

WALTER FRENZ

HANDBUCH EUROPA- RECHT

BAND 1 Europäische
Grundfreiheiten

2. Auflage

 Springer

Handbuch Europarecht

Band 1

Europäische Grundfreiheiten

Walter Frenz

Handbuch Europarecht

Band 1

Europäische Grundfreiheiten

Zweite Auflage

 Springer

Professor Dr. jur. Walter Frenz
Maître en Droit Public
RWTH Aachen
Wüllnerstraße 2
52062 Aachen
Deutschland
frenz@bur.rwth-aachen.de
www.rwth-aachen.de/bur

ISBN 978-3-642-24640-1 e-ISBN 978-3-642-24641-8
DOI 10.1007/978-3-642-24641-8
Springer Heidelberg Dordrecht London New York

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2004, 2012

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandentwurf: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Für Edelgard, Hannah und Christian

Vorwort

Die 2004 erschienene erste Auflage des Bandes 1 meines Handbuchs zum Europarecht musste bereits vor zwei Jahren nachgedruckt werden, da sie vergriffen war, ich aber erst noch die anderen Bände dieses Handbuchs fertig stellen wollte. Umso lieber lege ich hiermit die zweite Auflage vor. Auch die anderen Bände (zum europäischen Kartellrecht, Beihilfe- und Vergaberecht, zu den europäischen Grundrechten, zu Wirkungen und Rechtsschutz sowie zu Institutionen und Politiken) werden in den folgenden Jahren in zweiter Auflage erscheinen.

Der Band zu den Grundfreiheiten bleibt bei der Konzeption, das System der Grundfreiheiten zu entwickeln und anschaulich zu präsentieren. Schon in der allgemeinen Dogmatik der Grundfreiheiten gab es seit der ersten Auflage verschiedene Verfeinerungen und Konkretisierungen wie auch partielle Modifikationen. So präzisierte der EuGH in jüngeren Entscheidungen die Darlegungslast der Mitgliedstaaten, wenn sie die Grundfreiheiten einschränken (*Kommission/Spanien* zur Beschränkung von Einzelhandelsflächen; *Stoß u.a.* zum Glücksspielrecht). Aus den durch diese Entscheidungen berührten Materien ergibt sich bereits, dass auch für die einzelnen Grundfreiheiten zahlreiche Fortentwicklungen der Rechtsprechung zu verzeichnen sind. Das betrifft ebenfalls die Warenverkehrsfreiheit durch eine neue Ausrichtung der *Keck*-Rechtsprechung von der Unterscheidung Produkt/Vertriebsbezug hin zum Marktzugang und dessen Behinderung. Für die Kapitalverkehrsfreiheit ergaben sich in der dritten Entscheidung *Kommission/Portugal* wichtige Anhaltspunkte zur Zulässigkeit Goldener Aktien und letztlich auch des deutschen VW-Gesetzes. Am meisten fortentwickelt hat sich das allgemeine Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht, und zwar nicht nur durch die allgemeine Freizügigkeitsrichtlinie, sondern auch durch die immer umfassendere und weitreichendere Rechtsprechung des EuGH, so jüngst das Urteil *Zambrano* mit einem aus der Unionsbürgerschaft abgeleiteten Mindestschutz. Insoweit gilt es, deutliche Grenzen aufzuzeigen (s. bereits das Urteil *Mc Carthy*).

Die seit dem Erscheinen der letzten Auflage vielfältige Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum 15.5.2011 ausgewertet. Gerade in der letzten Zeit traten hier noch zahlreiche Neuerungen auf, sowohl durch die bis dahin erschienenen Kommentierungen zum EUV und AEUV in der Lissabonner Vertragsfassung als auch in der Rechtsprechung, so etwa zur Niederlassungsfreiheit von Rechtsanwälten (Urteil *Ebert*).

Für die engagierte und sachkundige Unterstützung bei den zahlreichen Anpassungen und Ergänzungen der Darstellung zu den Grundfreiheiten danke ich sehr herzlich meinen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Erika Casimir-van den Broek, Anna-Maria Distelrath, Christian Ehlenz, Kristina Wim-

mers M.A. und Hendrik J. C. Wübbenhorst, für die fortlaufende Betreuung und abschließende Formatierung Frau Ellen Rennen M.A. zusammen mit Frau Dipl.-Betriebsw. (FH) Mona Ziemes sowie den studentischen Hilfskräften Lisa Bähr, Katharina Molitor, Katharina Steiger und Sara Vogelsang, die auch die Literatur besorgten. Frau Dr. jur. Brigitte Reschke vom Springer-Verlag danke ich wiederum sehr herzlich für die stets interessierte und zugleich flexible lektorische Begleitung.

Ich würde mich freuen, wenn Sie mir auch für diese Auflage des vorliegenden Bandes zu den Grundfreiheiten Hinweise und Anregungen geben würden, und zwar an:

Univ.-Prof. Dr. Walter Frenz
RWTH Aachen
Wüllnerstr. 2
52062 Aachen
0241/8095691
E-Mail: frenz@bur.rwth-aachen.de

Aachen, den 15. Juli 2011

Walter Frenz

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	LXXI
Teil I Allgemeine Grundlagen und Strukturen	1
Kapitel 1 Allgemeine Bedeutung der Grundfreiheiten	5
§ 1 Bedeutung im Gefüge des Europarechts	5
§ 2 Grundfreiheiten und Grundrechte	18
Kapitel 2 Geltungsgehalte	37
§ 1 Gestaltungsauftrag	37
§ 2 Subjektiv-öffentliche Rechte kraft unmittelbarer Geltung	39
§ 3 Gleichheitsrechte	47
§ 4 Freiheitsrechte	61
§ 5 Herkunfts- und Zielstaatsprinzip	70
§ 6 Teilhaberechte	77
§ 7 Verfahrensrechte	79
§ 8 Schutzpflichten	81
§ 9 Leistungsrechte	87
§ 10 Objektive Wertentscheidungen	90
Kapitel 3 Geltungsreichweite	93
§ 1 Berechtigte	93
§ 2 Verpflichtete	121
Kapitel 4 Grundstruktur der Grundfreiheiten	145
§ 1 Prüfungsschema und Vorfrage	145
§ 2 Schutzbereich	148
§ 3 Beeinträchtigung	171
§ 4 Rechtfertigungsschranken	208
Teil II Freier Warenverkehr	219
Kapitel 5 Zollfreiheit	223
§ 1 Erfasste Waren	223
§ 2 Bedeutung und Entwicklung	229
§ 3 Erfasste Abgaben	232

§ 4	Keine Rechtfertigungsfähigkeit von Ausnahmen	250
§ 5	Nähere Ausgestaltung	251
Kapitel 6	Warenverkehrsfreiheit	257
§ 1	Systematik und Zielsetzung	257
§ 2	Erfasste Waren (Schutzbereich)	286
§ 3	Mengenmäßige Beschränkungen	315
§ 4	Maßnahmen gleicher Wirkung	318
§ 5	Rechtfertigungsgründe	371
§ 6	Rechtfertigungsschranken	417
§ 7	Handelsmonopole	424
Teil III	Personenfreizügigkeit	443
Kapitel 7	Arbeitnehmerfreizügigkeit	443
§ 1	System und Zielsetzung	443
§ 2	Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit	477
§ 3	Begleitrechte	556
§ 4	Beeinträchtigungen	601
§ 5	Rechtfertigung von Beeinträchtigungen	635
§ 6	Gestaltungsauftrag	671
Kapitel 8	Niederlassungsfreiheit	677
§ 1	Systematik und Zielsetzung	677
§ 2	Grenzüberschreitende Niederlassung (Schutzbereich)	699
§ 3	Begleitrechte	771
§ 4	Beeinträchtigungen	775
§ 5	Rechtfertigung von Beeinträchtigungen	808
§ 6	Gestaltungsauftrag und Sekundärrecht	847
§ 7	Supranationale Gesellschaftsformen	883
§ 8	EU-weite Ausübung des Rechtsanwaltsberufes	906
Teil IV	Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	919
Kapitel 9	Dienstleistungsfreiheit	921
§ 1	Systematik und Zielsetzung	921
§ 2	Grenzüberschreitende Dienstleistung	936
§ 3	Nebenrechte	998
§ 4	Beeinträchtigungen	1002
§ 5	Rechtfertigung von Beeinträchtigungen	1024
§ 6	Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung	1052
§ 7	Abgrenzung zum allgemeinen Diskriminierungsverbot	1081
§ 8	Konkretisierung der Dienstleistungsfreiheit	1083
§ 9	Patientenmobilitätsrichtlinie	1102

Kapitel 10 Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit	1113
§ 1 Systematik und Zielsetzung	1113
§ 2 Schutzbereiche.....	1121
§ 3 Beeinträchtigungen	1159
§ 4 Rechtfertigung von Beschränkungen	1171
§ 5 Sekundärrecht und Finanzraum	1201
§ 6 <i>Goldene Aktien</i> -Rechtsprechung.....	1209
Teil V Subsidiäre Rechte	1221
Kapitel 11 Allgemeines Diskriminierungsverbot	1225
§ 1 Besondere Diskriminierungsverbote.....	1225
§ 2 Systematik.....	1228
§ 3 Schutzbereich.....	1234
§ 4 Diskriminierungen.....	1246
§ 5 Rechtfertigung von Diskriminierungen.....	1252
§ 6 Allgemeines Diskriminierungsverbot und Freizügigkeit	1258
§ 7 Prüfungsschema	1259
Kapitel 12 Allgemeines Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht	1261
§ 1 Verhältnis zu anderen Rechten	1261
§ 2 Unmittelbar wirksames subjektives Recht	1267
§ 3 Allgemeines Bewegungs- und Aufenthaltsrecht	1268
§ 4 Umfassendes Gleichstellungsrecht?	1277
§ 5 Beschränkungsverbot.....	1296
§ 6 Mögliche Einschränkungen	1296
§ 7 Sekundärrechtliche Ausgestaltung	1312
Literaturverzeichnis	1341
Sachwortverzeichnis	1383

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	LXXI
Teil I Allgemeine Grundlagen und Strukturen	1
Kapitel 1 Allgemeine Bedeutung der Grundfreiheiten	5
§ 1 Bedeutung im Gefüge des Europarechts	5
A. Wirtschaftsbezogener Grundansatz und seine Ausfüllung durch die Grundfreiheiten	5
I. Entstehungshintergrund	5
II. Verbindung zu den Freihandelstheorien	6
1. Theorien zum freien Außenhandel	6
2. Rapport Spaak	7
3. Erweiterte Zielsetzung	8
III. Faktischer Zusammenhang zwischen Grundfreiheiten und Freihandel sowie Wettbewerb	9
IV. Grundfreiheiten und Wettbewerbsfreiheit	10
B. Grundfreiheiten, Binnenmarkt und Wirtschaftsunion	12
I. Grundfreiheiten als Grundlage und Zielgröße für den Binnenmarkt	12
II. Keine Gleichsetzung von Grundfreiheiten und Binnenmarkt	13
1. Doppelgleisiger Binnenmarkt	13
2. Begrenzte Prägung	15
III. Gemeinsamer Markt	16
IV. Wirtschafts- und Währungsunion	17
§ 2 Grundfreiheiten und Grundrechte	18
A. Grundfreiheiten als „Grundrechte“	18
I. Begriffliche Überschneidungen	18
II. Unterschiedliche Rechtshintergründe	19
III. Die Grundfreiheiten und Grundrechte als Freiheitsrechte	20
IV. Parallelen und Unterschiede in der Prüfung durch den EuGH	23
1. Prüfung von Beschränkungen der Grundfreiheiten	23
2. Prüfung der Beschränkung der Grundrechte	25
V. Unterschiedliche Stoßrichtungen – inhaltliche Verwandtschaft	26

B. Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten	28
I. Hergestellte Bezüge.....	28
II. Sachlicher Zusammenhang zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten	29
1. Grundlagenfunktion der Grundrechte	29
2. Zeitliche Abfolge von Grundrechten und Grundfreiheiten	30
3. Überschneidungen der Schutzbereiche	31
4. Rechtfertigung von Beeinträchtigungen	32
a) Gegenseitige Berücksichtigung.....	32
b) Beispiel Tarifvertrag vs. Dienstleistungsfreiheit	33
c) Lösungsalternativen	33
d) Unterschiede.....	34
5. Gegenseitige Schutzverstärkung.....	34
Kapitel 2 Geltungsgehalte.....	37
§ 1 Gestaltungsauftrag.....	37
A. Entwicklung.....	37
B. Fortbestehende Bedeutung	38
§ 2 Subjektiv-öffentliche Rechte kraft unmittelbarer Geltung.....	39
A. Unmittelbare Wirkung zugunsten Einzelner	39
B. Die Durchsetzbarkeit der Rechtspositionen vor Gericht	40
I. Klagebefugnis vor den Verwaltungsgerichten.....	40
II. Anrufung des EuGH	42
1. Vorabentscheidungsverfahren	42
2. Nichtigkeitsklage	42
III. Verfassungsbeschwerde	43
IV. Organklagen	44
V. Staatshaftung	44
§ 3 Gleichheitsrechte.....	47
A. Diskriminierungsverbot.....	47
I. Diskriminierungsbegriff	47
1. Grunddefinition	47
2. Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit	48
3. Einschränkung für die Warenverkehrsfreiheit?	48
4. Gegenstandsbezug der Grundfreiheiten.....	49
5. Sonderfall der Ungleichbehandlung noch im Heimatstaat.....	50
6. Ungleichbehandlung wegen einer Grenzüberschreitung	50
II. Weitere Konkretisierung?.....	51

B.	Verbot tatsächlicher Ungleichbehandlung mit Wettbewerbsverzerrung	54
I.	Erweiterung des Diskriminierungsverbotes	54
II.	Wettbewerbsneutralität als Element des Binnenmarktes	55
1.	Grenzüberschreitung als Bezugspunkt	55
2.	Marktgleichheit	56
3.	Erweiterung durch den Freihandelsgedanken	56
4.	Bezugspunkt für Ungleichbehandlungen	57
5.	Vergleichsgruppen	57
a)	Substituierbarkeit	57
b)	Warenverkehr	58
c)	Personenverkehr	58
C.	Kein umfassendes Gleichbehandlungsrecht	59
D.	Ungleichbehandlung durch Herkunftsstaat	60
§ 4	Freiheitsrechte	61
A.	Entwicklung	61
B.	Gesamtbetrachtung des Wortlautes der Grundfreiheiten	62
I.	Genese	62
II.	Beschränkungen	63
III.	Gewährleistung von Freiheitsbereichen	64
IV.	Gegenüberstellung der Diskriminierung	64
V.	Inländergleichbehandlung – nach Grenzübertritt	65
VI.	Fazit	65
C.	Binnenmarktbezug und Wirtschaftsfreiheit	66
I.	Relevanz	66
II.	Notwendige Ergänzung der Wettbewerbsgleichheit	66
III.	Basisfunktion der Grundfreiheiten	67
IV.	Umfassendes Recht auf Marktzugang	67
D.	Erfasste Konstellationen und deren Beschränkung:	
Die <i>Keck</i> -Rechtsprechung	69	
I.	Gewährleistung der Marktzugangsgleichheit	69
II.	Differenzierung nach der <i>Keck</i> -Rechtsprechung	69
§ 5	Herkunfts- und Zielstaatsprinzip	70
A.	Nur beschränkte Bedeutung für die Ausrichtung der Grundfreiheiten	70
B.	Herkunfts(staats-)prinzip	72
I.	Konzeption	72
II.	Keine Rechtsvereinheitlichung in den Mitgliedstaaten, sondern im Binnenmarkt	72
III.	Anerkennung, nicht Implantation ausländischer Standards	73
IV.	Kontrollen	73
C.	Verbindung von Herkunfts- und Aufnahmestaatsprinzip	75

§ 6 Teilhaberechte	77
A. Bestandteil der Grundfreiheiten.....	77
B. Akzessorischer Gleichbehandlungsanspruch.....	77
C. Bei Beeinträchtigung einer Grundfreiheit	79
§ 7 Verfahrensrechte	79
A. Grundlage	79
B. Nähere Ausprägung.....	81
§ 8 Schutzpflichten	81
A. Anerkennung durch den EuGH	81
B. Ableitung aus den Grundfreiheiten unmittelbar	82
C. Grundfreiheiten und Grundrechte als gemeinsames Fundament für Schutzpflichten?.....	84
D. Grundrechte als Grenze	85
E. Weites Ermessen der Mitgliedstaaten.....	86
§ 9 Leistungsrechte	87
A. Abgrenzung zur Teilhabe	87
B. Unverträglichkeit von originären Leistungsansprüchen und Grundfreiheiten.....	88
C. Begrenzte soziale Zielsetzung des Gesamtvertrages	88
D. Kein Recht auf Einfuhr und Abnahme	89
E. Unterschied zu den Schutzpflichten	90
§ 10 Objektive Wertentscheidungen	90
A. Vergleich zu den Grundrechten.....	90
B. Diskussion im Europarecht.....	91
C. Grundfreiheiten als essenzielle Grundwertungen	91
Kapitel 3 Geltungsreichweite.....	93
§ 1 Berechtigte	93
A. Unionsbürger	93
I. Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates	93
II. Personenverkehrsfreiheiten	93
III. Erweiterte Reichweite der Produktverkehrsfreiheiten	94
B. Gesellschaften	95
I. Regelung nur im Bereich der Niederlassungsfreiheit	95
II. Übertragung auf andere Grundfreiheiten	95

1.	Allgemein	95
2.	Dienstleistungsfreiheit	96
3.	Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit.....	96
4.	Freizügigkeit der Arbeitnehmer	97
III.	Berechtigte Gesellschaftsformen	98
C.	Öffentliche Träger und Unternehmen.....	98
I.	Grundsätzliche Einbeziehung aufgrund der Rechtsform	98
II.	Öffentliche Unternehmen	99
1.	Erwerbswirtschaftliche Betätigung mit Erwerbzzweck	99
2.	Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr.....	100
3.	Vereinbarkeit mit Art. 106 AEUV.....	100
4.	Einschränkungsmöglichkeiten	101
a)	Art. 345 AEUV	101
b)	Zuweisungs- und Subsidiaritätsgedanke	101
c)	Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe.....	102
d)	Kommunale Selbstverwaltung	102
e)	Abgleich mit Art. 14 AEUV.....	102
III.	Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Erwerbzzweck	104
IV.	Passivstellung staatlicher Einheiten ohne Erwerbzzweck.....	104
V.	Wirkungsorientierte Erweiterung?.....	105
D.	Inländer.....	106
I.	Bei personellem Unionsbezug	106
II.	Reine Inlandssachverhalte	108
1.	Grundfreiheitlicher Ansatz einer Einbeziehung.....	108
2.	Begriff der Inländerdiskriminierung.....	109
3.	Erfordernis eines grenzüberschreitenden Elements in den Grundfreiheiten.....	109
4.	Verneinung der Klagebefugnis durch den EuGH	110
5.	Ausländergleichbehandlungsgebot aus den Vertragszielen?	110
6.	Anwendung auf innerstaatliche Sachverhalte bei fehlender Rechtsharmonisierung?.....	112
7.	AEUV als Sonderrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte... 112	
8.	Keine Übertragung auf nationale Verhältnismäßigkeitsprüfung.. 113	
9.	Konsequenzen nicht nur für Berufsrecht	115
E.	Drittstaatsangehörige	115
I.	Nichtberechtigung für die Personenverkehrsfreiheiten	115
II.	Offenheit der Produktverkehrsfreiheiten	116
III.	Völkerrechtliche Weiterungen.....	117
1.	EFTA-Staaten	118
2.	MOE-Staat	118
3.	Assoziationsabkommen mit der Türkei	119
4.	Sonstige Abkommen.....	119
F.	Die Gruppe der so genannten Korrelarberechtigten	119