen sich Gedanken über Gold-, Silber- und Edelsteingeschenke machen. Siehe zu dem Urteil *Kur*, Merchandising im Spielzeug-Markt – wie weit reicht die „Eigentums-Logik“?, Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, in: Festschrift Schricker, 2005, S. 835; *Eisenführ*, Marken als Freiwild für Wareneigenschaften, in: Festschrift Tilmann, 2003, S. 313.

Schutzbereichs der Marke würde allerdings in letzter Konsequenz zu einer außerordentlich weiten Möglichkeit der Marktabstottung durch einen einzelnen Markeninhaber führen, und es stellt sich sogar die Frage, ob nicht die „normalen“ Wettbewerbsvorschriften der Art. 101 ff. AEUV in einer solchen Situation zum Tragen kommen müssten. Der EuGH konnte sich in seinem Urteil aus dem Jahre 2002 zu der bedeutenden Rechtsfrage letztlich nicht zu einer solch starken Abwehrkonzeption durchringen. Er kam in Einvernehmen mit den (sehr lesenswerten) Schlussanträgen von Generalanwalt *Jacobs* zu dem Ergebnis, dass unter den Umständen des konkreten Falles keine markenrechtliche Benutzung stattgefunden habe. Das Urteil wurde in den beteiligten Kreisen überwiegend begrüßt und auch die deutsche Rechtsprechung passte sich in der Folge der vorgegebenen Linie an.

Weniger grundsätzliche Fragen als in diesem Urteil wurden in den Verfahren vor EuG und EuGH zu gold(farb)enen Bonbons, Hasen, Elefanten und Whiskeygetränken behandelt, von denen nur kurz berichtet werden soll; sie betrafen überwiegend einzelfallbezogene Einschätzungen von Unterscheidungskraft und Verwechslungsgefahr von Marken. So wurde in dem Fall *Werthers Echte*⁵⁶ durch alle Instanzen hindurch den bekannten in Goldfolie gewickelten Bonbons die Unterscheidungskraft mit der Begründung abgesprochen, dass viele Bonbons diese Form aufwiesen, die mit der Funktion der Verpackung dieses Produkts in Zusammenhang stehe. Auch die Farbe Gold sei bei diesen Verpackungen sehr beliebt und müsse für andere Hersteller freigehalten werden.

Einen schwierigen Stand bzw. Sitz hatte auch der „sitzende seitwärts blickende Gold[oster]hase“ mit rotem Halsband und goldener Glocke der Firma Lindt & Sprüngli⁵⁷ gegenüber einem Konkurrenten aus Österreich. Der nicht markenrechtlich geschützte österreichische Schokoladenhase sah demjenigen der schweizerischen Firma,⁵⁸ der als dreidimensionale Unionsmarke eingetragen wurde, sehr ähnlich, existierte aber schon lange vor Eintragung der Marke durch Lindt & Sprüngli. So stellte sich die Frage einer Bösgläubigkeit dieses Unternehmens bei Markeneintragung. Der EuGH gab in seinem sehr bekannt gewordenen Urteil dem Vorlagegericht, dem österreichischen Obersten Gerichtshof, juristisch wichtige Elemente zur Beurteilung der Bösgläubigkeit an die Hand, auf deren Grundlage dieser letztlich gegen das burgenländische Traditionsunternehmen entschied.⁵⁹

Umstritten war auch die Marke eines goldenen Elefanten für Reis⁶⁰ zwischen den Firmen Tresplain mit Sitz in Tsing Yi, Hongkong, und Hoo Hing mit Sitz in Romford, Essex. Das Unternehmen aus Hongkong war Inhaber der von Nichtigkeit bedrohten Unionsmarke „Golden Elephant Brand“; das britische Unternehmen einer nur in

56 EuGH, Rs. C-25/05 P, *Storck/HABM*, EU:C:2006:422.

57 EuGH, Rs. C-529/07, *Chocoladenfabriken Lindt & Sprüngli*, EU:C:2009:361.

58 Auch Unternehmen aus Drittstaaten können selbstverständlich Unionsmarken eintragen.

59 Eine kleine Genugtuung war dann, dass in Deutschland, wo *Lindt & Sprüngli* eine rein nationale Marke innehatte, eine Confiserie aus dem fränkischen *Cadolzburg* vor dem BGH in einem Urteil vom 28.3.2013 (also kurz vor Ostern) mit ihren eigenen Hasen gegen die Schweizer Konkurrenz siegte.

60 EuG, Rs. T-303/08, *Tresplain Investments Ltd/Hoo Hing Holdings Ltd*, EU:T:2010:505; sowie Rechtsmittel EuGH, Rs. C-76/11 P, EU:C:2011:790.

Großbritannien eingetragenen Marke „Golden Elephant“, mit der sie jedoch erfolgreich ältere Rechte geltend machen konnte. Die Klagen aus Hongkong wurden von EuG und EuGH zurückgewiesen.

Eine Spirituose unter der Marke „Gold River“,⁶¹ deren Verkauf in Frankreich dem EuGH zur Beurteilung vorlag, führt zurück zu dem oben erwähnten *Cassis de Dijon*-Fall. Wie damals, so ging es auch in dem neueren Fall um ein Getränk mit nicht hinreichendem Alkoholgehalt. Der konkrete Fall betraf eine Mischung aus Wasser mit Whiskey, die in Geschäften in Paris unter der Bezeichnung „Gold River – Blended Whisky Spirit“ in denselben Verkaufsregalen wie echter Whiskey angeboten wurde. Dagegen verwehrt sich The Scotch Whisky Association, die den Mindestalkoholgehalt von 40 % für Whiskey europaweit verteidigt, und die auch im konkreten Fall aus Gründen der korrekten Verbraucherinformation obsiegte. Demgegenüber verblasst der in vielen Instanzen geführte Rechtsstreit zwischen den deutschen Unternehmen WeserGold und Lidl über die Verwechslungsgefahr ihrer Marken für ihr jeweiliges Mineralwasser „Wesergold“ bzw. „Westergold“.⁶²

Zurück zu wahren Gold und Silber und vor allem zu Uhren, die häufig Gegenstand von Produktpiraterie sind, also einer betrügerischen Verletzung von gewerblichen Schutzrechten, die vor allem die Luxussegmente trifft. Da juristische Abhilfe gegen die Hersteller aus Drittländern nur sehr schwer möglich ist, fand ein Urteil des EuGH aus dem Jahre 2016 zu den „Prager Markthallen“ sehr große Beachtung, welches einen möglichen neuen Weg weist.⁶³ In den Markthallen in Prag werden offensichtlich viele gefälschte Artikel vertrieben, die wertvolle Designer-Markenartikel kopieren. Die Marktbetreiber scheinen zwar nicht selbst die gefälschten Produkte zu vertreiben, sondern lediglich die Standflächen zur Verfügung zu stellen, die dann wissentlich von Produktpiraten genutzt werden. Der EuGH erklärte in seinem Urteil, dass solche Marktbetreiber jedenfalls als Mittelpersonen einzustufen seien, denen aufgegeben werden müsse, die von dritten Händlern begangenen Markenrechtsverletzungen abzustellen und Maßnahmen zu ergreifen, um neue Verletzungen durch diese Personen zu verhindern. Die Inanspruchnahme von in der EU ansässigen Mittelpersonen ist, wenn sie gelingt, ein wichtiger Schritt zur europaweiten Bekämpfung der Produktpiraterie, von welcher hoffentlich auch die Uhrenindustrie profitieren kann.

61 EuGH, Rs. C-136/96, *The Scotch Whisky Association/Compagnie financière européenne de prises de participation u.a.*, EU:C:1998:366.

62 EuG, Rs. T-278/10, *Wesergold Getränkeindustrie/OHMI – Lidl Stiftung*, EU:T:2012:459, Rechtsmittel EuGH, Rs. C-558/12, EU:C:2014:22, nach Aufhebung und Zurückverweisung EuG, T-278/10 RENV, EU:T:2015:876. *Lidl* hat einstweilen mit seiner Marke den Sieg errungen.

63 EuGH, Rs. C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing u.a.*, EU:C:2016:528.

G. Datenschutzrecht

Zuletzt soll noch auf einen Rechtskreis eingegangen werden, der den EuGH aktuell mit sehr wichtigen Verfahren beschäftigt, nämlich den europäischen Datenschutz.⁶⁴ Die Verbindung dieses Rechtsgebiets mit Gold, Silber und Edelsteinen liegt nicht unmittelbar auf der Hand, wenn man etwa von dem intensiven Schutz persönlicher Daten absieht, den online-Diamantenhändler in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen versprechen. Allerdings soll das Urteil *Rynes*⁶⁵ berichtet werden, welches über den Einzelfall hinaus eine grundsätzliche Weichenstellung enthält. Der Sachverhalt betrifft einen Juwelendieb aus Tschechien, der von dem Eigentümer des Hauses, in welches er einbrechen wollte, mit einer privaten Überwachungskamera gefilmt worden war. Der Dieb hatte das Haus offensichtlich zuvor bereits zweimal aufgesucht, und die Familie installierte daraufhin die Kamera. Diese zeichnete neben dem Eingang des eigenen Gebäudes allerdings auch Bilddaten auf, die einen Teil der Straße sowie den Zugang zu einem Gebäude auf der gegenüberliegenden Straßenseite erfassten.

Der EuGH erachtete dies als nicht konform mit den europäischen Datenschutzvorschriften⁶⁶ und bestätigte die Befürchtungen des Vorlagegerichtes, dass hierdurch genaue Schlüsse auf das Privatleben unbeteiligter Personen gezogen werden könnten.⁶⁷ Der Betrieb eines von einer Person an ihrem Einfamilienhaus zum Zweck des Schutzes des Eigentums, der Gesundheit und des Lebens der Besitzer des Hauses angebrachten Kamerasystems, welches Videos von Personen auf einer kontinuierlichen Speichervorrichtung wie einer Festplatte aufzeichnet und dabei auch den öffentlichen Raum überwacht, stellt nach Auffassung des EuGH keine Datenverarbeitung dar, die zu einer erlaubten „Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten“ gezählt werden könne. Das Schutzinteresse der Familie musste daher hinter dem Datenschutz zurücktreten, und in dem Strafverfahren gegen den Juwelendieb konnten die Aufnahmen als unrechtmäßig gewonnen nicht verwertet werden. Dies mag im Einzelfall bitter erscheinen, entspricht jedoch der klaren Linie des EuGH, die

64 Siehe hierzu *Hakenberg*, Neue Aspekte im europäischen Datenschutzrecht, in: Liber Amicorum für Torsten Stein, 2015, S. 595.

65 EuGH, Rs. C-212/13, *František Rynes/Úřad pro ochranu osobních údajů*, EU:C:2014:2428. Siehe hierzu *Bretthauer*, EuGH: Videoaufzeichnung öffentlichen Straßenraums mit privater Überwachungskamera, CR 2015, S. 101; *Klar*, Private Videoüberwachung unter Miterfassung des öffentlichen Raums, NJW 2015, S. 464; *Reich*, Das Datenschutz-Orakel aus Luxemburg hat gesprochen ... aber nur teilweise, VuR 2015, S. 41.

66 Anwendbar waren noch Art. 2 und 3 der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 v. 23.11.1995, S. 31. Das grundlegende neue Gesetzeswerk der EU, die VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 v. 4.5.2016, S. 1, kommt erst ab Mai 2018 zur Anwendung.

67 Das im konkreten Fall betroffene Gebäude auf der gegenüberliegenden Straßenseite war offensichtlich eine Bar mit nicht eindeutigem Ruf.

Vorgaben des Datenschutzes ernst zu nehmen, der in Art. 8 GRCh auch an prominenter Stelle vertreten ist.

Das Urteil wird Auswirkungen auf die immer beliebter werdende private Videoüberwachung haben, wie sie zum Beispiel in Fahrzeugen stattfindet, ein Sachverhalt, der die nationalen Gerichte zunehmend beschäftigt. Im Zwiespalt zwischen dem Schutz der Privatsphäre und der Verbesserung der Beweislage für strafrechtliche Ermittlungen nimmt der EuGH eine klare Position zugunsten des Schutzrechtes ein.

H. Schlussbetrachtung

Die geschilderten Urteile des EuGH zu Gold, Silber und Edelsteinen geben über die unterschiedlichsten Rechtsgebiete hinweg mannigfaltige juristische Weichenstellungen; einige der Urteile zählen zu den Klassikern des Europarechts. Manche Entwicklungen, die in Urteilen aus der früheren Zeit angelegt sind, etwa zur gemeinsamen Handelspolitik, sind heute Gegenstand intensiver Diskussion. In manchen Urteilen verknüpfen sich Rechtsbereiche, wie bei Fällen im gewerblichen Rechtsschutz, die den freien Warenverkehr oder das allgemeine Wettbewerbsrecht berühren. Über die juristischen Details hinweg wird in den behandelten Urteilen auch allgemein sichtbar, dass der EuGH selbst einerseits den luxuriösen Gegenständen mit Respekt begegnet, wie sich etwa bei der besonderen Behandlung der selektiven Vertriebssysteme zeigt, beim Ausschluss von Haustürgeschäften oder beim Kampf gegen die Produktpiraterie, er andererseits diesen Respekt aber auch den beteiligten Wirtschaftsakteuren in Form einer besonderen Verantwortung abverlangt. Letzteres wird deutlich bei der Auseinandersetzung mit der kolonialen Vergangenheit in den Fällen über die Diamantenminen⁶⁸ und die Goldmünzen aus Südafrika, über soziale Schutzrechte, die in diesen Fällen, aber auch denjenigen zum Wettbewerbs- und Beihilfenrecht neben den ökonomischen Interessen eingefordert werden, was sogar verhalten beim Gemeinsamen Zolltarif aufscheint. Die besondere Verantwortung der staatlichen Stellen, die sich in den behandelten Urteilen zur Daseinsvorsorge bei privatisierten Unternehmen als Entwicklung andeutet, wird besonders augenfällig bei der Punzierungsproblematik, die die Mitgliedstaaten in überraschender Intensität zu entzweien scheint. Der eingehende Appell des EuGH in diesem Bereich zur gegenseitigen Anerkennung fußt auf einer Entwicklung, die ursprünglich lediglich als einer der Aspekte des freien Warenverkehrs angesehen wurde. Heute betrifft die gegenseitige Anerkennung alle Dimensionen des mittlerweile überaus facettenreich gewordenen Europarechts, vom

68 Nach Manuskriptschluss erging hierzu noch ein eindrucksvolles Urteil zu in Belgien beschlagnahmten sogenannten Konfliktdiamanten, mit deren Verkauf offensichtlich bewaffnete Konflikte in Zentralafrika finanziert werden sollten. Das EuG hatte über die Rechtmäßigkeit des Einfrierens von Geldern zweier Unternehmen aus der zentralafrikanischen Republik zu entscheiden, was auf einen Beschluss des Sanktionsausschusses der UN zurückging und vom Rat für die EU übernommen worden war. Das EuG bestätigte in seinem Urteil Rs. T-619/15, *Badica und Kardiam/Rat*, EU:T:2017:532, das Einfrieren der Gelder mit der Begründung, dass sich aus dem Sachverhalt klar ergebe, dass die beiden Unternehmen durch eine illegale Ausbeutung natürlicher Ressourcen, im konkreten Fall der Diamanten, bewaffnete Gruppen unterstützt hatten.

Strafrecht bis hin zu modernen Grundrechten wie dem Datenschutz. Das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten charakterisiert sogar das Selbstverständnis der EU insgesamt, wie der EuGH in seinem vieldiskutierten Gutachten zum Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention überdeutlich hervorgehoben hat. Auf einer pragmatischeren Ebene erfordert der Respekt gegenüber Gold, Silber und Edelsteinen, deren Wert oft nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist, nach Auffassung des EuGH auch, dass keinerlei Missbrauch geduldet wird, was in dem Fall aus dem Steuerrecht augenfällig wird, und auch Begehrlichkeiten aus zu eng angelegten gewerblichen Schutzrechten wird ein klarer Riegel vorgeschoben, wie in dem Fall zur markenmäßigen Benutzung einer Diamantschliff-Bezeichnung.

Insgesamt bestätigt die Betrachtung, dass Gold, Silber und Edelsteine auch in der juristischen Auseinandersetzung ihren Glanz behalten. Es bleibt zu hoffen, dass sie weiter dazu beitragen werden, Europa auch in schwierigen Zeiten Halt und Orientierung zu geben.

