

Michael Hoffmann

Die Grundfreiheiten des
EG-Vertrags als
koordinationsrechtliche und
gleichheitsrechtliche Abwehrrechte



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

A.	EINFÜHRUNG	17
§ 1	<i>Gegenstand und Ziel der Untersuchung</i>	17
I.	Gegenstand der Untersuchung	17
II.	Ziel der Untersuchung	18
§ 2	<i>Gang der Untersuchung</i>	18
B.	DIE JURISTISCHE KONSTRUKTION ABWEHRRECHTLICHER GRUNDFREIHEITEN	20
§ 3	<i>Struktur der subjektiven Grundfreiheit</i>	20
§ 4	<i>Struktur des abwehrrechtlichen Gegenstands</i>	21
I.	Schutzgut und Eingriff als Strukturelemente des abwehrrechtlichen Gegenstands	21
II.	Funktionsbestimmung von Schutzgut und Eingriff	23
III.	Zusammenfassung	26
C.	INHALTE DER GEGENSTÄNDE DER ABWEHRRECHTLICHEN GRUNDFREIHEITEN NACH DEM EG-VERTRAG	27
§ 5	<i>Vorüberlegung: Vertragsauslegung ohne Berücksichtigung der Rechtsprechung</i>	27
§ 6	<i>Abwehrgegenstände - Inhalte nach Wortlaut und Systematik</i>	29
I.	Stellenwert der Auslegung nach Wortlaut und Systematik im Falle der Grundfreiheiten	29
II.	Schutzgüter nach Wortlaut und systematischem Zusammenhang	30
1.	„Jfreiheitsrechte“ bzw. „Beschränkungsverbote“ oder nur „Diskriminierungsverbote“?	30
2.	Schutz vor Diskriminierung als gesicherter Befund	34
a)	Verankerung der gleichheitsrechtlichen Gehalte im Schutzgut	35
b)	Inhalt der gleichheitsrechtlichen Position	35
III.	Eingriffsbegriff nach Wortlaut und systematischem Zusammenhang	37
1.	Der Begriff der Beschränkung als Oberbegriff des Eingriffs in Grundfreiheiten	37
2.	Inhalt des Eingriffsbegriffs	38
IV.	Zusammenfassung	39

§ 7	<i>Weitere Untersuchung der Schutzgüter - Inhalte im Lichte des Binnenmarkts</i>	39
I.	Vorüberlegung zur binnenmarktbezogenen Auslegung der Grundfreiheiten	40
II.	Zweckbestimmung der Grundfreiheiten im Lichte des Binnenmarkts	41
	1. Binnenmarkt-Ordnung und Grundfreiheiten	41
	a) Marktfreiheit	43
	b) Marktgleichheit	44
	aa) Spannungsverhältnis zwischen Binnenmarkthomogenität und teilmarktbezogener Wettbewerbsgleichheit	45
	bb) Modus der gegenseitigen Abgrenzung der Wirkungskreise der Teilziele der Marktgleichheit	47
	cc) Inhaltliches Kriterium zur gegenseitigen Abgrenzung der Wirkungskreise der Teilziele der Marktgleichheit	48
	2. Bezweckte Wirkungsweise der Grundfreiheiten im Binnenmarkt	49
	a) Folgerungen aus der Struktur des Binnenmarkts und der Sachgebietsüberschneidung von Grundfreiheiten und Rechtsangleichungsvorschriften	49
	b) Keine Subsidiarität gem. Art. 5 Abs. 2 EGV bei der Binnenmarktverwirklichung durch Grundfreiheiten	52
	3. Zusammenfassung	53
III.	Bestandsaufnahme möglicher Schutzdefizite der Unterscheidungsverbote im Lichte des Binnenmarkts	55
	1. Keine Schutzdefizite im Lichte der Marktfreiheit	55
	2. Mögliche Schutzdefizite im Lichte der Marktgleichheit: Drei Fragenkomplexe	55
IV.	Marktgleichheit und grundfreiheitliche Abwehr von Mehrfachbelastungen	56
	1. Problemaufriß: Mehrfachbelastende Regelungen im Lichte der Marktgleichheit	56
	a) Mehrfachbelastungen durch Verkehrsfähigkeitsvorschriften	56
	b) Mehrfachbelastungen durch Verkehrsteilnahmeregelungen	57
	2. Grundsätze für die binnenmarktadäquate Extension der Grundfreiheitsgehalte	58
	3. Exkurs: Zum Begriff des Koordinationsrechts	59
	4. Binnenmarktkonforme Koordinationsmodi für das Recht des zwischenstaatlichen Verkehrs	61
	a) Verkehrsfähigkeitsvorschriften im Binnenmarkt - Herkunftsprinzip	61
	aa) Herkunftsprinzip - Inhalt	61
	bb) Legitimation des Herkunftsprinzips im Bereich der Verkehrsfähigkeitsvorschriften durch den Binnenmarkt	62
	(1) Fehlende Spezialregelung im Herkunftsstaat	62
	(2) Kontrollprobleme	63
	(3) Umgekehrte Diskriminierung und Ordnungswettbewerb	64
	cc) Ergebnis	66
	b) Verkehrsteilnahmeregelungen im Binnenmarkt - Zielstaatsprinzip	66
	aa) Herkunftsprinzip im Bereich der Verkehrsteilnahmeregelungen?	66
	bb) Zielstaatsprinzip - Inhalt und Legitimation	68

cc) Ergebnis	69
c) Neutralisierung von Herkunfts- und Zielstaatsprinzip bei Prinzipienkollision	69
d) Zusammenfassung	71
5. Konstruktion von Schutzgütern unter Einbindung von Herkunfts- und Zielstaatsprinzip	71
a) Abzulehnende Ansätze der Wissenschaft	71
aa) Keine materiellen „Beschränkungsverbote“	71
bb) Kein Verbot „faktischer oder materieller Schlechterstellung“	72
b) Schutz vor jurisdiktionswidriger Belastung	74
aa) Koordinationsrechtliche Position, keiner jurisdiktionswidrigen Regelung unterliegen zu müssen	74
bb) Verhältnis zwischen koordinationsrechtlichen und gleichheitsrechtlichen Grundfreiheitsgehalten	75
6. Spezifische Fragen der Anwendung des koordinationsrechtlichen Abwehrrechts	75
a) Abwehr von Maßnahmen des Zielstaats	76
aa) Materiebezogene Einschlägigkeit des Herkunftsprinzips	76
(1) Verkehrsfähigkeitsvorschriften und Produkte	76
(2) Verkehrsfähigkeitsvorschriften und Personen	78
(a) Freizügigkeit	79
(b) Niederlassung	80
(c) Dienstleistung	81
(3) Rückverweisung auf die Verkehrsfähigkeitsvorschriften des Herkunftsstaats	81
bb) Subjektbezogene Einschlägigkeit des Herkunftsprinzips	81
cc) Konkrete Anwendbarkeit des Herkunftsprinzips	82
dd) Eingriff	82
b) Abwehr von Maßnahmen des Herkunftsstaats	83
aa) Materiebezogene Einschlägigkeit des Zielstaatsprinzips	83
bb) Subjektbezogene Einschlägigkeit des Zielstaatsprinzips	83
cc) Weitere Voraussetzungen	84
7. Zusammenfassung	84
Marktgleichheit und Mehrbelastungen des zwischenstaatlichen Verkehrs	85
1. Problemaufriß: Mehrbelastung verursachende Regelungen im Lichte der Marktgleichheit	86
a) Bestandsaufnahme der unter dem Gesichtspunkt der Mehrbelastung zu untersuchenden Regelungen	86
b) Mehrbelastende Regelungen ohne spezifische Schutzwirkung im Lichte der Marktgleichheit	87
c) Mehrbelastungen aufgrund Regelungen mit spezifischer Schutzwirkung	88
d) Ergebnis	89
2. Binnenmarktkonforme Erweiterung des gleichheitsrechtlichen Gehalts der Grundfreiheiten	89
a) Ungleichbehandlung statt Unterscheidung	91

b)	Verkehrsbezogenheit der Ungleichbehandlung	91
c)	Schutzwirkung der Ungleichbehandlung	92
d)	Binnenmarktwidrigkeit der Ungleichbehandlung	92
aa)	Güterabwägung bei Prinzipienkollision	93
bb)	Keine Güterabwägung zur Gewinnung des Schutzguts bei Diskriminierung	93
e)	Folgerungen für den Gehalt des Schutzguts und das Verständnis des gleichheitsrechtlichen Aspekts der Grundfreiheiten	94
3.	Spezifische Fragen der Rechtsanwendung	94
a)	Ungleichbehandlung	94
aa)	Struktur der Prüfung der Ungleichbehandlung	95
bb)	Bildung der ersten Vergleichsgruppe	95
cc)	Bildung der nächsten Einschlußgruppe und der zweiten Vergleichsgruppe	95
(1)	Wettbewerbsverhältnis und Vergleichsgruppenbildung im Bereich des Produktverkehrs	96
(2)	Vergleichsgruppenbildung im Bereich des Personenverkehrs	97
b)	Verkehrsbezogenheit und Schutzwirkung der Ungleichbehandlung	97
c)	Binnenmarktwidrigkeit der Ungleichbehandlung	98
VI.	Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf rein innerstaatliche Sachverhalte	98
§ 8 Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse		102
D. AUSWERTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU ART. 28 EGV		104
§9 Vorüberlegungen zur Rechtsprechungsauswertung		104
I.	Ziel der Rechtsprechungsauswertung	104
II.	Gang der Rechtsprechungsauswertung	104
§10 Rechtsprechungsübersicht zu Art. 28 EGV		105
I.	Zwischenstaatlicher Warenverkehr	106
II.	Grundsatz zum abwehrrechtlichen Gegenstand	106
1.	Die Dassonville-Formel	106
2.	Maßnahmen mit nur hypothetischen Auswirkungen auf den Handel	107
III.	Verbot verschiedener Formen der Ungleichbehandlung	107
1.	Offene und versteckte Diskriminierung im engeren Wortsinne	108
2.	Tatsächlich ungleiche Behandlung - Wettbewerbsverzerrung	108
3.	Immanente (relative) Tatbestandsgrenzen	110
IV.	Grundsätzliches Verbot unterschiedslos anwendbarer Maßnahmen - Herkunftsprinzip	110
V.	Grenzen des Verbots unterschiedslos anwendbarer Maßnahmen	111
1.	Immanente (relative) Tatbestandsgrenzen	111

2. Regelungsmateriebezogene (absolute) Tatbestandsgrenzen	112
a) Frühere Rechtsprechung zu Absatz- und Preisvorschriften	112
aa) Entscheidungen, die auf die Möglichkeit der Verringerung des Einfuhrvolumens abstellen	112
(1) Cinetheque-Linie	112
(2) Oosthoek-Linie	113
bb) Entscheidungen, die nicht auf die Möglichkeit der Verringerung des Einfuhrvolumens abstellen	114
(1) Blesgen-Linie	114
(2) Frühe Rechtsprechung zu Preisniveauregelungen	115
b) Aktuelle Rechtsprechung zu Verkaufsmodalitäten: Keck-Rechtsprechung	116
aa) Entscheidung zwischen den widersprüchlichen Begründungssätzen der früheren Rechtsprechung - kein Neubeginn	116
(1) Mögliche Verringerung des Einfuhrvolumens nicht mehr ausreichend	116
(2) Konsistente Fortentwicklung der Blesgen-Linie und Einbeziehung der früheren Rechtsprechung über Preisbindungsregelungen	118
bb) Folgerungen für die Grenzen des Verbots unterschiedslos anwendbarer Maßnahmen	118
 §11 <i>Erklärungsansätze der Wissenschaft</i>	 119
I. Grundlage einer Ordnung: Eingriffs- und Schutzfunktionslehren	120
II. Gemeinsame Ausgangspunkte	121
III. Emgriffslehren	122
1. Dassonville-Formel als uferlos weites Aufgreifkriterium	122
2. Negative Kriterien	123
a) Begrenzungen anhand des Regelungsgegenstands der handelsbehindernden Maßnahme	123
b) Begrenzungen anhand der spezifischen Wirkung der handelsbehindernden Maßnahme	124
aa) Eingriff bei spürbarer Behinderung	124
bb) Eingriff bei uneigentümlicher Behinderung	126
cc) „3innenmarktvergleich“	127
dd) Behinderung bei Diskriminierung gegen importierte Waren	127
(1) Neue Diskriminierungslehre nach Marenco	127
(2) Schlechterstellung von Importgütern als Eingriffsbedingung	128
IV. Schutzfunktionslehren	128
1. Lehre vom doppelten Rechtsgehalt des Art. 28 EGV	129
a) Gleichheitsrecht	130
b) Beschränkungsverbot	131
c) Kollisionsrechtlicher Gehalt	132
2. Neue Diskriminierungslehre	133

V. Auswertung auf dem Hintergrund der Struktur des abwehrrechtlichen Gegenstands	134
1. Strukturelle Aufbereitung der Eingriffslehren	135
a) Konturloses Schutzgut	135
b) Diverse Eingriffsbegriffe	135
2. Strukturelle Aufbereitung der Schutzfunktionslehren	136
a) Lehre vom doppelten Rechtsgehalt	136
aa) Schutz vor offener und versteckter Diskriminierung	136
bb) Schutz des Handels mit im Herkunftsstaat verkehrsfähiger Ware	136
cc) Kollisionsrechtlicher Gehalt	137
dd) Eingriffsbegriff	138
b) Neue Diskriminierungslehre	138
§ 12 <i>Fehlende Rechtsprechungsadäquanz der wissenschaftlichen Erklärungsansätze</i>	138
I. Kritik der ganz herrschenden Interpretation der Dassonville-Formel	139
1. Die Theorie vom uferlosen Aufgreifkriterium - ein Mißverständnis der Dassonville-Formel	139
2. Zu einer rechtsprechungsadäquaten Interpretation der Dassonville-Formel	140
II. Kritik der Eingriffslehren	141
1. Keine Stütze der Eingriffslehren in der Keck-Rechtsprechung	142
2. Keine Stütze der Eingriffslehren in der früheren Rechtsprechung zu „Modalitäten des Absatzes“	144
3. Keine Stütze der Eingriffslehren in der Rechtsprechung zu Maßnahmen mit hypothetischer Behinderungseignung	145
4. Ergebnisse	147
III. Kritik der Schutzfunktionslehren	147
1. Inhaltlich-konstruktive Erfassung des gleichheitsrechtlichen Aspekts von Art. 28 EGV	148
2. Inhaltlich-konstruktive Erfassung der durch Keck präzisierten Cassis-Grundsätze	148
a) Neue Diskriminierungslehre	149
b) Lehre vom doppelten Rechtsgehalt	150
aa) Herkunftsprinzip	151
bb) Warenhandel als Schutzgut	151
cc) Kollisionsrechtlicher Gehalt des Schutzguts	152
IV. Zwischenbilanz	153
§13 <i>Gegenüberstellung von Rechtsprechung und Auslegungserträgen</i>	153
I. Eingriffsbegriff	153
II. Gleichheitsrechtlicher Gehalt des Art. 28 EGV	154
III. Koordinationsrechtlicher Gehalt des Art. 28 EGV	155

1. Auf Verkehrsfähigkeitsvorschriften begrenzter Aussagegehalt des Herkunftsprinzips	156
a) Trennung zwischen der Regelung von Verkaufsmodalitäten und Produktvorschriften	156
b) Inhaltsgleichheit der Unterscheidungskriterien	157
2. Koordinationsrechtlicher Gehalt des am Herkunftsprinzip ausgerichteten Rechts	160
3. Die Position, keiner jurisdiktionswidrig belastenden Vorschrift unterliegen zu müssen	162
a) Abbildung der unterschiedlichen Behandlung von Verkehrsfähigkeits- und Verkehrsteilnahmeregelungen	162
b) Erfäßbarkeit der „tatbestandsimmanenten“ Schranken im Schutzgut	162
c) Immanente Tatbestandsbegrenzung nur bei unterschiedslos anwendbaren Maßnahmen	164
4. Ergebnis	165
IV. Ergebnis	165
E. AUSWERTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU ART. 39,43 UND 49 EGV zu	
MAßNAHMEN DES ZIELSTAATS EINES VERKEHRSVORGANGS	167
§ 14 <i>Vorbemerkung</i>	167
§ 15 <i>Rechtsprechungszusammenschau</i>	167
I. Stets nur zwischenstaatlicher Verkehr	167
II. Gleichlautender Grundsatz zum Gegenstand des Rechts	168
1. Art. 49 EGV	168
2. Art. 39 und 43 EGV	169
III. Verbot verschiedener Formen der Ungleichbehandlung	170
1. Verbot offener und versteckter Diskriminierung durch Art. 39, 43 und 49 EGV	170
2. Zum Verbot der „tatsächlich“ ungleichen Behandlung nach Art. 49 EGV	170
3. Zum Verbot der „tatsächlich“ ungleichen Behandlung nach Art. 39 und 43 EGV	171
4. Immanente (relative) Tatbestandsgrenzen	171
IV. Grundsätzliches Verbot unterschiedslos wirkender Beschränkungen - Herkunftsprinzip	172
1. Art. 49 EGV: Verbot unterschiedslos wirkender Beschränkungen - Herkunftsprinzip	172
2. Unterschiedslos geltende Beschränkungen und Art. 39 und 43 EGV - Herkunftsprinzip	173
a) Die Einbeziehung unterschiedslos wirkender Beschränkungen	173
b) Das Herkunftsprinzip als Hintergrund dieser Rechtsprechung	175
V. Grenzen der Einbeziehung unterschiedslos wirkender Beschränkungen	176
1. Immanente (relative) Tatbestandsgrenzen	177

2. Regelungsmateriebezogene (absolute) Tatbestandsgrenzen	177
a) Art. 39 und 49 EGV	178
b) Art. 43 EGV	179
VI. Ergebnis	179
§ 16 <i>Erklärungsansätze der Wissenschaft zur Rechtsprechung zu Art. 39, 43 und 49 EGV - Darstellung und Kritik</i>	179
I. Interpretationen der Rechtsprechung zu Art. 49 EGV	179
1. Eingriffslehren	180
2. Schutzfunktionslehren	181
II. Interpretationen der Rechtsprechung zu Art. 39 und 43 EGV	182
1. Eingriffslehren	183
2. Schutzfunktionslehren	183
III. Fehlende Rechtsprechungsadäquanz der wissenschaftlichen Erklärungsansätze	185
1. Kritik der Eingriffslehren	185
2. Kritik der Schutzfunktionslehren	186
3. Ergebnis	187
§ 17 <i>Gegenüberstellung von Rechtsprechung und Auslegungserträgen</i>	187
I. Eingriffsbegriff	187
II. Gleichheitsrechtlicher Gehalt des Schutzguts	187
III. Koordinationsrechtlicher Gehalt des Schutzguts	189
1. Koordinationsrechtlicher, am Herkunftsprinzip ausgerichteter Gehalt	189
2. Begrenzung des Herkunftsprinzips auf Verkehrsfähigkeitsvorschriften	189
a) Art. 49 EGV	190
b) Art. 39 und 43 EGV	191
c) Ergebnis	193
2. Konstruktion als Position, keiner jurisdiktionswidrigen Belastung unterliegen zu müssen	193
IV. Ergebnis	193
F. AUSWERTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU ART. 49 EGV BETREFFEND MAßNAHMEN DES HERKUNFTSSTAATS EINES DIENSTLEISTUNGSVORGANGS	194
§ 18 <i>Vorüberlegung</i>	194
§ 19 <i>Rechtsprechungsübersicht</i>	194
I. Zweite Abwehrrichtung - Grundsatz zum Umfang des Gegenstands von Art. 49 EGV	194
II. Zum Verbot verschiedener Formen der Ungleichbehandlung	195
III. Grundsätzliches Verbot unterschiedslos anwendbarer Maßnahmen	195

IV.	Grenzen des Verbots unterschiedslos wirkender Beschränkungen	195
	1. Immanente (relative) Tatbestandsgrenzen	195
	2. Regelungsmateriebezogene (absolute) Tatbestandsgrenzen?	196
§ 20	<i>Wissenschaftliche Erklärungsansätze</i>	196
i§ 21	<i>Gegenüberstellung von Rechtsprechung und Auslegungsergebnissen</i>	197
I.	Eingriffsbegriff	198
II.	Gleichheitsrechtlicher Gehalt	198
III.	Koordinationsrechtlicher Gehalt	199
	1. Kein materieller, sondern koordinationsrechtlicher Gehalt des Rechts	199
	2. Auf Verkehrsteilnahmevorschriften begrenztes Zielstaatsprinzip	200
	a) Zielstaatsprinzip	200
	b) Beschränkung des Zielstaatsprinzips auf Verkehrsteilnahmevorschriften	201
	3. Konstruktionsspezifische Fragen	201
IV.	Ergebnis	202
G.	AUSWERTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU ART. 39 UND 43 EGV BETREFFEND MAßNAHMEN DES HERKUNFTSSTAATS DES VERKEHRSVORGANGS	203
§ 22	<i>Rechtsprechungsüberblick</i>	203
I.	Zweite Abwehrriechung - Grundsatz zum Umfang des Rechtsgegenstands	203
II.	Gleichheitsrechtlicher Gehalt	204
III.	Grundsätzliches Verbot unterschiedslos anwendbarer Maßnahmen	204
IV.	Grenzen des Verbots unterschiedslos anwendbarer Maßnahmen	204
	1. Immanente (relative) Tatbestandsgrenzen	204
	2. Regelungsmateriebezogene (absolute) Tatbestandsgrenzen ?	205
§ 23	<i>Gegenüberstellung von Rechtsprechung und Auslegungsergebnissen</i>	206
I.	Eingriffsbegriff	206
II.	Gleichheitsrechtlicher Gehalt des Schutzguts	206
III.	Koordinationsrechtlicher Gehalt des Schutzguts	207
IV.	Ergebnis	207
H.	AUSWERTUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU ART. 29 EGV	208
§24	<i>Rechtsprechungsübersicht zu Art. 29 EGV</i>	208
§ 25	<i>Auswertung der Rechtsprechung</i>	208
I.	Literaturmeinungen	208

II. Kritik der Rechtsprechung auf der Grundlage der Auslegungsergebnisse	209
1. Vertragkonforme Inhalte hinsichtlich des Eingriffsbegriffs und des gleichheitsrechtlichen Gehalts	209
2. Vertragswidrige Rechtsprechung hinsichtlich des koordinationsrechtlichen Gehalts von Art. 29 EGV	210
III. Ergebnis	212
I. RECHTSPRAKTISCHE FOLGERUNGEN	213
§ 26 <i>Legitimation und Transparenz von Entscheidungen</i>	213
I. Legitimation durch unmittelbare Rückführbarkeit auf die Vorgaben des EG-Vertrags	213
II. Transparente Entscheidungsbegründungen	213
1. Entscheidungen zum koordinationsrechtlichen Gehalt	214
a) Beispiel: Keck	214
aa) Entscheidungsbegründung durch den Gerichtshof- Darstellung und Kritik	215
bb) Lösung mit Hilfe der hier entwickelten Grundsätze	215
b) Beispiel: Alpine Investments	216
aa) Entscheidungsbegründung durch den Gerichtshof- Darstellung und Kritik	217
bb) Lösung mit Hilfe der hier entwickelten Grundsätze	217
2. Entscheidungen zum gleichheitsrechtlichen Gehalt	218
a) Beispiel: Allue II	218
aa) Entscheidungsbegründung durch den Gerichtshof- Darstellung und Kritik	218
bb) Lösung mit Hilfe der hier entwickelten Grundsätze	219
b) Beispiel: Wallonie	220
aa) Entscheidungsbegründung durch den Gerichtshof - Darstellung und Kritik	220
bb) Lösung mit Hilfe der hier entwickelten Grundsätze	221
§ 27 <i>Neue Hinweise auf Struktur und Inhalt der gegen die Gemeinschaft gewandten grundfreiheitlichen Abwehrrechte</i>	222
I. Koordinationsrechtliche Dimension der Grundfreiheiten gegenüber der Gemeinschaft	223
II. Inhalte: Subjektiv-rechtliche Einbindung der Prinzipien des Art. 5 EGV	224
J. ZUSAMMENFASSUNG	226
LITERATURVERZEICHNIS	230