

zu § 8 Die Freiheit des Warenverkehrs (Art. 28 ff., 110 f. AEUV, früher 23 ff., 90 EGV)

Schema 7

Die Warenverkehrsfreiheit

I. Schutzbereich

- beachte: der persönliche Schutzbereich ist immer eröffnet, da die Warenverkehrsfreiheit (= WVF) nur auf den Warenverkehr abstellt und daher allen natürlichen und juristischen Personen unabhängig von ihrer Staatszugehörigkeit zukommt

1) Grenzüberschreitender Sachverhalt (→ Unionsbezug)

- Zusammenhang mit der Einfuhr oder Ausfuhr von Wirtschaftsgütern in andere MS

2) Waren (vgl. Art. 28, 29, 110 AEUV¹)

- Begriff: bewegliche körperliche Sachen, denen grundsätzlich ein Geldwert zukommt, sodass sie Gegenstand von Handelsgeschäften sein können (EuGH, Rs. 7/68, Kunstschatze I)
 - Ausnahme: trotz fehlender Körperlichkeit auch elektrischer Strom und Gas
- auch Ton- und Datenträger als Speicher geistiger Inhalte
- auch Abfälle (EuGH, Rs. C-2/90, Abfallverkehr)

3) Befindlichkeit der Waren im freien Verkehr in der Union (vgl. Art. 28 II AEUV)

- a) Waren stammen aus Mitgliedstaaten der Union
- b) Waren befinden sich nach Einfuhr im freien Verkehr eines Mitgliedstaates (vgl. Art. 29 AEUV)

II. Beeinträchtigungen

- nur durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder der Union; nach dem Stand der Rspr. ist eine Bindung Privater (→ unmittelbare Drittwirkung) bei der WVF auszuschließen²
- auch durch Unterlassen, denn die MS sind zum Einschreiten gegen Einfuhrblockaden Privater verpflichtet (→ grundfreiheitsrechtliche Schutzpflichten, siehe EuGH, Rs. C-265/95, *Französische Agrarblockaden*)

1) Tarifäre Handelshemmnisse

- a) **Zölle** (vgl. Art. 28, 30 AEUV³)
 - aa) Einfuhrzölle
 - bb) Ausfuhrzölle
- b) **Abgaben mit zollgleicher Wirkung** (vgl. Art. 28, 30 AEUV)
 - Begriff: jede auch noch so geringe, den in- oder ausländ. Waren wegen ihres Überschreitens der Grenze einseitig auferlegte finanzielle Belastung, auch wenn sie kein Zoll im eigentl. Sinne ist, unabhängig von ihrer Bezeichnung und der Art ihrer Erhebung, und zwar auch dann, wenn sie nicht zugunsten des Staates erhoben wird und keine diskriminierende oder protektionistische Wirkung hat und die belastete Ware nicht mit inländ. Erzeugnissen im Wettbewerb steht (EuGH, Verbundene Rechtssachen [= Verb. Rs.] 2 u. 3/69, *Diamandarbeiders*)

¹ Früher (bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon) Art. 23, 24, 90 EGV.

² Siehe zu einer nicht-verallgemeinerungsfähigen Ausnahme, in der ein privater Verband eine quasi-öffentliche Zertifizierungsfunktion erfüllt, EuGH, Rs. C-171/11, *Fra.bo SpA*.

³ Früher Art. 23, 25 EGV.

- c) **Diskriminierende inländische Abgaben** (vgl. Art. 110 f. AEUV)
 - aa) Höhere inländische Abgaben als für inländische Produkte (Art. 110 UA 1 AEUV)
 - bb) Produktschützende inländische Abgaben (Art. 110 UA 2 AEUV)
 - cc) Inländische Abgaben mit überhöhter Rückvergütung nach der Ausfuhr von Waren (Art. 111 AEUV)

2) Nicht-tarifäre Handelshemmnisse

- a) **Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen** (vgl. Art. 34 AEUV⁴)
 - Begriff: Beschränkung der Einfuhr nach der Menge oder dem Wert; auch Durchfuhrverbote
 - heute nur noch selten
- b) **Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen** (vgl. Art. 34 AEUV)
 - die weitaus meisten Beeinträchtigungen der WVF
 - können auch in faktischem Handeln liegen (z.B. Unterstützung von Werbekampagnen für einheimische Produkte, EuGH, Rs. 249/81, *Buy Irish*)
 - aa) Offene Diskriminierungen
 - z.B. Kennzeichnungspflichten oder Pflichtuntersuchungen nur für eingeführte Waren
 - bb) Versteckte Diskriminierungen
 - cc) Unterschiedslose Beschränkungen
 - α) Sehr weiter Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung nach der **Dassonville-Formel** des EuGH (Rs. 8/74): "jede Handelsregelung der MS, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern"
 - maßgeblich ist danach nur die (eventuell nur potentielle) Wirkung der Maßnahme, nicht ihre Zielrichtung
 - auch Verkehrsfähigkeitsregelungen (EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*)
 - β) Korrigierende Einschränkung des Begriffes durch die **Keck-Formel** (EuGH, Verb. Rs. C-267, C-268/91): *nur produktbezogene, nicht vertriebsbezogene Regelungen*
 - keine Regelungen von Verkaufsmodalitäten, welche den Absatz in- und ausländischer Produkte gleichermaßen berühren
 - produktbezogene Regelungen: z.B. Vorschriften zur Qualität, Bezeichnung oder Verpackung bestimmter Produkte, Einschränkungen der Werbung für bestimmte Produkte, Verbot des Versandhandels mit bestimmten Produkten
 - vertriebsbezogene Regelungen: z.B. Vorschriften zu den Ladenschlusszeiten, Einschränkungen des Verkaufs bestimmter Produkte zu bestimmten Tageszeiten, Einschränkungen der allgemeinen Werbung
 - die Abgrenzung ist im Einzelnen schwierig und umstritten; entscheidend ist die faktische *Erschwerung des Marktzuganges* (zum Markt der Endverbraucher, siehe EuGH, Rs. C-322/01, *DocMorris*)
- c) **Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen** (vgl. Art. 35 AEUV⁵)
- d) **Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen** (vgl. 35 AEUV)
 - nach EuGH keine Anwendung der Dassonville-Formel: nur Maßnahmen, welche "spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme" bezwecken oder bewirken und damit zu einer Ungleichbehandlung des Binnen- und Außenhandels des betreffenden MS führen, so dass dessen inländische Produktion oder sein nationaler Binnenmarkt einen besonderen Vorteil erlangt (EuGH, Rs. 15/79, *Groenveld*; ANDERER ANSICHT ein TEIL DER LITERATUR.); der EuGH hat die Dassonville-Formel jedoch in Agrarbereichen mit gemeinsamer Marktorganisation durch EG-Sekundärrecht angewandt (siehe EuGH, Rs. 94/79, *Vriend*)

III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch Schranken

1) Bei tarifären Handelshemmnissen: keine Rechtfertigung durch Schranken

- tarifäre Handelshemmnisse sind absolut unzulässig

2) Bei nicht-tarifären Handelshemmnissen

- a) **Rechtfertigung durch die Schranke des Art. 36 AEUV⁶**
 - aa) Anwendbarkeit des Art. 36 AEUV: bei *allen* nicht-tarifären Handelshemmnissen

⁴ Früher Art. 28 EGV.

⁵ Früher Art. 29 EGV.

⁶ Früher Art. 30 EGV.

- bb) Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 36 AEUV
- α) Maßnahme zum Schutz eines in Art. 36 S. 1 AEUV aufgeführten Rechtsgutes
 - Art. 36 S. 1 ist eng auszulegen und abschließend; nur Maßnahmen aus *nicht-wirtschaftlichen Gründen*
 - nicht erfasst: Verbraucherschutz und Umweltschutz
 - (1) Öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit
 - Begriffe im einzelnen noch unklar; keine Auslegung wie im nationalen Polizeirecht
 - (a) Gesamtbezeichnung: öffentliche Ordnung (ordre public)
 - hoheitlich festgelegte Grundregeln, welche wesentliche Interessen des Staates berühren
 - (b) Teilbereich: öffentliche Sicherheit
 - Regelungen des Staates zum Schutz seiner Existenz, seiner Einrichtungen und seines Gewaltmonopols vor inneren und äußeren Bedrohungen
 - (c) Teilbereich: öffentliche Sittlichkeit
 - Moralvorstellungen, die das Zusammenleben der Menschen in dem betreffenden Mitgliedstaat zu der betreffenden Zeit beherrschen
 - (2) Gesundheit und Leben von Menschen, Tieren und Pflanzen
 - von hoher praktischer Bedeutung
 - (3) Nationales Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert
 - (4) Gewerbliches und kommerzielles Eigentum
 - Urheberrecht, Patentrecht, Warenzeichenrecht, Sortenschutzrecht etc.
 - β) Fehlen von Regelungen zum Schutz dieses Rechtsgutes im Recht der Union
 - sonst Rechtfertigung der Beeinträchtigung nur nach diesen Regelungen
 - γ) Keine willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 36 S. 2 AEUV)
 - kann in der Fallbearbeitung auch als Schranken-Schranke geprüft werden
- cc) Beachtung der *Schranken-Schranken*
 - α) Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung
 - beachte: hier liegt häufig der Schwerpunkt der Prüfung im konkreten Fall
 - (1) Zulässiger Zweck der Maßnahme
 - (2) Geeignetheit der Maßnahme
 - (3) Erforderlichkeit der Maßnahme
 - (4) Angemessenheit der Maßnahme
 - β) Kein Verstoß gegen Grundrechte
 - γ) Kein Verstoß gegen sonstiges Primär- oder Sekundärrecht der Union
- b) **Rechtfertigung durch die immanenten Schranken der Warenverkehrsfreiheit**
- aa) Anwendbarkeit der immanenten Schranken: nur bei unterschiedslos geltenden Maßnahmen
 - nicht bei offener Diskriminierung
 - bb) Voraussetzungen der immanenten Schranken: Verfolgung *zwingender öffentlicher Interessen*
 - Terminologie des EuGH: "notwendig..., um *zwingenden Erfordernissen* gerecht zu werden" (Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*)
 - nur Maßnahmen zur Verfolgung nicht-wirtschaftlicher öffentlicher Interessen
 - Beispiele: Maßnahmen zum Umweltschutz, Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz, Schutz der Grundrechte Dritter (EuGH, Rs. C-112/00, Schmidberger), Erhalt der kulturellen Vielfalt, Erhalt der Medienvielfalt, zur wirksamen Kontrolle im Steuerwesen, zum Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs
 - cc) Beachtung der Schranken-Schranken (siehe oben)
 - insbes. Notwendigkeit zur angemessenen Verfolgung der zwingenden öff. Interessen

Vertiefungshinweis: *Epiney*, in: Ehlers (Herausgeber), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage 2009 [2. Auflage 2005 = Ehlers (Herausgeber), European Fundamental Rights and Freedoms, 2007], § 8; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1, 2004, Randnummern 630 ff.; ders., Europarecht, 2011, Randnummern 256 ff.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 7. Auflage 2010, Randnummern 799 ff.; *Hobe*, Europarecht, 7. Auflage 2012, § 15. Siehe auch die Schemata bei *Frenz*, Randnummer 785 bzw. 267, und *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Randnummer 894.