

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	19
A. Untersuchungsziel	19
B. Problemaufriss	19
C. Methodik	23
D. Gang der Untersuchung	24
I. Integrative Funktion und Struktur der Grundfreiheiten	24
II. Gewährleistungsdimensionen und Gesamtkontext der Unionslegislatur	24
III. Entwicklung des eigenen Ansatzes	24
Teil 1	
Integrative Funktion und Struktur der Grundfreiheiten als Untersuchungsgrundlage	27
A. Einleitung	27
B. Ziele und Mittel der europäischen Integration	28
I. Politische und wirtschaftliche Integrationsziele in der marktwirtschaftlich organisierten Union	28
II. Die Grundfreiheiten als vertragliches Zwischenziel zur Verwirklichung des Binnenmarktes	29
C. Verwirklichung der Marktvorschmelzung durch positive und negative Integrationsmechanismen	31
I. Positive Integration	32
II. Negative Integration	32
III. Grenzbereich	33
IV. Niederschlag der Integrationsmechanismen in den Grundfreiheiten	34
D. Instrumentaler Charakter der Grundfreiheiten	34
E. Objektive Zweckgebundenheit der Grundfreiheiten	35
F. Wandel der Grundfreiheiten durch Subjektivierungstendenzen in der Rechtsprechung	36

I.	Auswirkungen der Subjektivierung auf die dogmatische Struktur der Grundfreiheiten	37
II.	Tragweite der Subjektivierung für eine Strukturänderung	38
1.	Erster Ansatzpunkt: Vom Diskriminierungsverbot zum Allgemeinen Beschränkungsverbot	39
2.	Zweiter Ansatzpunkt: <i>De minimis non curat lex</i>	45
III.	Zusammenfassung der Subjektivierungstendenzen	46
G.	Zusammenfassender Überblick	47
 Teil 2		
	Gewährleistungsdimensionen und die (In)kohärenz der Grundfreiheiten	49
A.	Einleitung	49
B.	Abwehrrecht gegen die Mitgliedstaaten	50
I.	Begründung der Adressatenstellung	50
II.	Reichweite der Grundfreiheitsbindung	51
1.	Grundsatz der Inländergleichbehandlung	51
2.	Allgemeines Beschränkungsverbot	53
a)	Warenverkehrsfreiheit	54
aa)	<i>Dassonville</i> als Richtungsweiser	54
bb)	Die <i>Cassis</i> -Formel als Korrektiv	55
cc)	Die <i>Keck</i> -Formel als Korrektiv	58
dd)	<i>Marktzugang</i> als Ergänzungskriterium	59
b)	Dienstleistungsfreiheit	60
c)	Arbeitnehmerfreiheit	62
d)	Niederlassungsfreiheit	63
e)	Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit	64
3.	Schutzwicht: Die Staaten als Garant für den Freiverkehr	64
C.	Abwehrrecht gegen Private	65
D.	Abwehrrecht gegen den Unionsgesetzgeber	70
I.	Begründung der Adressatenstellung	71
1.	Gegenwärtiger Stand der Wissenschaft	71
a)	Subjektivierender Ansatz	72
b)	Kompetenzrechtlicher Ansatz	72
c)	Verfassungsmäßig gewährleistete Grundsätze	73
d)	Differenzierender Ansatz	75
e)	Fehlende Relevanz der Grundfreiheitsbindung	76
f)	Ablehnung einer analogen Anwendung der Vertragsvorschriften	77
g)	Abwehrrechte gegen nationale Eingriffe	77
h)	Sinnlosigkeit der Grundfreiheitsbindung	78
2.	Auffassung der Generalanwälte	79

3. Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofes	79
a) Methodik: Drei Argumentationsströmungen	80
b) Erster Ansatz: Die Bedeutung der Wendung „gemeinschaftsrechtliche Maßnahme“ für die Begründung der Adressatenstellung	80
aa) Entscheidungen zu den Währungsausgleichsbeträgen als Abgaben <i>sui generis</i>	81
aaa) Rechtssache <i>Rewe-Zentral AG / Hauptzollamt Kehl</i>	84
bbb) Rechtssache <i>Racke</i>	87
ccc) Rechtssache <i>Schlüter</i>	88
bb) Gebühren für Gesundheitsbehördliche Warenkontrollen; Rechtssache <i>Bauhuis</i>	88
cc) Ausgleichsabgaben bei der Einfuhr von Äthylalkohol; Rechtssache <i>St. Nikolaus Brennerei</i>	91
dd) Wettbewerbsverzerrende Produktionsförderung und das „ <i>claw-back</i> “; insbesondere die Rechtssache <i>Kind</i>	92
ee) Rechtstechnische Einordnung der Grenzabgaben und die Bedeutung dieser Einordnung	94
ff) Klarstellung der eigenen Rechtsprechung; Rechtssache <i>Vereinigtes Königreich / Kommission</i>	95
gg) Zwischenergebnis zur ersten Strömung	97
c) Zweiter Ansatz: Die Bindung des Unionsgesetzgebers an die fundamentalen Grundsätze des Gemeinsamen Marktes	97
aa) Phytosanitäre Einfuhrkontrollen; Insbesondere die Rechtssache <i>Rewe-Zentrale AG / Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland</i>	98
bb) Die Bedeutung einer derartigen Unterscheidung	100
cc) Die Unbeständigkeit der Rechtsprechung	101
dd) Zwischenergebnis zur zweiten Strömung	102
d) Dritter Ansatz: Bezugnahme auf die „ständige Rechtsprechung“ ohne nähere Begründung	102
aa) Urteile zum Freien Warenverkehr	102
aaa) Etikettierungs- und Anmeldevorschriften; Rechtssache <i>Schwarzkopf</i> und die Rechtssache <i>Kieffer und Thill</i>	102
bbb) Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Ausführbeschränkungen; Rechtssache <i>Denkavit Nederland</i>	103
ccc) Abgaben zollgleicher Wirkungen; Rechtssache <i>Ramel</i>	104
ddd) Außenwirtschaftliche Einfuhrkontingente als Beschränkung des Warenverkehrs innerhalb der Union; Rechtssache <i>Kommission / Rat</i>	106

eee) Harmonisierungsmaßnahmen, insbesondere die Rechtssache Meyhui	108
bb) Urteile zur Arbeitnehmerfreizügigkeit	109
aaa) Schlechterstellung von Wanderarbeitnehmern bei der Renten- und Berufsunfähigkeitsversicherung; Rechtssachen <i>van der Veen</i> und <i>Roviello</i>	109
bbb) Unterschiedliche Ausgestaltung der Vergabesysteme für Familienbeihilfen, <i>Pinna I</i>	111
cc) Urteile zur Dienstleistungsfreiheit	113
dd) Zwischenergebnis zur dritten Strömung	114
e) Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse	114
II. Reichweite der unionsgesetzgeberischen Grundfreiheitsbindung in der gegenwärtigen Diskussion: Kohärenz und Divergenz	115
1. Einleitung	115
2. Bindung an das Gebot der Inländergleichbehandlung und an eine aus den Grundfreiheiten resultierende Schutzpflicht	116
a) Grundsätzliche Bindung	116
b) Zugeständnis eines weiten Ermessensspielraums als (ungeeignete) Kompensation adressatenbezogener Besonderheiten	116
3. Bindung an ein Beschränkungsverbot	117
a) Einschränkende Erwägungen	117
b) Die Tragfähigkeit der Differenzierung bei Beschränkung auf den herkömmlich gleichheitsrechtlichen Grundfreiheitsgehalt	119
c) Die Tragfähigkeit der Differenzierung bei Anerkennung eines freiheitsrechtlichen Grundfreiheitsgehaltes	121
d) Rückschlüsse aus der herrschenden Differenzierung	123
4. Grundfreiheitliche Harmonisierungsgebote	123
5. Programmatik der Einheitlichen Anwendung und des <i>effet utile</i>	124
E. Zwischenergebnis zu den Gewährleistungsdimensionen	124

Teil 3

Einbettung der Grundfreiheiten in das verfassungsrechtliche Mehrebenensystem der Union	127
A. Einleitung	127
B. Direkte Anwendung der Grundfreiheiten	128
I. Analyse vertraglicher Anknüpfungspunkte vor dem Hintergrund der transnationalen Integrationsstrategie	128
1. Die unterschiedlichen Integrationsmechanismen als Auslegungshilfe	129

2.	Die Aussage des ehemaligen Art. 3 Abs. I lit. a) und c) EGV und ihre Tragweite	130
a)	Rechtscharakter	130
b)	Adressaten	131
c)	Systementscheidung und Genese des Wortlautes aa) Die Systemwidrigkeit des Art. 3 Abs. I lit. a) EGV und die Auswirkung dieser Tatsache auf die Tragfähigkeit des Zentralargumentes der herrschenden Ansicht	132
	bb) Die Aussagekraft des Art. 3 Abs. I lit. c) EGV vor dem Hintergrund der Strategie der positiven und negativen Integration	133
	d) Art. 3 EGV als Baustein der Rechtsfortbildung	134
3.	Die grundfreiheitsgerichteten Rechtssätze	135
a)	Einleitung	135
b)	Die Grundfreiheiten als Politik der Union	135
c)	Die Verbotsnormen aa) „Ein- und Ausfuhrzölle“ und Maßnahmen gleicher Wirkung, Art. 30 AEUV	136
	bb) „Zwischen den Mitgliedstaaten“, Art. 30, 34, 35 und 63 AEUV	138
	cc) „Einfuhrbeschränkungen“, Art. 34 AEUV	138
	dd) „Maßnahmen“	139
	ee) „Im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates“, Art. 49 AEUV	139
	ff) Zwischenergebnis	139
	d) Annex-Vorschriften und Begleitrechte	140
	e) Ausdrückliche Bindung des Unionsgesetzgebers durch Harmonisierungs- und Liberalisierungsvorschriften	142
4.	Der Übergangsbereich zwischen positiver und negativer Integration	142
5.	Zwischenergebnis	144
II.	Immanenter Vorbehalt der Grundfreiheitskonformität (Systematische Analyse der Ermächtigungen)	145
1.	Grundsatz der begrenzten Ermächtigung	145
2.	Spezielle Harmonisierungs- und Liberalisierungsermächtigungen	148
3.	Allgemeine Harmonisierungsermächtigungen	149
4.	Das übrige Eingriffsinstrumentarium	150
5.	Zwischenergebnis	151
III.	Die binnenmarktrelevanten Gefahrenlagen als materieller Anknüpfungspunkt der Grundfreiheiten	151

1.	Motivationsbedingte Gefahrenlage	152
a)	Die am Integrationsprozess beteiligten Akteure und die Auswirkung ihrer Interessenlagen und Aufgaben	153
aa)	Protektionistische Wirkung als Gefahr mitgliedstaatlicher Gesetzgebung	153
bb)	Wettbewerbsvorteil als Zweck privater Freiverkehrseinschränkung	154
cc)	<i>Begünstigung</i> des Freiverkehrs als Zweck der Sekundärrechtsetzung durch den Unionsgesetzgeber	155
b)	Struktur der Vertragsvorschriften als Ausdruck der Gefahr der Verschlüerung protektionistischer Tendenzen	159
2.	Föderative Gefahrenlage	160
3.	Scheinbare Gefahr für den Binnenmarkt und die „künstlichen“ Verfälschungen als Schwäche der europäischen Marktorganisation	162
a)	Verfälschungen des Handelsflusses in der Rechtsprechung des EuGH	162
b)	Das Erfordernis der Grundfreiheitsbeeinträchtigung zugunsten des Binnenmarktes	164
4.	Die Rechtfertigungslösung des EuGH als Kompensation der adressaten-bezogenen Besonderheiten	165
a)	Kompensation im Rahmen „zwingender Gründe des Allgemeinwohls“	165
b)	Der Grundsatz politischer Gestaltungsfreiheit und seine Verschiebung in die Richtung der Judikative	167
5.	Zusammenfassung	168
IV.	Der rechtsinstrumentale Zuschnitt der Grundfreiheiten auf die Mitgliedstaaten	170
1.	Hoheitliche Legitimation als klassische Aufgabe verfassungsrechtlicher Schranken	170
2.	Die besondere Funktion der Unionsverfassung	172
3.	Die Grundfreiheiten als atypische Rechtsinstrumentarien	173
a)	Das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten	173
aa)	Spezialitätsverhältnis zu den Grundrechten und der objektiv-instrumentale Charakter der Grundfreiheiten	174
bb)	Strukturelle Entwicklung der Grundfreiheiten hin zu Grundrechten und die Bedeutung dieser Annäherung für den Bestand der Ausgangsthese	176
cc)	Die Tragweite der funktionellen Divergenz für die Ausgangsthese vor dem Hintergrund der bisherigen Untersuchung	179

b)	Die Grundfreiheiten als Ausdruck lückenhafter Grundrechtsanwendbarkeit in den Mitgliedstaaten	182
aa)	Die Lückenhaftigkeit der nationalen Grundrechtssysteme	182
bb)	Die Grundfreiheiten als gleichheitsrechtlicher Annex der nationalen Freiheitsgrundrechte	184
cc)	Der Grundsatz der <i>Inländergleichbehandlung</i> als Nachweis der außenpolitisch erforderlichen Lückenfüllungsfunktion	186
dd)	Die unterschiedslose Geltung des Unionsgrundrechtssystems	186
c)	Die Grundfreiheiten als funktionelle Umsetzung der Systementscheidung für eine offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb	187
d)	Grundfreiheiten als Ausdruck vertragsspezifischer Strukturen	189
4.	Zwischenergebnis zum rechtsinstrumentalen Zuschnitt der Grundfreiheiten auf die Mitgliedstaaten	190
V.	Zwischenergebnis zur Frage nach der direkten Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	191
C.	Analoge Anwendung der grundfreiheitsgerichteten Verbote	192
I.	Das lückenhafte Gefüge der Gleichheitsrechte für den Unionsgesetzgeber	193
1.	Die Gleichheitsrechte	194
a)	Der Regelungsgehalt des allgemeinen Gleichheitssatzes	194
b)	Das allgemeine Diskriminierungsverbot und sein Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz	195
c)	Die Grundfreiheiten als Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes	197
2.	Die Regelungsdichte des Gleichheitssatzes	197
a)	Faktische und mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit	198
b)	Kumulatives Zusammenwirken von Maßnahmen verschiedener Hoheitsträger	199
3.	Bewertung der unvollkommenen Regelungsdichte des Gleichheitssatzes	201
4.	Zwischenergebnis	202
II.	Die lückenlose Einschränkung des Unionsgesetzgebers	202
1.	Relevante Gefahrenlagen	203
2.	Die Ebenen der unionsgerichteten binnenmarktrelevanten Rechtsinstrumentarien	205

3. Die Gewährleistungsdimensionen des Schrankensystem des	206
Unionsgesetzgebers	
a) Das Binnenmarktziel (1. Ebene)	206
aa) Charakter und Inhalt	206
bb) Schutz vor Verfälschungen des Binnenmarktes	
durch die unionsspezifische Organisation	208
b) Allgemeinen Rechtsgrundsätze mit Relevanz für den	
Binnenmarkt (2. Ebene)	209
aa) Allgemeine Wirtschaftsfreiheit	210
bb) Allgemeine Marktgleichheit	211
c) Wirtschaftsrelevante Unionsgrundrechte (3. Ebene)	212
aa) Individuelle und unternehmerische Handlungsfreiheit	212
aaa) Berufsfreiheit, Art. 15 ChGR	213
bbb) Unternehmerische Freiheit, Art. 16 ChGR	215
ccc) Eigentumsrecht, Art. 17 ChGR	216
bb) Gleichheit der Marktteilnehmer, Art. 20	
und 21 Abs. II ChGR	217
cc) Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung	218
4. Die Lückenlosigkeit des Schrankensystems für den	
Binnenmarkt auf dem Prüfstand	219
III. Zwischenergebnis zur analogen Anwendung der	
grundfreiheitsgerichteten Verbote	220
 Schlussbetrachtung	223
A. Zusammenfassung	223
B. Untersuchungsergebnis	229
 Literaturverzeichnis	231
Urteilsverzeichnis	246