

EUROPARECHT II

zu § 5 V Schutzbereich, Beeinträchtigung und Schranken der Grundfreiheiten

Schema 2

Verletzung einer Grundfreiheit

(allgemeiner Prüfungsaufbau)

I. Schutzbereich

- = Einschlägigkeit der GF nach ihrem Schutzbereich

1) *Räumlicher und zeitlicher Schutzbereich*

- nur ansprechen, wenn im konkreten Fall relevant!
- a) Maßnahme mit Wirkung innerhalb des Geltungsbereiches des EGV (vgl. Art. 299 EGV)
- b) Keine Unanwendbarkeit der GF aufgrund von Übergangsfrist in Beitrittsvertrag

2) *Persönlicher Schutzbereich*

- a) Grundfreiheitsträger als Betroffener
 - aa) Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates
 - bb) Juristische Person ("Gesellschaft") mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat
 - vgl. Art. 48 UA 1 (ggf. i.V.m. Art. 55) EGV (allg. Rechtsgedanke, gilt teilweise auch für andere GF)
 - weiter Begriff der "Gesellschaft" (Art. 48 UA 2 EGV): auch OHG, KG, GbR und Personen des öff. Rechts
 - cc) Geschützte natürliche oder juristische Person aus Drittstaat
 - α) Einbeziehung in den Schutzbereich nach der Konzeption der GF
 - alle natürlichen und juristischen Personen bei der WVF (vgl. nur Art. 23 II, 24 EGV) und bei der KVF und ZVF (vgl. Art. 56 I, II EGV)
 - Familienangehörige von Arbeitnehmern und Niedergelassenen bei der ANFr und NLF
 - β) Einbeziehung in den Schutzbereich aufgrund völkerrechtlichen Vertrages
- b) Ggf. Erfüllung besonderer personenbezogener Voraussetzungen
 - z.B. Ansässigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates nach Art. 43 UA 1 2 EGV

3) *Sachlicher Schutzbereich*

- a) Grenzüberschreitender Sachverhalt (→ Gemeinschaftsbezug)
 - in den Schutzbereich der GF fällt nur die *grenzüberschreitende wirtschaftliche Mobilität*
- b) Geschützte Verhaltensweise des Betroffenen
 - siehe dazu *Schema 1*
 - hier Abgrenzung von den anderen GF und der Freizügigkeit (Art. 18 EGV) durch Schwerpunkt Betrachtung
 - beachte: jede GF umfaßt auch das Recht zu dem für ihre Ausübung erforderlichen Aufenthalt in anderen MS
- c) Keine Bereichsausnahme
 - nach Art. 39 IV, 45 UA 1 (ggf. i.V.m. Art. 55) oder auf der Grundlage von Art. 45 UA 2 (ggf. i.V.m. Art. 55) EGV zu erlassendem Sekundärrecht

II. Beeinträchtigung

1) *Handeln eines Grundfreiheitsadressaten*

- kann auch in einem Unterlassen liegen (→ grundfreiheitsrechtliche Schutzpflichten)
- siehe zu typischen Beeinträchtigungen *Schema 1*
- a) Handeln eines Mitgliedstaates
 - auch innerstaatlicher Hoheitsträger (Länder, Regionen, Autonome Gemeinschaften, Landkreise, Gemeinden etc.)
 - auch privatrechtlich organisierter aber von Hoheitsträgern beherrschter Einrichtungen
- b) Handeln eines Handlungssträgers der Europäischen Union
- c) Nur in Ausnahmefällen: Handeln eines Privaten mit besonderer wirtschaftlicher Machtstellung
 - aa) Allgemeine Regelungen privater Verbände, welche die Ausübung der GF behindern
 - insbes. Regelungen der Sportverbände zum Profi-Sport (→ EuGH, *Walrave und Koch*; EuGH, *Bosman*)
 - bb) Allgemeine Regelungen von Arbeitgebern, welche die Ausübung der ANFr behindern
 - EuGH, *Angonese*; Skepsis in LIT.

- 2) *Qualifizierbarkeit des Handelns als Diskriminierung oder Beschränkung*
- a) Diskriminierung
 - aa) Offene Diskriminierung
 - formal unterschiedliche Behandlung inländischer und ausländischer Waren/DL/Personen etc.
 - bb) Versteckte Diskriminierung
 - formal gleiche (= unterschiedslose) Behandlung, die aber ausländische Waren/DL/Personen etc. typischerweise stärker betrifft (weiter Diskriminierungsbegriff des EuGH)
 - von der Beschränkung schwierig abzugrenzen
 - 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*)
 - maßgeblich ist danach nur die (ggf. nur potentielle!) Wirkung, nicht die Zielrichtung der Maßnahme
 - bb) Produktbezogene, nicht vertriebsbezogene Regelung
 - korrigierende Einschränkung des Beschränkungs begriffs durch EuGH (seit → *Keck*); für die WVF entwickelt aber für die anderen GF übernehmbar (vgl. bereits zur DLF EuGH, *Alpine Investments* [Deutung i.d. LIT. STR.])
 - cc) Minimale Nähebeziehung zwischen Maßnahme und beeinträchtigender Wirkung (Rule of remoteness)
 - weitere korrigierende Einschränkung des Beschränkungs begriffs durch den EuGH: keine Beeinträchtigung, wenn die Auswirkungen zu unbestimmt oder zu mittelbar sind
 - im einzelnen noch ungeklärt, eigenständige Bedeutung dieser Eingrenzung UMSTR.

III. Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung (keine Rechtfertigung durch GF-Schranken)

- 1) *Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch ausdrückliche Schranke*
- Art. 30 EGV (WVF), 39 III EGV (ANFr), 46 I EGV (NLF), 46 I i.V.m. 55 EGV (DLF), 57 ff. EGV (KVF, ZVF)
 - a) Erfüllung der Voraussetzungen der Schranken-Regelung
 - unbestimmte Rechtsbegriffe (wie "öffentliche Ordnung und Sicherheit") hier eng auszulegen
 - b) Beachtung der *Schranken-Schranken*
 - aa) Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung
 - aa) Zulässiger Zweck
 - bb) Geeignetheit
 - cc) Erforderlichkeit
 - dd) Angemessenheit
 - insbesondere keine Verletzung des Wesensgehalts der GF
 - bb) Kein Verstoß gegen Grundrechte
 - cc) Kein Verstoß gegen sonstiges Primär- oder Sekundärrecht der Union
 - insbes. keine willkürliche Diskriminierung (vgl. den Rechtsgedanken des Art. 30 S. 2 EGV)
- 2) *Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch immanente Schranken*
- anerkannt seit EuGH, *Cassis de Dijon*
 - a) Anwendbarkeit der immanenten Schranken
 - aa) Beeinträchtigung in Form einer Beschränkung
 - bb) Beeinträchtigung in Form einer versteckten Diskriminierung (GANZ HM)
 - nach MM IN DER LIT. auch bei offener Diskriminierung
 - b) Voraussetzungen der immanenten Schranken: Verfolgung *zwingender öffentlicher Interessen*
 - Terminologie des EuGH: "zwingende Erfordernisse" (→ *Cassis de Dijon*), "zwingende Gründe des Allgemeininteresses" (→ *Gouda*)
 - nur nicht-wirtschaftliche Interessen
 - anerkannte Fallgruppen (nicht abschließend): Umweltschutz, Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz, Erhalt des nationalen kulturellen Erbes, wirksame Kontrolle im Steuerwesen, Lauterkeit des Handelsverkehrs
 - c) Beachtung der Schranken-Schranken (s.o.)

Vertiefungshinweis: Siehe zum allgemeinen Prüfungsaufbau auch die Schemata von *Ehlers*, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2002, § 7 Rdnr. 87 f.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2004, Rdnr. 463, 541.

Anmerkung: Dieses Schema gibt lediglich die *Grundstrukturen* wieder, die aufgrund der weitgehenden Konvergenz der Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des EuGH allen Grundfreiheiten gemeinsam sind. Es muß bei der Anwendung auf den konkreten Fall an die Besonderheiten der jeweiligen Grundfreiheiten angepaßt werden. Dabei sollten die dogmatischen Strukturen aber weiterhin deutlich sichtbar werden.

Ein Schema dieser Art bietet lediglich Anhaltspunkte für die gedanklichen Prüfungsschritte. Vor einem sturen "Abklappern" und einer ausführlichen Behandlung unproblematischer Gesichtspunkte wird gewarnt!