



Göttinger Examenskurs

Juristische Fakultät

Wissensmodul W 5: Dogmatik der Grundfreiheiten

A. Standort

„Grundfreiheiten“ (*four freedoms*) ist ein Begriff des Unionsrechts, der in den Verträgen nicht vorkommt. Der Begriff fasst die vier Grundelemente des Binnenmarktes zusammen, den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital im Wirtschaftsraum der EU. Die EuGH-Rechtsprechung hat aus diesen Elementen Freiheitsrechte des Unionsbürgers gegen die Mitgliedstaaten wie auch gegen die Union entwickelt. Die vier genannten Gegenstände und Personen sollen ohne Diskriminierungen und möglichst auch ohne Beschränkungen im Binnenmarkt verkehren können. Die Grundfreiheiten werden deshalb heute überwiegend als wirtschaftliche Grundrechte gesehen, zumindest Grundrechten funktionell gleichgeordnet. Allerdings haben sie auch nur einen mittelbaren Individualbezug. Sie knüpfen tatbestandlich an den Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital im Binnenmarkt an und berechtigen nur bei der Personenfreizügigkeit unmittelbar eine natürliche oder aber eine juristische Person.

Das deutsche Begriffsverständnis von „Grundfreiheiten“ ist heute durch das Unionsrecht geprägt. Dass es eine noch ältere inhaltliche Verknüpfung auch mit Grund- und Menschenrechten gibt, die zeitlich vor die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften zurückreicht, klingt im offiziellen Namen der 1950 unterzeichneten EMRK an: der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Die Präambel der EMRK (4. Erwägungsgrund) nimmt die Unterscheidung von Menschenrechten und Grundfreiheiten auf und lässt vermuten, dass die EMRK auf einem ähnlichen Ansatz wie das Grundgesetz beruht. Denn die EMRK-Präambel stellt die beiden Begriffe in den Ableitungszusammenhang, wonach Grundfreiheiten die ihnen zugrunde liegenden Menschenrechte konkretisieren. Der Entstehungsgeschichte der EMRK ist zu entnehmen, dass mit der Präambel die Differenz zwischen allgemeinen Menschenrechten und – durchsetzbaren – speziellen Rechten ausgedrückt werden sollte.

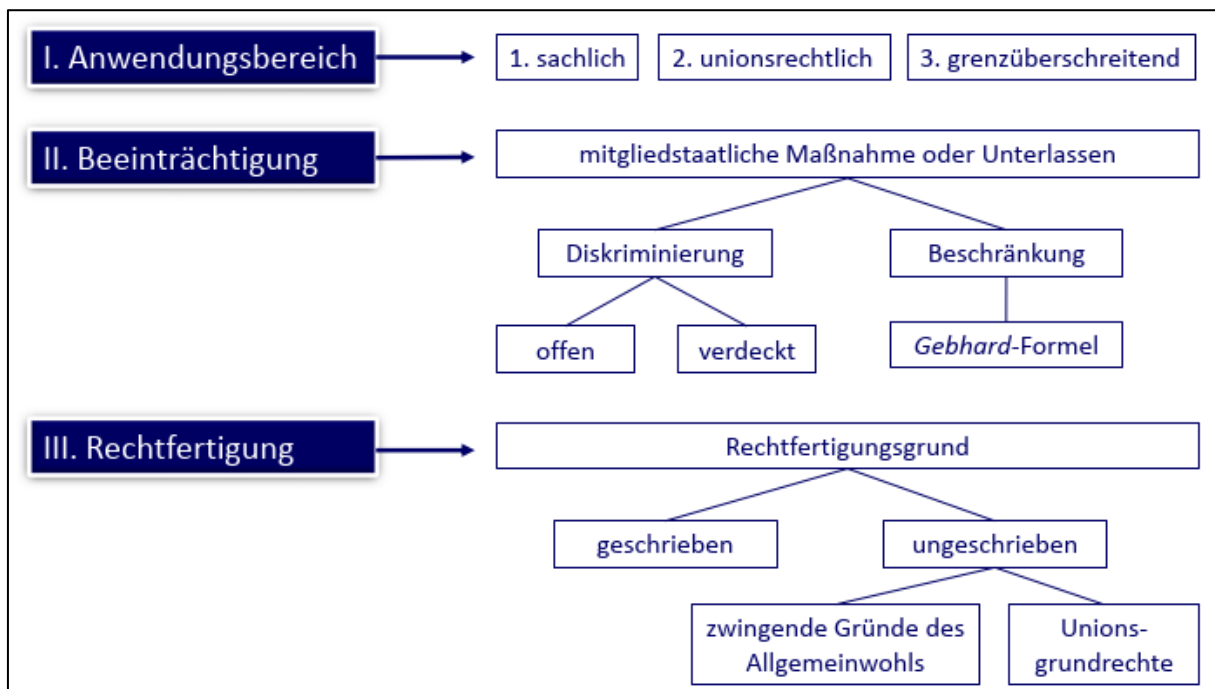
(*Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, § 8 Rn. 11-14).



B. Inhalt

Ähnlich wie bei der Prüfung von Grundrechten hat sich bei Grundfreiheiten ebenfalls ein dreigliedriger Aufbau durchgesetzt. Eine Grundfreiheit wurde verletzt, wenn der Anwendungsbereich eröffnet ist (I.), dieser beeinträchtigt wurde (II.) und die Beeinträchtigung nicht gerechtfertigt werden kann (III.). Um den dogmatischen sowie methodischen Unterschied zur Prüfung der Grundrechte deutlich zu machen, sollte auf die Bezeichnungen Schutzbereich und Eingriff verzichtet werden.

I. Prüfungsaufbau:



Europarecht II - Strukturen – Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten

I. Anwendungsbereich / Schutzbereich

Spezialität des Unionsrechts

Sekundärrechts als *lex specialis* → aber Grundfreiheiten als primärrechtlicher Maßstab für Sekundärrecht; unmittelbare Anwendbarkeit (Rs. 26/62 van Gend & Loos)

Sachlicher Anwendungsbereich

Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Grundfreiheit, zB „Ware“, „Arbeitnehmer“ (...)

Persönlicher Anwendungsbereich

- Gegenstände: Waren im Freiverkehr und Kapital (eine Person in EU ansässig).
- Personen: Unionsbürger und Drittstaatsangehörige, soweit deren Familienangehörige (RL 2004/38/EG)
- Unternehmen, wenn gegründet und Sitz in EU

Räumlicher Anwendungsbereich

- Bezug zum Gebiet der EU
- Grenzüberschreitender Sachverhalt → insg. geringe Anforderungen, aber **P** Inländerdiskriminierung

Ausnahmen

Tätigkeiten im hoheitlichen Bereich/von allgemeinem Interesse → Art. 45 IV, 51 I, 62 iVm 51, 64 AEUV

II. Eingriff

Schutzrichtung

- mitgliedstaatliche Maßnahmen, einschl. Pflicht zum Einschreiten gegen Beschränkungen
- Maßnahmen der EU im Sekundärrecht (str.)
- Handeln Privater (Marktmacht) - unnm. Drittwirkung

Eingriffstypen

- Diskriminierungen (offen oder versteckt) siehe subsidiär Art. 18 AEUV
- Beschränkungen durch unterschiedslos anwendbare Maßnahmen (Rs. *Dassonville*), mit der Rückausnahme Rs. *Keck u. Mithouard*, dh
 - (i) keine Diskriminierung
 - (ii) kein Verstoß gegenseitige Anerkennung
 - (iii) kein sonstiges Marktzutritts Hindernis

III. Rechtfertigung

Geschriebene Schranken

Art. 36; 45 III; 52; 62 iVm 52; 65 AEUV

Ungeschriebene Schranken

»zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses« der *Cassis*-Formel; soweit nicht offene Diskriminierung

Europäische Grundrechte

- Auslegung der immanenten Schranken
- Eigenständiger Rechtfertigungsgrund

Schrank-Schranke

Verhältnismäßigkeit: (i) geeignet (ii) erforderlich

aktualisierter Stand: 7. April 2020

Grundfreiheiten und Freizügigkeit im europäischen Binnenmarkt

Warenverkehr Art. 28 f., 34 ff. AEUV

Grenzüberschreitende Handelsgeschäfte mit geldwerten Sachen

- Handelsgegenstand** → **Ware**
- Körperliche Sachen mit Geldwert
 - Sonderfälle: Abfall; Strom und Gas
- Gemeinschaftscharakter der Ware**
- Ware stammt aus einem EU-Mitgliedstaat → EWR/Türkei
 - Ware stammt aus einem Drittstaat, befindet sich aber in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr
 - Ausnahmen
- Sachverhalt mit grenzüberschreitenden Elementen**

Schutzbereich

Personenverkehr Art. 45 ff. AEUV

Mobilität für Unionsbürger und Unternehmen mit wirtschaftlicher Zwecksetzung

- Arbeitnehmerfreizügigkeit**
- Arbeitnehmerstatus
 - Schutz während unselbständiger Erwerbstätigkeit und Stellensuche, Verbleib möglich
 - Ausnahme: öffentliche Verwaltung
- Niederlassungsfreiheit**
- Selbständige, dauerhafte Erwerbstätigkeit
 - Gründung und Leitung von Unternehmen oder Niederlassungen
- Sachverhalt mit grenzüberschreitenden Elementen**

- Tarifäre Handelshemmnisse**
- Ein- und Ausfuhrzölle
 - Abgaben zollgleicher Wirkung
 - Inländische Abgaben disktr. Art
- Nichttarifäre Handelshemmnisse**
- Mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen
 - Maßnahmen gleicher Wirkung wie Ein- und Ausfuhrbeschränkungen

Beeinträchtigung

Dienstleistungsverkehr Art. 56 ff. AEUV

Grenzüberschreitender Handel mit Dienstleistungen, Mobilität deren Erbringer oder Empfänger

- Dienstleistungsbegriff**
- entgeltliche Tätigkeit, mit der eine nicht-körperliche Leistung erbracht wird, ohne wirtschaftliche Integration im Bestimmungsländ
- Sachverhalt mit grenzüberschreitenden Elementen**
- Erbringungsmodi**
- Erbringung in anderem MS
 - Entgegennahme in anderem MS
 - grenzüberschreitende Dienstg.
 - Beteiligte überschreiten Grenze

- Diskriminierungen**
- offene, auf Grund der Staatsangehörigkeit oder Herkunft
 - versteckte, insb. durch Ansässigkeitsvorschriften
- Beschränkungen**
- vom Staat des DienstL-Erbringers
 - vom Staat des DienstL-Empfängers

- Rechtfertigung aus Art. 45 III, 52 AEUV**
Konkretisierung durch SekundärR (RL 2004/38)
- Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe**
- Cassis-Formel
- Darlegungs- und Beweislaster** bei Mitgliedstaaten

Rechtfertigung

Kapital-/Zahlungsverkehr Art. 63 ff. AEUV

Grenzüberschreitender Transfer von Geld- und Sachvermögen oder Zahlungsmitteln

- Begriff »Kapital«** → **Vermögenswerte**
- Übertragung von**
- Geldvermögen
 - Sachvermögen
 - Zahlungsmitteln zur Bezahlung einer Leistung (Annex zu anderen Grundfreiheiten)
- Sachverhalt mit grenzüberschreitenden Elementen**
- Eine beteiligte Person in der EU ausr**

- Verbot aller Beschränkungen**
(Art. 63 I, II AEUV)
- Sonderregelung** für Kapitalverkehr mit Drittstaaten im Bereich von Direktinvestitionen (Art. 64 AEUV)
- Kurzfristige Maßnahmen** zum Schutz der WWU ISd Art. 66 AEUV
- Wirtschaftssanktionen** (Art. 215 AEUV)

- Rechtfertigung aus Art. 65 AEUV**
- Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe**
- Cassis-Formel
- Sonderregelung** für Dänemark für Grundstücksverkehr (Protokol)
- Darlegungs- und Beweislaster** bei Mitgliedstaaten

Freizügigkeit Art. 21 AEUV

Mobilität für Unionsbürger ohne wirtschaftliche Zwecksetzung

- **Grundsatz**: das unmittelbare aus dem EU-Vertrag fließende Aufenthaltrecht setzt die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit voraus (EuGH, Rs. 363/89, Slg. 1991, I-273 Rn. 9 – *Roux*)
- Unionsbürgerschaft ist „dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, und insbesondere der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen“; EuGH, Rs. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458 Rn. 31 – *Grzelczyk*
- **Konkretisierung** insb. durch RL 2004/38/EG – in Deutschland s. Freizügigkeitsgesetz/EU (2005)
- **Einreiserecht** ohne Visum (mit Pass oder Personalausweis)
- **Aufenthaltsrecht**, wenn länger als drei Monate von Erwerbstätigkeit oder ausreichenden Finanzmitteln abhängig, Daueraufenthalt möglich nach fünf Jahren Aufenthalt

C. Prüfungsrelevanz

Die materiell-rechtliche Prüfung der Grundfreiheiten ist einer der typischsten Prüfungskonstellationen aus dem Europarecht. Das liegt daran, dass sie unmittelbar anwendbar sind, sich also der Einzelne auf die Anwendung der Grundfreiheiten gegenüber den mitgliedstaatlichen Gerichten und Behörden berufen kann. Wird durch ein Gericht festgestellt, dass die in Frage stehende nationale Norm im Widerspruch zu einer der Grundfreiheiten steht, so tritt diese in ihrer Anwendung zurück (*Anwendungsvorrang*). Anders als beim Geltungsvorrang hat dies zur Folge, dass die europarechtswidrige Norm nicht nichtig ist, vom Gericht demnach nicht verworfen wird. In einem anders gelagerten Fall, in dem der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten nicht eröffnet wird, findet die nationale Norm erneut Anwendung.

Zu unterscheiden sind Fallkonstellation vor nationalen Gerichten (I.) sowie vor dem EuGH (II.).

I. Grundfreiheiten vor nationalen Gerichten

Die Prüfung von Grundfreiheiten vor nationalen Gerichten ist in das nationale Prozessrecht, regelmäßig das Verwaltungsprozessrecht eingebettet. Typische Konstellationen sind:

- Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG:
Eine Verfassungsbeschwerde, welche allein auf die Verletzung von Grundfreiheiten gerichtet ist, ist unzulässig. Prüfungsmaßstab des BVerfG sind allein die Grundrechte (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 90 Abs. 1 BVerfGG), welches seit jüngster Rechtsprechung auch die Grundrechte der europäischen Grundrechtecharta umfasst (→ [siehe Fall 4 und Wissensmodul W 7](#)).
- Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO:
Der Kläger geht gegen einen ihn belastenden Verwaltungsakt vor, weil er sich dadurch in seinen Grundfreiheiten beeinträchtigt sieht. Die materiell-rechtliche Prüfung der Grundfreiheiten kann entweder relevant werden bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage. Diese kann gegen Grundfreiheiten verstoßen, sodass sie unangewendet bleiben müsste. Somit wäre der Erlass des Verwaltungsaktes rechtswidrig und die Klage begründet. Bei Normen, die ein Ermessen zulassen, ist im Rahmen der Prüfung von Ermessenfehlern ähnlich wie bei Grundrechten denkbar, dass das Ermessen durch eine grundfreiheitsbeeinträchtigende Anwendung überschritten wurde.
- Verpflichtungsklage, § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO:
Umgekehrt ist denkbar, dass ein Anspruch auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes aus einer Grundfreiheit besteht. Bei einer Ermessensnorm muss eine Ermessensreduktion auf Null vorliegen.
- Allgemeine Leistungsklage:
Ebenso ist denkbar, dass sich ein Anspruch auf ein Handeln, Tun oder Unterlassen mit einer Grundfreiheit begründen lässt.

- **Achtung:** Die materielle-rechtliche Prüfung von Grundfreiheiten durch nationale Gerichte setzt voraus, dass über die Auslegung und Gültigkeit des betreffenden Unionsrechts keine Zweifel bestehen. Da der EuGH das Auslegungsmonopol hinsichtlich des Unionsrechts hat, muss im Zweifel die Rechtsfrage dem EuGH vorgelegt werden (Art. 267 AEUV). Eine Vorlagepflicht besteht nicht, wenn die sog. CILFIT-Kriterien vorliegen (→ [siehe Wissensmodul W 10](#)).

II. Grundfreiheiten vor dem EuGH

- Vorabentscheidungsverfahren, Art. 267 AEUV:
Ein mitgliedstaatliches Gericht kann, ein letztinstanzliches Gericht muss, dem EuGH eine Rechtsfrage hinsichtlich der Grundfreiheiten vorlegen, wenn deren Auslegung anlässlich eines konkreten Verfahrens unklar ist. Der EuGH beantwortet in der Begründetheit die Vorlagefragen allein hinsichtlich der Auslegung der Verträge, nicht etwa hinsichtlich des einschlägigen nationalen Rechts (zum Vorabentscheidungsverfahren → [siehe Fall 2](#)).
- Vertragsverletzungsverfahren, Art. 258 AEUV:
Die Kommission kann einen Mitgliedstaat dafür rügen, dass er durch eine staatliche Handlung, etwa den Erlass eines Gesetzes, die Grundfreiheiten werden und damit gegen das Unionsrecht verstoßen werde. Im Rahmen der Begründetheit ist zu prüfen, ob ein solcher Verstoß gegen die Grundfreiheiten vorliegt (zum Vertragsverletzungsverfahren → [siehe Fall 7](#) und die Probeklausur).

D. Literatur

Herdegen, Matthias, Europarecht, 21. Aufl., 2019, §§ 14 – 18, S. 303 ff.

Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias, Europarecht, 12. Aufl., 2020, S. 378 ff., 441 ff., 475 ff., 529 ff., 562 ff.

Sauer, Heiko, Die Grundfreiheiten des Unionsrechts, JuS 2017, S. 310 ff.

Graser, Alexander/Link, Maximilian/Meier, Matthias, So eine Art kalter Kaffee?, JURA 2020, S. 282 ff.

Schroeder, Werner, Grundkurs Europarecht, 6. Aufl., 2020, § 14, S. 221 ff.

Frank Schorkopf

November 2020

