

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

21. April 2005\*

In der Rechtssache C-140/03

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Artikel 226 EG, eingereicht am 27. März 2003,

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch M. Patakia als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

**Hellenische Republik**, vertreten durch E. Skandalou als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

\* Verfahrenssprache: Griechisch.

erlässt

**DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)**

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richterin R. Silva de Lapuerta, sowie der Richter C. Gulmann (Berichterstatter), P. Küris und G. Arestis,

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,  
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2004,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. Dezember 2004

folgendes

**Urteil**

- 1 Mit ihrer Klageschrift beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass
  - die Hellenische Republik dadurch, dass sie das Gesetz Nr. 971/79 über die Ausübung des Optikerberufs und über die Geschäfte für Optikartikel (FEK A'

223, im Folgenden: Gesetz Nr. 971/79), das es einem diplomierten Optiker als natürlicher Person nicht erlaubt, mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben, erlassen und aufrechterhalten hat, die Voraussetzungen für die Niederlassung von Optikern als natürlichen Personen beschränkt und damit gegen Artikel 43 EG verstoßen hat und dass

- die Hellenische Republik dadurch, dass sie das Gesetz Nr. 971/79 und das Gesetz Nr. 2646/98 über die Entwicklung des nationalen Systems der sozialen Versorgung und andere Bestimmungen (FEK A' 236, S. 3455, im Folgenden: Gesetz Nr. 2646/98) erlassen und aufrechterhalten hat, die die Möglichkeit, dass eine juristische Person in Griechenland ein Optikergeschäft eröffnet, von den Voraussetzungen abhängig machen,
  
- dass die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Optikergeschäfts auf den Namen eines anerkannten Optikers als natürlicher Person ausgestellt wird, dass die Person, die die Erlaubnis für den Betrieb des Geschäfts besitzt, mit mindestens 50 % am Gesellschaftskapital sowie an den Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft beteiligt ist, dass die Gesellschaft die Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft hat und
  
- dass der betreffende Optiker höchstens noch an einer anderen Gesellschaft beteiligt ist, die Eigentümer eines Optikergeschäfts ist, vorausgesetzt, dass die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Geschäfts auf den Namen eines anderen anerkannten Optikers ausgestellt ist,

die Voraussetzungen für die Niederlassung juristischer Personen im Optiksektor in Griechenland in einer mit Artikel 43 EG unvereinbaren Weise eingeschränkt und dadurch gegen Artikel 48 EG in Verbindung mit Artikel 43

EG verstoßen hat, dass sie juristischen Personen Beschränkungen auferlegt, die für natürliche Personen nicht bestehen.

### **Nationaler rechtlicher Rahmen**

2 Artikel 6 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 971/79 bestimmt:

„Unbeschadet der Regelungen in Absatz 3 dieses Artikels (Niederlassung in Apotheken) und in Artikel 8 Absatz 2 (Übertragung an Familienangehörige) werden Optikergeschäfte von den Inhabern der für ihren Betrieb erteilten Genehmigung persönlich geleitet. Jeder Optiker kann nur ein einziges Optikergeschäft leiten ...“.

3 Artikel 7 Absatz 1 desselben Gesetzes sieht vor:

„Optikergeschäfte können nur von den Inhabern einer Optikerlizenz errichtet werden, und ihr Betrieb ist von der Erteilung einer Genehmigung durch die zuständige staatliche Behörde abhängig.“

4 Artikel 8 Absatz 1 bestimmt:

„Die Genehmigung für den Betrieb eines Optikergeschäfts ist persönlich und nicht übertragbar.“

- 5 Artikel 27 Absatz 4 des Gesetzes Nr. 2646/98 sieht vor:

„Nur anerkannte Optiker können eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft zum Betrieb eines Optikergeschäfts gründen, vorausgesetzt, dass derjenige, der die Genehmigung für den Betrieb des Geschäfts besitzt, mit mindestens 50 % am Gesellschaftskapital beteiligt ist. Ein Optiker kann höchstens an einer anderen Gesellschaft beteiligt sein, sofern die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Optikergeschäfts auf den Namen eines anderen anerkannten Optikers ausgestellt ist.“

### **Vorprozessuales Verfahren**

- 6 Nach einer Beschwerde, die von zwei Aktiengesellschaften eingereicht worden war, von denen eine in einem anderen Mitgliedstaat als der Hellenischen Republik eingetragen ist und denen die griechische Verwaltung eine Genehmigung für die Eröffnung eines Optikergeschäfts unter Berufung auf das Gesetz Nr. 971/79 verweigert hatte, machte die Kommission die griechische Regierung mit Schreiben vom 27. Januar 1998 auf die Unvereinbarkeit dieser Rechtsvorschriften mit Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) und Artikel 58 EG-Vertrag (jetzt Artikel 48 EG) aufmerksam.
- 7 Am 27. April 1998 antwortete die griechische Regierung, dass das Gesetz Nr. 971/79 gerade geändert werde.
- 8 Am 6. November 1998 richtete die Kommission ein Mahnschreiben an die Hellenische Republik und unterstrich, dass das Gesetz Nr. 971/79 nicht im Einklang mit den in ihrem Schreiben vom 27. Januar 1998 genannten Vertragsbestimmungen stehe. Sie forderte die Hellenische Republik auf, ihr binnen einer Frist von zwei Monaten ihre Stellungnahme dazu vorzulegen.

- 9 Am 13. Januar 1999 antwortete die griechische Regierung und übermittelte der Kommission das Gesetz Nr. 2646/98, durch das das Gesetz Nr. 971/79 ergänzt wird.
- 10 Am 3. August 1999 ließ die Kommission der griechischen Regierung ein zusätzliches Mahnschreiben zukommen, in dem sie darlegte, dass die im ersten Mahnschreiben ausgesprochene Rüge durch das Gesetz Nr. 2646/98 nicht abgestellt werde, da dieses Gesetz selbst gegen die Artikel 43 EG und 48 EG verstoße. Am 26. Januar 2000 versandte sie ein zweites zusätzliches Mahnschreiben, in dem die gegenüber der Hellenischen Republik erhobenen Rügen zusammengefasst waren.
- 11 Am 17. Mai 2000 antwortete die griechische Regierung, wenn es an einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene fehle, stehe es jedem Mitgliedstaat frei, die Ausübung der Berufe in seinem Hoheitsgebiet zu regeln. Sie machte geltend, die beanstandeten Beschränkungen seien unabdingbar, um ein gehobenes Niveau des Gesundheitsschutzes zu gewährleisten. Die streitigen Rechtsvorschriften seien weder diskriminierend noch gemessen an dem angestrebten Ziel unverhältnismäßig.
- 12 Am 24. Januar 2001 stellte die Kommission der Hellenischen Republik eine mit Gründen versehene Stellungnahme zu, in der sie deren Vorbringen zurückwies, ihre auf einen Verstoß gegen die Artikel 43 EG und 48 EG gestützten Rügen formulierte und den betroffenen Mitgliedstaat aufforderte, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Monaten nachzukommen.
- 13 Am 2. Mai 2001 antwortete die griechische Regierung, sie erhalte ihre Auffassung aufrecht. Am 9. Dezember 2002 unterrichtete sie die Kommission von ihrer Absicht, ihre Rechtsvorschriften in der Weise zu ändern, dass die Errichtung und der Betrieb von Optikergeschäften durch Optiker, die Gemeinschaftsangehörige seien, und

unter bestimmten Voraussetzungen durch Handelsgesellschaften unabhängig von deren Rechtsform (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaft) zugelassen würden.

- 14 Am 27. März 2003 hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.

### **Zur Klage**

- 15 Folgende Fragen sind nacheinander zu untersuchen:
- die Frage, welche Auswirkungen auf die vorliegende Klage das Gesetz Nr. 3204/03 zur Änderung und Ergänzung der Rechtsvorschriften über das nationale Gesundheitssystem zur Regelung anderer in die Zuständigkeit des Ministeriums für Gesundheit und Vorsorge fallenden Fragen (FEK A' 296, S. 4997) hat, auf das sich die Hellenische Republik in der mündlichen Verhandlung berufen hat;
  
  - die Frage, ob Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit für natürliche und für juristische Personen bestehen;
  
  - die Frage, ob derartige Beschränkungen gerechtfertigt werden können.

*Zu den Auswirkungen des Gesetzes Nr. 3204/03, auf das sich die Hellenische Republik berufen hat*

Vorbringen der Parteien

- 16 In der mündlichen Verhandlung hat die Hellenische Republik geltend gemacht, durch das der Kommission kürzlich übermittelte Gesetz Nr. 3204/03 habe sie die beanstandeten Verstöße gegen die Artikel 43 EG und 48 EG abgestellt.
- 17 Nach diesem Gesetz dürften Optiker als natürliche Personen jetzt mehr als ein Optikergeschäft betreiben, vorausgesetzt, dass jedes Geschäft von einem anerkannten diplomierten Optiker geleitet werde.
- 18 Was juristische Personen angehe, so lasse das Gesetz Nr. 3204/03 jetzt die Errichtung von Optikergeschäften durch Gesellschaften unabhängig von deren Rechtsform zu.
- 19 Dieses Gesetz verlange jedoch:
- für offene Handelsgesellschaften, dass die Mehrheit der Gesellschafter und der Geschäftsführer oder die Mehrheit der Gesellschafter Optiker seien;

- für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dass die Hälfte der Gesellschafter, die mehr als die Hälfte des Gesellschaftskapitals vertreten, Optiker seien;
  
  - für Aktiengesellschaften, dass mindestens 51 % des Gesellschaftskapitals von Optikern gehalten würden.
- 20 Die Kommission trägt vor, das vorliegende Verfahren beziehe sich auf den rechtlichen Rahmen, der sich aus den Gesetzen Nrn. 971/79 und 2646/98 ergebe, und auf jeden Fall zeige eine erste Prüfung des Gesetzes Nr. 3204/03, dass einige in der Klage erwähnte Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit weiter bestünden.

#### Würdigung durch den Gerichtshof

- 21 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde; später eingetretene Veränderungen können nicht berücksichtigt werden (vgl. u. a. Urteile vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache C-103/00, Kommission/Griechenland, Slg. 2002, I-1147, Randnr. 23, und vom 12. Juni 2003 in der Rechtssache C-97/01, Kommission/Luxemburg, Slg. 2003, I-5797, Randnr. 30).
- 22 Unter diesen Voraussetzungen kann das Gesetz Nr. 3204/03, das nach Ablauf der Frist erlassen wurde, die in der im vorliegenden Fall an die Hellenische Republik gerichteten mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzt war, im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der vorliegenden Vertragsverletzungsklage nicht berücksichtigt werden.

*Zum Vorliegen von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit natürlicher und juristischer Personen*

Vorbringen der Parteien

- 23 Die Kommission macht geltend, das Gesetz Nr. 971/79 stelle dadurch, dass es einem Optiker als natürlicher Person nicht erlaube, mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben, eine Beschränkung der in Artikel 43 EG vorgesehenen Niederlassungsfreiheit dar.
- 24 Was juristische Personen angeht, so trägt sie vor, das Gesetz Nr. 2646/98 führe insoweit ebenfalls zu einer gegen Artikel 48 EG verstoßenden Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, als es die Eröffnung eines Optikergeschäfts von den in seinem Artikel 27 Absatz 4 genannten Voraussetzungen abhängig mache.
- 25 Die Hellenische Republik vertritt die Auffassung, Artikel 6 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 971/79 schaffe keine unmittelbar oder mittelbar diskriminierende Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Berufsangehörigen. Diese Vorschrift verstoße daher nicht gegen Artikel 43 EG.
- 26 Was juristische Personen angeht, so bestreitet sie nicht, dass die griechischen Rechtsvorschriften diesen Beschränkungen auferlegen.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 27 Nach ständiger Rechtsprechung steht Artikel 43 EG jeder nationalen Regelung entgegen, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (vgl. u. a. Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32, und vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache C-299/02, Kommission/Niederlande, Slg. 2004, I-9761, Randnr. 15).

- 28 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das für einen diplomierten Optiker bestehende Verbot, mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben, trotz des angeblichen Fehlens einer Diskriminierung in Bezug auf die Staatsangehörigkeit der betroffenen Berufsangehörigen tatsächlich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit natürlicher Personen im Sinne von Artikel 43 EG darstellt.
- 29 Was juristische Personen angeht, so ist ebenfalls festzustellen, dass die in Artikel 27 Absatz 4 des Gesetzes Nr. 2646/98 genannten Voraussetzungen deren Niederlassungsfreiheit, für deren Ausübung sie natürlichen Personen durch Artikel 48 EG gleichgestellt werden, beschränken, was im Übrigen auch die Hellenische Republik einräumt.

*Zur Rechtfertigung der festgestellten Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit*

Vorbringen der Parteien

- 30 Die Kommission vertritt die Auffassung, die im vorliegenden Fall festgestellten Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit seien entweder nicht dazu geeignet, das

angebliche Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu erreichen, oder gemessen an diesem Ziel unverhältnismäßig. Die öffentliche Gesundheit könne geschützt werden, sobald gewährleistet sei, dass bestimmte Handlungen von nichtselbständigen diplomierten Optikern oder unter deren Aufsicht vorgenommen würden. Was die Frage der Haftung angehe, sei es möglich, weniger einschränkend gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Interessen der Kunden vorzusehen, die durch die beruflichen Tätigkeiten der Optiker geschädigt würden.

- 31 Die Hellenische Republik macht geltend, das für natürliche Personen geltende Verbot, mehr als ein Geschäft zu betreiben, sei aus im Allgemeininteresse liegenden zwingenden Gründen, die aus dem Schutz der öffentlichen Gesundheit hergeleitet seien, erlassen worden. Der griechische Gesetzgeber habe ein persönliches Vertrauensverhältnis innerhalb des Geschäfts für den Verkauf optischer Artikel sowie eine unbegrenzte und absolute Haftung des Optikers, Betreibers oder Eigentümers des Geschäfts bei Verschulden erhalten wollen. Nur der Optiker als Fachmann, der persönlich an dem Betrieb seines Geschäfts beteiligt sei, ohne seine körperlichen und geistigen Kräfte dadurch zu verzetteln, dass er mehrere Geschäfte betreibe, garantiere das angestrebte Ergebnis.
- 32 Nach Auffassung der griechischen Regierung hätten die angestrebten Ziele nicht mit die Niederlassungsfreiheit weniger einschränkenden Maßnahmen erreicht werden können.
- 33 Was juristische Personen betreffe, so halte das durch das Gesetz Nr. 2646/98 vorgeschriebene hohe Niveau der Beteiligung der Optiker am Gesellschaftskapital die Gefahr einer vollständigen Kommerzialisierung der Geschäfte für optische Artikel fern. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müsse mit der Notwendigkeit in Einklang gebracht werden, die öffentliche Gesundheit zu schützen. Zu diesem Schutz halte die Hellenische Republik an ihren Bemühungen fest, den persönlichen Kontakt des Optikers mit seinem Kunden zu erhalten und eine umfassende und unbegrenzte Haftung der Optiker vorzuschreiben.

## Würdigung durch den Gerichtshof

- 34 Eine nationale Regelung, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, kann aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, vorausgesetzt, dass sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zweckes zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist (vgl. u. a. Urteil Kraus, Randnr. 32).
- 35 Im vorliegenden Fall genügt die Feststellung, dass das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, auf das die Hellenische Republik sich beruft, mit Maßnahmen erreicht werden kann, die die Niederlassungsfreiheit sowohl natürlicher Personen als auch juristischer Personen weniger einschränken, z. B. durch das Erfordernis, dass in jedem Optikergeschäft als Arbeitnehmer oder als Gesellschafter diplomierter Optiker anwesend sein müssen, durch die für die zivilrechtliche Haftung für das Verhalten eines Dritten geltenden Vorschriften sowie durch Bestimmungen, die eine Berufshaftpflichtversicherung vorschreiben.
- 36 Somit ergibt sich, dass die streitigen Beschränkungen über das hinausgehen, was erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Sie sind daher nicht gerechtfertigt.
- 37 Daraus folgt, dass die von der Kommission erhobenen Rügen begründet sind.

- 38 Unter diesen Umständen ist festzustellen,
- dass die Hellenische Republik dadurch, dass sie das Gesetz Nr. 971/79, das es einem diplomierten Optiker als natürlicher Person nicht erlaubt, mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben, erlassen und aufrechterhalten hat, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 43 EG verstoßen hat, und
  
  - dass sie dadurch, dass sie das Gesetz Nr. 971/79 und das Gesetz Nr. 2646/98 erlassen und aufrechterhalten hat, die die Möglichkeit, dass eine juristische Person in Griechenland ein Optikergeschäft eröffnet, von den Voraussetzungen abhängig machen,
  
  - dass die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Optikergeschäfts auf den Namen eines anerkannten Optikers als natürlicher Person ausgestellt wird, dass die Person, die die Erlaubnis für den Betrieb des Geschäfts besitzt, mit mindestens 50 % am Gesellschaftskapital sowie an den Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft beteiligt ist, dass die Gesellschaft die Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft hat und
  
  - dass der betreffende Optiker höchstens noch an einer anderen Gesellschaft beteiligt ist, die Eigentümer eines Optikergeschäfts ist, vorausgesetzt, dass die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Geschäfts auf den Namen eines anderen anerkannten Optikers ausgestellt ist,

gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 43 EG und 48 EG verstoßen hat.

## Kosten

- 39 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Hellenische Republik mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß den Anträgen der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Hellenische Republik hat dadurch, dass sie das Gesetz Nr. 971/79 über die Ausübung des Optikerberufs und über die Geschäfte für Optikartikel, das es einem diplomierten Optiker als natürlicher Person nicht erlaubt, mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben, erlassen und aufrechterhalten hat, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 43 EG verstoßen.**
  
2. **Die Hellenische Republik hat dadurch, dass sie das Gesetz Nr. 971/79 und das Gesetz Nr. 2646/98 über die Entwicklung des nationalen Systems der sozialen Versorgung und andere Bestimmungen erlassen und aufrechterhalten hat, die die Möglichkeit, dass eine juristische Person in Griechenland ein Optikergeschäft eröffnet, von den Voraussetzungen abhängig machen,**
  - **dass die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Optikergeschäfts auf den Namen eines anerkannten Optikers als natürlicher Person ausgestellt wird, dass die Person, die die Erlaubnis für den Betrieb des Geschäfts besitzt, mit mindestens 50 % am Gesellschaftskapital sowie an den Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft beteiligt ist, dass die Gesellschaft die Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft hat und**

- dass der betreffende Optiker höchstens noch an einer anderen Gesellschaft beteiligt ist, die Eigentümer eines Optikergeschäfts ist, vorausgesetzt, dass die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Geschäfts auf den Namen eines anderen anerkannten Optikers ausgestellt ist,

**gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 43 EG und 48 EG verstoßen.**

**3. Die Hellenische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.**

Unterschriften.