

**Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt durch Beschluss des Tribunale di Milano — IV. Strafkammer vom 29. Oktober 2002 in dem bei diesem anhängigen Strafverfahren gegen Marcello Dell’Utri, Romano Luzi und Romano Comincioli**

**(Rechtssache C-403/02)**

(2003/C 19/24)

Das Tribunale di Milano — IV. Strafkammer ersucht den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften durch Beschluss vom 29. Oktober 2002, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 12. November 2002, in dem bei diesem anhängigen Strafverfahren gegen Marcello Dell’Utri, Romano Luzi und Romano Comincioli um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

- Ist Artikel 6 der Richtlinie 68/151/EWG<sup>(1)</sup> (Erste Richtlinie) dahin auszulegen, dass er die Mitgliedstaaten nicht nur verpflichtet, geeignete Maßregeln für den Fall der unterbliebenen Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung festzulegen, sondern auch für den Fall ihrer Fälschung sowie der unrichtigen Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaften oder der Öffentlichkeit oder anderer unrichtiger Informationen über die Wirtschafts-, Vermögens- oder Finanzsituation, die entweder das Unternehmen selbst oder die Unternehmensgruppe, zu der es gehört, betreffen und zu deren wahrheitsgetreuer Mitteilung das Unternehmen verpflichtet ist?
- Ist der Begriff der „Geeignetheit“ einer Maßregel insbesondere im Licht von Artikel 5 EWG-Vertrag dahin auszulegen, dass die Maßregel anhand ihrer konkreten Ausprägung im Rechtssystem des Mitgliedstaates (also im Straf- oder Verfahrensrecht) zu beurteilen ist, dass sie also „geeignet, wirksam und tatsächlich abschreckend“ sein muss?
- Sind diese Voraussetzungen im Fall des Zusammenspiels von Artikel 2621 und Artikel 2622 Codice civile in der jeweils durch das vom italienischen Staat erlassene Decreto legislativo Nr. 61 vom 11. April 2002 geänderten Fassung erfüllt, und ist insbesondere die Bestimmung in Artikel 2621 n. F. als „ausreichend abschreckend“ und „konkret geeignet“ anzusehen, wenn dort für Bilanzfälschungen ohne Vermögensfolgeschaden oder mit Folgeschaden, sofern mangels Strafantrag eine Verfolgbarkeit nach Artikel 2622 n. F. Codice civile ausscheidet, eine Bestrafung als strafrechtliche Übertretung mit einer Höchststrafe von einem Jahr und sechs Monaten vorgesehen ist? Ist es schließlich auch im Hinblick auf den konkreten Schutz der im öffentlichen Interesse liegenden Transparenz des Unternehmensmarktes und seiner mögli-

chen Ausdehnung auf Gemeinschaftsebene als geeignete Maßregel anzusehen, wenn für Straftaten nach Artikel 2622 Absatz 1 n. F. Codice civile (also im Zusammenhang mit nicht börsennotierten Unternehmen) die Verfolgbarkeit von einem Strafantrag der Geschädigten (also der Gesellschafter oder der Gläubiger) abhängt?

<sup>(1)</sup> Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 65 vom 14.3.1968, S. 8).

**Klage der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die Hellenische Republik, eingereicht am 15. November 2002**

**(Rechtssache C-407/02)**

(2003/C 19/25)

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat am 15. November 2002 eine Klage gegen die Hellenische Republik beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingereicht. Bevollmächtigte der Klägerin sind Michel Nolin und Minas Konstantinidis, Juristischer Dienst, mit Zustellungsanschrift in Luxemburg.

Die Klägerin beantragt,

- a) festzustellen, dass die Hellenische Republik durch die unmittelbare Vergabe des Auftrags „Aufwertung der Stadt Serres: Rahmen von Modelluntersuchungen und Pilotprogramm für die Umsetzung“ durch die Stadt Serres ohne vorherige Ausschreibung gegen ihre Verpflichtungen aus den Vorschriften der Richtlinie 92/50/EWG<sup>(1)</sup> (Artikel 8 ff.) verstoßen hat, die die Durchführung einer Ausschreibung vorsehen und das Verfahren der Durchführung dieser Ausschreibung für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge regeln;
- b) der Hellenischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

*Klagegründe und wesentliche Argumente*

Die Richtlinie 92/50/EWG regelt die Wahl der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge und legt gemeinsame Regeln im Bereich der Wettbewerbe und im technischen Bereich fest; sie gilt für Aufträge, deren veranschlagte Höhe mindestens einem bestimmten Wert entspricht.

Die Kommission macht geltend, der Auftrag „Aufwertung der Stadt Serres: Rahmen von Modelluntersuchungen und Pilotprogramm für die Umsetzung“ stelle einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag dar, der in Anbetracht seines Gegenstands und der Höhe seines Wertes in den Anwendungsbereich der Richtlinie falle. Der Auftrag sei jedoch nicht bekannt gemacht, sondern von der Stadt Serres im Wege der unmittelbaren Vergabe an das Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis (Aristoteles-Universität Saloniki) vergeben worden.

Im Übrigen liege hier kein Fall der Anwendung der Ausnahme des Artikels 6 (Vergabe an eine Stelle, die ihrerseits ein Auftraggeber im Sinne der Richtlinie sei) oder der Ausnahme des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer ix der Richtlinie vor.

(1) Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 1).

**Rechtsmittel des Herrn Jan Pflugradt gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Fünfte Kammer) vom 22. Oktober 2002 in den verbundenen Rechtssachen T-178/00 und T-341/00, Jan Pflugradt gegen Europäische Zentralbank, eingelegt am 18. November 2002**

**(Rechtssache C-409/02 P)**

(2003/C 19/26)

Herr Jan Pflugradt hat am 18. November 2002 beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Fünfte Kammer) vom 22. Oktober 2002 in den verbundenen Rechtssachen T-178/00 und T-341/00, Jan Pflugradt gegen Europäische Zentralbank eingelegt. Prozessbevollmächtigter des Rechtsmittelführers ist Rechtsanwalt Dr. Norbert Pflüger, Kaiserstraße 44, D-60329 Frankfurt am Main, mit Zustellungsanschrift in Luxemburg.

Der Rechtsmittelführer beantragt, unter Aufhebung des mit dem Rechtsmittel angegriffenen Urteils<sup>(1)</sup>:

1. die Beurteilung des Klägers für das Jahr 1999 vom 23.11.1999 aufzuheben;

2. die Entscheidung der Rechtsmittelgegnerin („EZB“), verkörpert im Schreiben vom 28.06.2000, mit der die EZB die Aufgaben des Klägers verändert hat, aufzuheben;
3. der EZB die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

*Rechtsmittelgründe und wesentliche Argumente*

- Das angefochtene Urteil verkennt Umfang und Ausgestaltung der funktionalen Autonomie, die der EZB in dem durch Art. 36.1 ESZB-Satzung und Art. 9(a) Satz 1 Conditions of Employment („CoE“) etablierten Vertragssystem zusteht. Auf Grund dieses Rechtsirrtums hat es angenommen, der EZB stehe im Vertragssystem dasselbe weite Ermessen zu, welches im europäischen Beamtenrecht dem Dienstherrn bei der Verwendung des Personals zukomme. Das so bezeichnete — personaleinsatzbezogene — Ermessen ist aber von dem Ermessen bei der Organisation des Betriebes zu unterscheiden. Zu Unrecht hat das Gericht erster Instanz die EZB für berechtigt gehalten, sich über die zum Vertragsinhalt gewordene Stellenbeschreibung des Klägers hinwegzusetzen und dem Kläger vertragliche Tätigkeiten zu entziehen. Das Gericht erster Instanz hätte nicht — entsprechend beamtenrechtlichen Grundsätzen — darauf abstellen dürfen, ob die entzogenen Aufgaben „wesentliche Elemente“ des vertraglichen Tätigkeitsbereichs darstellten. Es hätte prüfen müssen, ob die entzogenen Aufgaben vertraglich fest vereinbart waren.

Für den Fall, dass die vertraglich vereinbarte Beschäftigung wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes nicht weitergeführt werden kann, sieht Art. 11(a)(ii) Satz 2 CoE die Möglichkeit einer betrieblich veranlassten Kündigung vor. Die Norm stellt damit klar, dass eine einseitige, die arbeitsrechtlichen Beziehungen — unter Außerachtlassung der vertraglichen Vereinbarungen — „weiterentwickelnde“ Veränderung des Vertragsinhalts nicht zulässig ist. Es ist nicht zulässig, der EZB als Arbeitgeberin im arbeitsrechtlichen Sinne die Entscheidung über die Anwendung zweier sich im Ergebnis widersprechenden Gestaltungsmittel zu belassen. Die EZB könnte dann — gegebenenfalls sogar willkürlich — zwischen der Vertragsbeendigung gemäß Art. 11(a)(ii) CoE und der Vertragsfortsetzung unter Missachtung vertraglicher Vereinbarungen wählen.

Zu Unrecht hat das Gericht erster Instanz die Zuständigkeit des Klägers, die Mitglieder des UNIX-Teams zu beurteilen, als unwesentliches Element des Arbeitsvertrages qualifiziert, obwohl sie in der Stellenbeschreibung als eine der „key responsibilities“ bezeichnet ist. Das Gericht erster Instanz hat die Stellenbeschreibung auch insofern verfälscht, als es eine nur provisorische Aufgabenübertragung annimmt.

- Verletzung der Regeln des Beweisrechts.

(1) noch nicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.