

Christa Tobler / Jacques Beglinger

Grundzüge des EU-Rechts in Tafeln

(vorläufige online-Version, Release 4.0.0, 2019-08, ISBN 978-3-033-05419-6)

Downloadseite: <http://www.eur-charts.eu/books/german-translation-essential-eu-law>

Kapitel 8: Der Binnenmarkt

Hinweis:

Beim vorliegenden Material handelt es sich um eine erste Version der deutschen Übersetzung und Aktualisierung von:

Christa Tobler / Jacques Beglinger
Essential EU Law in Charts
4. Aufl., Budapest: HVG-Orac 2018

Bei beiden Werken, der englischen Fassung und der deutschen Übersetzung, handelt es sich um Ergebnisse des „Essential EU Law in Charts Project“, www.eur-charts.eu.

Nach Absprache mit unserem Verlagshaus wird die deutsche Übersetzung in der jetzt vorliegenden Form für eine bestimmte Zeit (voraussichtlich 1-2 Jahre) zur kostenlosen Verwendung ins Netz gestellt, um so vor der Drucklegung eine Versuchsphase zu schaffen, die es auf einfache Weise erlaubt, Korrekturen und Verbesserungen vorzunehmen. Für Hinweise auf Fehler sowie Anregungen für Verbesserungen sind wir dankbar. Bitte verwenden Sie hierfür das Feedback-Formular auf der Website www.eur-charts.eu - wir bedanken uns für Ihre Mitarbeit!

Das Verzeichnis der in den Tafeln erwähnten Materialien (Gesetzestexte, Gerichtsurteile usw.) befindet sich in einem separaten Dokument.

Da die deutsche Übersetzung in der Schweiz erstellt wurde, verwendet sie die schweizerische Schreibweise (ohne das deutsche ß).

Basel und Zürich, 1. August 2019
Christa Tobler, Jacques Beglinger



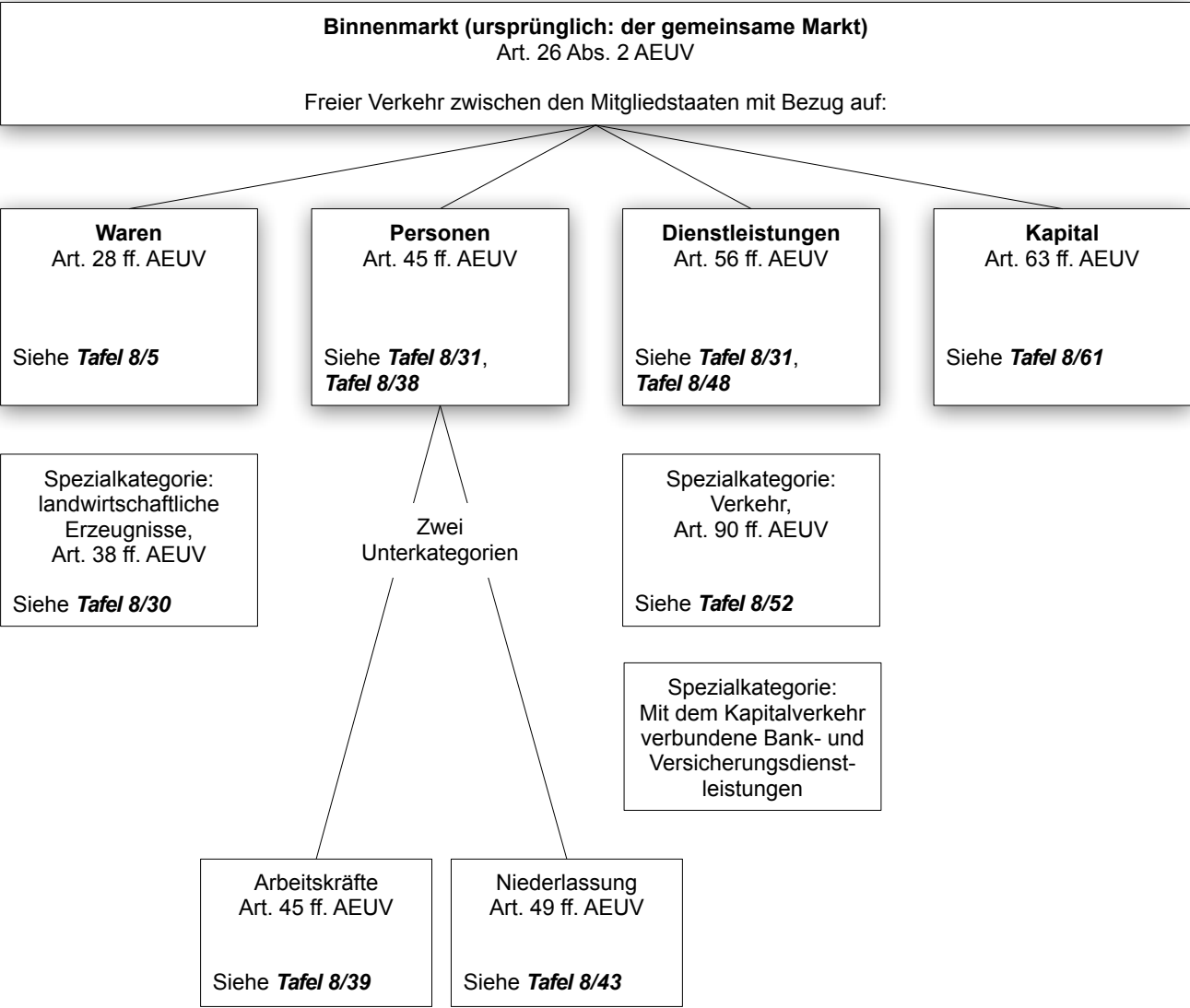
8. Der Binnenmarkt

Der Binnenmarkt: Übersicht

Tafel 8 | 1

Thema:

Nach dem AEUV umfasst der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen für den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital.



Bemerkungen:

- Betrifft eine nationale Massnahme mehrere Grundfreiheiten gleichzeitig, so prüft der Gerichtshof die Massnahme grundsätzlich nur in Bezug auf eine dieser Freiheiten, wenn sich nach den Umständen der Rechtssache herausstellt, dass die anderen Freiheiten gegenüber der ersten völlig zweitrangig sind und zusammen mit ihr betrachtet werden können; *Liga Portuguesa* (2009).
- Verhältnis zum EU-Sekundärrecht: Die Vertragsbestimmungen sind nur insoweit anwendbar, als es kein spezifisches (z.B. harmonisierendes) EU-Sekundärrecht gibt; siehe **Tafel 11/1**. Z.B. *Canadian Oil* (2016), betreffend Chemikalien: Da das nationale Recht nicht in den Anwendungsbereich der durch die REACH-Verordnung 1907/2006 erreichten Harmonisierung fiel, musste die Massnahme nach den Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr geprüft werden.



8. Der Binnenmarkt

Freier Verkehr: nur grenzüberschreitende Sachverhalte

Tafel 8 | 2

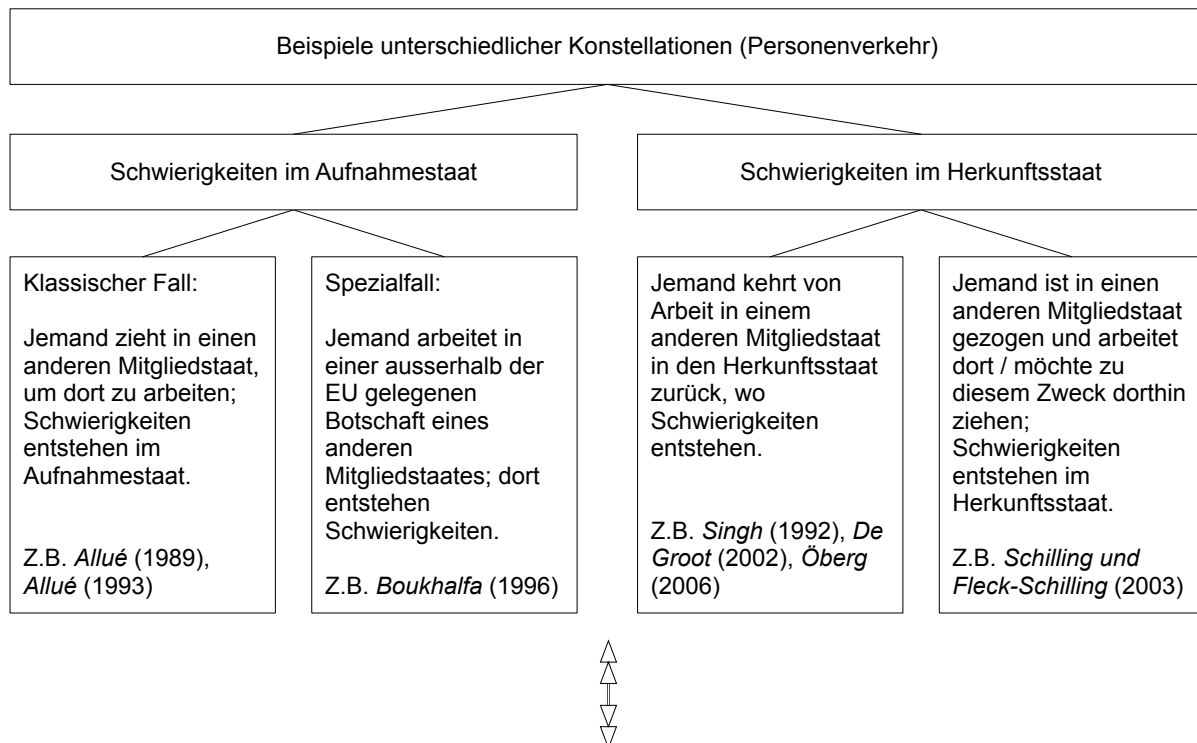
Thema:

Das EU-Binnenmarktrecht betrifft den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital *zwischen* den Mitgliedstaaten. Aus diesem Grund müssen die erfassten Sachverhalte grenzüberschreitender Art sein. Fehlt ein grenzüberschreitendes, wirtschaftliches Element, so gelangt das EU-Recht über den freien Verkehr nicht zur Anwendung.

EU-Recht über den freien Verkehr als "grenzüberschreitendes Recht"

Das EU-Recht über den freien Verkehr betrifft Hindernisse, welche mit Bezug auf das Überschreiten von Grenzen *zwischen* den Mitgliedstaaten bestehen. Folgl. ist ein internat. oder grenzüberschreitendes Element erforderlich.

- Freier Verkehr *zwischen* den Mitgliedstaaten: Die Vertragsbestimmungen finden auch dann Anwendung, wenn eine Massnahme nur in einem Teil des nat. Gebiets gilt, der Verkehr also nur dort beschränkt wird; *Aragonesa* (1991), *Bluhme* (1998), *Kommission/Italien* (2007).
- Freier Verkehr *innerhalb* der Mitgliedstaaten wird vorausgesetzt; *Carbonati* (2004).



Rein interner Sachverhalt

- Fälle ohne ein grenzüberschreitendes Element, d.h. Fälle, die in allen relevanten Aspekten auf einen einzigen Mitgliedstaat beschränkt sind, sind nicht erfasst; z.B. *Pflegeversicherung* (2008), *Ullens de Schooten* (2016), *Gibraltar Betting and Gaming* (2017). - Jedoch spez. Fall der Niederlassung nach RL 2006/123, siehe **Tafel 8/54**.
- Die umgekehrte Diskriminierung (schlechtere Behandlung z.B. der eigenen Staatsangehörigen oder Waren eines Mitgliedstaats) ist nicht erfasst; z.B. *Saunders* (1979), betr. Personenfreizügigkeit; *Mathot* (1987), betr. freien Warenverkehr; vgl. mit *Rau* (1982).



8. Der Binnenmarkt

Adressaten und Adressatinnen der Bestimmungen über den freien Verkehr

Tafel 8 | 3

Thema:

Je nach Kategorie auferlegt das EU-Recht über den freien Verkehr Verpflichtungen nur den Mitgliedstaaten oder aber sowohl den Mitgliedstaaten als auch Einzelnen.

Durch die Bestimmungen des AEUV über den freien Verkehr Verpflichtete:

Freier Warenverkehr Art. 28 ff. AEUV

- Nur die Mitgliedstaaten, nicht auch Einzelne; *Vlaamse Reisbureaus* (1987), anders als noch *Dansk Supermarket* (1981). Ausnahme: Art. 36 AEUV, betr. geistiges Eigentum.
- Weite Definition des "Staates"; z.B. halböffentl. und private Einrichtungen unter staatl. Kontrolle sowie Aufsichtsbehörden; *Buy Irish* (1982), *Apple & Pear Development Council* (1983), *Royal Pharmaceutical Society* (1989).

Spezialfälle:

- Lang andauernde staatl. Passivität gegenüber Handlungen von Einzelnen; *Erdbeeren* (1997), betr. Art. 34 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV; siehe **Tafel 1/12**;
- Private Stelle mit faktischer Autorität betr. die Zertifizierung von Produkten, so dass eine Verweigerung eine Beschränkung betr. die Vermarktung der Waren darstellt; *Fra.bo* (2012).

Freier Personenverkehr Art. 45 ff. AEUV

Sowohl die Mitgliedstaaten als auch versch. Kategorien von Einzelnen (siehe **Tafel 6/6**); z.B.:

- Sportverbände; *Walrave und Koch* (1974), *Bosman* (1995);
- Private Arbeitgeber; *Angonese* (2000);
- Gewerkschaften; *Viking* (2007);
- Im öffentl. Interesse handelnde private Verbände; *Raccanelli* (2008).

Freier Dienstleistungsverkehr Art. 56 ff. AEUV.

Freier Kapitalverkehr Art. 63 ff. AEUV

Bislang nur Fälle betr. die Mitgliedstaaten

Bemerkung:

EU-Organe sind immer an die Vertragsbestimmungen gebunden; z.B. *Les Commissionnaires Réunis* (1978), *Denkavit Nederland* (1984), *Swedish Match* (2004), alle betr. den freien Warenverkehr.

Durch die Bestimmungen des AEUV über den freien Verkehr Berechtigte:

- Mit Waren Handel Treibende, Arbeitskräfte, selbständig Erwerbende, Gesellschaften mit dauerhafter wirtschaftl. Tätigkeit, Dienstleistende und Dienstleistungsempfangende, Investoren/innen.
- I.Z.m. dem freien Personenverkehr können sich u.U. auch dritte Personen auf in Frage stehenden Rechte berufen; *Clean Car* (1998), *Caves Krier* (2012), betr. Arbeitgeber; *ITC* (2007), betr. Arbeitsvermittlungsagentur.



8. Der Binnenmarkt

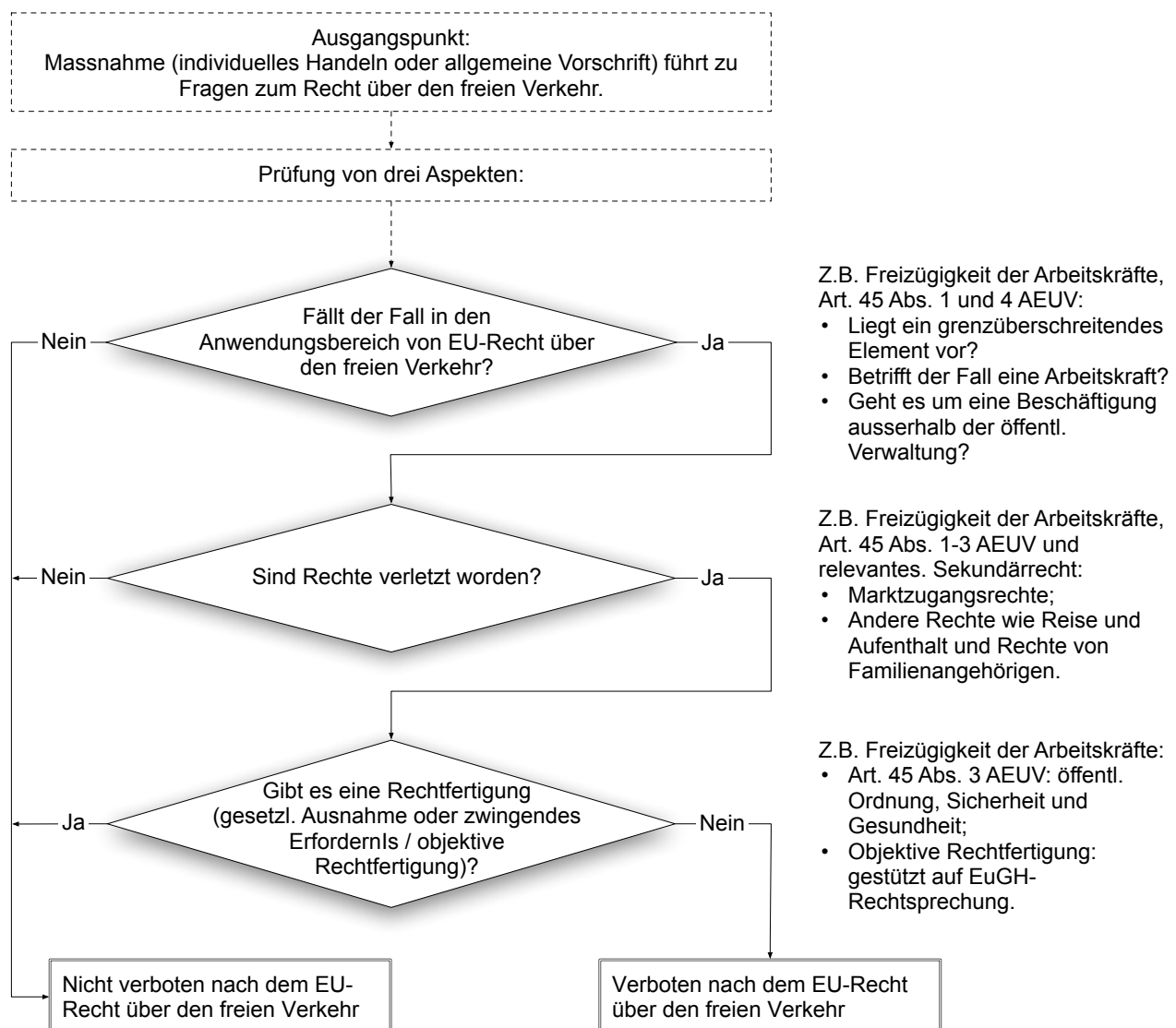
Rechtliche Untersuchung von Fällen zum freien Verkehr

Tafel 8 | 4

Thema:

Bei der Untersuchung der Frage, ob in einem konkreten Fall das Recht auf freien Verkehr verletzt worden ist, muss die in drei Schritten zu Anwendungsbereich, Rechten und Ausnahmen vorgegangen werden.

Drei Analyseschritte



Bemerkung:

- Für Einzelheiten über Rechte und Ausnahmen siehe die Entscheidungsbäume zu den verschiedenen (Unter-)Freiheiten, **Tafel 8/8, Tafel 8/17, Tafel 8/26, Tafel 8/39, Tafel 8/43, Tafel 8/48, Tafel 8/61**.
- Anders als im Wettbewerbsrecht (siehe **Kapitel 9**) gibt es keine De-minimis-Regel. Jegliche Beschränkung, auch geringen Ausmasses, ist verboten; z.B. *Pflegeversicherung* (2008), *Salzburger Landeskliniken* (2013), *New Valmar* (2016).



8. Der Binnenmarkt

Was ist eine Ware?

Tafel 8 | 5

Thema:

Im EU-Recht gilt eine sehr weit gefasste Definition des Begriffs "Ware". Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass die Ware einen wirtschaftlichen Wert besitzt.

Begriff der "Ware" nach Art. 28 ff. AEUV

- Verträge enthalten keine gesetzl. Definition des Begriffes "Ware".
- Deshalb Umschreibung durch die EuGH-Rechtsprechung.

Definition nach der EuGH-Rechtsprechung

- Begriff "Ware" ist entscheidend für die Geltung von Rechten, weshalb weite Auslegung.
- Grundsätzl.: "Erzeugnisse [...], die einen Geldwert haben und deshalb Gegenstand von Handelsgeschäften sein können"; *Italienische Kunstschatze* (1968), *Kommission/Griechenland* (2006).

Positive Beispiele

- Landwirtschaftl. Erzeugnisse wie Erdbeeren; Art. 38 Abs.1 AEUV; *Erdbeeren* (1997);
- Tiere; *Bluhme* (1998); zu beachten ist aber Art. 13 AEUV über das Wohlergehen der Tiere;
- Elektrizität; *PreussenElektra* (2001);
- Gold; *Gold und Goldlegierung* (2004);
- Münzen, die nicht mehr gesetzl. Zahlungsmittel sind; *ThompsBetr.* (1978);
- Wieder aufbereiteter Abfall; *Wallonischer Abfall* (1992).
- Ausnahmsweise auch Gegenstände ohne Geldwert; *Wallonischer Abfall* (1992), betr. nicht wieder aufbereitbaren und nicht wieder verwendbaren Abfall, der zum Zweck seiner Behandlung oder Entsorgung in einen anderen Mitgliedstaat verbracht wird; z.B. auch *Stadtgemeinde Frohnleiten* (2007)

Negative Beispiele

- Einräumung von Fischereirechten und -bewilligungen; *Jägerskiöld* (1999);
- Handel mit geistigem Eigentum; *Jägerskiöld* (1999).

Folgl.:
Nicht alles, was von der obigen Definition erfasst wird, ist deshalb eine Ware i.S.v. Art. 28 ff. AEUV.

Bemerkung:

Nicht alle Fälle über Waren fallen in den Anwendungsbereich der Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr. Entscheidend ist der Schwerpunkt im konkreten Fall; z.B.:

- Transaktion betr. Wertpapieren: Kapital; siehe **Tafel 8/61**;
- Briefl. Einladung zur Beteiligung an einer Lotterie: Dienstleistung (siehe **Tafel 8/48**); *Schindler* (1997);
- Satellitenfunk via einen importierten Decoder: Dienstleistungen (siehe **Tafel 8/48**); *Murphy* (2011).



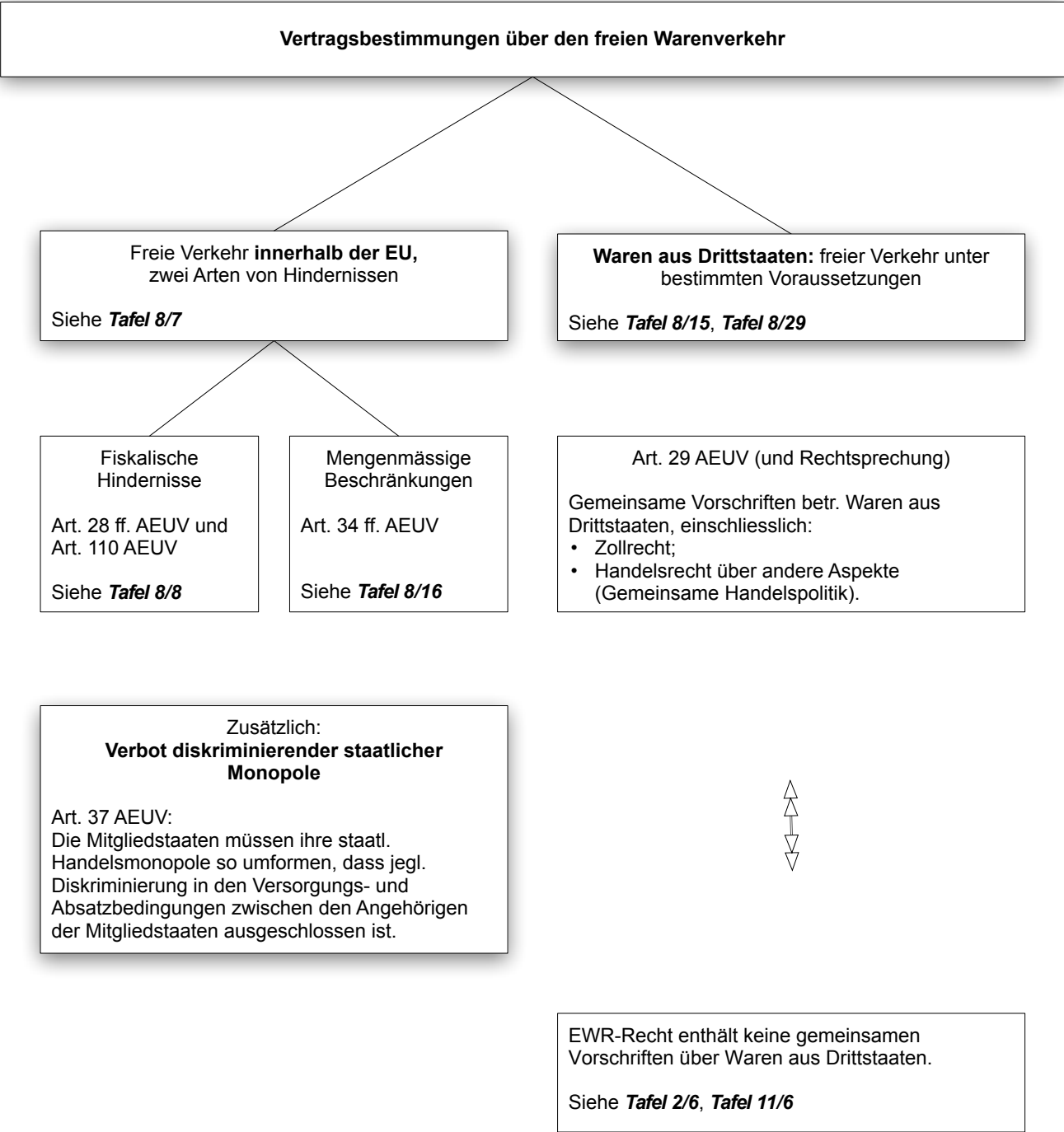
8. Der Binnenmarkt

Freier Warenverkehr: Übersicht

Tafel 8 | 6

Thema:

Der AEUV sieht den freien Warenverkehr innerhalb der EU vor. Unter bestimmten Voraussetzungen werden Waren aus Drittstaaten EU-Waren gleichgestellt und können somit innerhalb der EU ebenfalls frei verkehren.

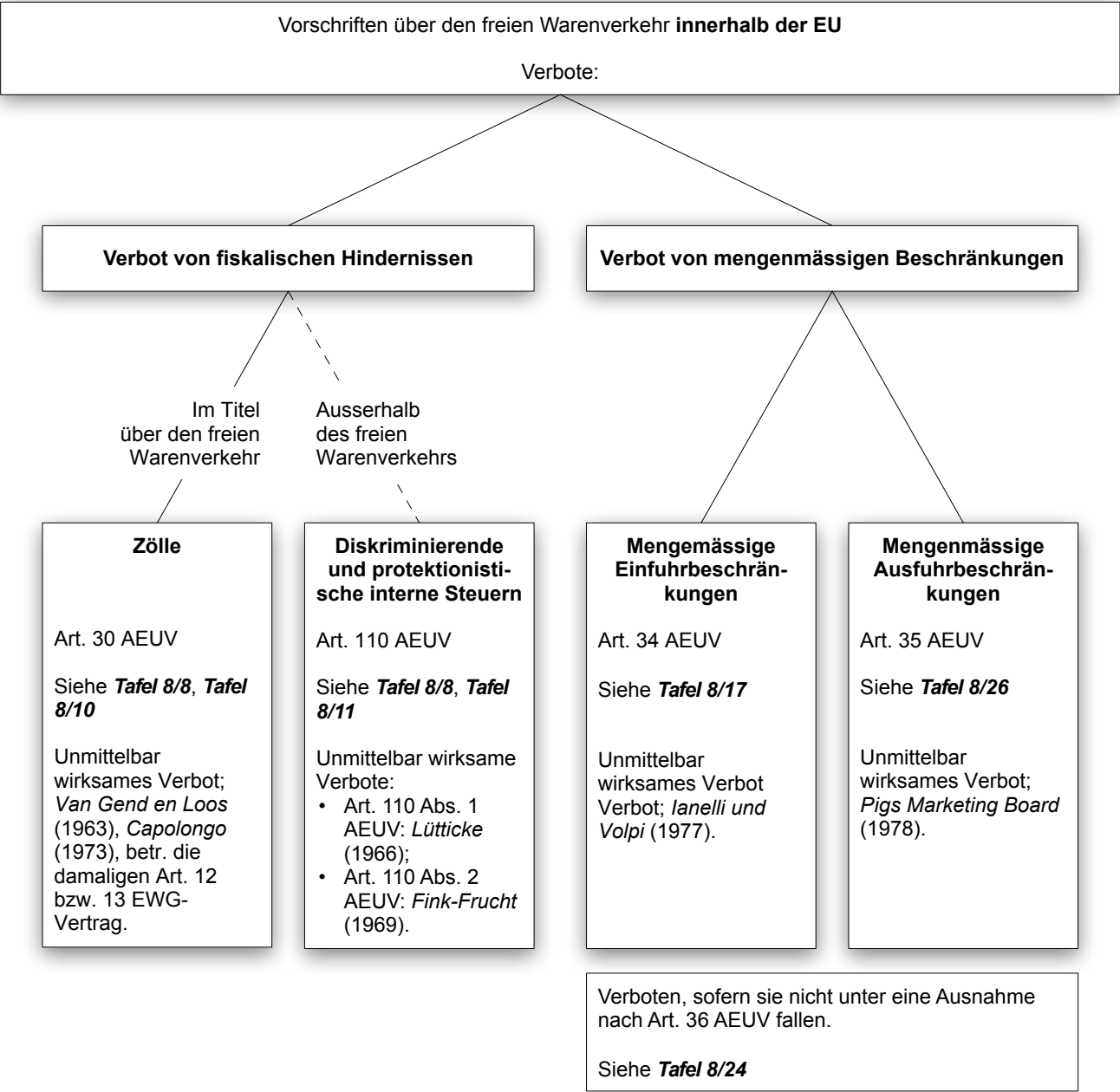


8. Der Binnenmarkt

Freier Warenverkehr innerhalb der EU

Thema:

Der AEUV enthält für den freien Warenverkehr innerhalb der EU Vorschriften über sowohl fiskalische als auch mengenmässige Hindernisse.

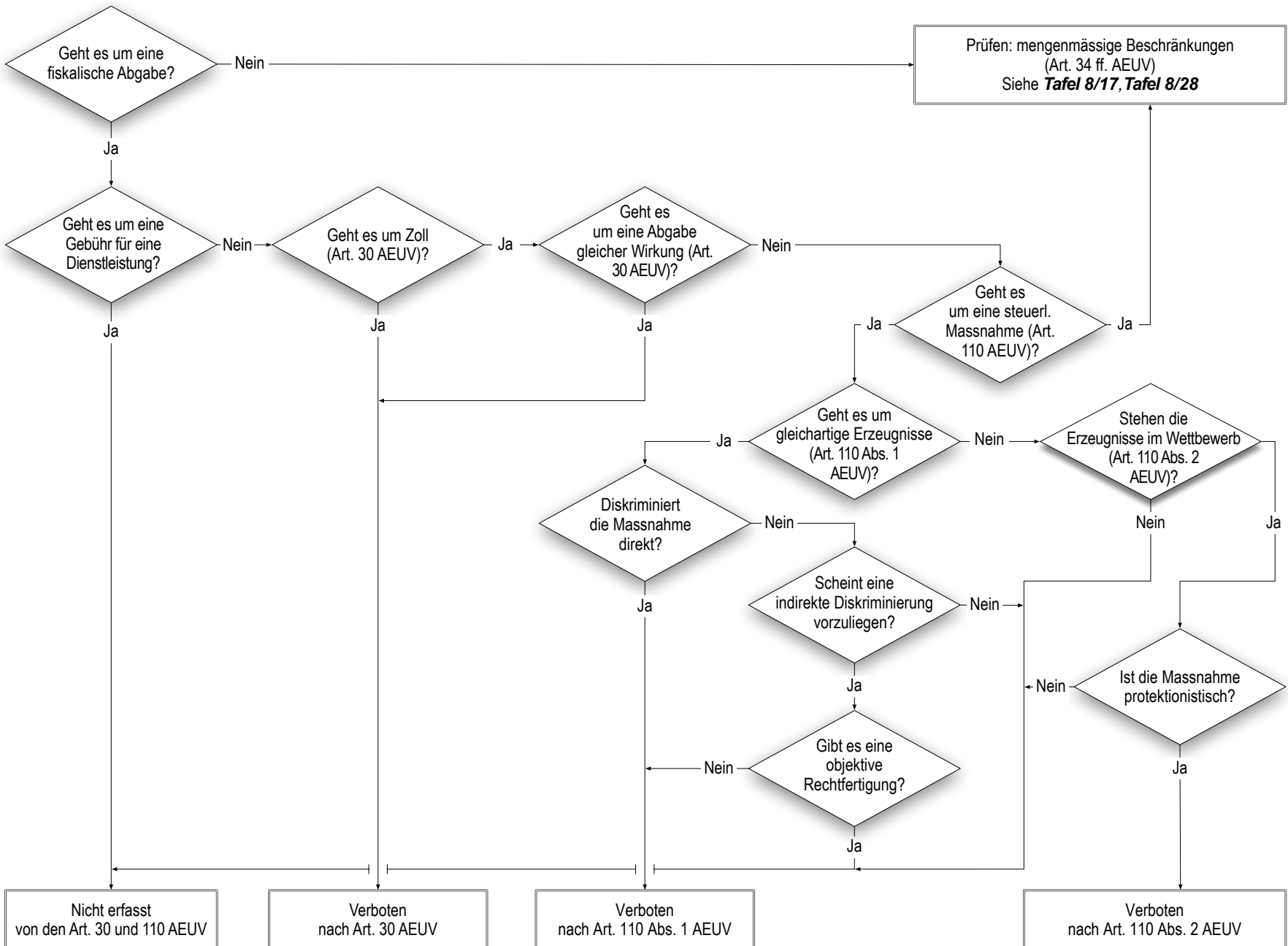




8. Der Binnenmarkt

Entscheidungsbaum: fiskalische Beschränkungen (Art. 30 und 110 AEUV)

Tafel 8 | 8





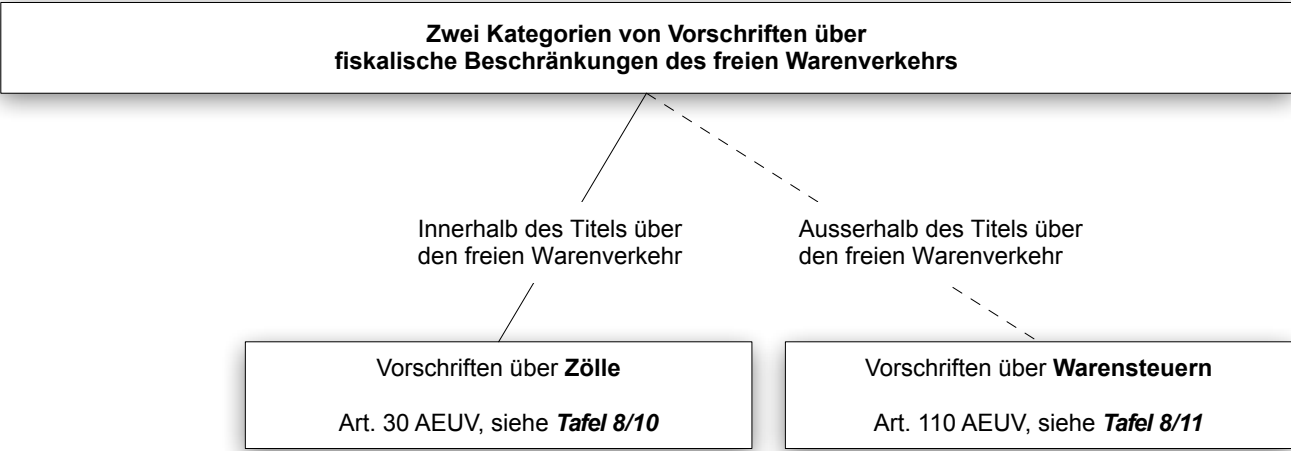
8. Der Binnenmarkt

Fiskalische Beschränkungen: Übersicht

Tafel 8 | 9

Thema:

Die Vorschriften der EU über fiskalische Beschränkungen des freien Warenverkehrs betreffen Zölle und interne Steuern. Aus systematischer Sicht gehören Letztere nicht zum Recht über den Binnenmarkt; sie sind in einem anderen Teil des AEUV angesiedelt.



Abgabe auf einer
Ware

Abgaben werden erhoben:

- Entweder auf dem Erzeugnis als solches;
- Oder auf einer damit verbundenen, notwendigen Handlungsweise.

Z.B. *Netwerk Noord* (2008): Erhebung einer Steuer auf der Übertragung von Elektrizität, statt auf der Elektrizität als solches.

Art der
Massnahme

Einseitig anwendbar

Wird nur auf dem die Grenze überschreitenden Erzeugnis und aus Anlass des Grenzübertritts erhoben.

Allgemein anwendbar

Wird auf alle Erzeugnisse im Gebiet des betr. Mitgliedstaates erhoben, ob eingeführt oder inländisch hergestellt, ob für den Export oder den heimischen Markt bestimmt.

Ausmass des
Verbotes

Gänzl. verboten, keinerlei Ausnahmen

In der EWG galt am Anfang nur ein Verbot der Erhöhung der bestehenden Zöllen (sog. Stillhalteklause!; z.B. *Van Gend en Loos* (1963)).

Nur insofern verboten, als die Steuer diskriminierend oder protektionistisch ist

Bemerkung:

- Eine Massnahme, die formal wie eine Steuer aussieht, kann faktisch einen Zoll darstellen, wenn sie ausschliessl. dem inländischen Erzeugnis zugute kommt; siehe **Tafel 8/14**.
- Es gilt: Inhalt (d.h. die tatsächl. Wirkung der Massnahme) vor Form (d.h. Erscheinungsform der Massnahme).



8. Der Binnenmarkt

Zölle

Tafel 8 | 10

Thema:

Im Interesse der Wirksamkeit des Verbotes erfasst Art. 30 AEUV nicht nur Zölle im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern auch Abgaben gleicher Wirkung.

Verbot von Zöllen, Art. 30 AEUV

Eine einfache Bestimmung: Zölle und Abgaben gleicher Wirkung ...

Zoll im eigentlichen Sinne des Wortes

- Zur Zeit oder wegen des Grenzübertritts erhobene Abgabe;
- Wird nur auf dem die Grenze überschreitenden Erzeugnis erhoben;
- Unabhängig vom Zweck, für den sie eingeführt wurden, und der Bestimmung der daraus erzielten Einnahmen.

Diamantarbeiter (1969)

Abgabe gleicher Wirkung

Eine auch noch so geringe, den in- oder ausländischen Waren wegen ihres Grenzübertritts einseitig auferlegte finanzielle Belastung, wenn sie kein Zoll im eigentlichen Sinne ist.

Diamantarbeiter (1969), *Capolongo* (1973), *Brzeziński* (2006), *SC Petrotel-Lukoil* (2018)

Gründe für den Einschluss dieses Erweiterungselements:

- Erfassung von offensichtl. und weniger offensichtl. fiskalischen Hemmnissen;
- Erhöhung von Wirksamkeit und Effizienz des Verbots nach Art. 30 AEUV.

Notwendige Ergänzung zum Verbot der Zölle;
Diamantarbeiter (1969), *Lebkuchen* (1962).

... **sind verboten** (absolutes Verbot, keine Ausnahmen)

Kommission/Italien (2007)

Bemerkung:

Gebühren für Dienstleistungen sind weder Zölle noch Abgaben gleicher Wirkung; z.B.:

- Gebühr für eine Dienstleistung mit unmittelbarem Nutzen für Importeur/Exporteur, soweit zur Deckung der Kosten erforderlich; *Statistikgebühr* (1969), *Donner* (1983), *Carbonati* (2004);
- Gebühr nach nat. Recht für eine Dienstleistung im allg. Interesse (z.B. Qualitätskontrolle, Gesundheitsinspektion) als Folge des EU-Rechts, soweit zur Deckung der Kosten erforderlich; *Rewe Westphalen-Lippe* (1973), *Bauhulst* (1977), *Denkavit* (1982).



8. Der Binnenmarkt

Interne Besteuerung von Waren

Tafel 8 | 11

Thema:

Art. 110 AEUV betrifft die Besteuerung von Waren innerhalb eines Mitgliedstaats. Entgegen seinem Wortlaut geht es dabei nicht nur um eingeführte Erzeugnisse, sondern auch um für die Ausfuhr bestimmte Erzeugnisse sowie um Erzeugnisse aus Drittländern, die sich im freien Verkehr in der EU befinden.

Art. 110 AEUV: Verbot diskriminierender und protektionistischer Steuern

Zweck: Garantie der Steuerneutralität

Vollständiger Neutralität der Steuern mit Bezug auf den Wettbewerb zwischen inländischen und ausländischen Erzeugnissen; *Kommission/Dänemark* (1980), *Tulliasiamies* (2002), *Kommission/Schweden* (2008).

Bemerkung:

- Eine unterschiedl. Besteuerung ist nach Art. 110 AEUV nur dann relevant, wenn sie die potentielle Nachfrage nach dem eingeführten Erzeugnis zugunsten des inländischen Erzeugnisses verringert.
- Z.B. *Kommission/Schweden* (2008), wo die Preisdifferenz zwischen den beiden Erzeugnissen vor und nach der Besteuerung praktisch dieselbe war.

"Besteuerung"

Allg. inländisches Abgabensystem, das Erzeugnisgruppen systematisch nach objektiven Kriterien unabhängig vom Ursprung oder der Bestimmung der Erzeugnisse erfasst; *Interzuccheri* (1977), *Carbonate* (2004).

Erfasste Waren

Wortlaut von Art. 110 AEUV: "Waren aus anderen Mitgliedstaaten"

Waren aus anderen Mitgliedstaaten

Aus einem anderen Mitgliestaat eingeführte Waren

Einschliesslich:

Urspr. aus Drittländern stammende Waren im freien Verkehr in der EU, die aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführt werden; siehe *Tafel 8/15*, *Tafel 8/29*

Über den Wortlaut von Art. 110 AEUV hinaus:

Für die Ausfuhr in einen anderen Mitgliedstaat bestimmte Waren; *Statens Kontrol* (1978)



8. Der Binnenmarkt

Verbot von Diskriminierung und Protektionismus

Tafel 8 | 12

Thema:

Art. 110 AEUV weist zwei Aspekte auf: ein Verbot der Diskriminierung für Fälle, wo die Waren einander ähnlich sind, sowie ein Verbot des Protektionismus für Fälle, wo die Waren einander nicht ähnlich sind, aber dennoch miteinander im Wettbewerb stehen.

Art. 110 AEUV: zwei Situationen, zwei Verbote

Gleichartige Waren, Art. 110 Abs. 1 AEUV

Kriterien zur Bestimmung der Gleichartigkeit:

- Objektive Charakteristika der Waren;
- Eignung zur Befriedigung der Bedürfnisse der Verbraucher/innen.

Z.B. Aquavit und Getränke aus neutralem Alkohol sind gleichartig; *Kommission/Dänemark* (1980); nicht aber Whisky und Obstweine; *John Walker* (1986).

Nicht gleichartige Waren, die miteinander im Wettbewerb stehen, Art. 110 Abs. 2 AEUV

Z.B.

- Bananen und andere Tafelfrüchte; *Co-Frutta* (1987);
- Bier und die leichtesten und preiswertesten Weinsorten; *Kommission/Schweden* (2008).

Verbot der Diskriminierung der ausländischen Ware

D.h.: Verbot der höheren Besteuerung des ausländischen Erzeugnisses

Z.B. *Kommission/Dänemark* (1980)

Verbot des Schutzes der inländischen Ware

D.h.: Verbot der Bevorzugung des inländischen Erzeugnisses

Z.B. *Co-Frutta* (1987)

Allerdings:

In der Praxis äussert sich der EuGH oft nicht zur Frage, welche Situation vorliegt; z.B. *Humblot* (1985).



Unterschiedliche Besteuerung gestützt auf objektive Kriterien

Keine Verletzung von Art. 110 AEUV, wenn die unterschiedl. Besteuerung gestützt auf objektive Kriterien erfolgt, z.B. das verwendete Rohmaterial oder das Herstellungsverfahren; *Chemical Farmaceutici* (1981), *John Walker* (1986).



8. Der Binnenmarkt

Direkte und indirekte Diskriminierung nach Art. 110 AEUV

Tafel 8 | 13

Thema:

Art. 110 Abs. 1 AEUV verbietet sowohl die direkte wie auch die indirekte Diskriminierung. Die Bestimmung nennt keine Ausnahmemöglichkeiten.

Zwei Arten von Diskriminierung nach Art. 110 Abs. 1 AEUV

Das Verbot nach Art. 110 Abs. 1 AEUV erfasst sowohl die direkte als auch die indirekte Diskriminierung gegen ausländische Erzeugnisse; *Steinike & Weinlig* (1977).

Betr. die Unterscheidung vgl. **Tafel 7/14**.

Direkte Diskriminierung

Ausdrückl. auf die Herkunft des Erzeugnisses gestützte unterschiedl. Besteuerung zum Nachteil der ausländischen Ware

Z.B. *Lütticke* (1966), *Tulliasiamies* (2002)

Indirekte Diskriminierung

Auf ein anderes Unterscheidungskriterium gestützte unterschiedl. Besteuerung, die faktisch zur Benachteiligung des ausländischen Erzeugnisses führt

Z.B. *Zigarettensteuer* 2002) (wobei die Diskriminierung nicht ausdrückl. erwähnt ist)

Möglichkeit der objektiven Rechtfertigung in der Definition der indirekten Diskriminierung enthalten; vgl. **Tafel 7/14**

Bislang keine ausdrückl. Rechtsprechung

Absolut formulierte Bestimmung

- Art. 110 Abs. 1 AEUV erwähnt keine Ausnahmen, welche im Falle der direkten Diskriminierung herangezogen werden könnten.
- Ausnahmestimmungen aus anderen Gebieten sind nicht anwendbar, z.B. Art. 36 AEUV, *Zigarettensteuer* (2002).



8. Der Binnenmarkt

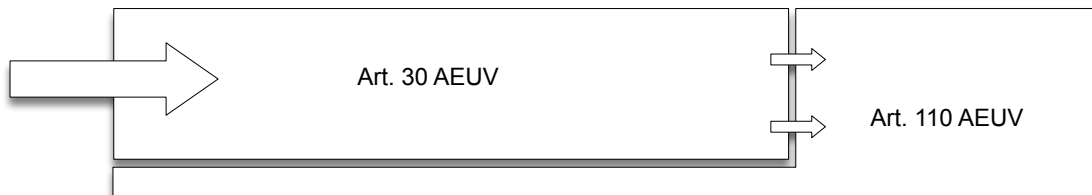
Verhältnis zwischen den Art. 30 und 110 AEUV

Tafel 8 | 14

Thema:

Die Art. 30 und 110 AEUV ergänzen sich und schliessen sich gleichzeitig aus.

Verhältnis zwischen den Art. 30 und 110 AEUV



Die beiden Bestimmungen schliessen sich gegenseitig aus ...

Interzuccheri (1977), *Enirisorse* (2003), *Stadtgemeinde Frohnleiten* (2007): Eine Abgabe kann nicht gleichzeitig unter beide Kategorien fallen. Sie ist entweder eine Steuer oder ein Zoll bzw. eine Abgabe gleicher Wirkung.

Inhalt vor Form

In der Praxis kann es schwierig sein, die Art der Abgabe zu bestimmen, weil Zölle manchmal als "Steuern" ausgegeben werden:

- *Interzuccheri* (1977): Eine Steuer mit dem einzigen Zweck der Finanzierung von Tätigkeiten zum Vorteil der besteuerten inländischen Ware, wodurch die Abgabe faktisch rückerstattet wird, erscheint nur als Steuer. Tatsächl. könnte es sich um einen Zoll handeln.
- *Fricarnes* (1997): Hebt der Vorteil die Belastung ganz auf, so handelt es sich um eine Abgabe gleicher Wirkung wie ein Zoll. Wird die Belastung nur teilweise aufgehoben, so handelt es sich um eine diskriminierende Steuer.



... und ergänzen sich

Lebkuchen (1962): AEUV zielt darauf ab, jegl. Schwachstelle im System zu verhindern. Art. 110 AEUV will allfällige Schlupflöcher stopfen, welche steuerl. Massnahmen in Art. 30 AEUV finden könnten.

In neuerer Zeit z.B. *Brzeziński* (2006)



8. Der Binnenmarkt

Waren aus Drittländern und die Zollunion

Tafel 8 | 15

Thema:

Beim Überschreiten der EU-Aussengrenze durch ein Erzeugnis aus einem nicht-EU-Mitgliedstaat muss der im Gemeinsamen Zolltarif festgelegte Zoll bezahlt werden.

Zollunion, Art. 28 Abs. 1 AEUV

Grundsatz:

Waren aus *Drittländern* müssen die Gemeinsame Zollmauer überwinden.

Detaillierte Vorschriften im Gemeinsamen Zollkodex (ZK), der VO 952/2013 und weiterer Durchführungs-gesetzgebung, gestützt auf die grundsätzl. Unterscheidung zwischen "EU-Ware" und "Nicht-EU Ware":

"EU-Ware", Art. 5 Abs. 23 ZK

Kein Zoll innerhalb der EU (Art. 30 AEUV);
siehe **Tafel 8/10**

"Nicht-EU-Ware", Art. 5 Abs. 24 ZK

Zoll nach Massgabe des Gemeinsamen Zoll-tarifs (GZT); Betrag des geschuldeten Zoll-betrags je nach Ursprung und Wert der Ware

Präferenz- oder nicht präferenziieller Ursprung

Wert der Ware

Präferenzursprung,
Art. 64 ZK

Gestützt auf:

- entweder multilaterale oder bilaterale Übereinkommen (siehe **Tafel 2/34**);
- oder einseitiges EU-Recht.

Nicht präferenziieller Ursprung,
Art. 59-61 ZK

Wenn die Herstellung in mehreren Ländern erfolgte: Entscheidend ist der letzte wesentl. und wirtschaftl. gerechtfertigte Herstellungsschritt.

Transaktionswert,
Art. 69 ff. ZK

Entspricht dem sog. CIF-Preis (Incoterms) bei Erreichen der EU-Grenze:

- **Cost** (Herstellungskosten);
- **Insurance** (Versicherung);
- **Freight** (Transport).



8. Der Binnenmarkt

Mengenmässige Beschränkungen: selektiv und unterschiedslos anwendbare Massnahmen

Tafel 8 | 16

Thema:

Beim Verbot von mengenmässige Beschränkungen des freien Warenverkehrs muss zwischen selektiv und unterschiedslos anwendbaren Massnahmen unterschieden werden.

Selektiv und unterschiedslos anwendbare Massnahmen

Unterscheidung von grundlegender Wichtigkeit für die Art. 34 und 35 AEUV

Selektiv anwendbare Massnahme

Gilt nur für eingeführte oder ausgeführte Waren

Z.B. (betr. Art. 34 AEUV):

- Erfordernis einer von der Regierung des Ausfuhrlandes ausgestellten, amtl. Bescheinigung für eingeführte Waren mit Ursprungsbezeichnung, in der die Berechtigung zur Verwendung dieser Bezeichnung bescheinigt wird; *Dassonville* (1974);
- Etikettierungspflicht für eingeführte Waren; *Irische Andenken* (1981);
- Erfordernis einer Einfuhrbewilligung; *Weihnachtstruthähne* (1982);
- Erfordernis zusätzl. Kontrollen für eingeführte Waren; *ATRAL* (2003).

Unterschiedslos anwendbare Massnahme

Gilt sowohl für im Inland hergestellte als auch für eingeführte Waren bzw. für sowohl im Inland zu verkaufende als auch für die Ausfuhr bestimmte Waren

Z.B. (betr. Art. 34 AEUV):

- Allg. gültiges Erfordernis bez. der Benennung der Ware; *Reinheitsgebot* (1987), betr. die Verwendung der Bezeichnung "Bier";
- Depot- und Wiederverwertungssystem für im Land verwendete Flaschen; *Dänische Pfandflaschen* (1988).

Neuere Rechtsprechung: Grundsätzlich gleicher Ansatz für die Art. 34 und 35 AEUV

Der Begriff "Massnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung" (MGWMB; siehe **Tafel 8/20**, **Tafel 8/27**) erfasst sowohl selektiv anwendbare Massnahmen als auch - unter best. Voraussetzungen - unterschiedslos anwendbare Massnahmen.

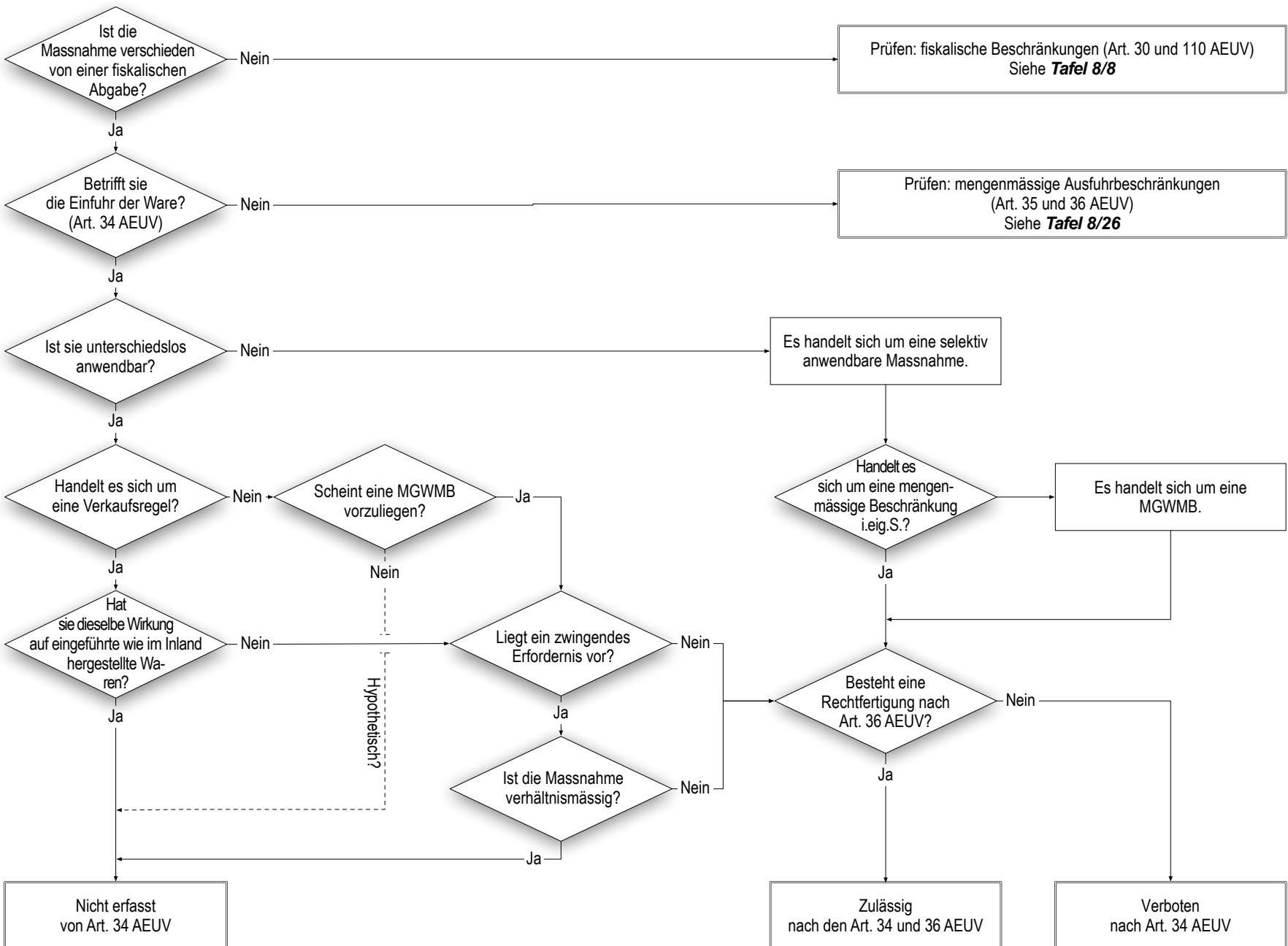
- Betr. Einfuhr (Art. 34 AEUV): bekannt seit 1974; siehe **Tafel 8/20**.
- Betr. Ausfuhr (Art. 35 AEUV): erst seit 2008 deutlich. Vorher schien der EuGH Art. 35 AEUV so auszulegen, dass der Begriff der MGWMB nur selektiv anwendbare Massnahmen erfasste; siehe **Tafel 8/28**.



8. Der Binnenmarkt

Entscheidungsbaum: mengenmässige Einfuhrbeschränkungen (Art. 34 und 36 AEUV)

Tafel 8 | 17





8. Der Binnenmarkt

Mengenmässige Einfuhrbeschränkungen

Tafel 8 | 18

Thema:

Art. 34 AEUV verbietet mengenmässige Einfuhrbeschränkungen sowie Massnahmen gleicher Wirkung. Der letztere Begriff ist vom EuGH in vier Leitentscheidungen umschrieben worden. Das Verbot steht unter dem Vorbehalt der Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV.

Mengenmässige Einfuhrbeschränkungen, Art. 34 AEUV

Zweck des Verbots

Anhänger (2009): Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der gegenseitigen Anerkennung mit Bezug auf rechtmässig in einem anderen Mitgliedstaat hergestellte und vertriebene Erzeugnisse sowie Garantie des freien Zugangs von EU-Waren zu nat. Märkten; siehe **Tafel 11/2**.

Spezifische Elemente des Verbots

Zur Erinnerung: betrifft nur grenzüberschreitende Situationen; siehe **Tafel 8/2**

Mengenmässige Beschränkungen
(im eigentlichen Sinne des Wortes)

Zahlenmässige Beschränkung (vollständiges Verbot, Quoten usw.) der Einfuhr oder des Transits

Z.B. *Henn und Darby* (1979), *Rosengren* (2007)

Massnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung (MGWMB)

Durch wichtige Rechtsprechung umschrieben:

- *Dassonville* (1974) - Definition;
- *Cassis de Dijon* (1979) - Präzisierung;
- *Keck* (1993) - weitere Präzisierung;
- *Anhänger* (2009) - weitere Präzisierung.

Siehe **Tafel 8/19**, **Tafel 8/20**, **Tafel 8/21**, **Tafel 8/22**

Grundsätzlich **verboten**



"Grundsätzlich": ausser, es liege eine **Rechtfertigung** nach Art. 36 AEUV vor.

Siehe **Tafel 8/24**



8. Der Binnenmarkt

Massnahmen gleicher Wirkung nach Art. 34 AEUV: *Dassonville*

Tafel 8 | 19

Thema:

In der Leitentscheidung *Dassonville* prägte der EuGH eine weite Definition des Begriffs der "Massnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung" (MGWMB) nach Art. 34 AEUV.

Begriff "MGWMB" nach der Definition in *Dassonville*

"Versuchsweise" Definition der Kommission in RL 70/50,

unter Einbezug von sowohl selektiv als auch unterschiedslos anwendbaren Massnahmen (näml. Produktvorschriften)

Aber: in der EuGH-Rechtsprechung selten Bezugnahme hierauf

Definition durch den EuGH in vier Leitentscheiden; siehe **Tafel 8/18**

Erste Leitentscheidung: *Dassonville* (1974)

Sehr weite Definition der MGWMB:
"Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen [heute: inner-EU] Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern [...]."

Zum Vergleich:

Ähnl. Definition in *Consten und Grundig* (1966) zum Wettbewerbsrecht (Art. 101 AEUV, damals Art. 85 EWG-Vertrag):

"[...] ob die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann".

Siehe **Tafel 9/9**



8. Der Binnenmarkt

Massnahmen gleicher Wirkung nach Art. 34 AEUV: *Cassis de Dijon* und die "rule of reason"

Tafel 8 | 20

Thema:

In der weiteren Leitentscheidung *Cassis de Dijon* stellte der Gerichtshof klar, dass auch unterschiedslos anwendbare Massnahmen von Art. 34 AEUV erfasst werden können.

Präzisierung des Begriffs "MGWMB" in *Cassis de Dijon*

Ausgangspunkt:
Dassonville (1974);
siehe **Tafel 8/19**

Zweite Leitentscheidung: *Cassis de Dijon* (1979)

Der Begriff "MGWMB" umfasst auch unterschiedslos anwendbare Massnahmen (siehe **Tafel 8/16**), aber nur, wenn:

- diese nicht im Interesse eines zwingenden Erfordernisses getroffen wurden;
- oder, falls dem so ist, wenn sie unverhältnismässig sind.

Sog. "rule of reason" (pragmatische Vernunftsregel): vernünftige ("reasonable") Beschränkungen sind zulässig.

Zwingende Erfordernisse

Der EuGH erwähnt Beispiele ("insbesondere"):

- Wirksame steuerl. Kontrolle;
- Schutz der öffentl. Gesundheit - Bemerkung: es handelt sich um ein Versehen, da die Gesundheit bereits in Art. 36 AEUV erwähnt ist; vgl. *Aragonesa* (1991) sowie die Vorgehensweise des EuGH z.B. in *DocMorris* (2003);
- Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs;
- Verbraucherschutz.

Liste ist nicht abschliessend. Spätere Hinzufügung von z.B.:

- Förderung der Filmkultur; *Cinéthèque* (1985);
- Umweltschutz; *Dänische Pfandflaschen* (1988);
- Pressevielfalt; *Familiapress* (1997);
- Menschenrechte; *Schmidberger* (2003), *Dynamic Medien* (2008).

Verhältnismässigkeit

Im Interesse von zwingenden Erfordernissen getroffene Massnahmen müssen geeignet und erforderl. sein, d.h. sie dürfen nicht weiter gehen als für den Schutz des fragl. Interesses notwendig; siehe **Tafel 7/12**.

Z.B. *Rau* (1982), *Reinheitsgebot* (1987), *Dänische Pfandflaschen* (1988), *Clinique* (1994), *Schokolade* (2003)

Bemerkungen:

- Verhältnis zu Art. 36 AEUV: Obiges betrifft den *Anwendungsbereich* von Art. 34 AEUV, d.h. den Inhalt des Begriffs der MGWMB. Die Frage nach den Ausnahmen (Art. 36 AEUV) folgt als späterer Analyseschritt; siehe **Tafel 8/24**.
M.a.W.: Aus systematischer Sicht handelt es sich bei den zwingenden Erfordernissen nicht um Rechtfertigungen. In der Praxis haben sie aber dieselbe Wirkung; siehe **Tafel 8/25**.
- Die Entscheidung *Cassis de Dijon* formulierte ausserdem das sog. "Cassis de Dijon -Prinzip"; siehe **Tafel 11/2**.



8. Der Binnenmarkt

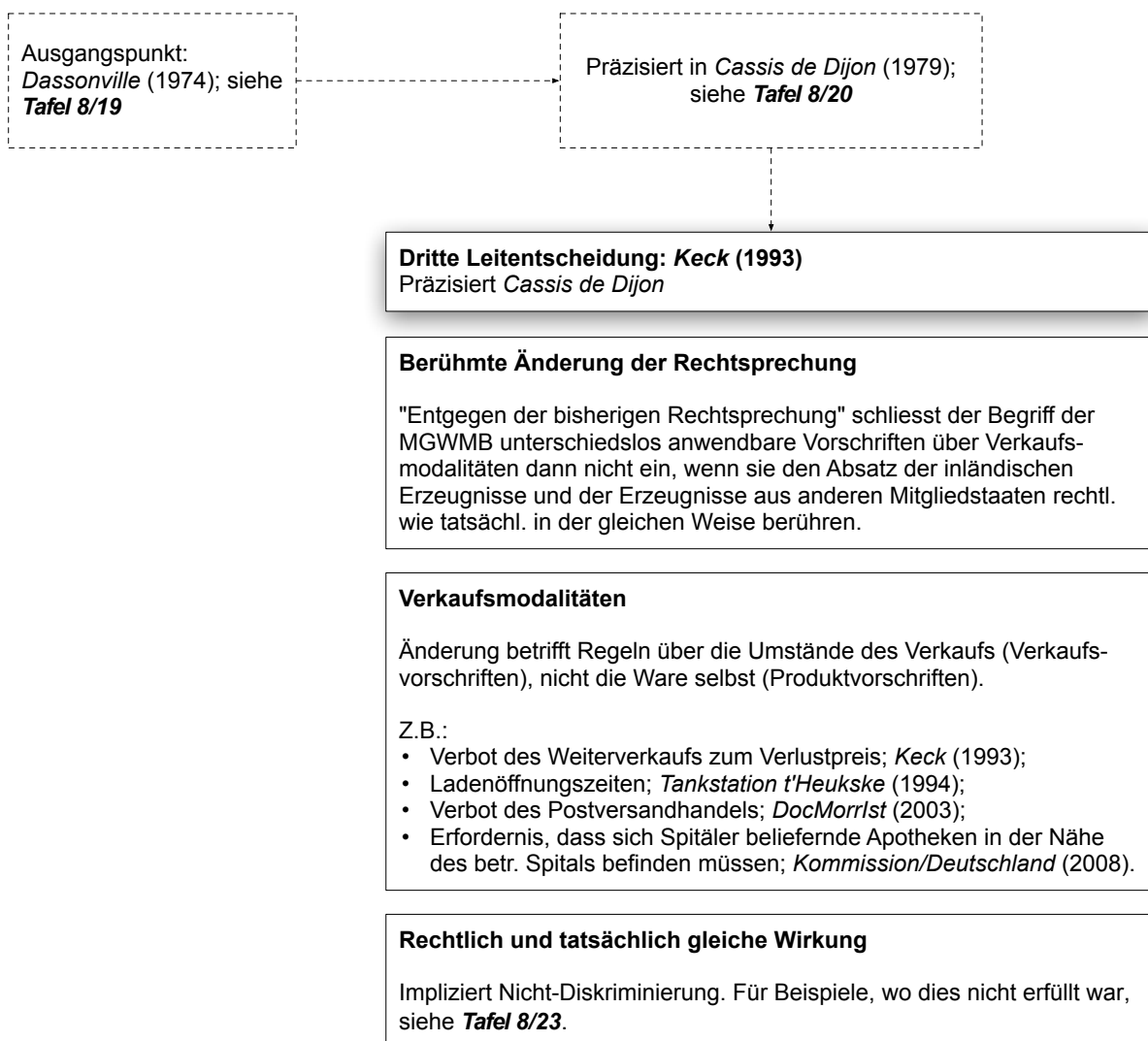
Massnahmen gleicher Wirkung nach Art. 34 AEUV: *Keck*

Tafel 8 | 21

Thema:

In der Leitentscheidung *Keck* unterschied der EuGH bezüglich der unterschiedslos anwendbaren Massnahmen zwischen Produktvorschriften und Verkaufsvorschriften. Bestimmte Verkaufsvorschriften fallen unabhängig vom Vorliegen zwingender Erfordernisse nicht in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV.

Weitere Präzisierung des Begriffs der "MGWMB" in *Keck*



Hintergrund

Wegbereitung durch die Argumente in den sog. "*Sunday-trading cases*"; *B & Q* (1989, 1992):

- Das vom *Borough Council* vorgebrachte Argument der "Ferne" (Massnahme "zu weit entfernt" von der Einfuhr der Erzeugnisse, als dass sie darauf einen Einfluss haben könnte);
- Unterscheidung von versch. Arten von Massnahmen durch die Kommission aufgrund der Wirkung auf den Markt;
- Die von Generalanwalt Van Gerven aufgrund eines Vergleichs mit dem Wettbewerbsrecht vorgeschlagene Analyse gestützt auf die Aufteilung und Abschottung der Märkte.



8. Der Binnenmarkt

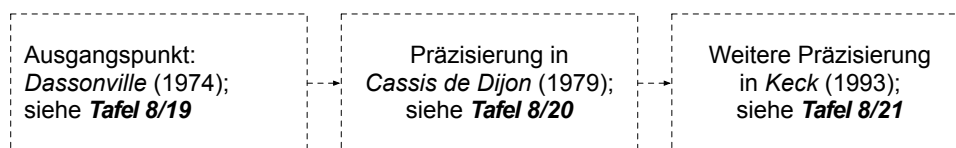
Massnahmen gleicher Wirkung nach Art. 34 TFEU: *Anhänger*

Tafel 8 | 22

Thema:

In der Leitentscheidung *Anhänger* prägte der EuGH eine detaillierte Definition des Begriffes der Massnahme gleicher Wirkung nach Art. 34 AEUV.

Weitere Präzisierung des Begriff der "MGWMB" in *Anhänger*



Vierte Leitentscheidung: *Anhänger* (2009)

Bestätigung und weitere Ausarbeitung von *Dassonville*, *Cassis de Dijon* und *Keck*

Der Begriff der "Massnahme gleicher Wirkung" umfasst:

- Massnahmen, mit denen bezweckt oder bewirkt wird, Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten weniger günstig zu behandeln;
- Vorschriften für Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmässig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, selbst wenn sie unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten;
- **Jede sonstige Massnahme, die den Zugang zum Markt eines Mitgliedstaats für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten behindert.**

Art. 34 AEUV widerspiegelt sowohl die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der gegenseitigen Anerkennung als auch die Verpflichtung, freien Zugang zu den nationalen Märkten zu gewährleisten.

Insbes.: unterschiedslos anwendbare Vorschriften über die Verwendung eines Erzeugnisses

- "[E]in Verbot der Verwendung eines Erzeugnisses im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats [hat] erheblichen Einfluss auf das Verhalten der Verbraucher [...], das sich wiederum auf den Zugang des Erzeugnisses zum Markt des Mitgliedstaats auswirkt."
- Eine unterschiedslos anwendbare Vorschrift über die Verwendung eines Erzeugnisses stellt eine MGWMB im Sinne von Art. 34 AEUV dar, es sei denn, sie könne objektiv gerechtfertigt werden.

Hintergrund

- In *Anhänger* machte Italien geltend, best. Vorschriften über die Verwendung eines Erzeugnisses lägen ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 34 AEUV (d.h. die *Keck*-Rechtsprechung sei anwendbar).
- Laut Generalanwalt Bot stellen unterschiedslos anwendbare Vorschriften über die Verwendung dann MGWMB dar, wenn sie für die betr. Erzeugnisse den Marktzugang behindern.
- Davor hatte Generalanwältin Kokott in *Mickelsson und Roos* (2009) vorgeschlagen, dass die *Keck*-Rechtsprechung auf Vorschriften über die Verwendung ausgedehnt werde (der Fall wurde nach *Anhänger* entschieden).
- In *Anhänger* (2009) folgte der EuGH Generalanwalt Bot.



8. Der Binnenmarkt

Ergebnis: von Art. 34 AEUV erfasste Massnahmen gleicher Wirkung

Tafel 8 | 23

Thema:

Aus der EuGH-Rechtsprechung ergibt sich, dass der Begriff der "Massnahme gleicher Wirkung" sowohl selektiv wie auch unterschiedslos anwendbare Massnahmen erfasst, letztere aber nur unter bestimmten Voraussetzungen. Bestimmte Vorschriften über Verkaufsmodalitäten fallen nie unter den Begriff.

Ergebnis der vier Leitentscheide: MGWMB nach Art. 34 AEUV

„MGWMB“

- *Dassonville* (1974): "jede Handelsregelung [...], die geeignet ist, den inner[-EU] Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern".
- *Anhänger* (2009): "jede [...] Massnahme, die den Zugang zum Markt eines Mitgliedstaats für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten behindert".

Selektiv anwendbare Massnahmen

Für Beispiele siehe
Tafel 8/16

Unterschiedslos anwendbare Massnahmen

... wenn kein zwingendes Erfordernis vorliegt oder die Massnahme unverhältnismässig ist; *Cassis de Dijon* (1979), *Keck* (1993), *Anhänger* (2009).

Z.B.:

- Produktvorschriften (Vorschriften über das Erzeugnis selbst wie Bezeichnung, Form, Grösse, Gewicht, Zusammensetzung, Darreichung, Etikettierung, Verpackung usw.); z.B. *Heimdienst* (2000), *Schokolade* (2003), *Technische Anforderungen* (2008);
- Vorschriften über die Verwendung eines Erzeugnisses; z.B. *Mickelsson und Roos* (2009);
- Vorschriften über die Verkaufsumstände, welche den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtl. wie tatsächl. unterschiedl. berühren; z.B. *Gourmet International* (2001), *DocMorris* (2003), *Kommission/Deutschland* (2008), *LIBRO* (2009);
- Vorschriften, die auf andere Weise den Marktzugang behindern; z.B. das Verbot für den Einzelhandel um Tabak direct einzuführen; *ANETT* (2012).



Nicht erfasst: bestimmte Verkaufsmodalitäten

Vorschriften über die Umstände des Verkaufs, sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtl. wie tatsächl. in der gleichen Weise berühren; *Keck* (1993).

Eine viel diskutierte Frage: Wie streng ist die Trennlinie?

Der CJEU scheint die Frage der Einstufung als Verkaufsmodalität z.T. vermeiden zu wollen, indem er den Marktzugangstest verwendet; vgl. z.B. *Scotch Whisky Association* (2015) betr. Alkoholmindestpreise mit *LIBRO* (2009) betr. Buchpreisbindung und *Colruyt* (2016) betr. die Preisgestaltung für Tabakerzeugnisse.



8. Der Binnenmarkt

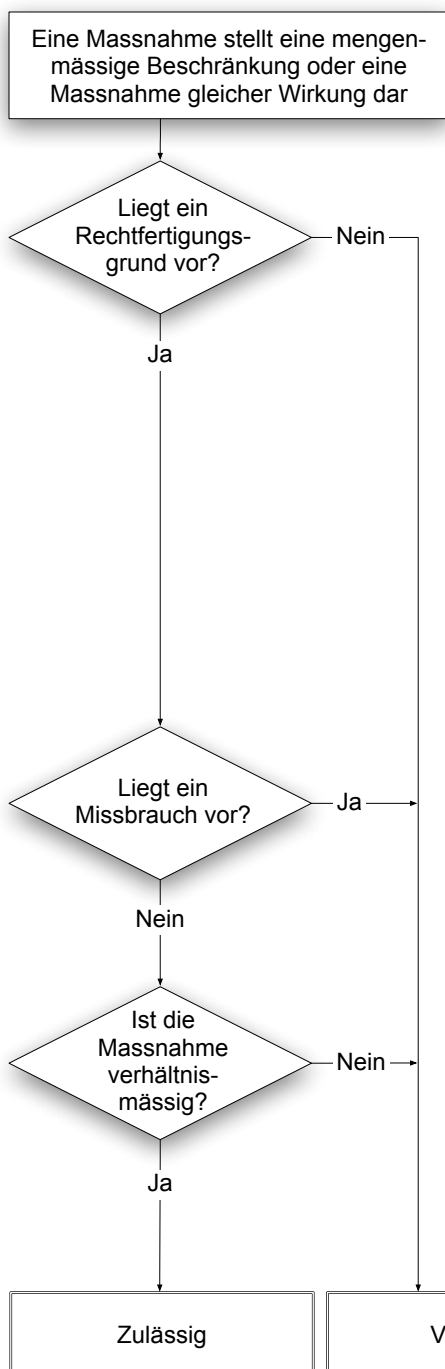
Gesetzliche Ausnahmen nach Art. 36 AEUV

Tafel 8 | 24

Thema:

Art. 36 AEUV gewährt Rechtfertigungsmöglichkeiten mit Bezug auf die in den Art. 34 und 35 AEUV enthaltenen Verbote.

Ausnahmen bzw. Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV (gesetzliche Ausnahmen)



Rechtfertigungsgründe

- Öffentl. Sittlichkeit;
- Öffentl. Ordnung;
- Öffentl. Sicherheit;
- Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen;
- Schutz des nat. Kulturguts von künstlerischem, geschichtl. oder archäologischem Wert;
- Schutz des gewerbl. und kommerziellen Eigentums (d.h. Rechte an geistigem Eigentum)

Abschliessende Aufzählung (keine weiteren Gründe), enge Auslegung; *Irische Andenken* (1981).

Keine (rein) wirtschaftl. Gründe; *Kommission/Italien* (1961), *Heimdienst* (2000).

Kein Missbrauch der Ausnahmemöglichkeiten

Letzter Teil von Art. 36 AEUV: Kein Mittel zur willkür. Diskriminierung, keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten.

Z.B. *Weihnachtstruthähne* (1982), *Conegate* (1986)

Massnahme muss **verhältnismässig** sein (siehe **Tafel 7/12**), d.h.:

- Geeignet: Massnahme muss geeignet sein, ihr Ziel zu erreichen, und sie muss konsequent angewendet werden;
- Erforderl./notwendig: Es darf keine weniger einschneidende Massnahme geben, mit der das verfolgte Ziel ebenfalls erreicht werden könnte.

Z.B. *De Peijper* (1976), *Scotch Whisky Association* (2015)

Zulässig

Verboten



8. Der Binnenmarkt

Insgesamt: „Entschuldigungen“ für die Mitgliedstaaten nach den Art. 34 und 36 AEUV

Tafel 8 | 25

Thema:

Zwingende Erfordernisse (*Cassis de Dijon*) und Rechtfertigungsgründe (Art. 36 AEUV) sind zwei unterschiedliche Arten von "Ausreden" für die Mitgliedstaaten. Streng genommen können zwingende Erfordernisse nur für unterschiedslos anwendbare Massnahmen geltend gemacht werden. Der EuGH scheint aber z.T. davon abzuweichen.

Entschuldigungen für die Mitgliedstaaten bezüglich des Verbotes nach Art. 34 AEUV

Zwei Arten:

Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV (gesetzliche Ausnahmen)

Abschliessende Aufzählung, enge Auslegung,
Verhältnismässigkeit, kein Missbrauch

Für alle Arten von Massnahmen; siehe **Tafel 8/24**

Zwingende Erfordernisse nach *Cassis de Dijon* (1979) und späterer Rechtsprechung

Offener Begriff, Verhältnismässigkeit

Nur für unterschiedslos anwendbare
Massnahmen; siehe **Tafel 8/20**

Bemerkung:
Keine Notwendigkeit einer Rechtfertigung im
Falle von Verkaufsvorschriften i.S.v. *Keck*
(1993); siehe **Tafel 8/21**

Wie streng ist die Trennlinie?

Z.B.:

- *Wallonischer Abfall* (1992): EuGH anerkennt i.Z.m. einer selektiv anwendbaren Massnahme ein zwingendes Erfordernis; bestätigt in *Stadtgemeinde Frohnleiten* (2007);
- *Decker* (1998): EuGH unterlässt es, die Art der Massnahme zu bestimmen. Er geht der Frage aus dem Weg ("Vermeidungsstrategie");
- *LIBRO* (2009): EuGH hält fest, dass es um eine selektiv anwendbare Verkaufsvorschrift geht, und anerkennt in der Folge, dass eine solche im Interesse des Schutzes von Büchern als Kulturgut gerechtfertigt werden kann.

Frage:

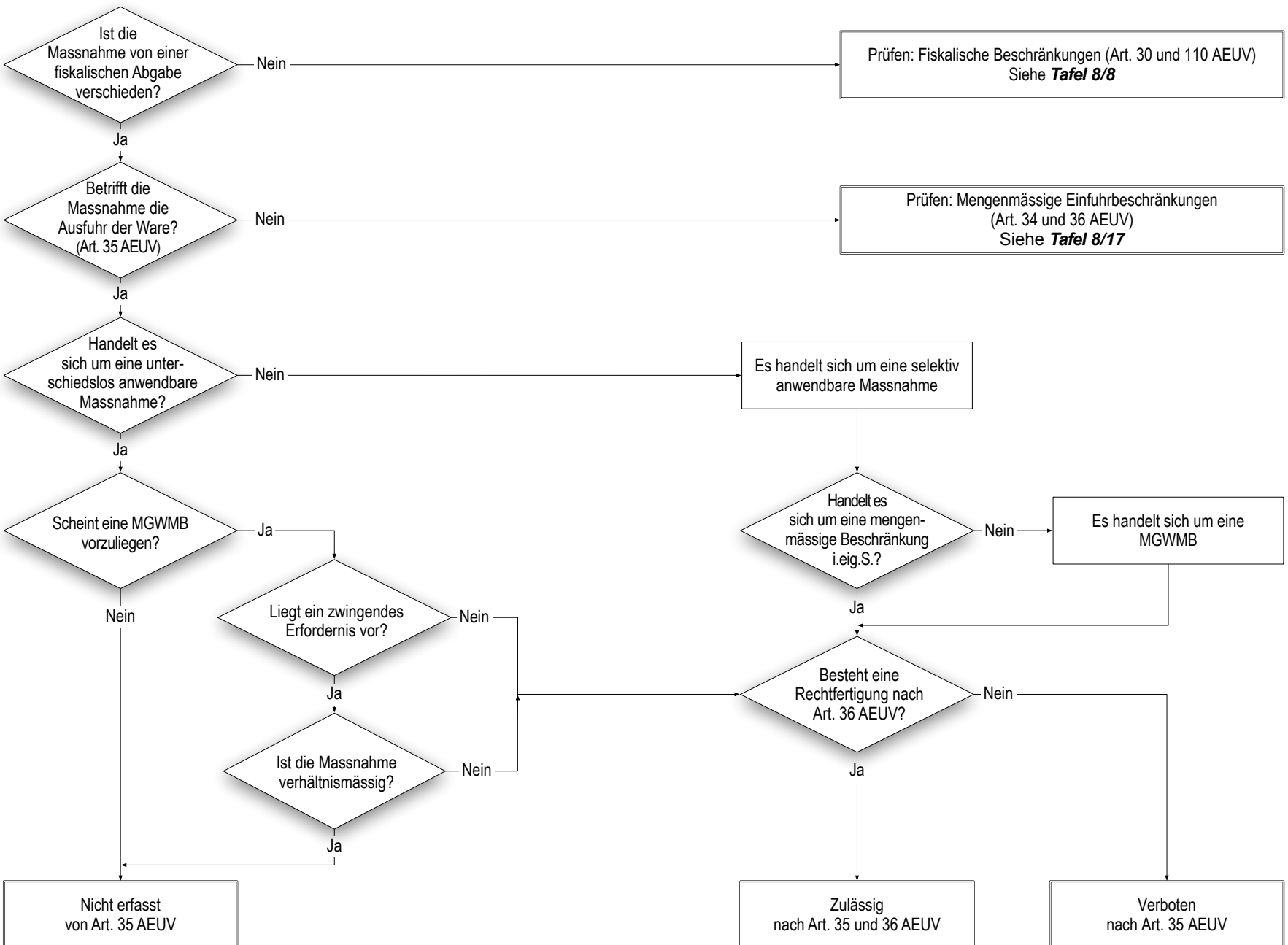
Löst sich die Trennlinie zwischen den Kategorien auf? Falls ja, so können zwingende Erfordernisse auch im Falle von unterschiedslos anwendbaren Massnahmen geltend gemacht werden. Allerdings: Bisher liegt keine diesbez., grundsätzl. Entscheidung einer Grossen Kammer des EuGH vor.



8. Der Binnenmarkt

Mengenmässige Ausfuhrbeschränkungen nach den Art. 35 und 36 AEUV

Tafel 8 | 26





8. Der Binnenmarkt

Mengemässige Ausfuhrbeschränkungen

Tafel 8 | 27

Thema:

Art. 35 AEUV verbietet mengenmässige Ausfuhrbeschränkungen sowie Massnahmen gleicher Wirkung. Letzterer Begriff wird in zwei Leitentscheidungen umschrieben. Das Verbot steht unter dem Vorbehalt der Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV.

Mengenmässige Ausfuhrbeschränkungen, Art. 35 AEUV

Spezifische Elemente des Verbots

Zur Erinnerung: betrifft nur grenzüberschreitende Situationen; siehe **Tafel 8/2**

Mengenmässige Beschränkungen
(im eigentlichen Sinne des Wortes)

Zahlenmässige Beschränkung (vollständiges Verbot, Quoten usw.)

Z.B. *Thompson* (1978)

Massnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung (MGWMB)

Durch wichtige Rechtsprechung umschrieben:

- *Groenveld* (1979) - Definition;
- *Gysbrechts und Santurel* (2008) - Präzisierung.

Siehe **Tafel 8/28**

Nach der Entscheidung *Groenveld* (1979) erfasst Art. 35 AEUV mitgliedstaatl. Massnahmen, welche:

- spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken;
- und hierdurch unterschiedl. Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Aussenhandel schaffen, so dass die nat. Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt.

Grundsätzlich **verboten**.



"Grundsätzlich": ausser, es liege eine **Rechtfertigung** nach Art. 36 AEUV vor.

Siehe **Tafel 8/24**



8. Der Binnenmarkt

Massnahmen gleicher Wirkung nach Art. 35 AEUV

Tafel 8 | 28

Thema:

Während langer Zeit schien der EuGH den Begriff der Massnahme gleicher Wirkung nach Art. 35 AEUV so auszulegen, dass er nur selektiv anwendbare Massnahmen erfasste. Die neuere Rechtsprechung schliesst auch unterschiedslos anwendbare Massnahmen ein.

Begriff „MGWMB“ nach Art. 35 AEUV

Selektiv anwendbare Massnahmen

Ursprünglich urteilte der EuGH, dass Art. 35 AEUV nur Massnahmen erfasst, welche formell eine unterschiedl. Behandlung zwischen für die Ausfuhr bestimmten und im Mitgliedstaat selber vertriebenen Erzeugnissen vorsahen, sowie dass solche Massnahmen nur gestützt auf Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden können; *Grilli* (2003).

Folglich:

Der Begriff „MGWMB“ bezieht sich auf selektiv anwendbare Massnahmen.

Z.B.:

- Bewilligungssystem nur für auszuführende Waren; *Bouhelier* (1977);
- Erfordernis der Einschreibung bei der Exportbehörde; *Jersey-Kartoffeln* (2005);
- Verbot der Verbringung, Lagerung, Verarbeitung und Verpackung getrockneter Weintrauben zum Zweck ihrer Ausfuhr zwischen best. Zonen des betr. Mitgliedstaats; *Fragkopoulos* (2011).

Unterschiedslos anwendbare Massnahmen

In *Gysbrechts und Santurel* (2008) qualifizierte der EuGH eine unterschiedslos anwendbare Massnahme als eine MGWMB. Er urteilte, dass solche Massnahmen gestützt auf Art. 36 AEUV oder auf zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können, z.B. den Verbraucherschutz i.S.v. *Cassis de Dijon* (1979).

Folglich:

Der Begriff der „MGWMB“ bezieht sich auch auf unterschiedslos anwendbare Massnahmen, sofern diese:

- für das nat. Erzeugnis oder den nat. Markt zu einem spezifischen Vorteil führen, zu Lasten von Erzeugnissen oder Märkten anderer Mitgliedstaaten;
- nicht im Interesse eines zwingenden Erfordernisses getroffen worden sind; siehe **Tafel 8/20**;
- oder die getroffenen Massnahmen unverhältnismässig sind; siehe **Tafel 8/20**.

Z.B.:

- Ein allg. Verbot des Erfordernisses einer Depotzahlung sowie der eigentl. Bezahlung vor dem Ende der Rücktrittsfrist im Falle des Fernabsatzes; *Gysbrechts und Santurel* (2008);
- Eine allg. Vorschrift, die sich auch auf die Ausfuhr von Waren aus Belgien bezieht und die Erstellung von Rechnungen auf Niederländisch vorschreibt, ansonsten die Rechnungen ungültig sind; *New Valmar* (2016).



8. Der Binnenmarkt

Freier Verkehr von Waren aus Drittländern

Tafel 8 | 29

Thema:

Unter bestimmten Bedingungen befinden sich Waren aus Drittländern innerhalb der EU im freien Verkehr.

Waren aus Drittländern und Handel innerhalb der EU

Freier Verkehr unter den Bedingungen nach Art. 29 AEUV, Rechtsprechung und Sekundärrecht

Zollaspekte

Art. 29 AEUV:
Vorschriftsgemässes Überwinden der
Gemeinsamen Zollmauer nach den EU-
Zollvorschriften

Siehe **Tafel 8/15**

Andere Handelsaspekte

EuGH in *Criol-Donckerwolcke* (1976):
Zusätzl. zum vorschriftsgemässen Überwinden
der Gemeinsamen Zollmauer setzt freier
Verkehr eine gemeinsame Handelspolitik (d.h.
gemeinsame Handelsvorschriften für andere
als Zollaspekte) für das betreffende Erzeugnis
voraus, d.h. das Erzeugnis muss von der ge-
meinsamen Handelspolitik der EU erfasst sein.

Beim Fehlen von internationalen Übereinkommen: einseitiges EU-Recht

Wichtiges Sekundärrecht:
VO 2015/755 (Staatshandelsländer);
VO 2015/478 (WTO-Länder);
VO 2015/936 (Textilwaren).

Zu beachten:
Betrifft nur den Aussenhandelsaspekt (Einfuhr
in die EU), nicht aber den Vertrieb innerhalb
der EU; *Carboni* (2002).

Internationale Übereinkommen

Mit bestimmten Ländern hat die EU internat.
Übereinkommen geschlossen; vgl. **Tafel 2/34**.

"Im freien Verkehr"

Volle Gleichstellung mit in der EU hergestellten Erzeugnissen; *Criol-Donckerwolcke* (1976).

Folglich:

- Relevanz von spezifischem (insbes. harmonisierendem) Sekundärrecht über den freien Verkehr; siehe **Tafel 11/1**.
- Bei Fehlen von einschlägigem Sekundärrecht: Anwendbarkeit der Art. 34-36 AEUV sowie von Art. 110 AEUV; siehe **Tafel 8/7**.



8. Der Binnenmarkt

Landwirtschaftliche Erzeugnisse

Tafel 8 | 30

Thema:

Der Binnenmarkt umfasst auch landwirtschaftliche Erzeugnisse, aber nur insofern, als dafür nicht spezifische EU-Vorschriften bestehen.

Spezieller Titel im AEUV über landwirtschaftliche Erzeugnisse Art. 38 ff. AEUV

Art. 38 Abs. 1 AEUV: Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe (z.B. Käse); aufgeführt im Anhang I

Vertragsbestimmungen

Materielle Bestimmungen

Keine unmittelbar anwendbaren Vertragsbestimmungen

Best. Leitprinzipien für das Sekundärrecht; z.B.:

- Verfolgung der in Art. 39 AEUV genannten Ziele;
- Keine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der EU, Art. 40 Abs. 2 AEUV.

Weiter:

Art. 37 Abs. 3 AEUV über staatl. Monopole

Kompetenzbestimmungen

- Art. 43 AEUV: gemeinsame Landwirtschaftspolitik, u.a. Ablösung der einzelstaatl. Marktordnungen durch eine gemeinsame Organisationsform;
- Art. 44 AEUV: Ausgleichsabgaben.

Am häufigsten: Gemeinsame Marktorganisation (GMO),
Art. 40 Abs. 1 Buchst. c AEUV

- Früher 21 produktspezifische GMO. Später Einheitliche GMO; zuerst VO 1234/2007, dann VO 1308/2013 (Kartoffeln nur teilw.).
- Einheitliche GMO: Produktvorschriften, Unterstützungsinstrumente (z.B. Interventionsmechanismen), Sondermassnahmen, Beihilfen für bestimmte Sektoren, Einfuhr- und Ausfuhrregelungen.
- Gestützt auf die Einheitliche GMO bestehen zahlreiche Durchführungs- und delegierte Akte; siehe **Tafel 5/14**.

Z.B.:

- Bananenstreit: viele EuGH-Entscheidungen, z.B. *Bananen* (1994); mehrere GATT/WTO-Panelentscheidungen;
- Kritik am Zuckerregime: Bericht des Rechnungshofs; Entscheidung des WTO-Panels, z.B. *Bananen III* (1997).

Verhältnis zu den allgemeinen Bestimmungen des AEUV

Freier Verkehr

Allg. Vorschriften über den Binnenmarkt finden insofern Anwendung, als keine spezifischen landwirtschaftl. Vorschriften bestehen, Art. 38 Abs. 2 AEUV; z.B. *Erdbeeren* (1997), betr. Art. 34 AEUV; *Jersey-Kartoffeln* (2005), betr. Art. 35 AEUV.

Wettbewerbsrecht (siehe **Kapitel 9**)

Wettbewerbsrecht findet insofern Anwendung, als das Europäische Parlament und der Ministerrat dies vorsehen, Art. 42 AEUV.



8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: gemeinsame Elemente

Tafel 8 | 31

Thema:

Im EU-Recht über den freien Verkehr teilen die Kategorien der Personen (Arbeitskräfte, Niederlassung) und der Dienstleistungen eine Anzahl wichtiger Charakteristika.

Freier Verkehr von Personen (Arbeitskräfte, Niederlassung) und Dienstleistungen

Erzberger (2017): Sämtliche Bestimmungen des Vertrags über die Freizügigkeit den Unionsangehörigen sollen die Ausübung beruflicher Tätigkeiten aller Art im Gebiet der Union erleichtern und stehen Maßnahmen entgegen, die die Unionsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als ihres Herkunftsmitgliedstaats eine Tätigkeit ausüben wollen.

Gemeinsame Elemente der verschiedenen Kategorien:

Träger/innen von Rechten und Pflichten:

Rechte: EU-Staatsangehörige und Familienangehörige sowie Gesellschaften; Pflichten: Staat, Einzelne

Siehe *Tafel 8/32*

Recht auf Freizügigkeit:

Kombination von Marktzugangsrechten und weiteren, spezifischen Rechten

Siehe *Tafel 8/33*

Direkte und indirekte Diskriminierung:

Verbot sowohl von direkter als auch indirekter Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit

Siehe *Tafel 8/34*

Beschränkungen:

Verbot nicht nur von Diskriminierung, sondern gestützt auf Rechtsprechung auch von Beschränkungen

Siehe *Tafel 8/35*

Rechtfertigung/Ausnahmen:

Dieselben Rechtfertigungsgründe

Siehe *Tafel 8/36, Tafel 8/37*

Reise und Aufenthalt:

I.V.m. dem EU-Bürgerrecht

Siehe *Tafel 7/20*

Rechte von Familienangehörigen:

I.V.m. der Unionsbürgerschaft

Siehe *Tafel 7/22*

8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: Berechtigte

Tafel 8 | 32

Thema:

Arbeitskräfte, Selbständige, Dienstleistende und Dienstleistungsempfangende i.S.v. Art. 45 ff. AEUV müssen EU-Staatsangehörige sein. Die Familienangehörige, die abgeleitete Rechte haben, können Drittstaatsangehörige sein.

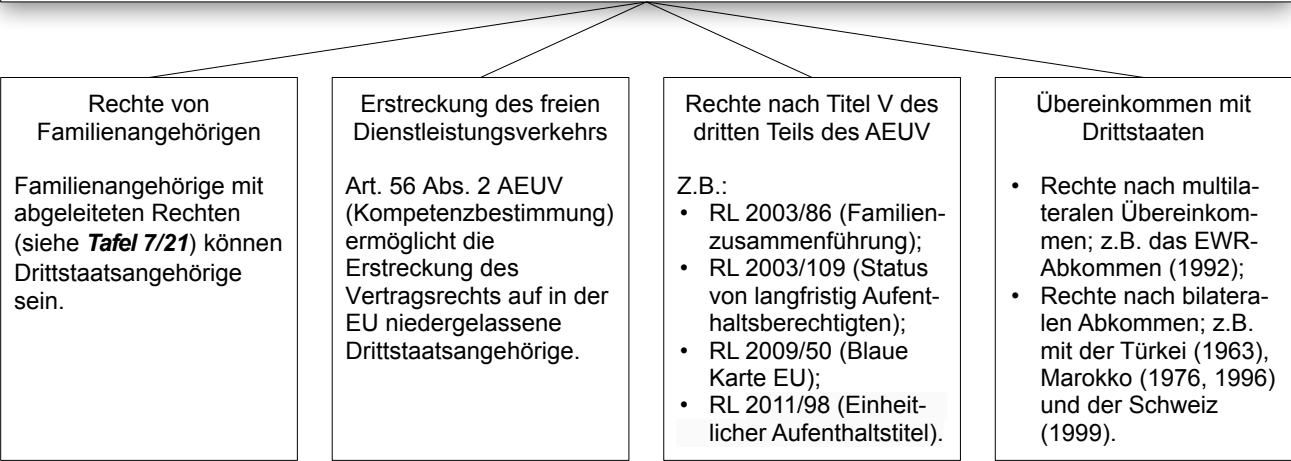
Träger und Trägerinnen von Rechten: EU-Staatsangehörige

- Arbeitskräfte, Selbständige, Dienstleistende und Dienstleistungsempfangende, welche Freizügigkeitsrechte geltend machen, müssen Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten sein; *Awoyemi* (1998), betr. die Personenfreizügigkeit.
- Im Falle der Niederlassung und der Dienstleistungen gilt dies analog für Gesellschaften; Art. 54 und 62 AEUV.



Drittstaatsangehörige

Unter best. Umständen besitzen Staatsangehörige von Nicht-EU-Staaten ("Drittstaatsangehörige") ein Recht auf Freizügigkeit.



Spezialfall: Dienstleistende, welche Drittstaatsangehörige beschäftigen

- Gesellschaften, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Dienstleistung erbringen, können Drittstaatsangehörige beschäftigen, wenn diese im Herkunftsland der Gesellschaft rechtmässig beschäftigt sind. Hindernisse im Aufnahmestaat betr. diese Arbeitskräfte stellen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit der Gesellschaft dar. Der Aufnahmestaat kann eine Visumpflicht auferlegen; z.B. *Rush Portuguesa* (1990), *Vander Elst* (1994), *Kommission/Österreich* (2006).
- Die entsandten Arbeitskräfte werden nicht Teil des Arbeitsmarktes des Aufnahmestaats; *Rush Portuguesa* (1990).
- Die RL 96/71 über die Entsendung (sog. Entsenderichtlinie) sowie die RL 2014/67 über die Durchsetzung der Entsenderichtlinie (siehe **Tafel 8/49**) finden auf Arbeitskräfte mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaats Anwendung.
- Die Entsendung von Drittstaatsangehörigen kann zudem unter ein Abkommen zwischen ihrem Staat und der EU fallen (z.B. das EWR-Abkommen von 1992 und das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU von 1999).



8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: Recht auf Freizügigkeit

Tafel 8 | 33

Thema:

Die nach den Bestimmungen über den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen gewährten Rechte fallen in zwei Hauptkategorien, nämlich Marktzugangsrechte und weitere Rechte.

Personen und Dienstleistungen: "Freizügigkeit" bzw. "freier Verkehr"

Zwei Hauptkategorien von Rechten:

Im Kern - Marktzugang

Zugang zum relevanten Markt in anderen Mitgliedstaaten sowie Gleichbehandlung auf diesem Markt

Betrifft:

- Arbeitsmarkt; Art. 45 AEUV;
- Markt für dauerhafte, selbständige Tätigkeiten; Art. 49 AEUV;
- Markt für dauerhafte Tätigkeiten von Gesellschaften; Art. 49 AEUV;
- Markt für vorübergehende oder zeitweilige Dienstleistungen; Art. 56 und 57 AEUV.

Weitere Rechte

Insbes.:

- Reise und Aufenthalt (Ausreise aus dem Herkunftsstaat, Einreise in den Aufnahmestaat und dortiger Aufenthalt): zwingend erforderlich, um die Freizügigkeit überhaupt zu ermöglichen; siehe **Tafel 7/21**.
- Rechte von Familienangehörigen (Mitnahme von best. Familienmitgliedern, welche dann im Aufnahmestaat ihrerseits Rechte genießen): nützlich, um die Freizügigkeit anziehend zu machen; siehe **Tafel 7/22**.

Zwei Grundaspekte

Nichtdiskriminierung / Gleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit

Recht, auf best. Gebieten gleich wie die Staatsangehörigen des Aufnahmestaats behandelt zu werden

Siehe **Tafel 8/34**

Keine Beschränkungen i.w.S.

Recht, nicht mit Massnahmen konfrontiert zu werden, welche die Freizügigkeit behindern oder unattraktiv machen

Siehe **Tafel 8/35**



8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: direkte und indirekte Diskriminierungen

Tafel 8 | 34

Thema:

Im EU-Recht über den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen sind sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit verboten.

Personen und Dienstleistungen:
Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit

Zwei Arten der Diskriminierung (vgl. *Tafel 7/14*)

Direkte Diskriminierung

Offensichtl. wegen der Staatsangehörigkeit erfolgende, unterschiedl. Behandlung von (Gruppen von) Personen in vergleichbarer Situation

Folglich:
Das Kriterium für die Unterscheidung ist die Staatsangehörigkeit.

Z.B.:
Um zum Anwaltsberuf zugelassen zu werden, muss ein Anwalt die Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaats besitzen.

Reyners (1974), betr. Niederlassung

Indirekte Diskriminierung

- Unterschiedl. Behandlung von (Gruppen von) Personen in vergleichbarer Situation gestützt auf ein anscheinend neutrales Kriterium (also nicht Staatsangehörigkeit);
- Tatsächl. oder potentiell bes. Nachteil für ausländische Staatsangehörige (Bedingung kann von den Staatsangehörigen des Aufnahmestaats leichter erfüllt werden);
- Fehlen einer objektiven Rechtfertigung.

Folglich:
Tatsächl. oder potentielle Unterscheidung faktisch weitgehend wegen der Staatsangehörigkeit.

Leitentscheidung für die Definition:
O'Flynn (1996).

Z.B.:
Um einen Lohnzuschlag zu erhalten, muss ein/e Universitätsprofessor/in während einer best. Anzahl von Jahren an einer University im Aufnahmestaat gearbeitet haben.

Köbler (2003), betr. Arbeitskräften (aus der Sicht der ausländischen Arbeitskräfte)



8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: Beschränkungen

Tafel 8 | 35

Thema:

Nachdem er die Unterscheidung zwischen der direkten und der indirekten Diskriminierung entwickelt hatte, begann der EuGH zusätzlich den weiteren Begriff der Beschränkung zu verwenden.

Personen und Dienstleistungen: Beschränkungsverbot

Ausgangspunkt

Ursprüngl. legte der EuGH die Bestimmungen über den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen ledigl. i.S.v. Diskriminierungsverboten wegen der Staatsangehörigkeit aus (zunächst direkte, später auch indirekte Diskriminierung; siehe **Tafel 8/34**).

Eingeführt durch die Rechtsprechung: Der weitere Begriff der Beschränkung

- Jegl. Massnahme, die geeignet ist, die Ausübung der Grundfreiheit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (im Falle der Dienstleistungen allgemeiner: jegl. Massnahme, welche die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung innerhalb nur eines Mitgliedstaats erschwert) ...
- ... ausser, es liege eine obj. Rechtfertigung vor, d.h. die Massnahme stützt sich auf ein zwingendes Erfordernis (öffentl. Interesse, Allgemeinwohl) und die Massnahme ist verhältnismässig (siehe **Tafel 8/37**).

Z.B. *van Binsbergen* (1974) betr. Niederlassung; *Fremdenführer* (1991) und *Säger* (1991) betr. Dienstleistungen; *Bosman* (1995) betr. Arbeitskräfte.

Beispiele von zwingenden Erfordernissen (vgl. **Tafel 8/20**): Sozialziele betr. Spielsucht; z.B. *Schindler* (1994); Schutz der Menschenrechte, z.B. *Omega* (2004); Schutz der Arbeitskräfte, z.B. *Kommission/Deutschland* (2004), *Viking* (2007); wirksame steuerl. Kontrolle und Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs, z.B. *SEVIC* (2005).

Weiterer Begriff als Diskriminierung, da er an sich die Vergleichbarkeit der Situationen nicht voraussetzt. Ähnl. wie bei der indirekten Diskriminierung: Möglichkeit der objektiven Rechtfertigung.

Wichtig: Das Beschränkungsverbot kann gegenüber dem eigenen Mitgliedstaat geltend gemacht werden; z.B. *Kraus* (1993), *De Groot* (2002), *Neri* (2003), *Kranemann* (2005).

Keck-ähnlicher Ansatz

Im Bereich der Dienstleistungen stellen Massnahmen dann keine Beschränkungen dar, wenn sie ledigl. zusätzl. Kosten für die betr. Leistung verursachen und die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten und innerhalb eines Mitgliedstaates auf dieselbe Weise berühren; *Mobistar und Belgacom* (2005); vgl. **Tafel 8/21**.

Relevanz für andere Bereiche? Offene Frage, bisher vom EuGH nicht ausdrückl. entschieden.



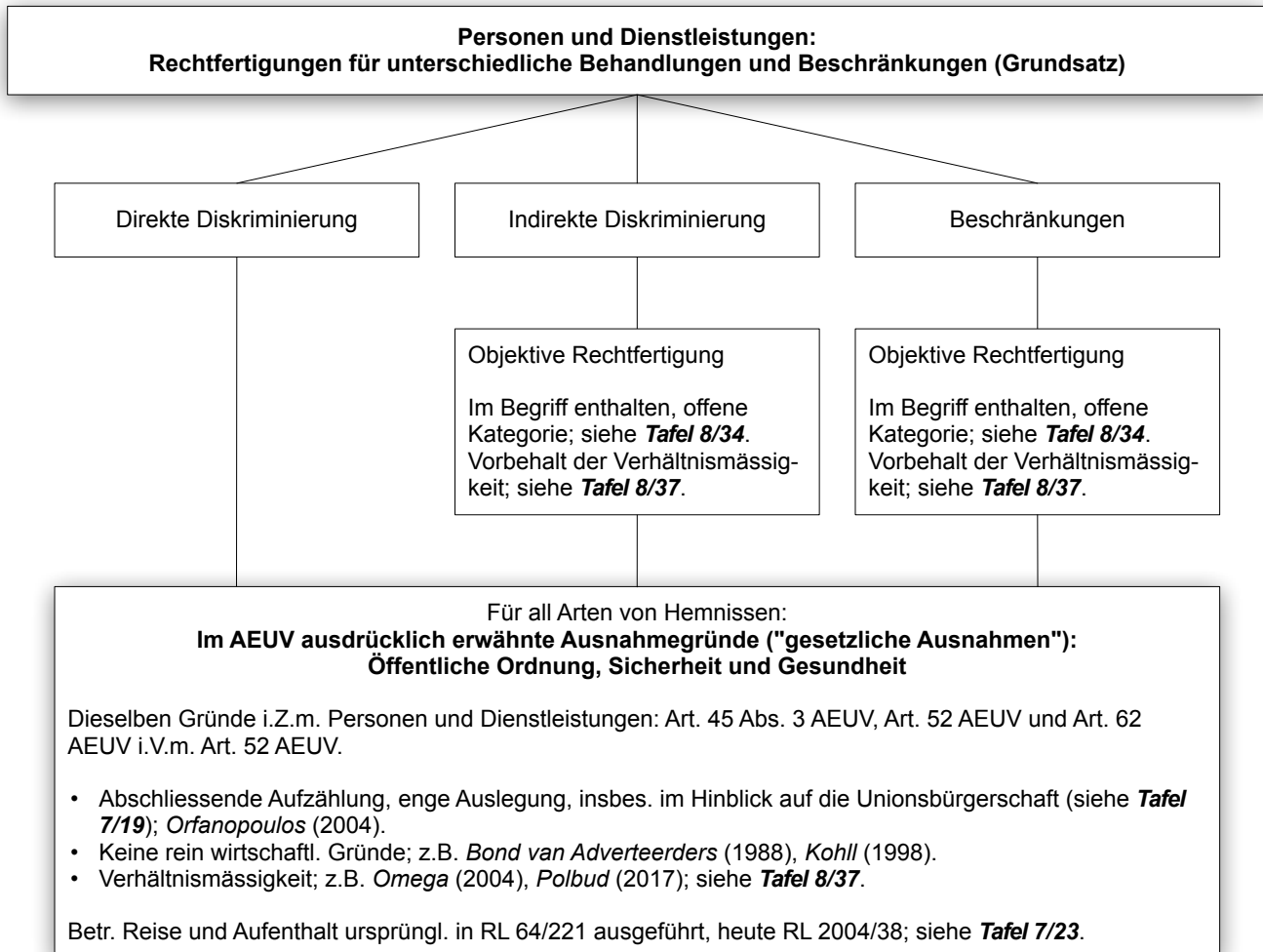
8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: gesetzliche Ausnahmen

Tafel 8 | 36

Thema:

Grundsätzlich können direkte Diskriminierungen nur gestützt auf Gründe gerechtfertigt werden, welche ausdrücklich im Vertrag vorgesehen sind (gesetzliche Ausnahmegründe). Im Gegensatz dazu enthalten die Definitionen der indirekten Diskriminierung und der Beschränkung ein Element der objektiven Rechtfertigung.



Wie streng ist die Trennlinie?

- Im Prinzip sind Massnahmen, die nicht allg. (unterschiedslos) anwendbar sind, mit dem EU-Recht nicht vereinbar, ausser es gälte eine gesetzl. Ausnahme; *Bond van Adverteerders* (1988), *Kommission/Deutschland* (2007), *Laval* (2007).
- Allerdings: Die Rechtsprechung ist zur Frage der in einem konkreten Zusammenhang relevanten Kategorie (direkte oder indirekte Diskriminierung, Beschränkung) und/oder der Art der Rechtfertigung (gesetzlich, objektiv) nicht immer deutlich; z.B. *Safir* (1998), *Kohll* (1998), beide betr. Dienstleistungen.
- Im bes. Zusammenhang der Steuern scheint der EuGH zu mehr Flexibilität bereit zu sein, indem er die Möglichkeit einer obj. Rechtfertigung allg. anerkennt; z.B. *Metallgesellschaft* (2001), betr. die steuerrechtl. Kohärenz; sowie die Vergleichbarkeit der Situationen auch im Zusammenhang mit Beschränkungen untersucht; z.B. *Felixstowe* (2014).

Vgl. **Tafel 8/25**



8. Der Binnenmarkt

Personen und Dienstleistungen: Verhältnismässigkeit

Tafel 8 | 37

Thema:

Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zum freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen eine detaillierte Auslegung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit entwickelt.

Erfordernis der Verhältnismässigkeit

Grundelemente der Definition nach dem EuGH

Säger (1991), *Kraus* (1993), *Gebhard* (1995); weiter z.B. *Gambelli* (2003), *SEVIC* (2005), *Kommission/Frankreich* (2006); siehe auch **Tafel 7/12**

Verhältnismässigkeit einer Massnahme setzt voraus:

Eignung

Massnahme muss zur Erreichung des relevanten Ziels geeignet sein; z.B. *Neri* (2003).

Konsequente Anwendung:

Die Massnahme muss dem Anliegen gerecht werden, das relevante Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen; z.B. *Apothekerkammer des Saarlandes* (2009); *Sektorales Fahrverbot* (2012).

Erforderlichkeit

Massnahme darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des relevanten Ziels notwendig ist, d.h. es stehen keine weniger einschneidenden Massnahmen zur Verfügung; z.B. *SEVIC* (2005), *Viking* (2007), *Apothekerkammer des Saarlandes* (2009).

Speziell für Dienstleistungen - Schutz im Land der Niederlassung:

I.Z.m. der Erbringung von Dienstleistungen ist eine Massnahme dann nicht erforderlich, wenn das Allgemeininteresse bereits im Land der Niederlassung geschützt wird; *Fremdenführer* (1991), *Kommission/Belgien* (2009).

Die Anrufung von Rechtfertigungsgründen erfordert eine Analyse der Eignung und der Verhältnismässigkeit der getroffenen Massnahmen sowie spezifische Beweise zur Stützung des Vorbringens; z.B. *Caves Krier* (2012).

Keine Ermessensausübung, die geeignet ist, dem EU-Recht seine praktische Wirksamkeit zu nehmen

Z.B. Bewilligungssysteme: Anwendung der Massnahme muss in einem transparenten Verfahren erfolgen, das auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht. Den Betroffenen muss der Rechtsweg offen stehen; z.B. *Analir* (2001), *Hartlauer* (2009).



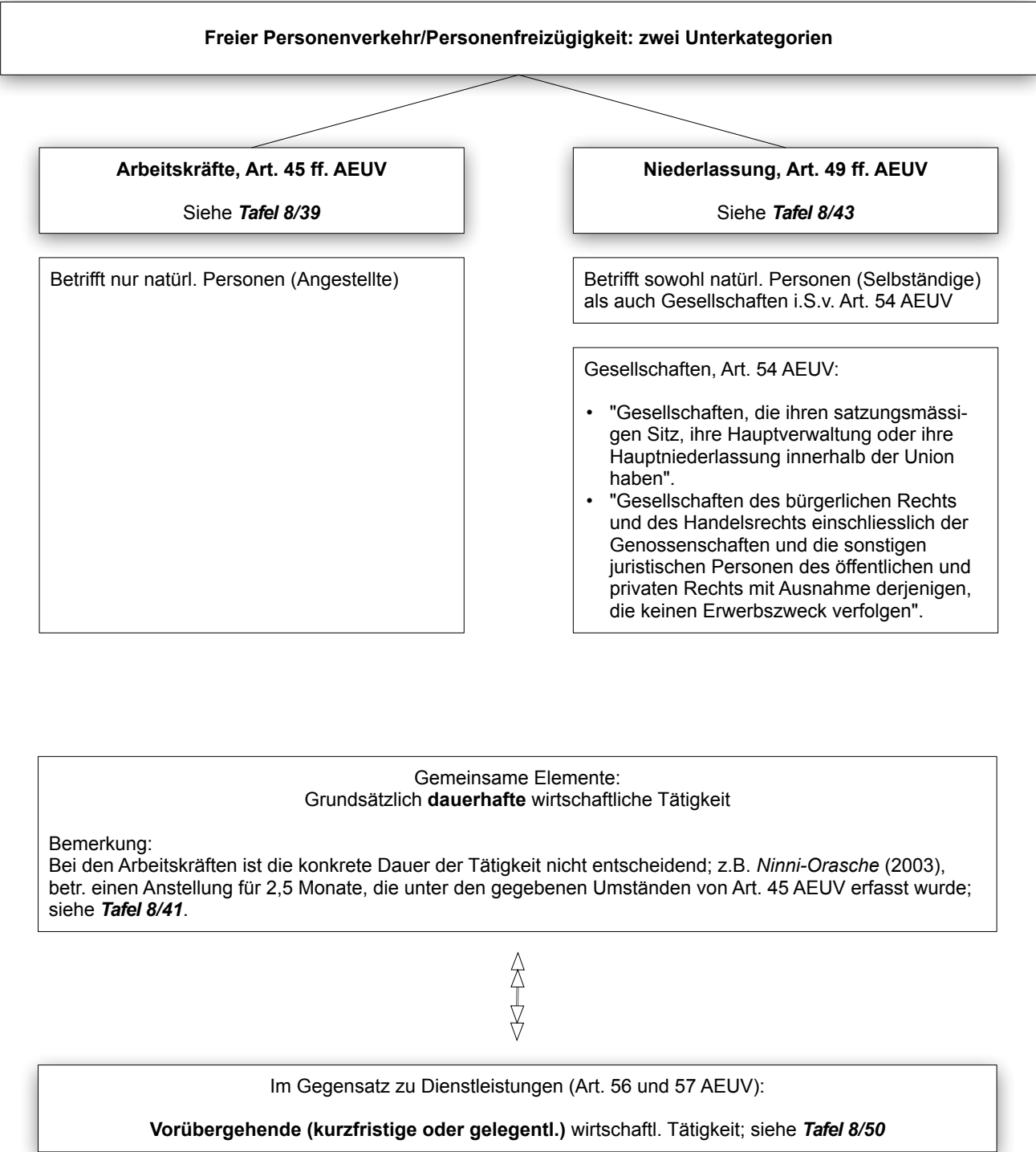
8. Der Binnenmarkt

Personenfreizügigkeit: Übersicht

Tafel 8 | 38

Thema:

Die Personenfreizügigkeit weist zwei Unterkategorien auf, nämlich die Freizügigkeit der Arbeitskräfte und die Niederlassungsfreiheit. Beide betreffen grundsätzlich dauerhafte wirtschaftliche Tätigkeiten.

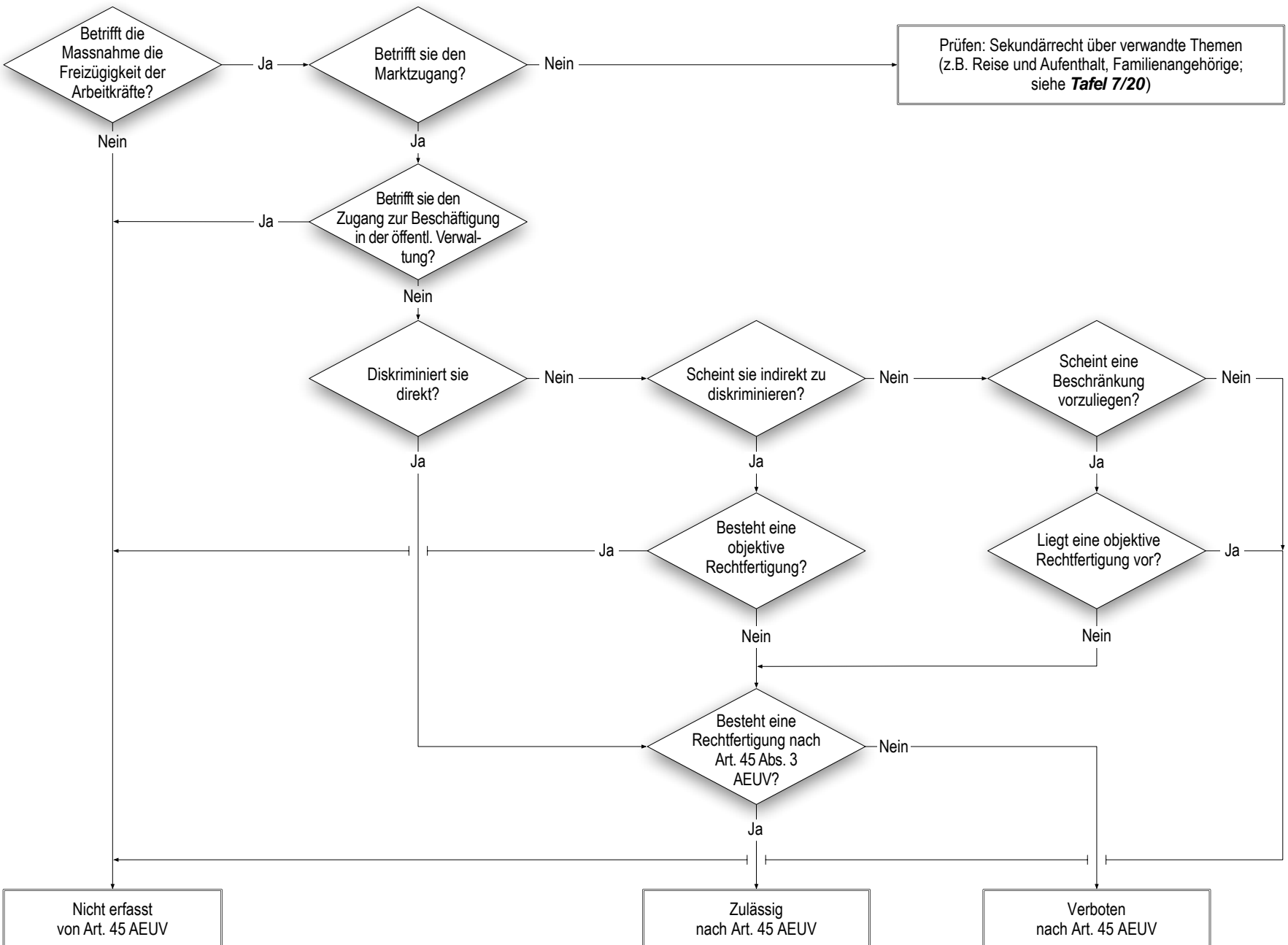




8. Der Binnenmarkt

Entscheidungsbaum: Freizügigkeit der Arbeitskräfte (Art. 45 ff. AEUV)

Tafel 8 | 39





8. Der Binnenmarkt

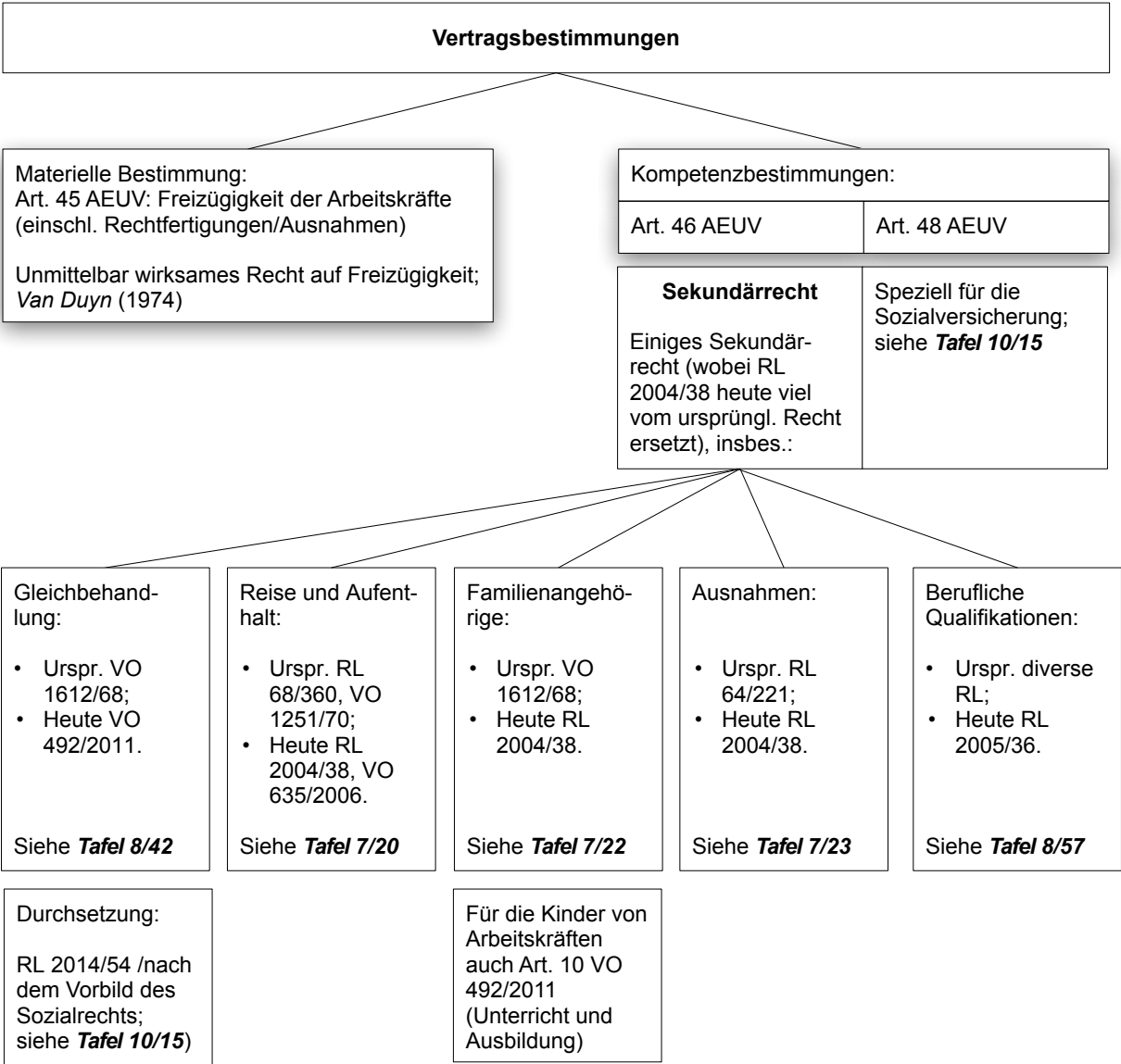
Arbeitskräfte: einschlägiges Recht

Tafel 8 | 40

Thema:

Das EU-Recht über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte umfasst neben Vertragsbestimmungen auch wichtiges Sekundärrecht.

Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte (AEUV: "Arbeitnehmer")



Bemerkung:
Arbeitsrechtliche Regelungen finden sich z.T. auch in anderen Bereichen als dem Freizügigkeitsrecht; z.B. Art. 8 RL 98/5 (**Tafel 8/44**) über die Berufsausübung von Rechtsanwälten/innen im abhängigen Beschäftigungsverhältnis.



8. Der Binnenmarkt

Arbeitskräfte: Anwendungsbereich

Tafel 8 | 41

Thema:

Art. 45 AEUV erfasst grenzüberschreitende, dauerhafte wirtschaftliche Tätigkeiten von Angestellten. Der Begriff "Arbeitnehmer" hat eine eigenständige, unionsrechtliche Bedeutung und ist sehr weit.

Anwendungsbereich von Art. 45 AEUV

Zur Erinnerung:

Nur grenzüberschreitende Sachverhalte; siehe **Tafel 8/2**

Z.B. *Saunders* (1979)

"Arbeitnehmer", Art. 45 Abs. 1 AEUV

Hoekstra (1965), *Lawrie-Blum* (1986):
Eigenständiger EU-(damals EWG-)rechtl. Begriff (Grund: Einheitlichkeit und folgl. Wirksamkeit des EU-Rechts); weite Auslegung.

Definition:

- Erbringung von Dienstleistungen;
- Während einer best. Zeit;
- Für eine andere Person nach deren Weisungen;
- Gegen Vergütung.

D.h. Arbeitsvertrag; Dauer ist nicht entscheidend; *Ninni-Orasche* (2003).

Erfasst

Nicht erfasst

Z.B.:

- Praktikumsstelle; *Lawrie-Blum* (1986);
- Teilzeitarbeit, wenn nicht völlig untergeordnet und unwesentlich; *Levin* (1982), *Kempf* (1987);
- Arbeit gegen Sachleistung (statt Geld); *Steymann* (1988);
- Berufssport; z.B. *Bosman* (1995);
- Kurze, befristete Anstellung; *Ninni-Orasche* (2003).

Beschäftigungen, die nicht tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeiten sind

Selten, z.B. best. Rehabilitations- und Wiedereingliederungsbeschäftigungen; *Bettray* (1989), vgl. aber *Trojani* (2004)

Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung,
Art. 45 Abs. 4 AEUV

Beschränkt das Recht auf Freizügigkeit (Bereichsausnahme), daher enge Auslegung; *Lawrie-Blum* (1986).

Bedeutung: unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitl. Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben, die auf die Wahrung der allg. Belange/anderer öffentl. Körperschaften gerichtet sind und die deshalb ein bes. Verhältnis der Verbundenheit zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen.

Beschränkung betrifft **nur den Zugang zur Beschäftigung**, nicht das Recht auf Gleichbehandlung von tatsächl. angestellten Personen; *Sotgiu* (1974), *Echternach und Moritz* (1989), *Alevizos* (2007).



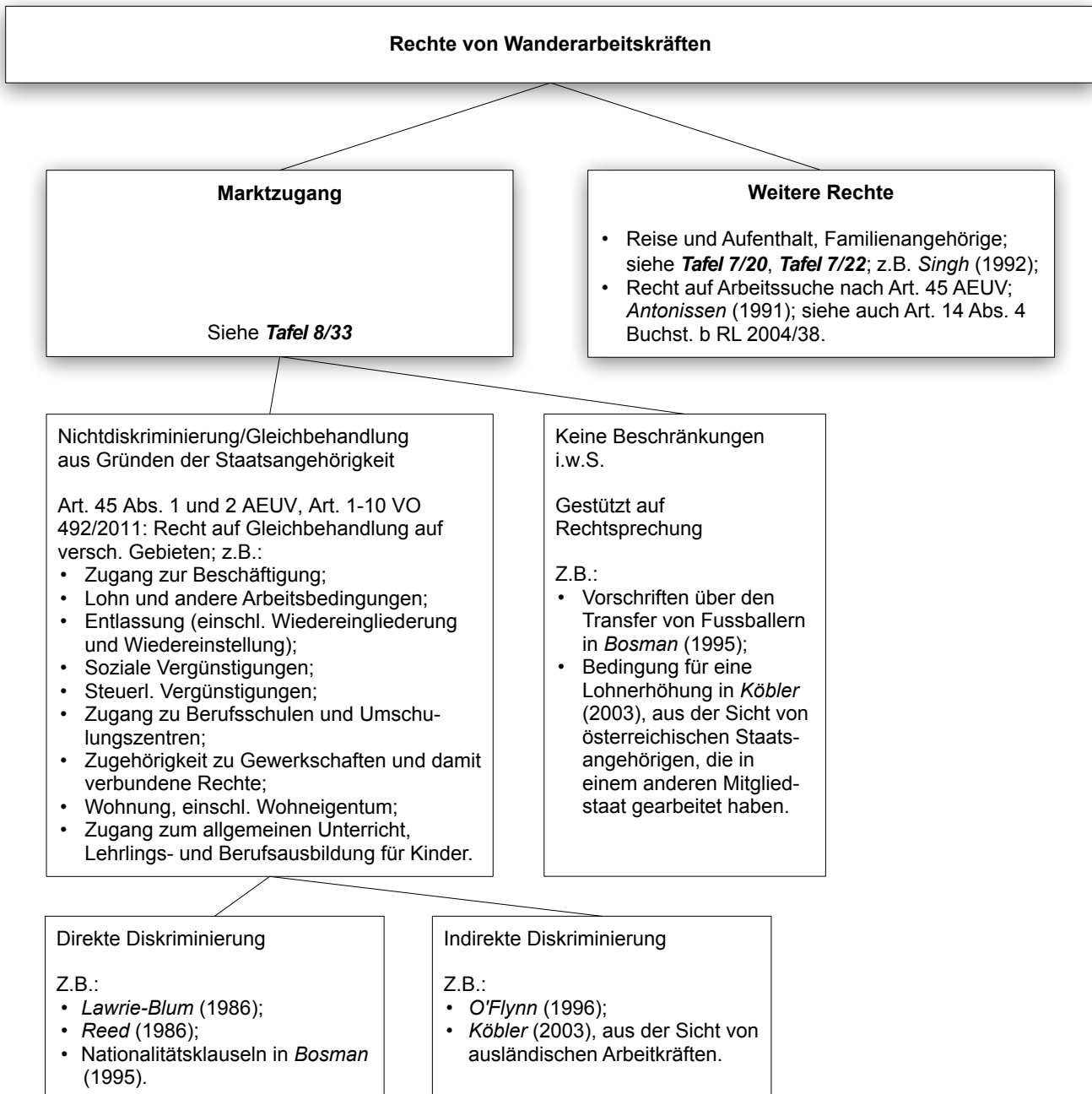
8. Der Binnenmarkt

Arbeitskräfte: Rechte

Tafel 8 | 42

Thema:

Wanderarbeitskräfte haben das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats sowie weitere Rechte (u.a. betr. Reise und Aufenthalt sowie Familienangehörige).



Bemerkungen:

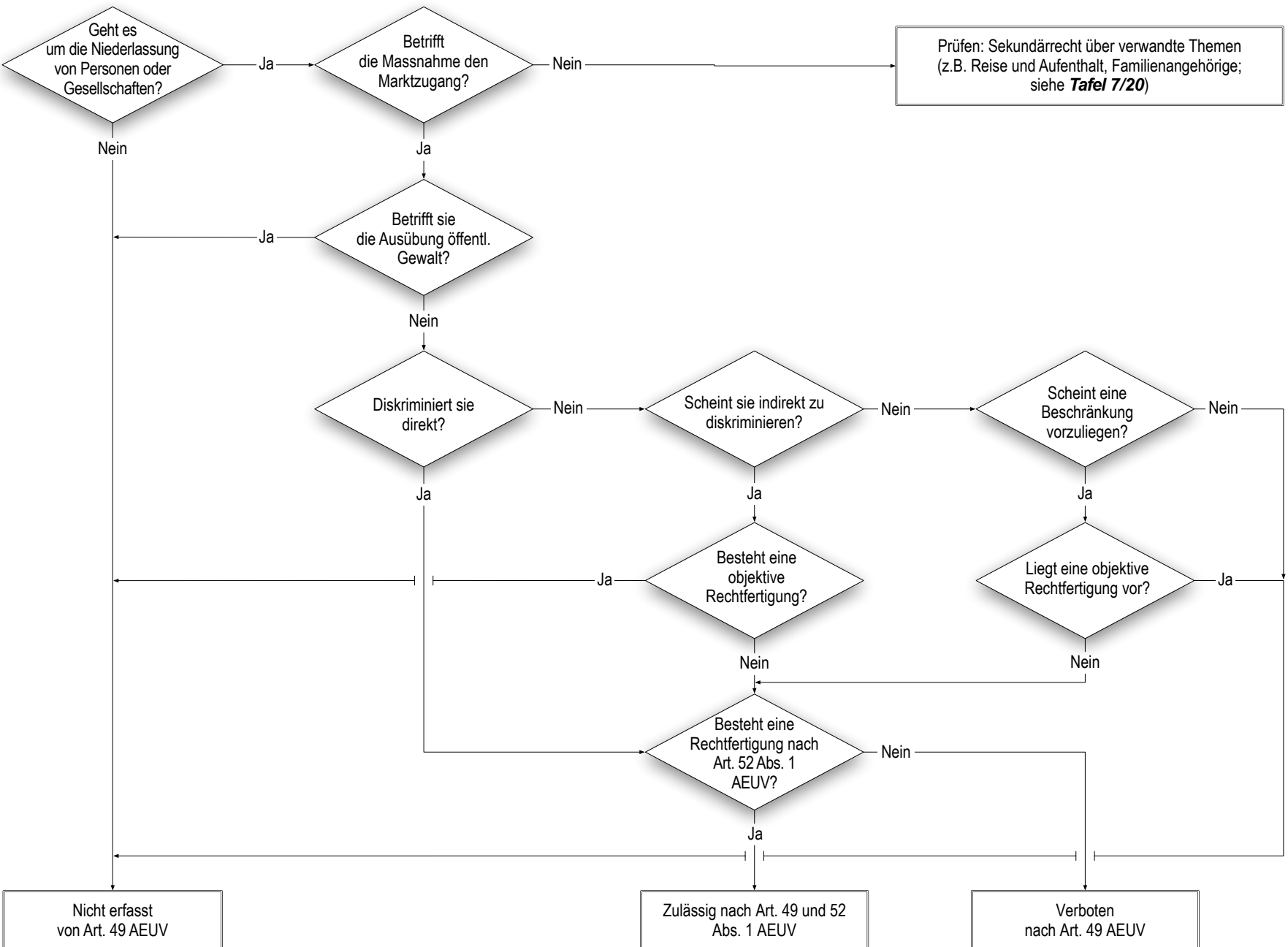
- Obige Rechte stehen unter dem Vorbehalt der Ausnahmen nach Art. 45 Abs. 3 AEUV: öffentl. Ordnung, Sicherheit und Gesundheit; siehe **Tafel 8/36** (Marktzugang), **Tafel 7/23** (weitere Rechte).
- Spezialfall: mit der Arbeit verbundene sprachliche Anforderungen sind nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 3 Abs.1 VO 492/2011 zulässig; z.B. *Groener* (1989), zu früherer Gesetzgebung.



8. Der Binnenmarkt

Entscheidungsbaum: Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV)

Tafel 8 | 43





8. Der Binnenmarkt

Niederlassung: einschlägiges Recht

Tafel 8 | 44

Thema:

Das EU-Recht über die Niederlassungsfreiheit umfasst neben Vertragsbestimmungen auch wichtiges Sekundärrecht.

Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit

Vertragsbestimmungen

Die wichtigsten materiellen Bestimmungen:

- Art. 49 AEUV: Niederlassungsfreiheit;
- Art. 52 Abs. 1 AEUV: Rechtfertigung;
- Art. 54 AEUV: Gesellschaften;
- Art. 55 AEUV: Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit hinsichtl. Beteiligung am Kapital von Gesellschaften.

Unmittelbar wirksames Recht auf freien Verkehr; *Reyners* (1974)

Kompetenzbestimmungen:

- Art. 50 AEUV;
- Art. 51 Abs. 2 AEUV: Bereichsausnahmen;
- Art. 52 Abs. 2 AEUV: Ausnahmen;
- Art. 53 AEUV: speziell für berufl. Qualifikationen und Berufsvorschriften.

Bemerkung:
Erleichterndes Sekundärrecht ist besonders wichtig, aber nicht entscheidend für die unmittelbare Wirkung von Art. 49 AEUV; *Reyners* (1974); siehe **Tafel 8/48**.

Sekundärrecht

Einiges Sekundärrecht (wobei RL 2004/38 heute viel vom urspr. Recht ersetzt), insbes.:

Reise und Aufenthalt:

- Urspr. RL 73/148 und 75/34;
- Heute RL 2004/3.

Siehe **Tafel 7/20**

Familienangehörige:

- Urspr. VO 1612/68;
- Heute RL 2004/38.

Siehe **Tafel 7/22**

Ausnahmen:

- Urspr. RL 64/221;
- Heute RL 2004/38.

Siehe **Tafel 7/23**

Berufliche Qualifikationen:

- Urspr. diverse RL;
- Heute RL 2005/36.

Siehe **Tafel 8/57**

Weiteres:

- Z.B.:
- RL 98/5 (Rechtsanwaltsberuf), bes. Ansatz betr. Niederlassung; siehe **Tafel 8/47**;
 - RL 2006/123 (Dienstleistungen im Binnenmarkt); siehe **Tafel 8/53**, **Tafel 8/54**.



8. Der Binnenmarkt

Niederlassung: Anwendungsbereich

Tafel 8 | 45

Thema:

Art. 49 AEUV erfasst grenzüberschreitende, dauerhafte wirtschaftliche Tätigkeiten von selbständig Erwerbenden und Gesellschaften.

Anwendungsbereich von Art. 49 AEUV

Zur Erinnerung:

Nur grenzüberschreitende Sachverhalte; siehe **Tafel 8/2**

Wortlaut von Art. 49 AEUV: "Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind". Tatsächl. ist jegl. internat. Element relevant; z.B. der Besitz eines ausländischen Diploms; *Kraus* (1993).

"Niederlassung", Art. 49 AEUV

Dauerhafte wirtschaftl. Tätigkeit: Teilnahme am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats in stabiler und kontinuierl. Weise; *Gebhard* (1995), *Viking* (2007)

- Für natürl. Personen: selbständige Tätigkeit.
- Für Rechtspersonen: Gesellschaften i.S.v. Art. 54 AEUV stehen den natürl. Personen gleich.

Erfasst

Nicht erfasst

Primäre Niederlassung

Aufnahme und Verfolgung einer wirtschaftl. Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat, z.B.:

- Natürl. Personen: Verlassen des eigenen Mitgliedstaates, um anderswo eine Praxis zu eröffnen; *Reyners* (1974);
- Gesellschaften: Fusion mit einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaats; *SEVIC* (2005), *A Oy* (2013).

Nat. Vorschriften über die "Staatsangehörigkeit" einer Gesellschaft als Grenze;

- *Cartesio* (2008), betr. Sitzverlegung unter Beibehaltung der Unterstellung unter das Recht des urspr. Staats;
- Präzisiert in *VALE* (2012).

Sekundäre Niederlassung

Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften in einem anderen Mitgliedstaat:

- Natürl. Personen: z.B. Eröffnung eines Zweibüros; *Klopp* (1984);
- Gesellschaften: z.B. Gründung einer Zweigniederlassung; *Centros* (1999), *Inspire Art* (2003); Registrierung eines Schiffs, das als Mittel für die Verfolgung einer wirtschaftl. Tätigkeit verwendet wird, die eine feste Einrichtung im Registrierungsstaat einschliesst; *Factortame* (1991), *Viking* (2007).

Mit der Ausübung öffentl. Gewalt verbundene Tätigkeiten, Art. 51 Abs. 1 AEUV

Beschränkt das Recht auf freien Verkehr (Bereichsausnahme), folgl. enge Auslegung; *Kommission/Griechenland* (1988):

- Nur Tätigkeiten, die als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentl. Gewalt verbunden sind; *Reyners* (1974), *Thijssen* (1993); *Notariat* (2011);
- Art. 51 Abs. 1 AEUV findet keine Anwendung, wenn privatwirtschaftl. Organisationen hoheitl. Befugnisse ausüben, wenn die anwendbare Regelung die staatl. Kontrolle vorsieht; *Kommission/Portugal* (2009).

Nicht unter die Bereichsausnahme fallen z.B.:

- Der Rechtsanwaltsberuf als Ganzes (und grundsätzl. nicht ganze Berufssparten); *Reyners* (1974);
- Stellen, die für die Überprüfung und Bescheinigung zuständig sind, dass Unternehmen, die öffentliche Arbeiten durchführen, die gesetzl. vorgeschriebenen Bedingungen erfüllen; *Rina* (2015).



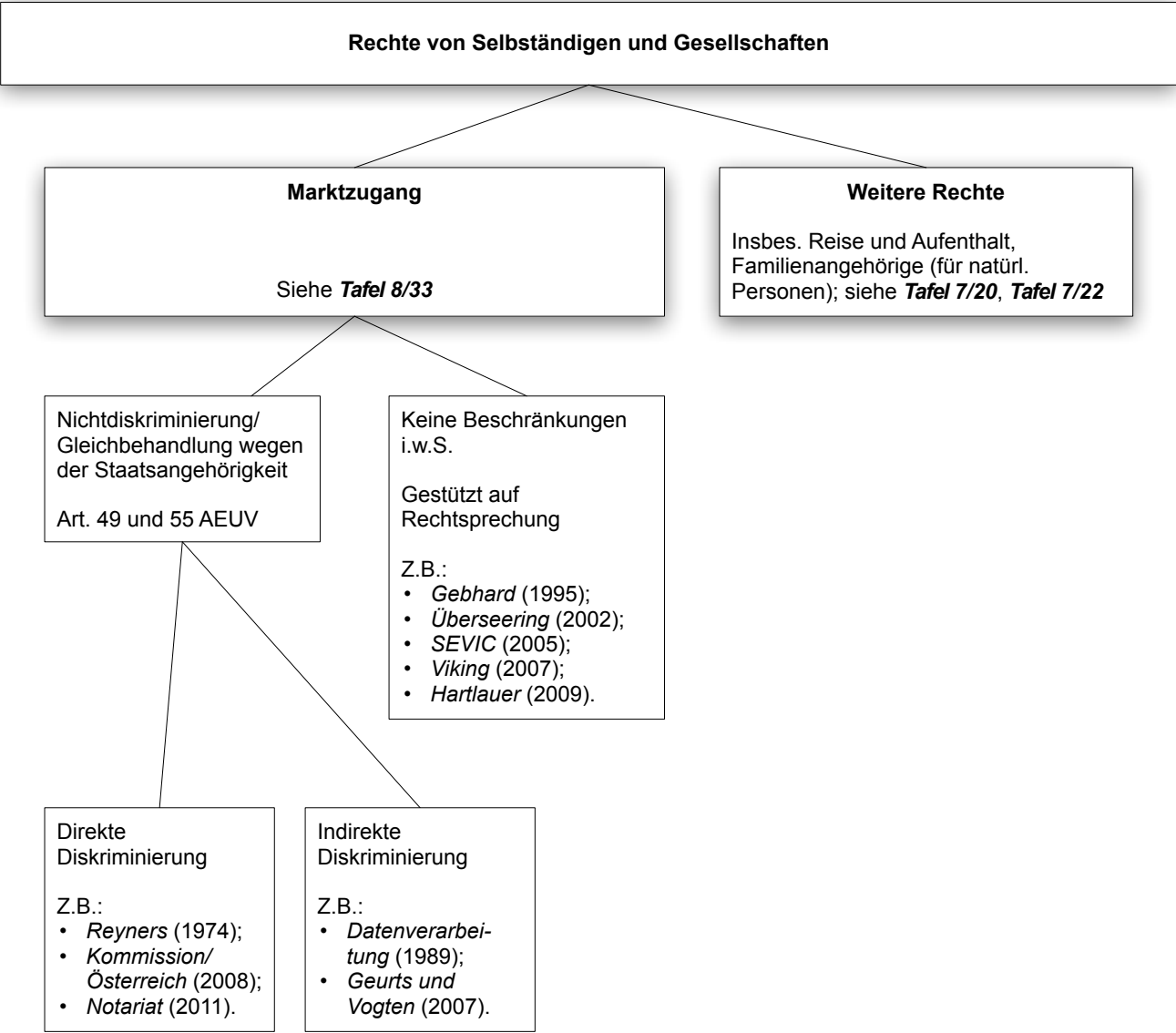
8. Der Binnenmarkt

Niederlassung: Rechte

Tafel 8 | 46

Thema:

Selbständig Erwerbende und Gesellschaften haben das Recht auf Marktzugang sowie weitere Rechte (u.a. betr. Reise und Aufenthalt sowie Familienangehörige).



Bemerkung:
Obige Rechte stehen unter dem Vorbehalt der Ausnahmen nach Art. 52 AEUV: öffentl. Ordnung, Sicherheit und Gesundheit; siehe **Tafel 8/36** (Marktzugang), **Tafel 7/23** (weitere Rechte).



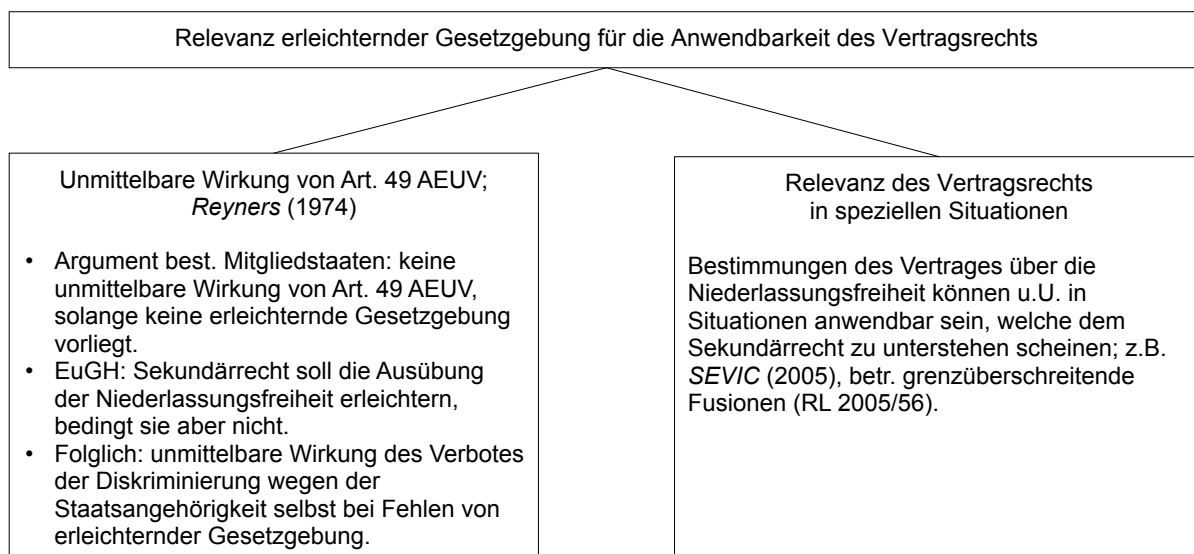
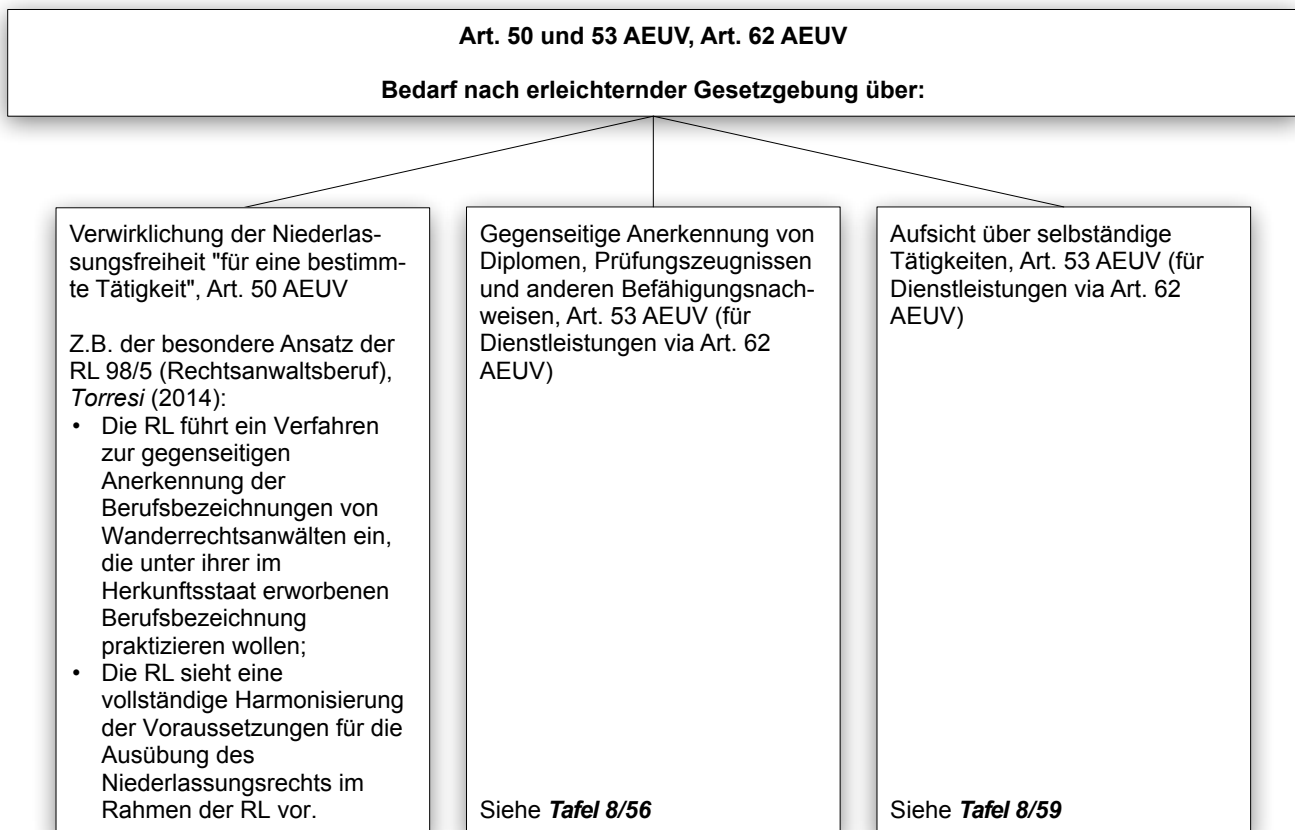
8. Der Binnenmarkt

Niederlassung und Dienstleistungen: der Bedarf nach erleichternder Gesetzgebung

Tafel 8 | 47

Thema:

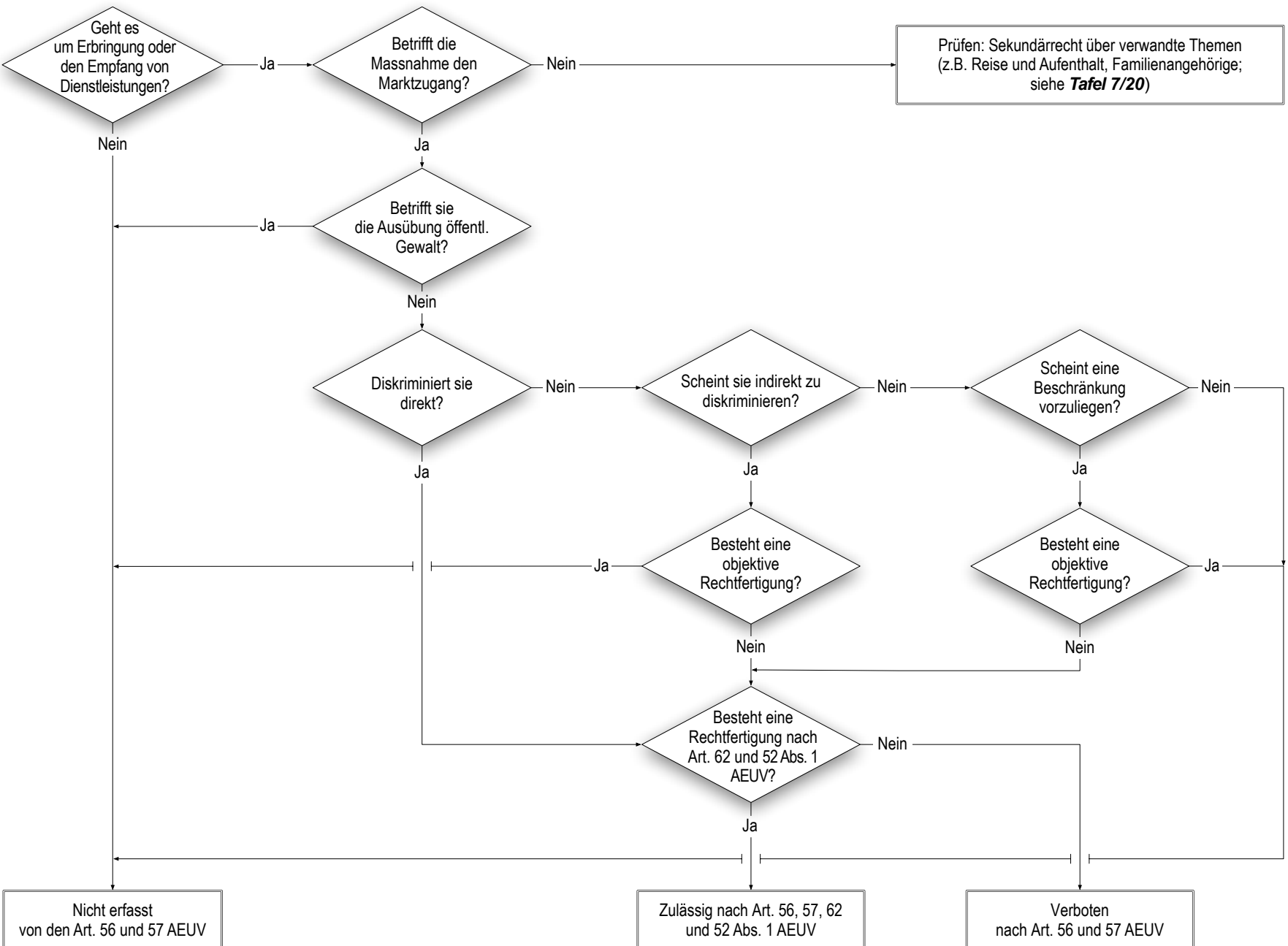
Die Ausübung der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit soll durch Sekundärrecht erleichtert werden.



8. Der Binnenmarkt

Entscheidungsbaum: freier Dienstleistungsverkehr (Art. 56 ff. AEUV)

Tafel 8 | 48





8. Der Binnenmarkt

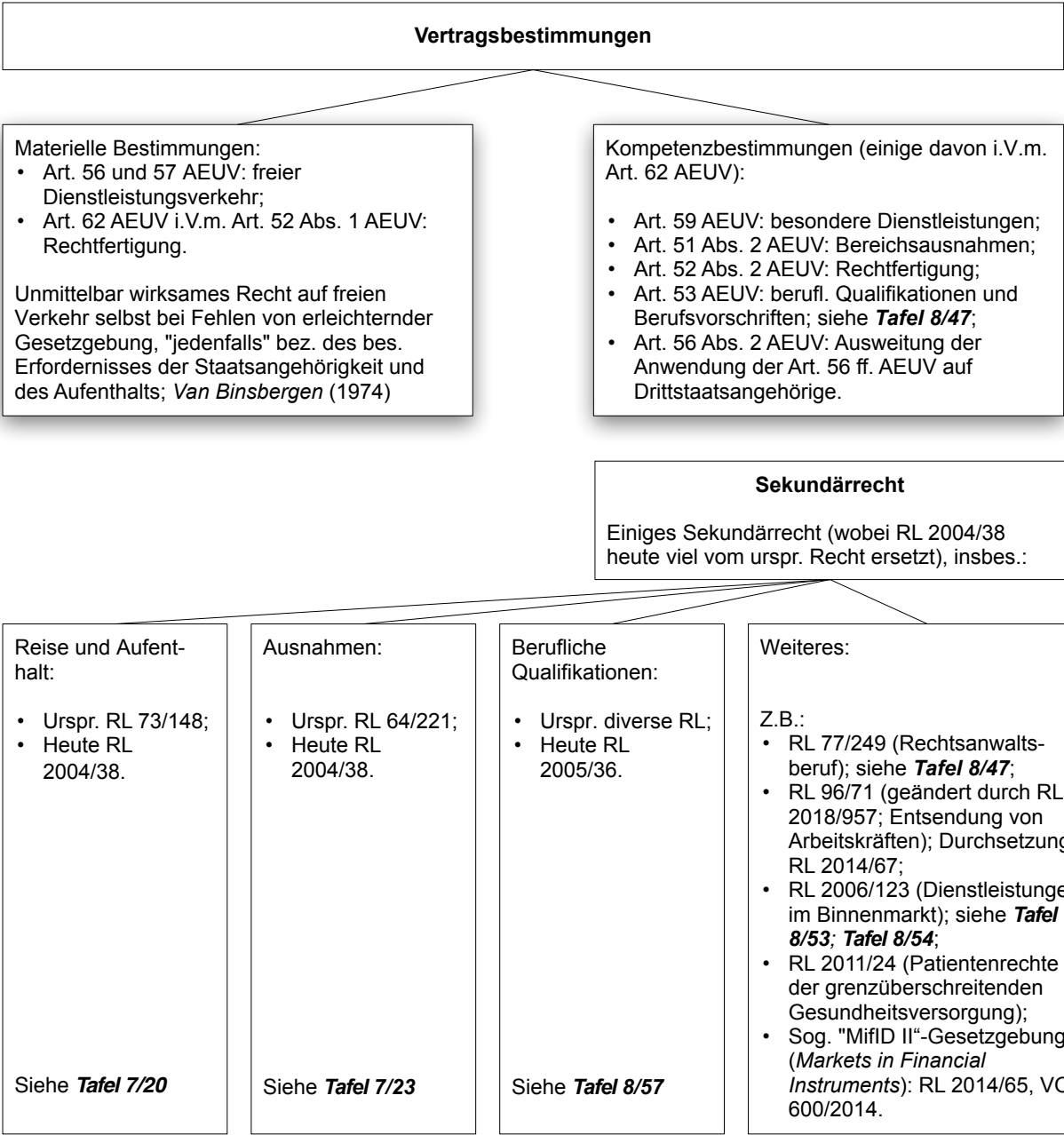
Dienstleistungen: einschlägiges Recht

Tafel 8 | 49

Thema:

Das EU-Recht über den freien Dienstleistungsverkehr umfasst neben Vertragsbestimmungen auch wichtiges Sekundärrecht.

Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr





8. Der Binnenmarkt

Dienstleistungen: Anwendungsbereich

Tafel 8 | 50

Thema:

Die Art. 56 und 57 AEUV erfassen grenzüberschreitend und erbrachte Dienstleistungen von kurzfristiger Dauer.

Anwendungsbereich von Art. 56 und 57 AEUV

Zur Erinnerung:

Nur grenzüberschreitende Sachverhalte; siehe **Tafel 8/2**

Bemerkung:
Erfasst nach dem Wortlaut von Art. 57 AEUV nur die Erbringer/innen von Dienstleistungen, welche in das Land des/r Empfängers/innen reisen. Tatsächl. ist jegl. grenzüberschreitende Sachverhalt relevant.

- Z.B.:
- Erbringende und Empfangende reisen zusammen in einen anderen Mitgliedstaat; *Fremdenführer* (1991);
 - Erbringerin ruft potentiell Empfangende in einem anderen Mitgliedstaat an; *Alpine Investments* (1995).

"Dienstleistungen", Art. 57 AEUV

- Elemente:
- Vorübergehende (kurzfristige und/oder gelegentl.) Tätigkeit, was eine gewisse Infrastruktur im Aufnahmestaat nicht ausschliesst; *Gebhard* (1995); siehe **Tafel 8/55**;
 - Leistung wird in der Regel gegen Entgelt erbracht;
 - Unterliegt nicht den Vorschriften über eine andere Freiheit. Subsidiäre Kategorie, mit dem Ziel sicherzustellen, dass alle wirtschaftl. Tätigkeiten von einer der vier Freiheiten erfasst werden; *Fidium Finanz* (2006).

Für natürl. Personen und Gesellschaften, Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 54 AEUV; siehe **Tafel 8/45**

Erfasst

Bedingt erfasst

Nicht erfasst

Art. 57 AEUV erwähnt Beispiele.

- Weiter z.B.:
- (Bezahlte) Ausbildung; *Luisi und Carboni* (1984), *Wirth* (1993), *Schulgebühren* (2007);
 - Tourismus; *Luisi und Carboni* (1984);
 - Medizinische Behandlung; *Luisi und Carboni* (1984), einschl. rechtmässiger Schwangerschaftsabbruch, nicht aber kostenlose Information hierüber, wenn von Personen verteilt, die nicht wirtschaftl. mit der Dienstleistungserbringerin verbunden sind (Zusammenhang "zu lose"); *Grogan* (1991);
 - Glücksspiele; *Schindler* (1994), *Liga Portuguesa* (2009);
 - Leasing und Miete von Flugzeugen; *Waypoint Aviation* (2011).

Bank- und Versicherungsdienstleistungen, Art. 58 Abs. 2 AEUV

Liberalisierung im Einklang mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs

Verkehrsdienstleistungen, Art. 58 Abs. 1 AEUV

Z.B. *Über Spanien* (2017)
Spezielle Gesetzgebung; siehe **Tafel 8/52**

Mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeiten, Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AEUV

E.g. *Peñarroja* (2011)
Siehe **Tafel 8/45**



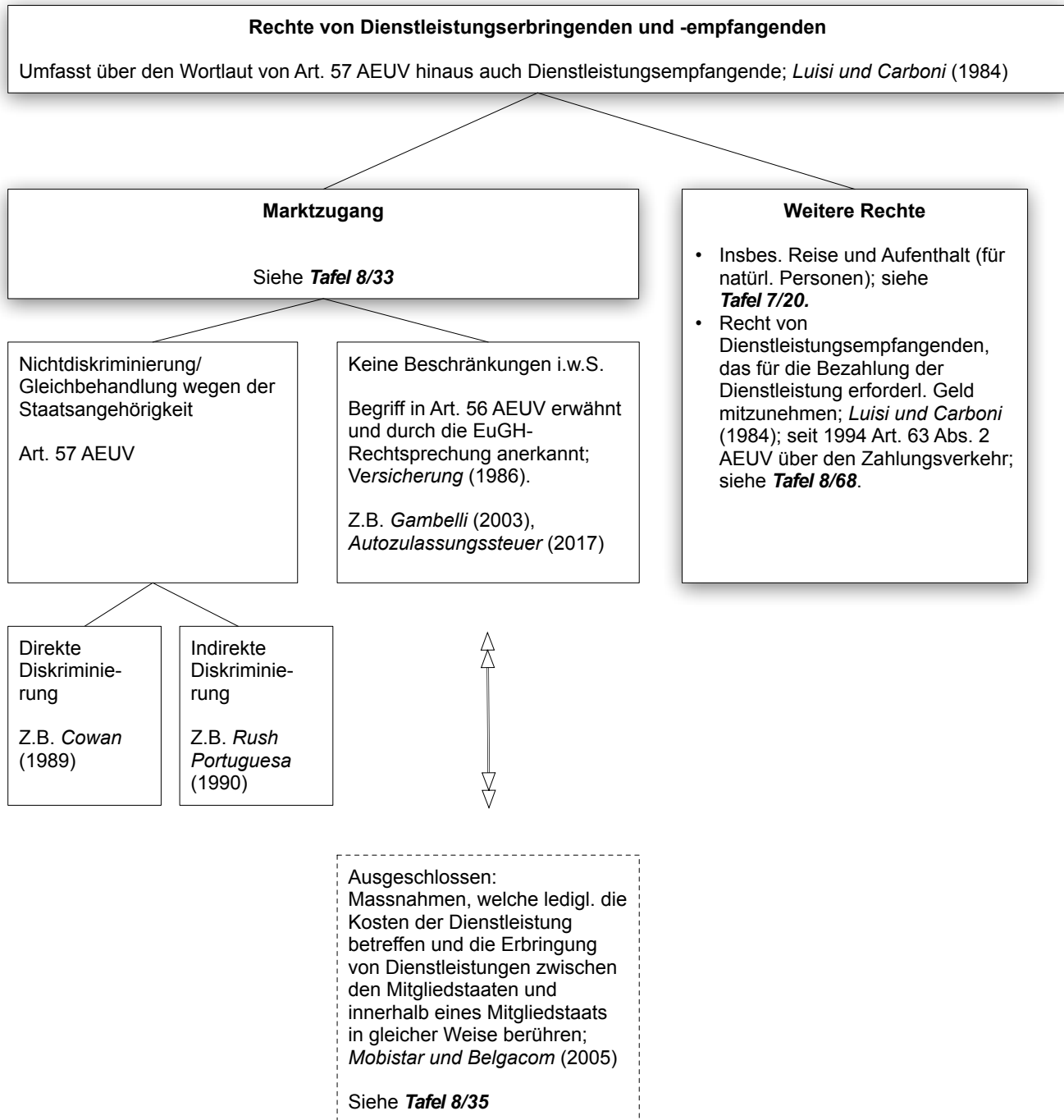
8. Der Binnenmarkt

Dienstleistung: Rechte

Tafel 8 | 51

Thema:

Dienstleistungserbringende und Dienstleistungsempfangende haben das Recht auf Zugang zum Dienstleistungsmarkt in einem anderen Mitgliedstaat sowie weitere Rechte (insbes. betr. Reise und Aufenthalt).



Bemerkung:

Obige Rechte stehen unter dem Vorbehalt der Ausnahmen nach Art. 62 AEUV i.V.M. Art. 52 AEUV: öffentl. Ordnung, Sicherheit und Gesundheit; siehe **Tafel 8/36** (Marktzugang), **Tafel 7/23** (weitere Rechte).



8. Der Binnenmarkt

Verkehrsdienstleistungen

Tafel 8 | 52

Thema:

Der AEUV sieht die Schaffung von spezifischem Recht über den freien Verkehr von Dienstleistungen im Bereich des Verkehrs vor.

Spezieller Titel über den Verkehr Art. 90 ff. AEUV

Vertragsbestimmungen

Materielle Bestimmungen

Einige sehr spezifische Bestimmungen: Art. 92, 93, 96 Abs. 1, 97 und 98 AEUV (Art. 98 AEUV: sog. Deutschlandklausel)

Materielle Leitlinien für das von den Institutionen zu schaffende Sekundärrecht:

- Art. 91 AEUV: Verpflichtung, die Besonderheiten des Verkehrssektors zu berücksichtigen;
- Art. 94 AEUV: Verpflichtung, auf dem Gebiet der Beförderungsentgelte und Bedingungen der wirtschaftl. Lage des Verkehrssektors Rechnung zu tragen;
- Art. 95 Abs. 1 AEUV: keine Diskriminierung durch unterschiedl. Frachten und Beförderungsbedingungen für die gleichen Güter je nach Herkunfts- oder Bestimmungsland.

Kompetenzbestimmungen

- Art. 91 AEUV: Eisenbahn-, Strassen- und Binnenschifffahrt; siehe Art. 100 Abs. 1 AEUV;
- Art. 100 Abs. 2 AEUV: Seeschifffahrt, Luftfahrt;
- Art. 95 Abs. 3 AEUV: speziell für Art. 95 Abs. 1 AEUV.

Davon abgeleitet:
spezifisches Sekundärrecht

- Lange gesetzgeberische Passivität des Ministerrats, bis der EuGH eine Unterlassung feststellte; *Verkehrspolitik* (1985); siehe **Tafel 12/13**.
- Seither zahlreiches spezifisches Sekundärrecht; z.B. VO 4055/86 (Seeschifffahrt), VO 1008/2008 (Luftfahrtrouten).

Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften des AEUV

Freier Verkehr

- Erbringung von Dienstleistungen als solche: Die allg. Bestimmungen finden **keine** Anwendung, Art. 58 Abs. 1 AEUV.
- Andere Dienstleistungsaspekte: Die allg. Bestimmungen finden Anwendung; *Presidente del Consiglio* (2009);
- Andere Produktionsfaktoren: Die allg. Bestimmungen finden Anwendung; *Französische Seeleute* (1974).

Wettbewerbsrecht (siehe **Kapitel 9**)

- Staatl. Beihilfen sind mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung best., mit dem Begriff des öffentl. Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen, Art. 93 AEUV.
- Anderes Wettbewerbsrecht findet Anwendung: *Asjes* (1986), *Ahmed Saeed Flugreisen* (1989).



8. Der Binnenmarkt

Dienstleistungen und Niederlassung: die sog. "Dienstleistungsrichtlinie"

Tafel 8 | 53

Thema:
Im Jahr 2006 wurde eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt angenommen. Entgegen ihrem Titel bezieht sie sich sowohl auf Leistungen, die vorübergehend oder gelegentlich erbracht werden ("Dienstleistungen"), als auch auf Leistungen, die dauerhaft erbracht werden ("Niederlassung").

Richtlinie 2006/123: Anwendungsbereich

Art. 1-3, Art. 17

- Entgegen ihrem Titel betrifft die Richtlinie sowohl vorübergehend erbrachte Dienstleistungen ("Dienstleistungen" i.eig.S.) als auch dauerhaft erbrachte Dienstleistungen ("Niederlassung").
- Art. 2 Abs. 1: Die Richtlinie bezieht sich auf "Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden"; z.B. entgeltlicher Personentransport per Boot durch eine Stadt im Rahmen einer Veranstaltung oder Feier; *Trijber* (2015); Kaminreinigung; *Hiebler* (2015); Aktivitäten zu Touristik- und Freizeit Zwecken; *Promoimpresa* (2016); Detailverkauf von Schuhen und Kleidung; *Visser Vastgoed* (2018).



Aber mit zahlreichen Ausnahmen, z.B.:

Dienstleistungen, die unter spezifischeres Unionsrecht fallen	Andere Dienstleistungen und Bereiche, Art. 1-3 und Präambel	Spezifisch für Dienstleistungen, Art. 17
Z.B.: • Finanzdienstleistungen; • Elektronische Kommunikationsdienste und Netzwerke; • Verkehrsdienstleistungen (siehe Tafel 8/52); <i>Uber Spanien</i> (2017), im Gegensatz zu <i>Trijber</i> (2015).	• nicht wirtschaftl. Dienstleistungen von allg. Interesse (DAI; siehe Tafel 9/36); • Dienste von Leiharbeitsagenturen; • Sozialdienste; <i>Femarbel</i> (2013); • Private Sicherheitsdienste; <i>Libert</i> (2013); • Gesundheitsdienste; <i>Ottica New Line</i> (2013); • Glücksspiele; • Notariatsdienste von durch einen Regierungsakt ernannten Personen; <i>Notariat</i> (2011); • Steuern; • Raumplanung; <i>Libert</i> (2013).	Z.B.: • Für öff. oder private Einheiten reservierte DAWI (siehe Tafel 9/36); • gerichtl. Eintreibung von Schulden; • Urheberrecht; <i>OSA</i> (2014); • Anforderungen, die eine Tätigkeit einem best. Beruf vorbehalten; <i>X-Steuerberatungsgesellschaft</i> (2015).

Im Anwendungsbereich der Richtlinie:
Verhältnis zu anderem Unionsrecht, Art. 3

- Allg. Regel zum Primärrecht: Mitgliedstaaten müssen die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie im Einklang mit den AEUV-Vorschriften über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr anwenden.
- Sekundärrecht für spezielle Fälle: im Fall eines Konfliktes mit anderem, spezifischerem Recht geht Letzteres vor; z.B. *Entsendung* (2008); *CMVRO* (2018).
- Die Dienstleistungsrichtlinie betrifft nicht das Internationale Privatrecht (vgl. Art. 81 AEUV).



8. Der Binnenmarkt

Die wichtigsten materiellen Vorschriften der "Dienstleistungsrichtlinie"

Tafel 8 | 54

Thema:

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält spezifische Vorschriften für Dienstleistungen und die Niederlassung. Weiter sieht sie eine Vereinfachung der Verwaltungsverfahren vor.

Niederlassung, Dienstleistungen und Vereinfach der Verwaltungsverfahren

Niederlassung, Art. 9-15

Vorschriften über:

- Bewilligungen (weit gehende Kodifikation der EuGH-Rechtsprechung; vgl. **Tafel 8/37**);
- Liste von unzulässigen und zu prüfenden Anforderungen; *Széchenyi Leisure Card* (2016), *X* (2018), *CMVRO* (2018).

ZU BEACHTEN: für alle Niederlassungssituationen, grenzüberschreitende und rein interne (d.h. über Art. 49 AEUV hinausgehend)

Visser Vastgoed (2018), gestützt auf den Wortlaut der Richtlinie und ihren *effet utile* (nützliche Wirkung):

- Der Anwendungsbereich der Richtlinie kann in gewissen Fällen über das hinausgehen, was im AEUV festgelegt ist.
- Begründung: Die vollständige Verwirklichung des Binnenmarkts für Dienstleistungen erfordert die Beseitigung der Hindernisse, auf welche die Dienstleistungserbringenden bei ihrer Niederlassung in den Mitgliedstaaten stossen, sei es im eigenen Mitgliedstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat, und welche ihre Fähigkeit, Dienstleistungen an Personen in der gesamten Union zu erbringen, beeinträchtigen könnten.

(Vorübergehende oder gelegentl.) Dienstleistungen, Art. 16-27

Vorschriften über:

- Dienstleistungsfreiheit (allgemeine Anforderungen, schwarze Liste von Praktiken) und damit verbundenen Ausnahmen (zusätzl. Ausnahmen, Ausnahmen von Fall zu Fall);
- Rechte der Dienstleistungsempfänger.

Nur für grenzüberschreitende Situationen (d.h. gleich wie Art. 56 f. AEUV)

Visser Vastgoed (2018): gestützt auf den Wortlaut der Richtlinie

Für beide Kategorien: Vorschriften über die Qualität der Dienstleistungen, Art. 22-27

Z.B. *Expertise comptable* (2011)

Neu und nützlich: Verwaltungsvereinfachung, Art. 5-8

Z.B. "einheitl. Ansprechpartner" und elektronische Verfahren

Handbuch der Kommission („soft law“):

- Die Kommission hat ein Handbuch über die Auslegung der Dienstleistungsrichtlinie veröffentlicht.
- Zu beachten: blosses "soft law" (vgl. **Tafel 1/8, Tafel 5/1**), das den EuGH nicht binden kann. Vgl. z.B. *President del Consiglio* (2009), betr. die fehlende Relevanz der Zahlung von Steuern durch Ansässige für die Preise für lokale Dienstleistungen (anders die Kommission im Handbuch betr. Eintrittspreise für Schwimmbäder).



8. Der Binnenmarkt

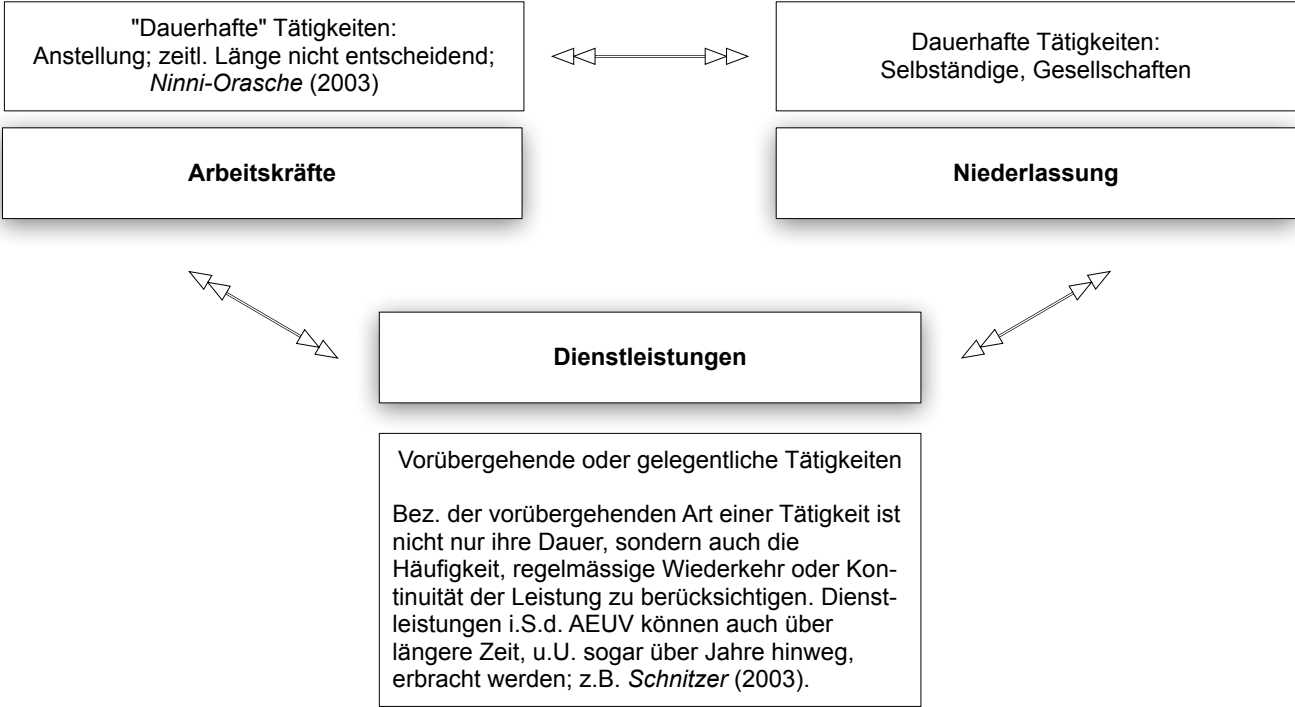
Verhältnis zwischen den Bestimmungen über Arbeitskräfte, Niederlassung und Dienstleistungen

Tafel 8 | 55

Thema:

Die Bestimmungen im AEUV über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte, die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr schliessen sich gegenseitig aus.

Verhältnis zwischen den Art. 45, 49 und 56 sowie 57 AEUV



Einige Beispiele betr. die Abgrenzung zwischen Niederlassung und Dienstleistungen:

Dauerhafte Anwesenheit einer Gesellschaft ohne Zweigniederlassung, Tochtergesellschaft oder Agentur im Aufnahmestaat: Niederlassung; *Versicherung* (1986).

Vorübergehende Tätigkeit mit einem Büro oder einer Praxis im Aufnahmestaat: Dienstleistung. Im Falle der dauerhaften Tätigkeit: Niederlassung; *Gebhard* (1995).

Dauerhafte Niederlassung in einem anderen Land mit gleichzeitiger Fortsetzung des dauerhaften Anbietens von Dienstleistungen im Herkunftsstaat, um die strengeren Vorschriften des Niederlassungsstaates zu umgehen: Niederlassung; *Van Binsbergen* (1974).

Die Tatsache allein, "dass ein in einem Mitgliedstaat niedergelassener Wirtschaftsteilnehmer gleiche oder ähnl. Dienstleistungen mehr oder weniger häufig oder regelmässig in einem anderen Mitgliedstaat erbringt, ohne dass er dort über eine Infrastruktur verfügt, die es ihm erlauben würde, in diesem Mitgliedstaat in stabiler und kontinuierl. Weise einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, und von der aus er sich u. a. an die Angehörigen dieses Mitgliedstaats wendet, [reicht] nicht aus, um ihn als in diesem Mitgliedstaat niedergelassen anzusehen"; *Schnitzer* (2003).



8. Der Binnenmarkt

Berufsqualifikationen: Übersicht

Tafel 8 | 56

Thema:

Soweit anwendbares EU-Sekundärrecht über Berufsqualifikationen besteht, ist dieses heranzuziehen. Im Übrigen dienen die Vertragsbestimmungen über den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen als Auffangregime. Es ist möglich, dass ein konkreter Fall weder von den einen noch von den anderen Vorschriften erfasst wird.

EU-Recht über Berufsqualifikationen

Anwendbares Recht: Sekundär- oder Primärrecht?

Spezifisches Sekundärrecht gestützt auf Art. 53 AEUV

Siehe **Tafel 8/57**

Bei Fehlen vom spezifischem Sekundärrecht: Primärrecht

Die Bestimmungen im AEUV über den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr dienen als Auffangregime; z.B. *Vlassopoulou* (1991), *Morgenbesser* (2003).

Siehe **Tafel 8/58**

D.h.:

- Kontrolle im Herkunftsstaat;
- Gegenseitige Anerkennung (Ausgleichsmechanismen u.U. zulässig);
- Recht auf Verwendung des Berufstitels des Aufnahmestaats.

D.h.:

- Kontrolle im Aufnahmestaat;
- Positive Verpflichtungen im Aufnahmestaat, einschl. Anerkennung des ausländischen Diploms, soweit vergleichbar.



Spezialfall: keine EU-rechtlichen Anforderungen

- Es gibt kein anwendbares Sekundärrecht;
- Im Aufnahmestaat gibt es kein vergleichbares Diplom, d.h. *Vlassopoulou* (1991) ist nicht relevant;
- Folglich: keine Rechte aufgrund des EU-Rechts.

Z.B. *Bouchoucha* (1990)



8. Der Binnenmarkt

Erleichternde Gesetzgebung über Berufsqualifikationen

Tafel 8 | 57

Thema:

Über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen und andere Berufsqualifikationen besteht EU-Sekundärrecht, welches gestützt auf das Herkunftsstaatsprinzip die "Ausfuhr" des Diploms in einen anderen Mitgliedstaat ermöglicht.

Ursprüngliche Gesetzgebung über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen

Nur für Diplome aus anderen EU-Mitgliedstaaten; betr. anderer Diplome war die Anerkennung ledigl. empfohlen.

Speziell:
Für spezifische Berufe

Verschiedene RL, z.B. über:

- Krankenschwestern;
- Zahnärzte/tinnen;
- Tierärzte/innen;
- Hebammen;
- Architekten/innen;
- Apotheker/innen;
- Ärzte/innen.

Allgemein:
Gestützt auf die Dauer der Ausbildung

RL 89/48

Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen

RL 92/51

Höhere Ausbildung von mindestens einem Jahr

Annahme von konsolidierter Gesetzgebung im Jahr 2005: Richtlinie 2005/36 über Berufsqualifikationen (Ausbildungsnachweis, Berufserfahrung)

- Gestützt auf die Kompetenzbestimmungen über den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr.
- Grundidee: RL gibt Personen, die ihre Berufsqualifikationen in einem Mitgliedstaat erworben haben, Garantien hinsichtl. des Zugangs zu demselben Beruf und seiner Ausübung in einem anderen Mitgliedstaat unter denselben Voraussetzungen wie Inländer/innen. Nicht diskriminierende Ausübungsvoraussetzungen sind zulässig, soweit sie objektiv gerechtfertigt und verhältnismässig sind.
- Betr. Berufsqualifikationen aus Drittländern siehe Art. 3 Abs. 3.

Z.B. das System betr. Ausbildungsnachweise im Zusammenhang mit der Niederlassung, Art. 10 ff.:

- Behörde des Herkunftsstaats stellt den Nachweis aus, dass die Bedingungen der RL betr. Befähigung oder Ausbildung erfüllt sind.
- Aufnahmemitgliedstaat ist verpflichtet, die Befähigung oder Ausbildung zu anerkennen.
- Bei Fehlen von Harmonisierung betr. Minimumanforderungen an die Ausbildung sind Ausgleichsmechanismen nach den Vorschriften des nat. Rechts mögl. (z.B. Anpassungslehrgänge).
- Die betr. Person hat das Recht, den im Aufnahmemitgliedstaat geltenden Berufstitel zu verwenden.

Folglich:

Herkunftsstaatsprinzip, gegenseitige Anerkennung (Anwendung des Cassis de Dijon-Prinzips in einem anderen Zusammenhang; siehe **Tafel 11/2**).

Bemerkung:

Für Rechtsanwältinnen/e aus einem Mitgliedstaat ergänzen sich die Richtlinien 98/5 und 2005/36 gegenseitig, indem sie zwei Möglichkeiten für die Zulassung zum Beruf in einem Aufnahmemitgliedstaat unter der Berufsbezeichnung dieses Staates festlegen; *Ebert* (2011).



8. Der Binnenmarkt

Anforderungen an Berufsqualifikationen als Beschränkungen

Tafel 8 | 58

Thema:

Bei Fehlen von anwendbarem EU-Sekundärrecht über Berufsqualifikationen können die Vorschriften des nationalen Rechts eine Beschränkung des freien Personen- oder Dienstleistungsverkehrs darstellen. Der Aufnahmestaat ist verpflichtet, ausländische Diplome zu prüfen und sie zu anerkennen, soweit sie mit nationalen Diplomen vergleichbar sind.

Anforderungen an Berufsqualifikationen nach nationalem Recht als Beschränkungen des freien Verkehrs

Problem:

Während langer Zeit unterliessen es die damaligen EWG-Organen, erleichternde Gesetzgebung über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen zu erlassen (sog. Zeit der "Eurosclerose").

EuGH sprang in die Lücke und wandte die Vertragsvorschriften über den freien Verkehr (damals: Personenfreizügigkeit) an.

Grundlage für die EuGH-Entscheidung:

- Bei Fehlen von spezifischer EU-Gesetzgebung können die Mitgliedstaaten zwar Vorschriften über den Sachbereich erlassen ...
- ... aber nur innerhalb der Grenzen des Vertrages (nach der Revision von Lissabon: der Verträge).

Vgl. **Tafel 4/2**, **Tafel 11/1**

Grenzen der Verträge betr. freien Verkehr

Negative Pflicht: Verbot von Beschränkungen

- Vorschriften über Berufsqualifikationen können ein Hemmnis für den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen darstellen, selbst wenn sie nicht diskriminieren;
- Nämlich, wenn in einem anderen Mitgliedstaat erworbenes Wissen / Diplom ausser Acht gelassen werden.

D.h.:
Negative Pflicht des Aufnahmestaats.

Positive Pflichten: Prüfung und Anerkennung von ausl. Berufsqualifikationen

Gestützt auf die Vorschriften über den freien Verkehr i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV; siehe **Tafel 1/12**

- Bezieht sich auf ausländische Berufsqualifikationen: Diplome, Prüfungszeugnisse und andere formale Qualifikationen sowie einschlägige Berufserfahrung, unabhängig davon, ob sie in einem Mitgliedstaat oder in einem Drittland erworben wurden;
- Prüfung der ausländ. Berufsqualifikation durch den Aufnahmemitgliedstaat durch Vergleich mit den nat. Anforderungen;
- Anerkennung der ausl. Berufsqualifikation, soweit sie vergleichbar ist;
- Es gilt der übl. EU-Standard für das Verfahren (Rechtsweg, Begründung).

Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit seit *Thieffry* (1977), Leitentscheidung *Vlassopoulou* (1991), *Morgenbesser* (2003)

D.h.:
Positive Pflicht des Aufnahmestaats, Bestimmungslandprinzip (Kontrolle durch den Aufnahmestaat).



8. Der Binnenmarkt

Aufsicht über selbständige Tätigkeiten: Übersicht

Tafel 8 | 59

Thema:

Soweit anwendbares Sekundärrecht über die Aufsicht über selbständige Tätigkeiten besteht, so ist dieses heranzuziehen. Im Übrigen dienen die Vertragsbestimmungen über den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen als Auffangregime.

EU-Recht über die Aufsicht über selbständige Tätigkeiten (Berufsvorschriften)

Anwendbares Recht: Sekundär- oder Primärrecht?

Sekundärrecht gestützt auf 53 AEUV

Einschlägige Vorschriften in verschiedensten RL

Z.B. betr. den Rechtsanwaltsberuf:

- Niederlassung: Pflicht der Eintragung bei der zuständigen Stelle am Aufnahmemitgliedstaat, Art. 3 RL 98/5.
- Dienstleistungen: Anwendbarkeit der Gesetzgebung des Aufnahmemitgliedstaats, Art. 4 Abs. 2 RL 77/249 *Gullung* (1986).

D.h.:

Die spezifischen Vorschriften müssen befolgt werden.

Bei Fehlen von spezifischem Sekundärrecht: Primärrecht

Die Bestimmungen im AEUV über den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr dienen als Auffangregime; z.B. *Kraus* (1993).

Siehe **Tafel 8/60**

D.h.:

- Berufsvorschriften sind im Prinzip zulässig.
- Nämlich: wenn die Belange des Allgemeinwohls und der Verhältnismässigkeit respektiert sind.



8. Der Binnenmarkt

Aufsichtsregeln über selbständige Berufe als Beschränkungen

Tafel 8 | 60

Thema:

Wie bei den Diplomen können bei Fehlen von anwendbarem EU-Sekundärrecht über die Aufsicht über selbständige Berufe die Vorschriften des nationalen Rechts eine Beschränkung des freien Personen- oder Dienstleistungsverkehrs darstellen.

Berufsvorschriften nach nationalem Recht als Beschränkung des freien Verkehrs

Problem:

Während langer Zeit unterliessen es die damaligen EWG-Organen, erleichternde Gesetzgebung über Berufsvorschriften zu erlassen (sog. Zeit der "Eurosclerose").

EuGH sprang in die Lücke und wandte die Vertragsvorschriften über den freien Verkehr (damals: Personenfreizügigkeit) an.

Grundlage für die EuGH-Entscheidung:

- Bei Fehlen von spezifischer EU-Gesetzgebung können die Mitgliedstaaten zwar Vorschriften über den Sachbereich erlassen ...
- ... aber nur innerhalb der Grenzen des Vertrages (nach der Revision von Lissabon: der Verträge).

Vgl. **Tafel 4/2**, **Tafel 11/1**

Grenzen der Verträge: insbes. Verbot von Beschränkungen

- Die Aufsicht über selbständige Berufe liegt im allg. Interesse und ist daher grundsätzl. zulässig.
- Aber: Vorschriften können Beschränkungen des freien Personen- oder Dienstleistungsverkehrs darstellen, nämli. wenn sie nicht im allg. Interesse gerechtfertigt oder nicht verhältnismässig sind.

Van Binsbergen (1974), *Webb* (1981)

Z.B. *Kraus* (1993), betr. die Personenfreizügigkeit: die Überprüfung ausländischer Diplome ist zulässig; Gebühren müssen verhältnismässig sein.

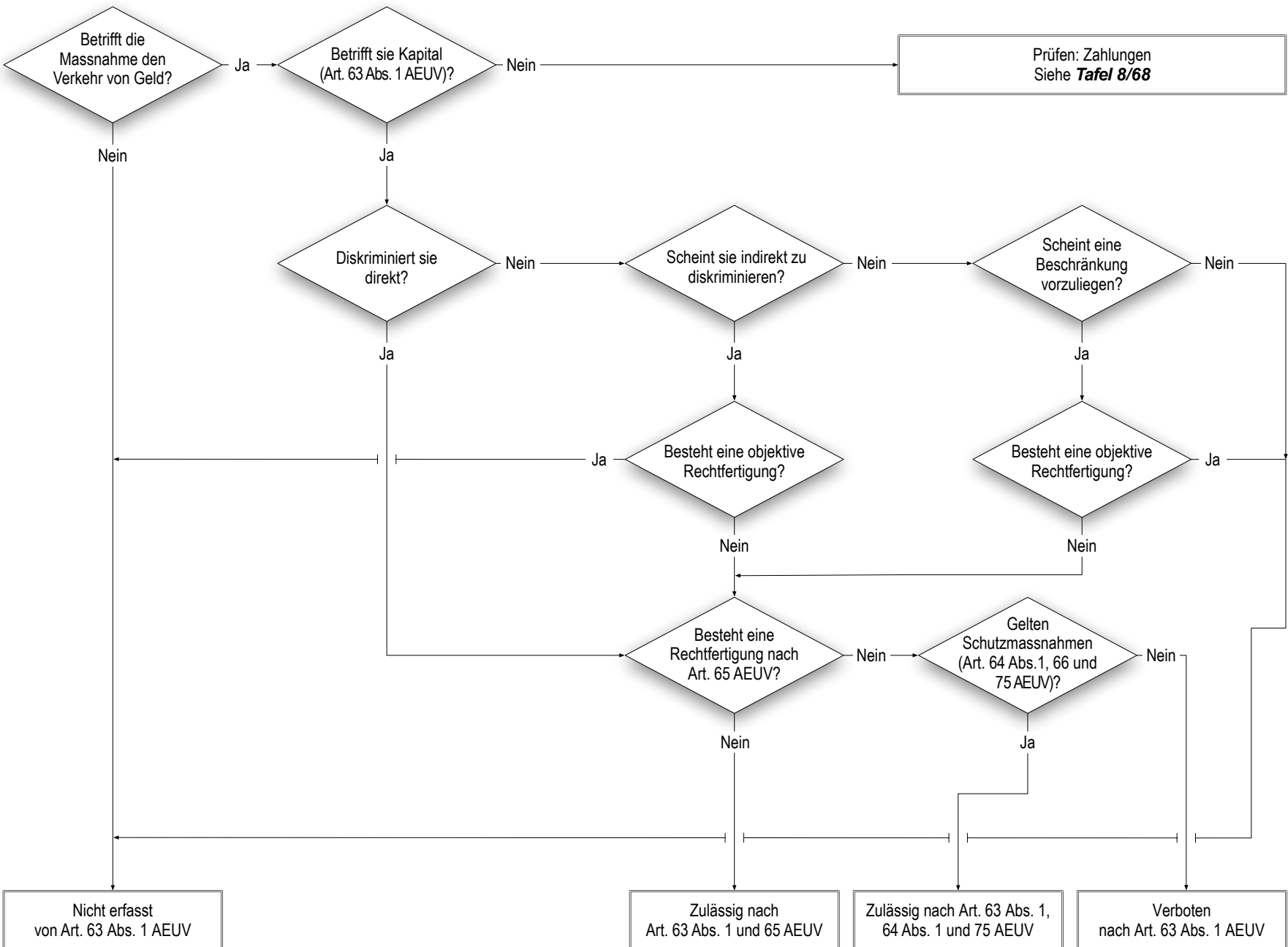
Wichtiger Unterschied zwischen Niederlassung und Dienstleistungen:

Die Erbringung von Dienstleistungen darf nicht allen Vorschriften unterstellt werden, welche für dauerhafte Tätigkeiten von Selbständigen oder Gesellschaften gelten. Der Aufnahmestaat muss das Schutzniveau im Herkunftsstaat berücksichtigen; *Säger* (1991).

8. Der Binnenmarkt

Entscheidungsbaum: freier Kapitalverkehr (Art. 63 ff. AEUV)

Tafel 8 | 61





8. Der Binnenmarkt

Kapital: einschlägiges Recht

Tafel 8 | 62

Thema:

Das EU-Recht über den freien Kapitalverkehr besteht aus weit reichenden Bestimmungen im AEUV, welche seit dem 1. Januar 1994 in Kraft stehen.

Bestimmungen über den freien Kapitalverkehr

Vertragsbestimmungen

Materielle Bestimmungen:

- Art. 63 Abs. 1 AEUV: freier Kapitalverkehr;
- Art. 64 Abs. 1 AEUV: sog. Grossvaterklausel;
- Art. 65 AEUV: Rechtfertigung.

Unmittelbar wirksames Recht auf freien Verkehr; *Sanz de Lera* (1995), auch bez. Kapitalverkehr zwischen der EU und Drittstaaten; *Skatteverket* (2007)

Bemerkung:

In Kraft seit 1. Januar 1994. Das urspr. Regime ging wesentl. weniger weit. Art. 67 Abs. 1 EWG-Vertrag hatte keine unmittelbare Wirkung; *Casati* (1981). Das Regime erhielt durch Sekundärrecht Wirksamkeit; *Bordessa* (1995); siehe auch *Ritter-Coulais* (2006).

Kompetenzbestimmungen:

- Art. 64 Abs. 2 und 3 AEUV: Massnahmen über den Verkehr zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten;
- Art. 65 Abs. 4 AEUV: Kommissions- oder Ministerratsbeschlüsse über restriktive steuerl. Massnahmen der Mitgliedstaaten mit Bezug auf Drittstaaten;
- Art. 66 und 75 AEUV: Schutzmassnahmen mit Bezug auf Drittstaaten.

Bemerkung:

Nur betr. Drittstaaten.

Bemerkung:

Im Rahmen des **urspr. Regimes** wurde gestützt auf Art. 69 EWG-Vertrag **wichtiges Sekundärrecht** angenommen.

Insbes. RL 88/361, deren Anhang heute noch relevant ist; siehe **Tafel 8/63**.



Bemerkung:

Der freie Kapitalverkehr ist vom freien Zahlungsverkehr zu unterscheiden.

Freier Zahlungsverkehr: Art. 63 Abs. 2 AEUV.

Siehe **Tafel 8/68**



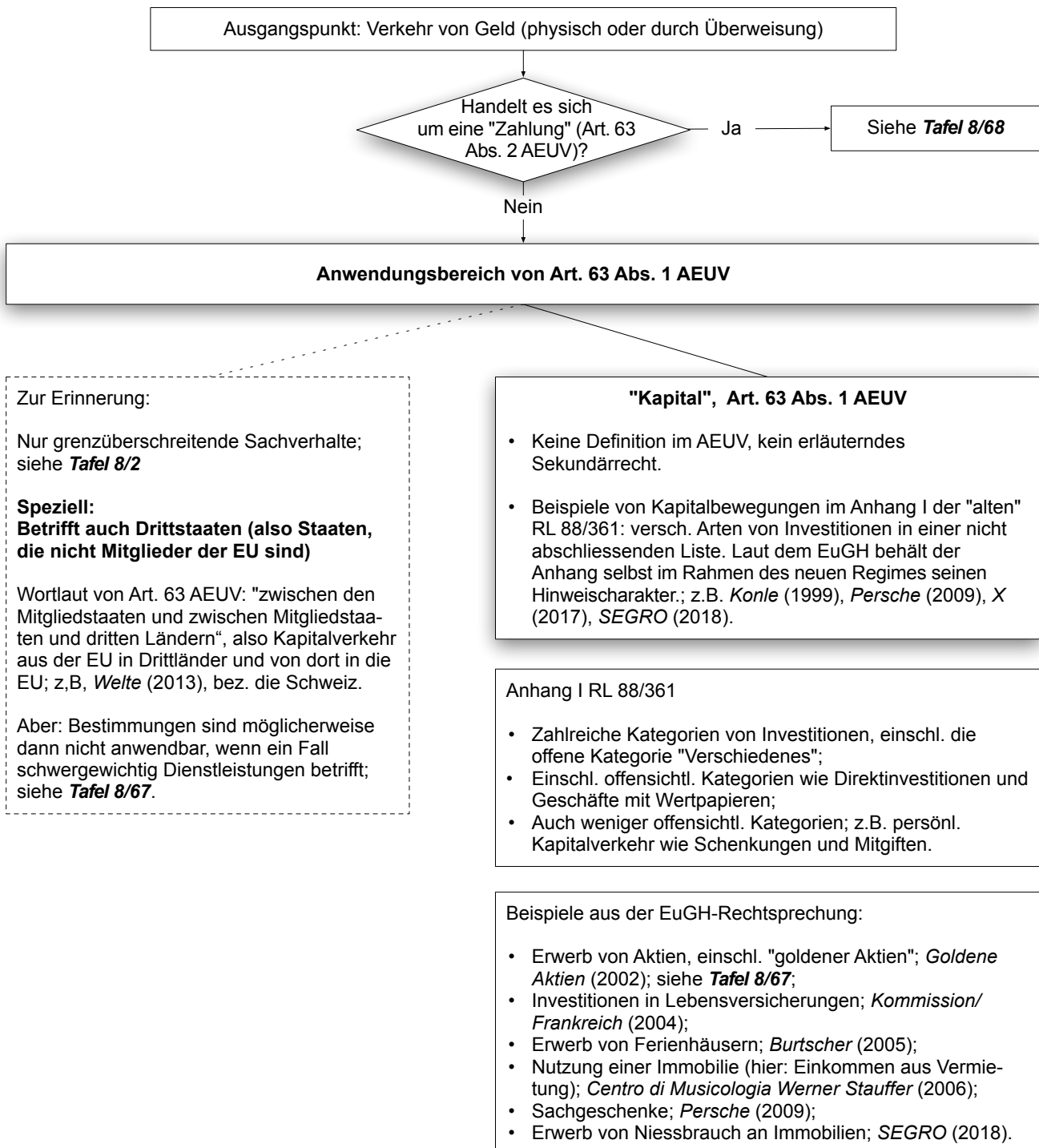
8. Der Binnenmarkt

Kapital: Anwendungsbereich

Tafel 8 | 63

Thema:

Das EU-Recht über den freien Kapitalverkehr erfasst den Verkehr von Geld (physisch oder durch Überweisung) zwischen EU-Mitgliedstaaten und zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten zu anderen als Zahlungszwecken.





8. Der Binnenmarkt

Kapital: Recht auf freien Verkehr

Tafel 8 | 64

Thema:

Art. 63 Abs. 1 AEUV verbietet Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs. Obwohl dies das Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit mit einschliesst, ist Diskriminierung ein seltener Befund, der zudem bislang nur die direkte Diskriminierung betrifft.

Recht auf freien Verkehr: Marktzugang

Keine Beschränkungen i.w.S.

Vgl. **Tafel 8/35**

- Der historisch erste Befund des EuGH (statt Diskriminierung, wie beim freien Personen- und Dienstleistungsverkehr);
- **Noch immer der übl. Befund**, selbst in Fällen, die auch als (indirekte) Diskriminierung gesehen werden könnten; z.B. *Svensson und Gustavsson* (1995), *Trummer und Mayer* (1999);
- EuGH neigt dazu, die meisten Fälle mit Ungleichbehandlungen als Beschränkungs-fälle zu behandeln; z.B. *Amurta* (2007), betr. die unterschiedl. Besteuerung von Dividenden an Gesellschaften nach ihrer Niederlassung.

Das Beschränkungsverbot kann gegenüber dem eigenen Mitgliedstaat geltend gemacht werden; z.B. *Persche* (2009), *Caves Krier* (2012).

Keck-ähnlicher Ansatz?

- Gilt hier ein ähnl. Ansatz wie mit Bezug auf Dienstleistungen (siehe **Tafel 8/35**)?
- Frage ist mangels einschlägiger EuGH-Rechtsprechung offen.
- Beispiel, wo das Argument vor dem EuGH vorgebracht wurde: *Goldene Aktien* (2010).

Nichtdiskriminierung/Gleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit

Nicht ausdrückl. in Art. 63 AEUV erwähnt

Vor 1994:
Art. 67 EWG-Vertrag verbot die Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, des Wohnortes der Parteien oder des Anlageortes.

Rechtsprechung:
Diskriminierungsbefunde sind selten und vergleichsweise neu; sie betreffen zumeist die Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, seltener wegen der Herkunft des Kapitals.

Direkte Diskriminierung (Staatsangehörigkeit)

Z.B. *Konle* (1999), *Albore* (2000)

Indirekte Diskriminierung (Staatsangehörigkeit, Herkunft des Kapitals):

- Allg. Aussage in *Kommission/Frankreich* (2004);
- Konkret in *SEGRO* (2018).

Vgl. EWR-Recht:
Piazza (2005),
Norwegische Wasserfälle (2007)

Wie streng ist die Trennlinie?

In steuerrechtlichen Fällen spricht der EuGH manchmal von diskriminierenden Massnahmen oder einer diskriminierenden Behandlung der nicht ansässigen Steuerpflichtigen und schliesst dann auf eine Beschränkung; z.B. *Festersen* (2007), *Kommission/Belgien* (2013), *Grünwald* (2015).



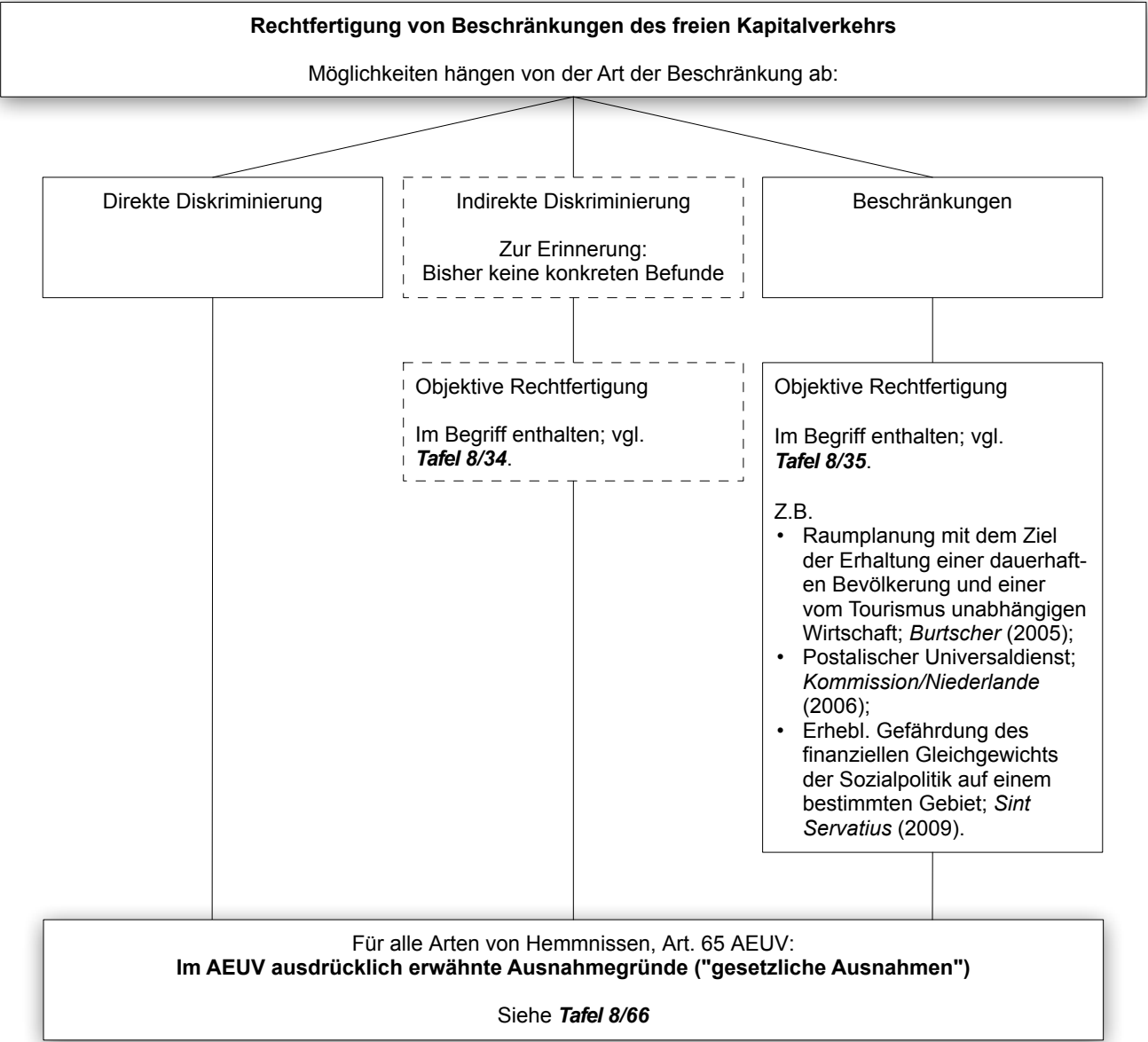
8. Der Binnenmarkt

Kapital: Rechtfertigung

Tafel 8 | 65

Thema:

Ähnlich wie im Fall der übrigen Freiheiten sind Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs unter bestimmten Umständen zulässig.



Bemerkung:

- Rechtfertigungsmassnahmen müssen verhältnismässig sein; *Sanz de Lera* (1995).
- Für die Verhältnismässigkeit gelten dieselben Grundsätze wie für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr, insbes. betr. Bewilligungen (siehe **Tafel 8/37**); z.B. *Sint Servatius* (2009).



8. Der Binnenmarkt

Kapital: gesetzliche Ausnahmen und die Grossvaterklausel

Tafel 8 | 66

Thema:

Der AEUV sieht im Zusammenhang mit dem freien Kapitalverkehr sowohl Rechtfertigungsgründe als auch eine Grossvaterklausel vor.

Gesetzliche Ausnahmen (Rechtfertigungsgründe) und die Grossvaterklausel

Gesetzliche Ausnahmen / Rechtfertigungsgründe Art. 65 AEUV

Rechtfertigungsgründe, Art. 65 Abs. 1 und 2 AEUV

- Unterscheidung zwischen Steuerpflichtigen, welche sich betr. ihres Wohnortes oder des Kapitalanlageortes nicht in derselben Situation befinden (bis zu einem gewissen Grad Kodifikation von *Schumacker* (1995); betrifft eigentl. die Vergleichbarkeit, nicht die Rechtfertigung; siehe **Tafel 7/13**);
- Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen nat. Recht, insbes. auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute;
- Administrative oder statistische Informationen;
- Öffentl. Ordnung oder Sicherheit;
- Mit den Verträgen vereinbare Beschränkungen des Niederlassungsrechts; siehe **Tafel 8/43**.

Verbot des Missbrauchs der Rechtfertigungsmöglichkeiten, Art. 65 Abs. 3 AEUV

Eigenständiger Test; *Centro di Musicologia Werner Stauffer* (2006), *Amurta* (2007):

- Keine willkür. Diskriminierung;
- Keine verschleierte Beschränkung.

Vgl. **Tafel 8/24**

I.Ü. gelten dieselben Grundsätze wie für die anderen Freiheiten:

- Enge Auslegung; *Lenz* (2004), *Welte* (2013);
- Keine (rein) wirtschaftl. Gründe; *Goldene Aktien* (2002);
- Verhältnismässigkeit der Massnahme; *Zheng* (2018).

Siehe auch **Tafel 8/24**, **Tafel 8/36**, **Tafel 8/37**

Speziell für Drittstaaten: Grossvaterklausel Art. 64 Abs. 1 AEUV

- Für nat. Massnahmen im Zusammenhang mit Direktinvestitionen einschliessl. Anlagen in Immobilien, mit der Niederlassung, der Erbringung von Finanzdienstleistungen oder der Zulassung von Wertpapieren zu den Kapitalmärkten, welche am 31. Dezember 1993 aufgrund von nat. Recht oder EG-Recht bereits bestanden.
- Im Rahmen der Grossvaterklausel ist Art. 63 Abs. 1 AEUV nicht anwendbar, wenn best. Bedingungen gegeben sind (hier: in der Form der Vorschriften des nat. Rechts oder des EG-Rechts) und diese bereits bestanden, bevor das Art. 63 Abs. 1 AEUV in Kraft trat).

Z.B. *Holböck* (2007), *Fokus Invest* (2010), *X* (2017), alle betr. die Schweiz



8. Der Binnenmarkt

Verhältnis zwischen den Bestimmungen über die Kapitalverkehrsfreiheit und den übrigen Freiheiten

Tafel 8 | 67

Thema:

Von den Bestimmungen über den freien Kapitalverkehr erfasste Sachverhalte können unter Umständen gleichzeitig unter eine andere Kategorie fallen. In Fällen über Drittländer scheinen strengere Grenzen zu gelten.

Verhältnis zwischen dem freien Kapitalverkehr und den anderen Freiheiten

- Betrifft eine nationale Massnahme mehrere Grundfreiheiten gleichzeitig, so prüft der Gerichtshof die Massnahme grundsätzl. nur in Bezug auf eine dieser Freiheiten, wenn sich herausstellt, dass die andere(n) in Bezug auf die erste völlig zweitrangig sind und zusammen mit ihr betrachtet werden können.
- Ob die gleichzeitige Anwendung verschiedener Regime möglich ist, hängt von der Situation ab.

Beispiele:

Niederlassung und Kapital: Grenzüberschreitende Investition in eine Gesellschaft (z.B. durch Aktienwerb)

- Wenn die Investition der betr. Person ermöglichen, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen einer Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen (Direktinvestitionen): Art. 49 AEUV (Niederlassung).
- Investitionen, die ausschliesslich mit der Absicht erworben wurden, eine Finanzinvestition zu tätigen, ohne die Absicht, die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens zu beeinflussen (indirekte Investitionen): Art. 63 AEUV (Kapital).

Baars (2000), Scheunemann (2012)

Bemerkung:

Wenn nat. Recht beide Situationen erfasst, dann gelangen sowohl Art. 49 als auch Art. 63 AEUV zur Anwendung; z.B. *Test Claimants* (2006), *Holböck* (2007), *Goldene Aktien* (2010).

Dienstleistungen und Kapital: Tätigkeit, die beide Themen berührt

Ob beide Regimes gleichzeitig anwendbar sind, scheint von den beteiligten Ländern abzuhängen:

- Grenzüberschreitende wirtschaftl. Tätigkeit an einer EU-Binnengrenze; oder
- Grenzüberschreitende wirtschaftl. Tätigkeit unter Einbezug eines Drittlandes.

Innerhalb der EU

Beide Regimes können zur Anwendung gelangen; z.B. *Kommission/Frankreich* (2004).

In der Praxis zieht der EuGH oft nur ein Regime heran; z.B. *Bouanich* (2006).

Fälle mit Drittstaatenbezug

Das EU-Recht über den freien Kapitalverkehr scheint keine Anwendung zu finden, wo das Dienstleistungselement vorherrscht (und kein multilaterales oder bilaterales Dienstleistungsabkommen Anwendung findet); *Fidium Finanz* (2006).

Z.B. EU - Schweiz: Fehlen eines bilateralen Abkommens, das den in *Fidium Finanz* (2006) zur Diskussion stehenden Dienstleistungstypus erfassen würde.

Im Gegensatz dazu erfasst das EWR-Abkommen alle vier Freiheiten (siehe **Tafel 2/6**, **Tafel 11/6**); *Ospelt* (2003). Der EFTA-Gerichtshof scheint dazu zu neigen, zwei Kategorien gleichzeitig heranzuziehen; *Piazza* (2005).



8. Der Binnenmarkt

Ein übergreifendes Thema: Zahlungen

Tafel 8 | 68

Thema:

Wenn der Geldverkehr zwischen Staaten nicht zu Investitionszwecken, sondern zu Zahlungszwecken erfolgt (z.B. für Waren oder Dienstleistungen), dann fällt er unter die Bestimmungen im AEUV über Zahlungen.

Vertragsbestimmungen über den Zahlungsverkehr, Art. 63 Abs. 2 ff. AEUV

"Zahlungen", Art. 63 Abs. 2 AEUV

Z.B. *Luisi und Carboni* (1984): der physische Transfer von Banknoten zum Zweck der Erfüllung der Zahlungspflicht, welche sich aus der Ausübung des Recht auf freien Dienstleistungsverkehr ergibt.

Verbot von Beschränkungen

Sowohl für Zahlungen zwischen Mitgliedstaaten als auch zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten

Zahlungen zwischen Mitgliedstaaten

Begleitelement des freien Verkehrs; z.B. von Waren oder Dienstleistungen; siehe bereits *Luisi und Carboni* (1984)

Aber: Vorbehalt der speziellen Rechtfertigungsgründe und der Grossvaterklausel im Vertragskapitel über den Kapital- und Zahlungsverkehr

Zahlungen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten

Gegenstück zum freien Kapitalverkehr; siehe **Tafel 8/62**

Ausnahmen (Rechtfertigung) und Grossvaterklausel, Art. 64 ff. AEUV

Beschränkungsverbot steht unter dem Vorbehalt derselben Ausnahmen und der Grossvaterklausel wie der freie Kapitalverkehr; siehe **Tafel 8/66**.

Insbes. betr. Zahlungen zwischen Mitgliedstaaten

Art. 65 Abs. 2 AEUV:
Bestimmungen über den Zahlungsverkehr berühren nicht die Anwendbarkeit von Beschränkungen des Niederlassungsrechts, die mit den Verträgen vereinbar sind.