

DER FREIE PERSONENVERKEHR IN DER EUROPÄISCHEN UNION

zu § 1 Einführung

Schema 2¹

Verletzung einer EU-Grundfreiheit

(allgemeiner Prüfungsaufbau)

I. Schutzbereich

- = Betroffenheit der Grundfreiheit

1) Räumlicher und zeitlicher Schutzbereich

- insbes. keine temporäre Unanwendbarkeit der Grundfreiheit aufgrund von Übergangsfrist im Beitrittsvertrag

2) Persönlicher Schutzbereich

- a) Grundfreiheitsträger (Berechtigter) als Betroffener
 - aa) Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates
 - bb) Juristische Person mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat
 - vgl. Art. 48 EGV² (allgemeiner Rechtsgedanke)
 - cc) In einigen Fällen: geschützte natürliche oder juristische Person aus Nicht-Mitgliedstaat
 - Einbeziehung in den Schutzbereich nach der Konzeption der Grundfreiheit (z.B. der Warenverkehrsfreiheit) oder aufgrund völkerrechtlichen Vertrages
 - Familienangehörige von Arbeitnehmern und Niedergelassenen werden indirekt (durch Sekundärrecht) geschützt
- b) Gegebenenfalls Erfüllung besonderer personenbezogener Voraussetzungen³

3) Sachlicher Schutzbereich

- a) Grenzüberschreitender Sachverhalt (→ Bezug zur Europäischen Union)
 - in den Schutzbereich der Grundfreiheiten fällt nur die *grenzüberschreitende wirtschaftliche Mobilität*
- b) Geschützte Verhaltensweise des Betroffenen
 - siehe *Schema 1*; hier Abgrenzung von anderen Grundfreiheiten und dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht (Art. 18 EGV⁴) durch Schwerpunktbetrachtung
 - beachte: jede Grundfreiheit umfasst auch das Recht zu dem erforderlichen Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten
- c) Kein ausgenommener spezieller Bereich (keine Bereichsausnahme)
 - nach Art. 39 IV, 45 UA 1 (auch in Verbindung mit Art. 55) EGV⁵ oder Sekundärrecht (siehe Art. 45 UA 2 EGV)

II. Beeinträchtigung⁶

1) Handeln eines Grundfreiheitsadressaten (eines an die Grundfreiheit gebundenen Subjekts)

- kann auch in einem Unterlassen liegen (→ grundfreiheitsrechtliche Schutzpflichten)

 - a) Handeln eines Mitgliedstaates
 - auch innerstaatlicher Hoheitsträger (Regionen, Landkreise, Gemeinden etc.)
 - b) Handeln eines Organes oder einer Einrichtung der Gemeinschaft/Union
 - c) Nur in Ausnahmefällen: Handeln eines Privaten mit besonderer wirtschaftlicher Machtstellung
 - aa) Allgemeine Regelungen privater Verbände, welche die Ausübung der Grundfreiheit behindern
 - z.B. Regelungen der Sportverbände zum Profi-Sport (→ EuGH, *Walrave und Koch*; EuGH, *Bosman*)
 - bb) Tarifverträge und Arbeitskämpfmaßnahmen von Gewerkschaften
 - EuGH, *Laval* (ohne Unterscheidung zwischen Tarifverträgen und Arbeitskämpfmaßnahmen)
 - cc) Allgemeine Regelungen von Arbeitgebern, welche die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit behindern
 - EuGH, *Angonese*; SKEPSIS IN DER LITERATUR

¹ Kurzfassung; siehe auch die ausführliche Fassung (in Deutsch und Englisch) unter www.lanet.lv/~tschmit1 (unter "Lehre/Courses").

² Zukünftig Art. 54 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

³ Z.B. Ansässigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates nach Art. 43 UA 1 S. 2 EGV (zukünftig 49 UA 1 S. 2 AEUV).

⁴ Zukünftig Art. 21 AEUV.

⁵ Zukünftig Art. 45 IV, 51 UA 1 (auch in Verbindung mit Art. 62) AEUV.

⁶ Alternativ wird auch der Begriff "Eingriff" verwendet. Beachte: "Beeinträchtigung" bzw. "Eingriff" bedeutet nicht notwendigerweise "Verletzung". Nur eine Beeinträchtigung, die nicht durch die Schranken der Grundfreiheit gerechtfertigt ist, verletzt die Freiheit.

2) Qualifizierbarkeit des Handelns als Diskriminierung oder Beschränkung

- a) Diskriminierung
 - aa) Offene (direkte) Diskriminierung
 - bb) Versteckte (indirekte) Diskriminierung
- b) Beschränkung
 - aa) Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Wirtschaftsaustausch unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern
 - ursprünglicher, sehr weiter Beschränkungs-begriff des EuGH (seit → *Dassonville*)
 - bb) Produktbezogene, nicht allgemeine vertriebsbezogene Regelung
 - korrigierende Einschränkung des Beschränkungs-begriffs durch EuGH (seit → *Keck*); für die Warenverkehrsfreiheit entwickelt aber für andere Grundfreiheiten übernehmbar
 - cc) Auswirkungen nicht zu unbestimmt oder zu mittelbar (Rule of remoteness, im Einzelnen noch ungeklärt)

III. Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung (keine Rechtfertigung durch die Schranken der Grundfreiheit)

1) Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch ausdrückliche Schranke

- Art. 30 EGV (Warenverkehrsfreiheit), 39 III EGV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), 46 I EGV (Niederlassungsfreiheit), 46 I in Verbindung mit 55 EGV (Dienstleistungsfreiheit), 57 ff. EGV (Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit)⁷
- a) Erfüllung der Voraussetzungen der Schranken-Regelung
 - unbestimmte Rechtsbegriffe (wie "öffentliche Ordnung" und "öffentliche Sicherheit") sind eng auszulegen; sie können eine andere Bedeutung haben als im nationalen Recht
- b) Beachtung der *Schranken-Schranken*
 - aa) Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung
 - aa) Zulässiger Zweck
 - bb) Geeignetheit
 - Maßnahme muss zur Verfolgung des Zweckes förderlich sein
 - cc) Erforderlichkeit
 - Maßnahme muss das mildeste Mittel unter allen gleichgeeigneten Mitteln darstellen
 - hier liegt häufig das Hauptproblem des Falles
 - dd) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)
 - vom EuGH häufig nur oberflächlich geprüft
 - die dem Bürger auferlegte Last darf im Hinblick auf den verfolgten Zweck nicht unverhältnismäßig sein
 - insbes. keine Verletzung des *Wesensgehalts* der Grundfreiheit
 - bb) Kein Verstoß gegen Grundrechte
 - cc) Kein Verstoß gegen sonstiges Primär- oder Sekundärrecht der Union

2) Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch immanente Schranken

- anerkannt seit EuGH, *Cassis de Dijon*
- a) Anwendbarkeit der immanenten Schranken: Fall einer Beschränkung oder versteckten Diskriminierung (GANZ HERRSCHENDE MEINUNG)
- b) Voraussetzungen der immanenten Schranken: Verfolgung *zwingender öffentlicher Interessen*
 - nur nicht-wirtschaftliche Interessen; insbes. Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutz, Grundrechte
- c) Beachtung der Schranken-Schranken (siehe oben)

Anmerkung: Dieses Schema gibt die *Grundstrukturen* wieder, die aufgrund der weitgehenden *Konvergenz* der Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des EuGH allen Grundfreiheiten gemeinsam sind. Es muss an die Besonderheiten der jeweiligen Grundfreiheit angepasst werden. Es folgt einem verbreiteten wissenschaftlichen Ansatz, der die Konvergenz und die *starken Parallelen zwischen den Grundfreiheiten und den Grundrechten* besonders berücksichtigt. Da es sich in beiden Fällen um subjektive Rechte handelt, die in erster Linie Abwehrrechte darstellen, lassen sich die meisten Elemente der Grundrechtstheorie und -dogmatik übertragen. Insbesondere ist auch bei den EU-Grundfreiheiten klar zwischen dem Schutzbereich, der Beeinträchtigung und der Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch die Schranken der Freiheit zu unterscheiden.

Vertiefungshinweis: Siehe zum allgemeinen Prüfungsaufbau und den dogmatischen Hintergründen *Ehlers*, in: derselbe (Herausgeber), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Auflage 2005 = Ehlers (Herausgeber), *European Fundamental Rights and Freedoms*, 2007, jeweils § 7; *Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Band 1, 2004, Randnummern 42 ff., 346 ff.; *Jarass*, *Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten*, *Europarecht* 1995, S. 202 ff. und *Europarecht* 2000, S. 705 ff.; *Jarass*, *A Unified Approach to the Fundamental Freedoms*, in: Andenas/Roth (Herausgeber), *Services and Free Movement in EU Law*, 2002, S. 141 ff.; *Kingreen*, *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1999; *Kingreen*, *Fundamental Freedoms*, in: von Bogdandy/Bast (Herausgeber), *Principles of European Constitutional Law*, 2006, S. 549 ff. - Siehe insbesondere die *Schemata* von *Ehlers*, § 7 Randnummer 98; *Frenz*, Randnummer 463, 541 und *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*, 5. Auflage 2006, Randnummer 705.

⁷ Zukünftig Art. 36, 45 III, 52 I, 52 I in Verbindung mit 62 und 64 ff. AEUV.