

Binnenmarkt und Diskriminierungsverbot

Unter besonderer Berücksichtigung der
Situation nicht-staatlicher Handlungseinheiten

Von

Margit Hintersteiner



Duncker & Humblot • Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung: Zentrale Aspekte und Aufbau der Arbeit.....	1
B. Diskriminierung und Diskriminierungsverbote im EG-Vertrag	5
I. Vorbemerkungen.....	5
II. Der Begriff der Diskriminierung im Europarecht.....	5
1. Diskriminierung und Differenzierung.....	9
a) Gleiche und ungleiche Sachverhalte.....	9
b) Sachlich gerechtfertigte Differenzierungen.....	10
2. Arten der Differenzierungskriterien.....	13
3. Im Ergebnis bestehende Benachteiligung	14
a) Ausgleich einer Benachteiligung durch eine vorteilhafte Regelung?.....	15
b) Schwere und Art der Benachteiligung.....	17
III. Primärrechtliche Diskriminierungsverbote.....	20
1. Allgemeines.....	20
2. Überblick über die Diskriminierungsverbote des EG-Vertrags - Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot aus Gründen der Andersstaatlichkeit.....	21
3. Teleologisches Verständnis des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	25
a) Erfassung formeller Diskriminierungen.....	25
b) Erfassung materieller Diskriminierungen.....	26
aa) Exkurs: Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts.....	27
(1) Nach dem Wortlaut einzelner Verbotstatbestände.....	30
(a) Art. 6 EGV.....	31
(b) Art. 48 Abs. 2 EGV.....	32

(2) Nach Ziel und Zweck des Diskriminierungsverbots	34
bb) Kennzeichen und Feststellung materieller Diskriminierungen...	35
C. Wen oder was schützt das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungs-	
verbot?.....	42
I. Personen.....	42
1. Angehörige eines anderen Staats.....	48
a) Angehörige eines anderen Mitgliedstaats.....	48
b) Angehörige eines Drittstaats.....	54
2. Angehörige des eigenen Staats.....	57
a) Vorliegen einer Inländerdiskriminierung.....	59
aa) Regelung <i>eines</i> Mitgliedstaats.....	59
bb) Typischer Entstehungsfall: Auslegung der Grundfreiheiten als	
Beschränkungsverbote in Verbindung mit dem Grundsatz des	
Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts.....	61
b) Ausschluß der Inländerdiskriminierung.....	63
aa) Grenzüberschreitende Tätigkeit eines Inländers.....	63
bb) Gemeinschaftsweite Regelung.....	67
c) Zusammenfassung und Ausblick.....	68
II. Produkte.....	69
1. Waren.....	69
a) EU-ausländische Waren und im Freiverkehr befindliche Drittlands-	
waren.....	70
aa) Ausgangspunkt: Art. 9 Abs. 2 EGV.....	70
bb) Die Bestimmung des Ursprungs einer Ware.....	70
cc) Der Freiverkehr von EU-Mitgliedstaatswaren (Gemeinschafts-	
waren) und Drittlandswaren.....	72
b) Inländische Waren - Umgekehrte Diskriminierung.....	73
2. Exkurs: Kapital.....	74
3. Dienstleistungen.....	76
D. Wen verpflichtet das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot?...	77

I. Ausgangslage: Keine ausdrückliche Benennung der dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot verpflichteten Rechtssubjekte durch das EG-Vertragsrecht.....	77
II. Die Mitgliedstaaten als Adressaten des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	78
1. Die Bindung der einzelnen Staatsgewalten an das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot.....	82
a) Die Gesetzgebung.....	83
b) Die Vollziehung (Verwaltung und Judikatur).....	88
aa) Die Bindung an das Diskriminierungsverbot in materieller Hinsicht.....	88
(1) Die Pflicht zur Nichtanwendung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts.....	88
(2) Die Pflicht zur europarechtskonformen Auslegung nationalen Rechts.....	94
bb) Die Bindung an das Diskriminierungsverbot in verfahrensrechtlicher Hinsicht.....	97
2. Exkurs: Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und territoriale Dezentralisation Österreichs.....	99
a) Ausgangspunkt: Das österreichische Bundesstaatsprinzip.....	99
b) Europarechtliche Literatur.....	100
c) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.....	101
3. Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und Privatwirtschaftsverwaltung.....	103
a) Der Begriff der Privatwirtschaftsverwaltung im österreichischen Recht.....	104
b) Die Erfassung privatwirtschaftlicher Akte durch das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot.....	106
III. Die Gemeinschaftsorgane als Adressaten des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	107
1. Die Organe der Europäischen Gemeinschaft(en) im Überblick.....	107
2. Gemeinschaftsgesetzgebung.....	109
3. Vollziehende Organe der Gemeinschaft(en).....	112

IV. Privatrechtssubjekte als Adressaten des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	114
1. Begriffsbestimmung.....	115
a) Der Begriff der Drittwirkung.....	115
b) Der Begriff der unmittelbaren horizontalen Wirkung.....	117
2. Ausgewählte Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zur Drittwirkung einzelner Bestimmungen des EG-Vertrags.....	120
a) Die Diskriminierungsverbote der Artikel 6, 48, 52 und 59 EGV.	120
aa) Walrave und Koch.....	121
bb) Gaetano Dona.....	123
cc) Henry van Ameyde.....	124
dd) Jean-Marc Bosman.....	125
ee) Zusammenfassung.....	126
b) Die Artikel 30 und 34 EGV.....	128
aa) Dansk Supermarked.....	129
bb) Jan van de Haar.....	130
cc) Vlaamse Reisbureaus.....	131
dd) Bayer.....	133
ee) Delhaize.....	135
ff) Zusammenfassung.....	136
3. Die Meinungen der Lehre zur Drittwirkung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	137
a) Die Befürworter der Drittwirkung.....	137
b) Die Gegner der Drittwirkung.....	139
4. Zwischenergebnis.....	140
E. Wer ist dem Staat hinsichtlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots gleichzuhaltend?	144
I. Der Begriff der Handlungseinheit.....	145
II. Unter dem Aspekt des organisatorischen Zusammenhangs.....	146
1. Allgemeines.....	146

2. Der Organbegriff im engeren Sinn.....	147
a) Organe der Hoheitsverwaltung.....	149
b) Organe der Privatwirtschaftsverwaltung.....	156
c) Staatliche Organe und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungs- verbot.....	156
3. Der Organbegriff im weiteren Sinn.....	162
a) Organe im ordentlichen organisatorischen Zusammenhang.....	162
aa) Qualifikationskriterien und Begriff der juristischen Person öffentlichen Rechts.....	162
bb) Beispiele.....	164
b) Organe im außerordentlichen organisatorischen Zusammenhang	170
4. Zwischenergebnis.....	175
5. Nicht-staatliche Handlungseinheiten im quasi-organisatorischen Zu- sammenhang: "Staatsnahe" nicht-staatliche Handlungseinheiten.	176
6. Zwischenergebnis.....	184
III. Unter dem Aspekt eines greifbaren diskriminierenden Handelns	185
1. Aufgrund von "Rechtsnormen" nicht-staatlicher Handlungseinheiten mit diskriminierender Wirkung.....	187
2. Aufgrund einer einzelnen Verhaltensweise, die geeignet ist, diskrimi- nierende Wirkung zu erzeugen.....	193
3. Exkurs: Zum Begriff der Spürbarkeitsschwelle.....	195
a) Die "subjektive" Spürbarkeitsschwelle.....	195
b) Die "objektive" Spürbarkeitsschwelle.....	199
c) Die Übertragung der wettbewerbsrechtlichen Spürbarkeitsschwelle auf das für nicht-staatliche Handlungseinheiten wirksame gemein- schaftsrechtliche Diskriminierungsverbot.....	201
IV. Unter dem Aspekt eines greifbaren diskriminierenden Effekts.....	203
V. Zusammenfassung.....	204
F. Staatliche Handlungspflichten bei Diskriminierungen seitens nicht-staat- licher Handlungseinheiten.....	206
I. Einleitung.....	206

1. Problemstellung.....	206
2. Den mitgliedstaatlichen Grundrechten verwandte Problematik.....	207
3. Verhältnis von Drittwirkung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots und mitgliedstaatlichen Handlungspflichten.....	209
II. Mögliche Rechtsgrundlagen staatlicher Handlungspflichten.....	211
1. Die Treue- bzw. Loyalitätsklausel des Art. 5 EGV.....	212
2. Die "Zentralvorschriften" des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	213
III. Zwischenergebnis.....	218
IV. Natur der mitgliedstaatlichen Handlungspflichten.....	220
1. Völkerrechtliche Pflichten in Zusammenhang mit privatem Verhalten..	220
2. Völkerrechtliche Erfolgs- und Verhaltenspflichten.....	221
a) Strukturunterschiede.....	222
b) Qualifikation der mitgliedstaatlichen Handlungspflichten als Erfolgs- oder Verhaltenspflichten.....	223
3. Der völkerrechtliche Grundsatz der <i>due diligence</i>	225
a) Völkerrechtliche Verpflichtungen und völkerrechtliche Delikte.	226
b) <i>Due diligence</i> und Art der Verpflichtung.....	227
c) Ausmaß der anzuwendenden Sorgfalt.....	229
4. Der Grundsatz der <i>due diligence</i> im Gemeinschaftsrecht.....	231
V. Inhalt der die Mitgliedstaaten treffenden Handlungspflichten.....	233
1. Ermessen der Mitgliedstaaten unter nachprüfender Kontrolle des Europäischen Gerichtshofs.....	234
2. Arten von Maßnahmen.....	235
VI. Folgen einer Verletzung von Handlungspflichten durch die Mitgliedstaaten.....	238
1. Vertragsverletzungsverfahren nach den Artikeln 169 ff. EGV.....	238
2. Exkurs: Neuer Interventionsmechanismus im Bereich des Warenverkehrs.....	240
3. Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung.....	243

G. Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und Grundrechte des einzelnen	249
I. Problemstellung.....	249
II. Berücksichtigungswürdige mitgliedstaatliche Interessen.....	249
III. Berücksichtigungswürdige Interessen nicht-staatlicher Handlungseinheiten.....	252
1. Die Ausnahmebestimmungen der verschiedenen Grundfreiheiten.	252
a) Formelle Betrachtung.....	253
b) Materielle Betrachtung.....	254
2. Die Grundrechte des einzelnen als Beschränkung der Drittwirkung des Diskriminierungsverbots.....	257
a) Allgemeines.....	258
b) Die in den nationalen Verfassungen verbürgten Grundrechte.	259
c) Die im Gemeinschaftsrecht verbürgten Grundrechte.....	263
aa) Die verschiedenen Arten der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte.....	265
bb) Materielle Grundrechte der EMRK in Zusammenhang mit wirtschaftlichen Tätigkeiten.....	269
cc) Beispiele.....	270
(1) Das Recht der freien Meinungsäußerung.....	272
(2) Die Versammlungs- und Vereinsfreiheit.....	272
(3) Das Recht auf Achtung des Eigentums und die Privatautonomie.....	273
(4) Das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.....	274
d) Die Kollisionssituation und ihre Bewältigung.....	274
aa) "Absoluter Vorrang" der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte.....	275
bb) Absolutheit des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots.....	276
cc) Dialektisches Verhältnis zwischen Diskriminierungsverbot und Grundrechten.....	277

e) Tatbestandseinschränkende oder rechtfertigende Wirkung der Grundrechte gegenüber dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot?.....	278
aa) Zweistufiger Ansatz.....	279
bb) Einstufiger Ansatz.....	280
cc) Auswirkungen der verschiedenen Ansätze auf das Ergebnis.	280
IV. Ergebnis.....	283
H. Das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot und seine Drittwirkung als Grundpfeiler des Binnenmarkts.....	285
I. Exkurs: Zur Durchsetzung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots gegenüber nicht-staatlichen Handlungseinheiten.....	291
I. Vorbemerkungen.....	291
II. Denkbare Möglichkeiten der (zivilrechtlichen) Durchsetzung.....	293
1. Bei Diskriminierungen aufgrund einer nicht-staatlichen Regelung.	293
2. Bei bloß faktischen Diskriminierungen.....	293
a) Schadenersatzanspruch nach nationalen Rechtsvorschriften.	294
b) Originär gemeinschaftsrechtlicher Schadenersatzanspruch.....	295
c) Anregung eines Vertragsverletzungsverfahrens.....	296
J. Schlußfolgerungen.....	298
Anhang I: Numerierung des EU-Vertrags nach dem Vertrag von Amsterdam.....	302
Anhang II: Numerierung des EG-Vertrags nach dem Vertrag von Amsterdam.....	305
Judikaturverzeichnis.....	321
1. Gerichtshof und Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften.....	321
2. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.....	329
3. Ständiger Internationaler Gerichtshof und Internationaler Gerichtshof..	329

4. Österreichischer Oberster Gerichtshof.....	329
5. Österreichischer Verfassungsgerichtshof.....	329
6. Deutsches Bundesverfassungsgericht.....	330
Literaturverzeichnis.....	331
Personen- und Autorenverzeichnis.....	353
Stichwortverzeichnis.....	359