

Rs. C-296/15 (Medisanus), Urteil des Gerichtshofs vom 08.06.2017 – ECLI:EU:C:2017:431.

Vorbemerkungen:

Der in der Literatur zum Teil vertretenen Auffassung, Diskriminierungen nach der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit am Maßstab des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 AEUV (i. V. m. Art. 34 AEUV) zu messen, hat der EuGH eine Absage erteilt. Soweit eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit vorliegt, ist aufgrund der Subsidiaritätsklausel in Art. 18 AEUV ausschließlich Art. 34 AEUV anzuwenden. Das – neben dem in Art. 34 AEUV enthaltenen Beschränkungsverbot bestehende – Diskriminierungsverbot der Warenverkehrsfreiheit beinhaltet daher zwingend auch das Tabukriterium der Staatsangehörigkeit. Ein Rückgriff auf Art. 18 AEUV ist nicht notwendig und auch nicht geboten, da sich ansonsten der Rechtfertigungsmaßstab nicht nach Art. 36 AEUV, sondern nach ungeschriebenen objektiven Erwägungen richten würde. Andere Entscheidungen wie etwa das ANETT-Urteil (1. Stufe), zeigen jedoch, dass auch die Warenherkunft als Tabukriterium angesehen wird. Infolgedessen ist die Warenverkehrsfreiheit die bislang einzige Grundfreiheit, deren (eigenständiges) Diskriminierungsverbot zwei verschiedene Tabukriterien – das der Staatsangehörigkeit sowie das der Warenherkunft – beinhaltet. Eigenartige Folge dieser Rechtsprechung ist das Aufkommen hybrider Beeinträchtigungsformen: Regelmäßig stellen Maßnahmen nach dem einen Tabukriterium eine offene und nach dem anderen eine versteckte Diskriminierung dar. Unterschiedliche Rechtfertigungsmaßstäbe für die gleiche Maßnahme entstehen dann nicht, wenn sowohl offene als auch versteckte Diskriminierungen am Maßstab des Art. 36 AEUV und nicht durch ungeschriebene Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden können. Ohne zwischen offenen und versteckten Diskriminierungen zu unterscheiden, stellt der EuGH auch in dieser Entscheidung klar, dass Diskriminierungen im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit nur nach Art. 36 AEUV zu rechtfertigen sind. Für ebenfalls vom persönlichen Schutzbereich erfasste Drittstaatsangehörige greift das Diskriminierungsverbot nach der Staatsangehörigkeit dagegen nicht; hiernach unterscheidende Maßnahmen sind für diese Begünstigten stets Beschränkungen. Auch dies ist bzgl. der unterschiedlichen Rechtfertigungsparameter befremdlich.

Sachverhalt:

Das slowenische Krankenhaus Splošna Bolnišnica Murska Sobota leitete ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrages zur Beschaffung von aus menschlichem Plasma erzeugten Arzneimitteln ein. Die Vergabeunterlagen sahen vor, dass das Plasma in Slowenien gewonnen sein musste. Medisanus beanstandete dies und forderte das Krankenhaus auf, diese Vorgabe zu ändern. Dieses lehnte die Änderung mit Verweis auf das slowenische Recht ab. Medisanus wandte sich an eine staatliche Kommission, die in solchen Streitigkeiten eine zwingende gerichtliche Zuständigkeit ausübte. Diese Kommission hatte Zweifel

bezüglich der Unionsrechtskonformität der streitigen nationalen Regelung und wandte sich im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH.

Aus den Entscheidungsgründen:

[62] Drittens ist darauf hinzuweisen, dass, wie der Generalanwalt in den Nrn. 37 und 38 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, Art. 18 AEUV als eigenständige Grundlage nur auf unionsrechtlich geregelte Fallgestaltungen angewendet werden kann, für die der Vertrag keine besonderen Diskriminierungsverbote vorsieht (vgl. u. a. in diesem Sinne Urteile vom 21. Juni 1974, *Reyners*, 2/74, EU:C:1974:68, Rn. 15 und 16, vom 30. Mai 1989, *Kommission/Griechenland*, 305/87, EU:C:1989:218, Rn. 12 und 13, und vom 18. Dezember 2014, *Generali-Providencia Biztosító*, C 470/13, EU:C:2014:2469, Rn. 31).

[63] Unter den Umständen des Ausgangsverfahrens ist, da der freie Warenverkehr betroffen ist, davon auszugehen, dass die Anforderung des nationalen Ursprungs in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV fällt, der Behinderungen des freien Warenverkehrs verbietet.

[64] Es ist insoweit auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs hinzuweisen, nach der das in Art. 34 AEUV aufgestellte Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen jede Maßnahme der Mitgliedstaaten erfasst, die geeignet ist, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (Urteil vom 19. Oktober 2016, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, C 148/15, EU:C:2016:776, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[65] Art. 34 AEUV verbietet aber in Verbindung mit Art. 36 AEUV namentlich alle diskriminierenden Behinderungen des freien Warenverkehrs und sieht somit in Bezug auf Art. 18 AEUV besondere Diskriminierungsverbote vor.

(...)

[68] Es ist festzustellen, dass die Anforderung des nationalen Ursprungs im vorliegenden Fall ihrem Wesen nach diskriminierend ist. Die Verpflichtung, sich vorrangig mit aus slowenischem Plasma gewonnenen Arzneimitteln zu versorgen, hindert jedes Unternehmen, das über Arzneimittel aus in einem anderen Mitgliedstaat der Union gewonnenem Plasma verfügt, daran, bei Ausschreibungen wie derjenigen des Krankenhauses erfolgreich mitzubieten.

(...)

[78] Um zu ermitteln, ob eine Klausel in Verdingungsunterlagen eines öffentlichen Auftrags, die die Anforderung des nationalen Ursprungs von aus Plasma gewonnenen Arzneimitteln enthält, wie die im Ausgangsverfahren streitige eine nach Art. 34 AEUV verbotene Beschränkung darstellt, ist zu prüfen, ob sie, wie insbesondere die slowenische Regierung und die Kommission geltend gemacht haben, mit dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt werden kann (vgl. entsprechend Urteil vom 9. Dezember 2010, Humanplasma, C 421/09, EU:C:2010:760, Rn. 31).

(...)

[80] Da im vorliegenden Fall die Anforderung des nationalen Ursprungs diskriminierend ist, wie in Rn. 68 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, kann das slowenische Gesetz nur aus einem der in Art. 36 AEUV angeführten Gründe gerechtfertigt werden (vgl. u. a. entsprechend Urteile vom 17. Juni 1981, Kommission/Irland, 113/80, EU:C:1981:139, Rn. 7, 8, 10 und 11, sowie vom 30. November 1995, Gebhard, C 55/94, EU:C:1995:411, Rn. 37).