

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XLIII
Einführung.....	1
Erster Teil: EuGH-Rechtsprechung zu Art. 35 AEUV.....	7
1. Kapitel: Rechtsfortbildungsspielräume des EuGH und Funktionen der Rechtsprechungsanalyse.....	9
I. Auslegungs- und Rechtsfortbildungsspielräume des EuGH	9
1. Allgemeine Rechtsfortbildungskompetenz.....	9
2. Grundfreiheitspezifische Rechtsfortbildungsspielräume.....	10
II. Funktionen der Rechtsprechungsanalyse	11
III. Inzidente Behandlung der Beweggründe für die Rspr. im Auslegungsteil.....	12
2. Kapitel: Judikatur zu Art. 35 AEUV im Kontext Gemeinsamer Marktorganisationen.....	15
I. Untersuchungsinteresse und methodisches Vorgehen	15

II. Allgemeine Bedeutung Gemeinsamer Marktorganisationen	17
III. Rechtsprechungsanalyse	17
1. GMO echte Pflichten enthaltend und Auslegungsmonopol des EuGH (Hauptzollamt)	17
2. Begründungsduktus und aus GMO abgeleitete Prüfungsmaßstäbe.....	18
a) Zuständigkeitsverlust, Handelsverkehrsfreiheit und Parallelauslegung (Geddo; van Haaster; SAIL; van den Hazel)	18
b) Markteinheitstopos und zweiter reduzierter Maßstab (Galli)	20
c) Anlehnung an konkrete GMO-Bestimmungen sowie größere Spielräume (Hulst; Tasca; Sadam; Jongeneel Kaas).....	21
3. Modifikation der Warenverkehrsfreiheit durch Sekundärrecht (Tasca; Sadam; Charmasson; Kramer; Pigs Marketing; McCarren)	23
a) Unmodifizierte Prüfung (Tasca; Sadam; Holdijk; Nertsvoederfabriek; Delhaize; Belgien/Spanien)	24
b) Keine Erkenntnisse ableitbar aus Charmasson, Simmenthal und Deutsches Milchkontor II.....	27
c) Bestandteilargument und explizite Anerkennung einer Modifikation des Primärrechts (v. a. Kramer; Pigs Marketing; McCarren).....	28
d) Äußere Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Unionsgesetzgebers (Henri Ramel; Kommission/Frankreich et al.; Celestini).....	32
e) Vriend: Begründung der Divergenz zwischen Groenveld und der GMO-Judikatur	34
4. Ergebnis und Bewertung	35
a) Irrelevanz der Bezugnahme auf die Art. 34, 35 AEUV oder auf die sekundärrechtlichen Äquivalente	35
b) Verankerung des Zuständigkeitsverlustes im primärrechtlichen Agrarrecht und Kritik.....	35
c) Verlust mitgliedstaatlicher Regelungsgewalt.....	36
aa) Zuständigkeitsverlust-, Handelsverkehrsfreiheits- und Einheitsmarktformel.....	37
bb) „Gesamtzusammenhang“ (System) und konkretes Verordnungsregime.....	38
d) Verhältnis der Art. 34, 35 AEUV zu GMO: Beeinflussbarkeit und Bestandteilarjudikatur.....	39
e) Plädoyer für eine klare Abgrenzung zur Grundfreiheitendogmatik.....	42
f) Gründe für die Judikatur.....	42

3. Kapitel: Rechtsprechung zu Art. 35 AEUV außerhalb Gemeinsamer Marktorganisationen.....	45
I. Bis 08.11.1979 erfolgende Parallelauslegung der Ein- und Ausfuhrfreiheit?.....	45
II. Die <i>Groenveld</i> -Formel im Laufe der Jahre bis zur Rs. <i>Gysbrechts</i> 48	
1. <i>Groenveld</i> : Geburt der restriktiven <i>Groenveld</i> -Formel.....	48
a) <i>Groenveld</i> -Formel.....	49
aa) Wortlaut	49
bb) Nichtdiskriminierung alleinige Voraussetzung?	50
cc) „Spezifische Beschränkung“ statt Diskriminierung.....	50
dd) Auch mittelbare Diskriminierungen erfasst?.....	51
ee) Abweichung von der bisherigen st. Rspr.....	52
b) Suggestivkraft der Gefahr von Ausfuhrückgängen.....	53
c) Rechtfertigung	55
2. „Umgekehrtes“ Euro-Marketing: <i>Kaasfabriek Eyssen</i> ; <i>Oosthoek</i> ; <i>Smanor</i>	56
a) <i>Kaasfabriek Eyssen</i>	57
b) <i>Oosthoek</i>	59
aa) Art. 34 AEUV	59
bb) Art. 35 AEUV	60
c) <i>Smanor</i>	61
3. <i>Oebel</i> : Begrenztes Beschränkungsverbot?.....	62
a) Nachtbackverbot	63
b) Ausfahrverbot	64
c) Generalanwalt <i>Capotorti</i> : <i>Groenveld</i> als Ausreißer und Plädoyer für <i>Dassonville</i>	65
4. <i>Holdijk</i> ; <i>Jongeneel Kaas</i> ; <i>Alsthom</i> ; Kommission/Belgien: Irrelevanz von Wettbewerbsbenachteiligungen.....	67
a) <i>Holdijk</i>	67
b) <i>Jongeneel Kaas</i>	68
c) <i>Alsthom Atlantique</i>	69
d) Kommission/Belgien	71
5. Ausschließlichkeitsrechte (<i>Inter-Huiles</i> ; <i>Nertsvoederfabriek</i> ; <i>Sydhavnens</i>)	72
a) <i>Inter-Huiles</i>	72
b) <i>Nertsvoederfabriek</i>	74
c) <i>Sydhavnens Sten & Grus</i>	75
d) Faktische Diskriminierung?	76
6. GB-INNO-BM: Einfuhr-, nicht Ausfuhrkonstellation	76
7. <i>Marchandise</i> : Konkretisierung der <i>Groenveld</i> -Formel	77
8. <i>Belgien/Spanien (Rioja)</i> ; <i>Delhaize</i> ; <i>Asda</i> ; <i>Ravil</i> : Faktische Diskriminierungen?	78

a) Belgien/Spanien (Rioja); Delhaize	79
aa) Offene Diskriminierung	79
bb) Sprachliche Verwendung der Groenveld-Formel in Delhaize und Belgien/Spanien (Rioja)	80
cc) Rechtfertigung	82
aaa) Schutz des guten Rufes als legitimes Ziel	82
bbb) Verhältnismäßigkeitsprüfung	83
b) Ravil; Asda	86
9. ED: „zu ungewiß und zu mittelbar“	87
10. Grilli: Unterbleibende Rationalisierungswirkungen	89
a) Nicht erkannte faktische Diskriminierung	90
b) Beispiel für unterbleibende Rationalisierungswirkungen einer extensiven Auslegung	91
11. Jersey Produce: Relevanz aller Groenveld- Formelelemente?	92
12. Zusammenfassung: Das zwischen dem 08.11.1979 und dem 16.12.2008 ergangene Fallrecht	93
a) Erster und zweiter Formelbestandteil	93
aa) Faktische Diskriminierungen	94
bb) Unterschiedslose Beschränkungen	96
b) Dritter Formelbestandteil	97
13. Durchfuhr-Sonderjudikatur (Schmidberger; Kommission/Österreich; Monsees)	99
a) Schmidberger; Kommission/Österreich	99
b) Monsees	101
c) Zwischenergebnis	102
III. <i>Gysbrechts</i> : Historische Zäsur	103
1. Sachverhalt	103
2. Kommission	104
3. Generalanwältin Trstenjak	105
4. Weitere Stellungnahmen (insbesondere in der Literatur)	110
5. Das Urteil	112
a) Keine Heranziehung von Keck oder Dassonville	112
b) Formale Analyse	113
c) Materielle Analyse	116
aa) Der Groenveld-Maßstab nach Gysbrechts	116
bb) Die Weite des Verbots faktischer Diskriminierung	118
cc) Deutung und Entwicklungspotenzial	119
aaa) Potenzial für erhebliche dogmatische Änderungen im Fernabsatzrecht	119
bbb) Wettbewerbsgleichheitskonzept	119
ccc) Marktzugangskonzept und Konvergenz der Grundfreiheiten	120

ddd) Bedeutung der Chronologie der erweiternden Auslegung der Warenverkehrsfreiheit	121
dd) Privatrechtliche Natur der Regelung.....	122
d) Rechtfertigung	123
aa) Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	123
aaa) Zahlungsverlangen vor Ablauf der Rücktrittsfrist.....	123
bbb) Verlangen der Kreditkartendaten	124
ccc) Kritik.....	125
ddd) Rückschluss auf das Tatbestandsmodell.....	127
bb) Die Tauglichkeit EU-ausländischer Interessen als Rechtfertigungsgrund.....	127
6. Fazit.....	128
7. (Kollisionsrechtliche) Unanwendbarkeit der belgischen Regelung?.....	130
Zweiter Teil: Auslegung	133
4. Kapitel: Grammatische und entstehungsgeschichtliche Auslegung.....	135
I. Methodische Vorbemerkung.....	135
II. Der Wortlaut von Art. 35 AEUV und die systematische Normtextanalyse.....	137
1. Die Überschrift von Titel II „Der freie Warenverkehr“	137
2. Art. 26 II AEUV	137
3. Systematischer Normtextvergleich von Art. 34 AEUV und Art. 35 AEUV	137
4. Die mengenmäßige (Ein- bzw.) Ausfuhrbeschränkung als Bezugspunkt.....	138
5. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung	140
6. Art. 36 AEUV.....	142
7. Diskriminierungen und Art. 35 Alt. 2 AEUV	143
8. Beschränkungsverbot und Normtext der anderen Grundfreiheiten	144
9. Schlussfolgerungen.....	145
III. Entstehungsgeschichtliche Auslegungsgesichtspunkte	146
1. Bedeutung der historischen Auslegungsmethode für das Primärrecht.....	146
2. Fehlen von Vorgänger-/Vorbild-/Parallelnormen	147

a) Rückschlüsse aus dem Vergleich GATT – Warenverkehrsfreiheit?	148
aa) Vergleich mit den Normtexten in Art. XI I GATT 1947 und Art. III: 4 GATT	148
bb) Singuläre Fokussierung des GATT auf die Erzeugung von Handelseffizienzen	149
cc) Fehlen nicht-ökonomischer Rahmen- und Begleitziele im WTO-Recht	150
dd) Schlussfolgerungen	150
b) Art. 4 lit. a EGKS-Vertrag; Art. 93 Euratomvertrag	151
c) Zwischenergebnis	151
3. Entwicklungsgeschichte des Art. 35 AEUV	152
a) Die Annahme einer Willensbekundung durch die Änderungsverträge, die Ablehnung des Verfassungsvertrages und der Vertrag von Lissabon	153
aa) Argumente gegen eine Extension von Art. 35 Alt. 2 AEUV	153
bb) Argumente für eine Extension von Art. 35 Alt. 2 AEUV	154
cc) Zwischenergebnis	155
b) Zustimmung nur zur Definitionshoheit des EuGH	155
c) Ergebnis	156
4. Historische Dokumente der europäischen Integration	157
5. Kapitel: Wirtschaftstheoretische Untersuchungen	159
I. Kernfrage: Effizienz des Wettbewerbsgleichheits-Rechtswahlmodells?	161
II. Wirtschaftstheoretische Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	162
1. Zielstellung(en) der ökonomischen Analyse des Rechts	164
2. Grundlegende Annahmen	164
3. Methoden zur Ermittlung von Allokationseffizienz	165
a) Pareto-Kriterium	166
b) Kaldor-Hicks-Kriterium	167
c) Zwischenergebnis	168
4. Positive und normative Analyse	168
III. Die ökonomische Analyse des Rechts und die Norminterpretation	170
1. Allgemeine Bedeutung innerhalb des Normauslegungs- und -anwendungsvorganges	170
2. Bedeutung innerhalb der drei Stufen der Grundfreiheitenprüfung	172

a) Eingriffs-/Beeinträchtigungsebene	172
b) Rechtfertigungsebene.....	173
IV. Grundlagen der Außenhandels- und Wettbewerbstheorie.....	175
1. Grundbegriffe	175
2. Wirkungen des Wettbewerbs	176
a) Analyse.....	176
b) Schlussfolgerungen.....	179
3. Außenhandelstheorie	179
a) Theoretische Begründung	180
b) Einwände.....	182
c) Vereinbarkeit einer Wettbewerbsungleichheitsauslegung mit den Freihandelstheorien	184
V. Polit-ökonomische Analyse von Exportregulierungen.....	185
1. Ursachen (ausfuhr-)protektionistischer Politik.....	186
2. Ursachen nicht protektionistischer, aber exportschädlicher Politik.....	188
VI. Wettbewerbsungleichheits-Rechtswahlmechanismus und Systemwettbewerb.....	191
1. Theorie des Systemwettbewerbs	191
2. Rechtssystemwettbewerb nach der derzeitigen EU-Rechtslage.....	193
3. Untersuchungsziel und bisherige Ergebnisse in der Literatur.....	194
4. Untersuchung.....	196
a) Allgemeine Vor- und Nachteile des Rechtssystemwettbewerbs	196
aa) Vorteile	196
bb) Kritik	200
b) Die Funktionen des Rechtssystemwettbewerbs im Kontext des Wettbewerbsungleichheits- Rechtswahlmechanismus	203
aa) Kein Verlust, sondern Verstärkung der Informationsfunktion	203
bb) Kein (erheblicher) Verlust der Anreizfunktion	203
cc) Kein Verlust der Experimentierfunktion	206
dd) Informationskosten für die Unternehmen	207
ee) Verstärkter Rechtssystemwettbewerb bei regelungsspezifischer Rechtswahl	207
ff) Vermeidung von Umzugskosten.....	208
gg) Transaktionskosten von Unternehmen und staatlichen Stellen?	208
aaa) Mehraufwand und -kosten für die Exporteure?	208

bbb) Mehraufwand und -kosten für staatliche Stellen?.....	209
ccc) Besonderes Kostenproblem des „Rosenenpickens“?.....	212
hh) Mikroökonomische Folgen.....	213
ii) Wahlrecht zwischen allen Rechtsordnungen, unabhängig von konkretem Wettbewerbsverhältnis?	214
jj) Auswirkungen der Rechtfertigungsprüfung auf den Rechtssystemwettbewerb	215
aaa) Auswirkungen einer erfolgreichen Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund	215
bbb) Auswirkungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Warenexporteure	215
ccc) Auswirkungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Bezug auf Dritt betroffene	216
(1) Verhältnismäßigkeitsprüfung als Folge der Rechtswahl bei betroffenen Drittinteressen	216
(2) Vergleich mit der Problemlösungskompetenz mitgliedstaatlicher öffentlicher Stellen	218
(3) (Dysfunktionaler) „Betroffenenwettbewerb“, unberührt von extensiver Auslegung von Art. 35 Alt. 2 AEUV	221
(4) Implikationen für die Konzipierung des Verhältnismäßigkeits tests und des Beeinträchtigungsstandards	221
kk) Schädigung des guten Rufes?.....	222
aaa) Labeling-doctrine als Lösung	223
bbb) Freiwillige oder verpflichtende Kennzeichnung?	224
ccc) (Strenge) Vorgaben für entsprechende Kennzeichnungspflichten.....	227
ll) Verstärkung des ruinösen Wettbewerbs („race to the bottom“)?.....	228
c) Ergebnisse	230
aa) Produkt- und Vermarktungsregelungen.....	230
bb) Produktionsregelungen.....	231

6. Kapitel: Binnenmarktorientierte Auslegung	233
I. Das Binnenmarktziel und die systematisch-teleologische Auslegungsmethode.....	233
II. Meinungslandschaft in der Literatur.....	238
1. Vorbemerkung.....	239
2. Frühe Definitionsversuche	240
3. Das Wettbewerbsgleichheitsgebot innerhalb der Ipsen-Grabitz'schen Zieltrias	241
a) Wettbewerbs- bzw. Marktgleichheit von Hallstein über Ballerstedt, Ophüls und Ipsen.....	242
b) Grabitz' konzeptionelle Nuancierung.....	243
4. Rezeption und „Wiedererfindungen“ der Ipsen-Grabitz'schen Binnenmarktkonzeption	245
a) Ausschließlich oder primär marktfreiheitliche Ansätze (Bleckmann; Füller; Kingreen; Mühl; Schubert; Szydło; Weatherill)	246
b) Besondere tatbestandliche Rolle der Wettbewerbsgleichheit (Behrens; Frenz; Hödl; Müller-Graff; Roth et al.)	250
c) Wettbewerbsgleichheit als Grundlage für das Verbot von (bestimmten) Mehrfachbelastungen (Englisch; Hoffmann; Strassburger)	253
d) Bestätigung der Groenveld-Rspr. trotz Betonung des Systems unverfälschten Wettbewerbs (Epiney)	254
5. Hypothetischer Binnenmarktvergleich	254
6. Gleichsetzung mit dem Herkunftslandprinzip (Steindorff et al.)	256
7. Eingriff in die Regelungskompetenz eines anderen Mitgliedstaates (Weyer).....	257
III. Vorbemerkungen und Vorüberlegungen zum Binnenmarktbegehr	258
1. Ersetzung des „Gemeinsamen Marktes“ durch den „Binnenmarkt“	258
2. Der Binnenmarkt als „Daueraufgabe“	259
IV. Friedenspolitische Rahmenfunktion des Binnenmarktziels	260
V. Die wohlfahrtsökonomische Zielrichtung des Binnenmarkts.....	262
1. Repräsentative Gründungs- und Begleitdokumente als Quelle.....	262
a) Schuman-Erklärung v. 09.05.1950	262
b) Das inoffizielle „Gründungsdokument“: der „Spaak-Bericht“ v. 21.04.1956	263

c) Erklärung der Bundesregierung v. 21.03.1957 durch den Staatssekretär des Auswärtigen Amtes Hallstein und die Anmerkung des Bundeswirtschaftsministers Erhard	266
d) Weißbuch der Kommission „Vollendung des Binnenmarktes“ von 1985 (KOM 85 [310]).....	267
e) Erklärungen der Konferenz der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 28.02.1986	268
f) Europa '92: Der Vorteil des Binnenmarktes („Cecchini-Bericht“) von 1988.....	269
g) „Monti-Bericht“: Eine „umfassende“ Strategie für den Binnenmarkt (2010)	270
h) Zwischenergebnis	271
2. Politiktheoretische Überlegungen und empirische Beobachtungen zur Notwendigkeit eines Integrationsnutzens.....	272
3. Normativer Ausdruck der wohlfahrtsökonomischen Zielsetzung	273
4. Schlussfolgerungen.....	274
VI. Normtheoretische Qualität des Binnenmarktziels?.....	275
1. Binnenmarktziel unmittelbar anwendbar und subjektive Rechte verleihend?	276
a) Auffassung des EuGH.....	276
b) Diskussion	278
c) Schlussfolgerungen.....	279
2. Auslegungsrelevanz.....	279
VII. Überblick über die Rechtsgrundlagen des Binnenmarktziels ...	281
1. Fundamentalbestimmungen und mit dem Binnenmarkt verknüpfte Ziele	281
2. Operativbestimmungen	282
VIII. Ableitung eines Wettbewerbsgleichheitsgebots aus dem Binnenmarktziel?.....	284
1. EuGH-Rechtsprechung zu Binnenmarktinhalten	285
2. Der Binnenmarkt als „Raum ohne Binnengrenzen“ (Art. 26 II AEUV)	287
3. Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb nach Lissabon	289
4. Die soziale Marktwirtschaft als Marktwirtschaft: kein Paradigmenwechsel trotz leichter Akzentverschiebung....	291
5. Bedeutung des Systems unverfälschten Wettbewerbs	292
a) Auslegungsrelevanz des Systems unverfälschten Wettbewerbs als Grundsatz	293

aa) Funktion des Systems unverfälschten Wettbewerbs	293
bb) Das System unverfälschten Wettbewerbs vor und nach dem Lissabonner Vertrag	293
aaa) Fortbestehende Relevanz qua protokollrechtlicher Inkorporation und Vermittlung durch das Binnenmarktziel.....	293
bbb) Gleich gebliebene Umsetzungsvorschriften in Art. 101 f., 107 ff. AEUV	296
cc) Aussagen des EuGH zum Verhältnis von Grundfreiheiten und System unverfälschten Wettbewerbs	296
dd) Anhaltspunkte aus der Systematik der Verträge.....	298
ee) Aus dem Grundsatz des Systems unverfälschten Wettbewerbs ableitbare Vorgaben.....	298
b) Parallelbetrachtung: Art. 101 AEUV – Grundfreiheiten ...	299
aa) Tatbestandliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten.....	300
aaa) Gemeinsamer Ausgangspunkt: Binnenmarktziel und System unverfälschten Wettbewerbs.....	300
bbb) Unterschiedliche „Adressatenrichtung“	300
ccc) Unterschiedliche Kontrollobjekte: Akt öffentlicher Gewalt – Marktverhalten	301
ddd) Teilweise divergierende Anwendungsvoraussetzungen	301
eee) Regelungskompetenz.....	302
fff) Ökonomische Rechtfertigungsgründe	302
bb) Zwischenfazit: Übertragung nach Einzelfallprüfung	302
cc) Stellungnahme zu einzelnen Elementen	303
aaa) Übertragung des Spürbarkeitserfordernisses (auch: de minimis-Regel/Bagatellklausel)...	303
bbb) Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels (sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel).....	305
ccc) Subjektives Schutzkonzept: Marktteilnehmer als Binnenmarktagenten.....	306
6. Flankierende Grundrechte der Grundrechtecharta	306
7. Explizite Gleichbehandlungsvorgaben: Art. 18, 45 II, 50 III, 157, 110 I AEUV	307
8. Anhalte aus kompetenzbegrenzenden Bestimmungen	307
a) (Ausnahmen von der) Rechtsangleichungskompetenz	307
b) Kompetenztrias und Schutz nationaler Identität	308
c) Art. 14, 106 AEUV	309

9. Merkmale des Binnenmarktes	309
a) Marktwirtschaftliches System als Grundlage	309
b) Kein Deregulierungsgebot	311
c) Wettbewerbsungleichheitsgebot	312
aa) Wichtigste Anhaltspunkte	313
bb) Unmöglichkeit der Herstellung totaler (insbesondere auch faktischer) Wettbewerbsungleichheit	315
IX. Ausstrahlung des Wettbewerbsungleichheitsgebots auf die Grundfreiheiten	317
X. Rechtssystemwettbewerb kein Teilgehalt des Binnenmarktziels ..	319
XI. Zwischenergebnis	320
 7. Kapitel: Wettbewerbsungleichheitsanalysen des Warenexports innerhalb der EU	325
I. Offene Ausfuhrdiskriminierungen	325
II. Faktische Ausfuhrdiskriminierungen	327
III. Wettbewerbsungleichheiten und Rechtsdiskriminierungen beim Import	329
IV. Rechtliche Wettbewerbsungleichheiten und ein Rechtsordnungs- Wahlrecht	329
1. Analyse	330
a) Vorteile aus Sicht des Wettbewerbsungleichheitsgebots	330
b) Nachteile aus Sicht des Wettbewerbsungleichheitsgebots? ..	331
c) Zwischenergebnis	332
2. Fragen zur Anwendungsreichweite	333
a) Kein absolutes Abwehrrecht, sondern nur Wahlrecht	333
aa) Freiwillige exportstaatliche Befreiung oder Verpflichtung zur Einhaltung zielstaatlicher Standards	333
bb) Berufung auf eine ihren Export befreende Konkurrenzrechtsordnung	334
cc) Zielstaat nimmt importierte Waren von seinen Produktstandards aus	335
dd) Import- und Exportstaat befreien eine Ware von ihren Rechtsordnungen	335
b) Sonderfall der Produktionsregelungen	335
c) Verlust von Größenvorteilen durch Ausklammerung reiner Inlandstransaktionen	336
aa) Wettbewerbsungleichheiten	336
aaa) Produkt- (Smanor-Konstellation) und Produktionsregelungen	336

bbb) Vermarktungsregelungen (Oosthoek-Konstellation)?	337
bb) Exkurs: Sonstige Wertungsaspekte	338
3. Reimporte	339
a) EuGH	340
b) Stellungnahme	340
V. Faktische Wettbewerbsungleichheit bei in Herkunfts- und Zielstaat gleicher Regelung	343
VI. Hauptergebnisse	343
8. Kapitel: Interpretative Implikationen der Kompetenzverteilung	345
I. Kompetenztrias	345
1. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	346
2. Subsidiaritätsgrundsatz im engeren bzw. „streng rechtlichen Sinn“, Art. 5 I 2, III EUV, Protokoll (Nr. 2)	
i. V. m. Art. 51 EUV	348
a) Positionen in der Literatur zur Anwendbarkeit auf die Grundfreiheiten auslegung	351
b) Denkbare Anwendungsvarianten einer direkten Applikation	352
c) Ziel und Leitlinien der anzustellenden Prüfung	353
d) Einwände gegen eine Anwendbarkeit auf die Auslegung der Grundfreiheiten	354
e) Tätigwerden (Maßnahme) und geteilte Zuständigkeit	355
aa) Maßnahme bzw. Tätigwerden?	355
bb) Geteilte Zuständigkeit?	356
f) Praktische Relevanz?	358
g) Analogie?	359
h) Zwischenergebnis	360
3. Kompetenzieller Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Art. 5 IV EUV	361
a) Vorliegen einer ausschließlichen Zuständigkeit und einer Maßnahme	362
b) Kompetenzielle Verhältnismäßigkeitsprüfung von Art. 35 Alt. 2 AEUV	363
c) Zwischenergebnis	364
II. (Positive) Rechtsangleichung	364
1. Vergleich der Voraussetzungen	365
2. Vergleich der Rechtsfolgen	367
3. Gesamtbefund	370
4. Schlussfolgerungen	371

5. Sektorspezifische Rechtsangleichungs- und -setzungsermächtigungen.....	373
III. Gesamtbetrachtung der unvollständigen Kompetenzübertragung auf die EU	376
1. Durch die Änderungsverträge abgesicherte Fallrechtsprechung des EuGH	376
2. Anhaltspunkte in den Verträgen.....	377
a) Kompetenztrias, Vertragsänderungsverfahren und Flexibilitätsklausel	377
b) Art. 3 IV Ua. 2 S. 2, 4 II, 5 III Ua. 2 EUV (nationale Identität, grundlegende mitgliedstaatliche Funktionen, Loyalitätsgrundsatz).....	378
aa) Schutz von Vielfalt (Art. 3 IV Ua. 2 EUV) und nationaler Identität (Art. 4 II 1 EUV).....	378
bb) Achtung grundlegender staatlicher Funktionen (Art. 4 III 2 EUV).....	380
cc) Der Loyalitätsgrundsatz, Art. 4 III EUV	380
c) Geschriebene Rechtfertigungsgründe und Bereichsausnahmen von den Grundfreiheiten	381
d) Art. 106 AEUV.....	382
3. Allgemeine Schlussfolgerung	384
4. Konkrete Auslegungsvorgaben	385
a) Tatbestandsebene	385
b) Rechtfertigungsebene.....	386
IV. Integrationsfaktische, -normative, -finale, -dynamische - schützende und evolutive bzw. vertragsdynamische Auslegungserwägungen	388
1. Vorbemerkung: Beziehungen zwischen Faktizität und Normativität	390
a) Abgrenzung der integrationsdynamischen Auslegung von einer deskriptiven Theorie	390
b) Verbindungen zwischen faktischer und normativer Ebene	391
2. Gründe für die Anerkennungswürdigkeit der integrationsdynamischen Auslegung.....	391
a) Normative Anknüpfungspunkte	392
aa) Die immer engere Union (Präambeln von EUV und AEUV, Art. 1 II EUV) und das Friedensziel	392
bb) Interpretationsoffenheit des Unionsprimärrechts und die Rechtsfortbildungsspielräume des EuGH...	394
b) Für eine integrationsdynamische Auslegung sprechende (primär) faktische Erwägungen	395
c) Die jüngere normative Integrationsgeschichte.....	397

aa) Primärrechtsentwicklung bis zum Lissabonner Vertrag.....	398
bb) Lissabonner Vertrag	399
cc) Reaktionsmaßnahmen auf die Euro-Krise (u. a. Six-Pack, Two-Pack, bail-outs, Stabilitätsvertrag).....	400
dd) Spannungen während der „Flüchtlingskrise“ und im Vorfeld des „Brexit“-Referendums 2016.....	401
ee) Unterstützung sekundärrechtlicher Entwicklungen durch das Primärrecht	403
ff) Zwischenfazit und Rolle des Gerichtshofs	404
gg) Die jüngere politisch-gesellschaftliche Einigungsgeschichte	406
d) Grundfreiheitspezifische Überlegungen.....	408
3. Schlussfolgerungen.....	411
a) Allgemeine Schlussfolgerungen	411
b) Grundfreiheitspezifische Schlussfolgerungen	412
c) Warenausfuhrspezifische Schlussfolgerungen	414
4. Ergebniszusammenfassung	415
9. Kapitel: Individualschutzteleologie und demokratietheoretische Bedenken	417
I. Grundfreiheitenschutz (auch) um der Marktteilnehmer willen.....	417
1. Interpretative Anhalte und Grenzen	417
2. Ableitbare Auslegungsmaximen	418
3. Ergebnis.....	420
II. Demokratietheoretische Bedenken für den Fall einer extensiven Auslegung	420
1. Primärrechtliche Grundlagen	420
2. Grundproblem.....	421
3. Gegenargumente	422
a) Kompensierende Legitimation durch die Wähler anderer EU-Staaten?	422
b) Legitimation durch Delegation sowie nachträgliche Akzeptanz	423
c) Begrenzte bzw. das Vorliegen demokratischer Legitimität überprüfende Verhältnismäßigkeitstests	423
d) Abänderbarkeit durch den Unionsgesetzgeber.....	424
e) Parlamentarische (Selbst-)Entmündigung im Interesse der Bevölkerung.....	424
f) Berücksichtigung zielstaatlicher Interessen auf der Grundlage der Maduro'schen Theorie der Nichtrepräsentation	425

aa) Externe Kritik: Fragwürdigkeit von Maduros	
Annahmen	425
bb) Interne Kritik: Repräsentationsdefizit in Bezug auf	
zielstaatliche Verbraucher.....	426
4. Fazit.....	427
5. Zusammenfassung	427
10. Kapitel: Systematische Auslegung,	
Grundfreiheitenkonvergenz und Gemeinplatzargumente.	429
I. Parallelbetrachtung mit den EU-Grundrechten	429
1. Zu prüfende Hypothesen.....	430
2. Vergleich der Tatbestände	431
a) Vergleich der Anwendungsbereiche	431
aa) Berechtigte und Verpflichtete der Grundfreiheiten	
sowie Erfordernis eines grenzüberschreitenden	
Sachverhaltes.....	431
bb) Träger und Adressaten der EU-Grundrechte sowie	
fehlende Erforderlichkeit eines	
grenzüberschreitenden Sachverhalts.....	432
b) Vergleich der Voraussetzungen für das Vorliegen einer	
Grundfreiheitenbeeinträchtigung bzw. eines EU-	
Grundrechtseingriffs.....	433
c) Zwischenergebnis	434
dd) Begrenzte Teilüberschneidungen auf der	
Anwendungsbereichs- und Rechtfertigungsebene ..	434
3. Unterschiedliche Zwecksetzungen	435
4. Methodische Überlegungen	435
5. Schlussfolgerungen	436
a) Freiheitsrechtliche Grundfreiheitenauslegung kaum	
vertretbar.....	436
b) Gegenseitige Schutzverstärkung?.....	436
c) Relevanz der Anwendbarkeit der EU-Grundrechte auf	
die Konstruktion des Grundfreiheitentatbestands?	436
d) Im Übrigen: unergiebiges und unschädliches	
Nebeneinander und Nicht-Nebeneinander	438
II. Die Konvergenz der Grundfreiheiten und der	
case law-Charakter der st. Rspr.....	438
1. Vorbemerkungen	439
2. Die Konvergenzargumentation	439
a) Struktur eines Konvergenzarguments	439
b) Abstrakte rechtliche Bedeutung des	
Konvergenzgedankens: drei Deutungsmodelle	440

c) Stellungnahme zum argumentativen Wert des Konvergenzgedankens.....	441
3. Die EuGH-Judikatur als Fallrechtsprechung?	442
4. Grundfreiheitenrechtsprechung zu herkunftsstaatlichen Konstellationen.....	445
a) Dienstleistungsfreiheit	445
aa) Abgrenzung gegenüber versteckten oder mittelbaren Importkonstellationen.....	445
bb) Diskriminierungsfälle.....	446
aaa) Corsica Ferries I, 13.12.1989	446
bbb) Peralta, 17.05.1994: Anwendung der Groenveld-Elemente auf eine vorgangsbezogene Diskriminierung	447
(1) EuGH.....	447
(2) Schlussanträge von Generalanwalt Lenz: faktische Diskriminierungen und Totalverbote umfasst	449
ccc) Kommission/Frankreich, 05.10.1994	450
cc) Beschränkungskonstellationen.....	451
aaa) Kommission/Dänemark, 04.12.1986.....	451
bbb) Alpine Investments, 10.05.1995.....	452
(1) Hinweis des mitgliedstaatlichen Gerichts auf die Beeinträchtigung der Wettbewerbsgleichheit	453
(2) Beschränkungsprüfung.....	453
(3) Interpretationsversuche	454
(4) Unbegründetes Übergehen der Groenveld-Formel	455
(5) Applizierbarkeit der Keck-Formel.....	456
(6) Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs	457
(7) Rechtfertigungsprüfung.....	459
(8) Fazit.....	460
ccc) Safir, 28.04.1998	462
ddd) Corsica Ferries III, 18.06.1998.....	462
eee) ARD, 19.10.1999.....	464
(1) Nicht diskriminierende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch den Herkunftsstaat	464
(2) Nicht diskriminierende Produktionsregelung?	466
(3) Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs	467
fff) Gourmet, 08.03.2001	467

(1) Art. 34 AEUV und die Ablehnung der Keck-Formel	467
(2) Verbot einer nicht diskriminierenden Dienstleistungsexportbeschränkung....	468
gg) Sea-Land, 13.06.2002	469
hhh) Mary Carpenter, 11.07.2002	470
(1) Beschränkung des Dienstleistungs- exportes durch eine Produktionsregelung	471
(2) Fazit und Kritik.....	472
(3) Exkurs und Vorgriff auf die Arbeitnehmerfreiheit: S. und G., 12.03.2014	473
iii) ITC, 11.01.2007	475
jjj) United Pan Europe, 13.12.2007	477
kkk) Berlington Hungary u. a., 11.06.2015	478
dd) Fazit.....	480
aaa) Zusammenfassung und Interpretation	480
(1) Diskriminierungskonstellationen.....	480
(2) Unterschiedslose Beschränkungen vor Alpine, in Alpine und nach Alpine	480
bbb) Parallelbetrachtung mit Art. 35 Alt. 2 AEUV.	482
b) Arbeitnehmerfreiheit	485
aa) Moser, 28.06.1984.....	485
bb) Bosman, 15.12.1995.....	486
aaa) Ablehnung einer Diskriminierung.....	487
bbb) Kontrolle diskriminierungsfreier Beschränkungen des Herkunftsstaates.....	488
ccc) Interpretation und Erklärungsversuche	489
ddd) Schlussanträge von Generalanwalt Lenz	491
cc) Herkunftsstaatliche vorgangsbezogene Diskriminierungen: Terhoeve (26.01.1999) et al	492
dd) Graf, 27.01.2000	493
ee) Olympique Lyonnais/Olivier Bernard, 16.03.2010....	494
ff) S. und G., 12.03.2014	495
gg) Fazit.....	496
aaa) Zusammenfassung	496
bbb) Folgerungen für Art. 35 Alt. 2 AEUV	498
c) Niederlassungsfreiheit.....	499
aa) Unterschiedslose Beschränkungen	499
bb) Rspr. zu vorgangsbezogenen Diskriminierungen (natürlicher Personen).....	500
cc) Irrelevanz niederlassungsregulierender Maßnahmen des Ansässigkeitsstaates.....	500

dd) Sonderjudikatur zu gesellschaftsrechtlichen Wegzugsfällen	501
ee) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	503
d) Kapitalverkehrsfreiheit?.....	504
aa) Unterschiedslose Beschränkungen des Herkunftsstaates.....	505
bb) Verbot vorgangsbezogener Diskriminierungen.....	505
cc) Veronica, 03.02.1993.....	506
dd) Fazit.....	507
e) Grundfreiheitenübergreifendes Fazit zur Rspr. in Herkunftsstaatkonstellationen.....	508
aa) Zusammenfassung und Interpretation	508
aaa) Diskriminierungen.....	508
bbb) Unterschiedslose Beschränkungen	509
bb) Ableitungen mit Blick auf Art. 35 Alt. 2 AEUV	510
aaa) Diskriminierungen.....	510
bbb) Unterschiedslose Beschränkungen	510
5. Grundfreiheitenrechtsprechung zu zielstaatlichen Konstellationen.....	511
a) Die EuGH-Rechtsprechung zur Wareneinfuhrfreiheit (Art. 34 Alt. 2 AEUV).....	511
aa) Rechtsprechung bis zum 10.02.2009	512
bb) „Anhänger-Rechtsprechung“ seit dem 10.02.2009....	513
aaa) Fallgruppe 3: Gewährleistung eines freien Marktzugangs	514
(1) Darstellung und Interpretation der Rechtsprechung.....	514
(a) Kommission/Italien („Anhängerfall“) v. 10.02.2009..	514
(b) Mickelsson & Roos (04.06.2009), Ascaför (01.03.2012), UAB Vilniaus energija (20.09.2014)...	515
(c) Relevanz der Keck-Formel (ANETT [26.04.2014], Pelckmans [08.05.2014], Valev Visnapuu [12.11.2015], Scotch Whisky Association [23.12.2015])?	517
(d) Alands Vindkraft AB (01.07.2014) und Essent II (11.09.2014)	520
(2) Zusammenfassung, Interpretation und Schlussfolgerungen in Bezug auf Art. 35 Alt. 2 AEUV	521

(a) Zusammenfassung und Interpretation der Rspr	521
(b) Übertragbarkeit der Rspr. auf Art. 35 Alt. 2 AEUV?	522
bbb) Fallgruppe 1: Diskriminierungsverbot.....	525
(1) Rechtsprechung (Ker-Optika [02.10.2010])	525
(2) Schlussfolgerung in Bezug auf Art. 35 Alt. 2 AEUV	525
ccc) Fallgruppe 2: Anerkennungsgrundsatz.....	526
(1) Zwei hinreichende Bedingungen	527
(2) Fallkonstellationen und Möglichkeiten einer analogen Anwendung	528
(3) Voraussetzung der Beachtung der exportstaatlichen Inlandsvertriebsstandards	528
(4) Schutz von Drittlandswaren durch den Anerkennungsgrundsatz'	529
(5) Schlussfolgerungen in Bezug auf Art. 35 Alt. 2 AEUV	531
cc) Die passive Warenverkehrsfreiheit als Argument für ein Beschränkungsverbot in Bezug auf Art. 35 Alt. 2 AEUV?	531
b) Die sonstige Grundfreiheitenrechtsprechung zu Zielstaatskonstellationen	532
aa) Dienstleistungsfreiheit	532
aaa) Überblick über die Rechtsprechung	532
bbb) Interpretation der Rechtsprechung zu Dienstleistungsimporten	535
ccc) Auf Art. 35 Alt. 2 AEUV übertragbare Wertungen?	536
bb) Niederlassungsfreiheit.....	537
aaa) Rechtsprechung	537
bbb) Interpretation und Schlussfolgerungen zu Art. 35 AEUV.....	539
(1) Allgemeine konzeptionelle Parallelbetrachtungen	539
(2) Produktionsregelungen.....	539
(3) Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Judikatur	540
(4) Centros als Relativierung von Daily Mail und als	

Wettbewerbsungleichheits- Rechtswahl auslegung?	541
cc) Arbeitnehmerfreiheit.....	542
dd) Kapitalverkehrsfreiheit.....	543
c) Grundfreiheitenübergreifendes Fazit zur Rspr. in Zielstaatskonstellationen	544
6. Spürbarkeits- und sonstige Einschränkungskriterien in der Rechtsprechung	546
7. Überblick über die Auffassungen der Generalanwälte zu Art. 35 Alt. 2 AEUV.....	551
III. Allgemeine Einwände gegen eine extensive Auslegung.....	554
1. Fehleinschätzungen des nach Art. 35 Alt. 2 AEUV bestehenden Rechtsschutzes?.....	554
2. Überlastung des Gerichtshofs?.....	556
3. „Generalrevision“ der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen?	557
Dritter Teil: Literaturkonzeptionen und Analysen von Modell- und Prüfungsvarianten	561
11. Kapitel: Tatbestandskonzeptionen in der Literatur	563
I. Beiläufige, knapp begründete und/oder bereichsspezifische Stellungnahmen	564
1. Befürworter einer restiktiven Auslegung	564
2. Befürworter einer extensiven Auslegung	565
II. Ausführlich(er) begründete Stellungnahmen	567
1. Restiktive Auslegungen.....	567
a) Positionen (u. a. Andenas, Beaumont, Bernard, Classen, Eilmansberger, Epiney, Hilson, Hoffmann, Simm, Weatherill)	567
b) Kritik	569
2. Extensive Auslegungsansätze	571
a) Sehr extensive Auslegungsansätze	571
aa) Alle Regelungsgruppen einbeziehende Beschränkungsverbotsauslegungen (u. a. Bleckmann, Gormley, Lackhoff, Streil, Tassikas, von Wilmowsky) und Wettbewerbsungleichheitsauslegungen (Grabitz, Rauer)	571
bb) Eingriffsmodell Weyers	575

b) Extensiver Ansatz Roths (Becker, Cordewener, Enchelmaier, Feiden, Fetsch, Körber, Mojzesowicz, Müller-Graff, Oliver, Nicolaysen, Safari, Schilling, Schubert, Szydło)	575
aa) Das Roth'sche Konzept	575
bb) Kritik	581
c) Extensiver Ansatz Wolframs: „Zugangslandprinzip“	582
d) Weniger extensive (meist nur eine Fallgruppe an einem Beschränkungsverbot messende) Ansätze	583
aa) Brigola, 2009 (ähnl. Bernard, Khan und Eisenhut, Leible und T. Streinz, Mortelmans, Mühl, R. Streinz, Schroeder, Tesauro, Tryfonidou): „Konvergentes“ Marktaustrittsrecht	583
bb) Frenz, Kingreen, Jensch: Kontrolle nur von Produktregelungen	585
aaa) Positionen.....	585
bbb) Kritik	586
3. Nicht kategorisierbarer Ansatz von J. P. H. Donner	586
12. Kapitel: Analysen zu Modell- und Prüfungsvarianten	589
I. Vorbemerkungen	589
II. Die Stellung der zwei zentralen Topoi innerhalb der Grundfreiheitenprüfung	590
1. Zuordnung der beiden Topoi zu den Normen bzw. Normbestandteilen der Art. 34–36 AEUV	590
2. Verhältnis der beiden Topoi zu den drei Stufen der Grundfreiheitenprüfung	591
a) Schutz der mitgliedstaatlichen Kompetenzen	591
b) Schutz des Binnenmarktzieles.....	592
III. Konzeptionelle Analyse der Beeinträchtigungs- und Rechtfertigungsebene	592
1. Konzeptionelle Überlegungen zur Rechtfertigungsprüfung (insbesondere zur Verhältnismäßigkeitssprüfung)	592
a) Testvarianten	592
aa) Wegfall oder Modifizierung der Teilprüfungen des Verhältnismäßigkeitssatzes	593
bb) Prozeduralisierung	596
b) Leistungsfähigkeit der Verhältnismäßigkeitssprüfung	597
2. Konkrete Beeinträchtigungstatbestandsmodelle	601
a) Verhältnis von Auslegungsgrundlagen, Grundfreiheitentheorie und Modell	601
b) Beschränkungsverbotsauslegungen.....	602

c) Diskriminierungsverbotsauslegungen.....	603
aa) Offene Diskriminierungen	604
bb) Faktische Diskriminierungen.....	604
d) Wettbewerbsgleichheitsmodell	606
e) Abwandlungen und Einschränkungen von den Grundmodellen.....	607
IV. Aus der bisherigen Analyse abgeleitete Modellanforderungen...	608
V. „Weiche“ Einschränkungskriterien (insbesondere Spürbarkeitskriterien)	611
1. Terminologische Vorbemerkungen	612
2. Diskussion	613
a) Verankerung in der st. Rspr.?.....	613
b) Unverhältnismäßigkeit einer Rechtfertigungsprüfung bei minimalen Binnenmarktbeeinträchtigungen.....	613
c) Unvermeidbarkeit definitorischer Randunschärfen und Herstellung von Transparenz.....	614
d) „Zulässigkeit von Grundfreiheitenverletzungen“?.....	616
e) Parallelbetrachtungen (Wettbewerbsrecht, Art. 114 AEUV, Grundrechte).....	617
f) Primärrechtskonformität staatlicher Regelungen vom „Zufall“ abhängig?	617
g) Ablehnung eines makroökonomischen Spürbarkeitskriteriums	619
3. Stellungnahme und „Konzeptauftrag“ für die eigene Modellkonzeption.....	619
Vierter Teil: Eigene Auslegungskonzeption	621
13. Kapitel: Abstrakte Eigenschaften des vorgeschlagenen Auslegungsmodells	623
I. Drei weiche Einschränkungskriterien: Konnexität, Spezifität und Spürbarkeit	624
1. Vorbemerkung	624
2. Normative Einschränkungskriterien der Konnexität und Spezifität	625
a) Allgemeine Begründung normativer Einschränkungskriterien zu Art. 35 Alt. 2 AEUV	625
b) Das Konnexitätserfordernis: Grundsätzlicher Ausschluss von „Vorfeldregelungen“	627
c) Das Kriterium der (Produktions-)Spezifität.....	630
aa) Begründung	630
bb) Schlussfolgerungen	631

cc) Beispiele (auch aus der Rspr. [Oebel, Holdijk, Groenveld])	634
d) Gewinnung natürlicher Ressourcen als Sonderfall?.....	638
3. Einzelfallbezogenes Spürbarkeitskriterium	640
a) Glaubhaftmachung der Spürbarkeit im konkreten Fall	641
b) Kurzurische Gesamtwürdigung anhand verschiedener ökonomischer Parameter	642
c) Verhältnis der Wahrscheinlichkeit zum Schadensquantum.....	643
d) Anwendungsergebnisse nach Fallgruppen.....	644
4. Finalität, Adäquanz und Vorhersehbarkeit irrelevant	645
II. Faktische und offene Diskriminierungen	645
1. Begründung	646
a) Protektionistische Wirkungen und Zwecksetzungen ausfuhrdiskriminierender Maßnahmen.....	646
b) Binnenmarktziel und Loyalitätsgrundsatz gem. Art. 4 III Ua. 2 EUV.....	648
c) Wettbewerbsungleichheitsgebot keine Legitimationsgrundlage	648
d) Befunde der Analyse der Rechtsprechung und der grammatischen Auslegung.....	649
e) Rechtsunsicherheiten des Tests faktischer Diskriminierung	650
f) Fazit	652
2. Hiesiger Auslegungsmaßstab und Verhältnis zur Groenveld-Formel	652
3. Differenzieller Test faktischer Diskriminierung	654
a) Örtlich-regionale Verkaufsrestriktionen	654
b) Verkehrsbeschränkungen	654
c) Produktübergreifende faktische Ausfuhrdiskriminierung ..	655
d) Erschweren oder Verbieten von Fernabsatzgeschäften und Absatzförderungsmethoden	656
e) Rechtliche Wettbewerbsungleichheiten als gleichzeitige faktische Ausfuhrdiskriminierung	656
III. Befürwortung eines Wettbewerbsungleichheits-Rechtswahlmechanismus	657
1. Eigenschaften des Wettbewerbsungleichheitsmaßstabs als Rechtswahlinstrument	659
2. Einseitige und einheitliche Rechtswahl.....	660
3. „Rosenpicken“: Unterschiedliche Rechtswahlausübungen in Bezug auf unterschiedliche Normen?.....	661

4. Der „Obertest“ zur Herstellung rechtlicher Wettbewerbsgleichheit	662
IV. Faktische Wettbewerbsungleichheit.....	662
1. Konzeptionelle Schwächen	663
2. Weitgehende praktische Irrelevanz	664
V. Das Grenzübertrittskriterium als einzelfallbezogenes Tatbestandsmerkmal	665
1. Begründung	666
2. Praktische Ableitungen und Zweifelsfälle.....	667
a) Schutz auch mittelbar am Export Beteiligter	667
b) Bloße Möglichkeit eines späteren Exportes nicht ausreichend	668
c) Notwendigkeit der Aufspaltung in „Inlands-“ und „Exportproduktionsstätten“?.....	669
14. Kapitel: Fallgruppenspezifische Wettbewerbsgleichheitsmaßstäbe	673
I. Produktionsregelungen	674
1. Begriff, Ein-, Aus- und Abgrenzung	674
2. Einwände gegen die Kontrolle von Produktionsregelungen .676	
a) Die (Relevanz der) Berührung legitimer herkunftsstaatlicher Interessen (auch im Spiegel der Rspn.)	676
b) (Relevanz des) Fehlen(s) einer Doppelregelung (dual burden).....	679
c) Widerspruch zu den Kriterien der Spezifität und Konnexität?	681
3. Schlussfolgerungen.....	681
4. Überblick über den „Produktionsregelungstest“.....	683
II. (Formale) Produktregelungen.....	684
1. Begründung	685
2. Anwendungsreichweite und besonders gelagerte Konstellationen.....	686
a) Produktregelungen stets Spezifität, Spürbarkeit und Konnexität aufweisend	686
b) Überblick über besonders gelagerte Fälle.....	686
c) Bindung an Inlandsstandards für den Vertrieb im Herkunftsstaat (Kaasfabriek Eyssen; Smanor) sowie Reimporte	687
d) Befreiung von heimischen Produktstandards nur bei tatsächlichem Export	688

3. Faktische Wettbewerbsungleichheiten im Zusammenhang mit unterschiedlichen Produkten.....	688
4. Die Behandlung von Produktregelungen am Beispiel der Rs. Jongeneel Kaas.....	689
III. Problematische Abgrenzungsfälle	690
1. (Bedingte) Produktions-, Abbau- und Handelsverbote	690
2. Produkteigenschaften beeinflussende Regelungen des Produktionsprozesses.....	692
3. Prüfungssystematische Problematik und hier vorgeschlagene Behandlung beider Konstellationen	694
a) Abgrenzbarkeit mittels einer zielbezogenen Vorprüfung?	694
b) Pauschale Zuordnung zum Produktionsregelungstest.....	695
4. Zwischenergebnis	696
5. Exkurs: Möglichkeiten der Rekonzeptionierung je nach Erfahrungen in der Praxis	696
IV. Vermarktungsregelungen.....	697
1. Abgrenzung und Definition	697
2. Beispiele aus der Praxis (Alsthom, Oosthoek, Alpine Investments analog, Gysbrechts, ED)	698
3. Begründung und Reichweite	699
a) Beeinträchtigung legitimer herkunftsstaatlicher Interessen und Wettbewerbsungleichheiten	699
b) Konvergenzargumentation	700
c) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	701
4. Vermarktungsregelungen und faktische Wettbewerbsgleichheit	702
5. Behinderung von Euro-Marketing im Inland des Exportstaates (Oosthoek)?	705
6. Sonderbehandlung des (vermarktungsbezogenen) nationalen Sachprivatrechts und des Internationalen Privatrechts?	706
a) Diskussion	707
b) Auf einzelne Rechtsgebiete bezogene Überlegungen	711
aa) Produktionsbezogenes Privatrecht	711
bb) Schuldvertragstypen und sachenrechtliche Institute?	711
cc) Produkthaftungs- und Deliktsrecht?	713
c) Behinderungswirkung dispositiven und kollisionsrechtlich abdingbaren Rechts?	713
d) Keine Bereichsausnahme für das Internationale Privatrecht.....	714

e) Dilemma zielstaatlicher Rechtsinformationskosten und herkunftsstaatlicher (höherer) Sachrechtskosten	714
7. Der für Vermarktungsregelungen geltende Test im Überblick.....	714
V. Transportregelungen	715
1. Begründung und Wirkung des Wettbewerbsgleichheits-Rechtswahlmechanismus	716
a) Inlandstransport	716
b) Transport im EU-Ausland.....	717
2. Beispiele aus der EuGH-Rechtsprechung (Oebel; Monsees; Dusseldorf; C-112/00; C-320/03).....	717
a) Oebel, 14.07.1981	717
b) Dusseldorf, 25.06.1998	718
c) Monsees, 11.05.1999	718
d) „Durchfuhrfälle“: Schmidberger v. 12.06.2003, Kommission/Österreich v. 15.11.2005.....	719
VI. Keine Anerkennung einer Exportfreiheit	719
15. Kapitel: Folgefragen auf der Rechtfertigungsebene	721
I. Der Schutz der Interessen anderer Mitgliedstaaten als Rechtfertigungsgrund	722
1. Tendenzen in der EuGH-Rechtsprechung	723
a) Bauhuis, 25.01.1977	723
b) Kommission/Niederlande, 12.07.1977	724
c) Inter-Huiles, 10.03.1983	725
d) Kommission/Dänemark, 04.12.1986	725
e) Nertsvoederfabriek, 06.10.1987	726
f) van den Burg, 23.05.1990.....	726
g) Richardt, 04.10.1991.....	728
h) Alpine Investments, 10.05.1995.....	729
i) Hedley Lomas, 23.05.1996	730
j) Werner, 17.10.1995	731
k) Compassion, 19.03.1998.....	732
l) Dusseldorf, 25.06.1998	734
m) Gysbrechts, 16.12.2008	735
n) Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers, 19.06.2008	735
o) Zwischenergebnis	735
2. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit fremdnütziger Interessenwahrnehmung	736
3. Kriterien für die Abgrenzung von Regelungsansprüchen	739

a) Hauptabgrenzungskriterium: Ort des regulierten oder durch Regulierung geschützten Interesses	739
b) Zu den einzelnen Konstellationen im Anwendungsbereich von Art. 35 Alt. 2 AEUV	739
aa) Relevanz der Exporteursinteressen?.....	740
bb) Produktregelungen	740
cc) Vermarktungsregelungen.....	741
dd) Verbote, Produktionsregelungen und sich auf die Eigenschaften eines Produktes auswirkende Produktionsregelungen.....	742
ee) Unechte Ausnahme 1: Mehrere oder alle Staaten betreffende Interessen	743
ff) Unechte Ausnahme 2: Moralische Verantwortung.....	744
4. (Echte) Ausnahme 1: Ausdrückliche Beauftragung durch den Zielstaat	746
5. (Echte) Ausnahme 2: Konkludente Beauftragung sowie vermutet gewollte Wahrnehmung fremder Interessen	747
II. Der Schutz des guten Rufes als Rechtfertigungsgrund?	748
1. (Beispiele aus der) EuGH-Rechtsprechung	749
2. Stellungnahme	755
a) Als „ökonomischer Rechtfertigungsgrund“ unbedeutsam?	755
b) Problem: Nachteilige Auswirkungen auf nicht an der Rechtswahl beteiligte Unternehmen	758
aa) Unternehmen sind besser in der Lage herauszufinden, was den guten Ruf befördert?	759
bb) Möglichkeit der Kennzeichnung (labeling).....	760
cc) Normative Überlegungen.....	761
aaa) Unvereinbarkeit mit EU-Wirtschaftsverfassung	761
bbb) Mit zum Tatbestandsmodell gewonnenen Auslegungsergebnissen unvereinbar	762
dd) Übertragung der labeling-doctrine auf Exportkonstellationen	763
ee) Zwischenergebnis	763
3. Ausnahmen vom Grundsatz der Unzulässigkeit einer Verfolgung des Schutzes des guten Rufes?	763
4. Verhältnismäßigkeit von den Schutz des guten Rufes bezweckenden Maßnahmen	764
a) Fehlende Erforderlichkeit von Produkt- und Produktionsregelungen gemäß der labeling-doctrine	764
b) Verhältnismäßigkeit der den Schutz des guten Rufes verfolgenden Vermarktungsregelungen	766

c) Ausnahmen von der gleichen Eignung einer Kennzeichnung.....	767
d) Verhältnismäßige Ausgestaltung von Kennzeichnungsvorgaben.....	767
5. Ergebnis: Zulässigkeit von Kennzeichnungsregelungen.....	768
 Zusammenfassung	769
I. Rechtsprechung zu Art. 35 AEUV	769
1. Rechtsprechung im Kontext Gemeinsamer Marktorganisationen (GMO)	769
2. Rechtsprechung außerhalb Gemeinsamer Marktorganisationen (GMO)	770
II. Grammatische und entstehungsgeschichtliche Analyse	772
III. Wirtschaftstheoretische Untersuchungen	773
1. Außenhandelstheorie, Wettbewerbstheorie und Neue Politische Ökonomie	773
2. (Rechts-)Systemwettbewerb und Wettbewerbsgleichheits-Rechtswahlmechanismus	774
IV. Binnenmarktorientierte Auslegung	776
V. Konkrete Wettbewerbsgleichheitsanalysen	779
VI. Der Schutz mitgliedstaatlicher Kompetenzen in der Systematik der Verträge	781
1. Kompetenztrias	781
2. Parallelbetrachtungen mit der Rechtsangleichung	782
3. Gesamtbetrachtung der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union	783
4. Integrationsdynamische Auslegung	784
VII. Grundfreiheitenschutz um der Marktteilnehmer willen	786
VIII. Demokratische Bedenklichkeit extensiver Grundfreiheitenauslegung	786
IX. Systematische Auslegung	787
1. Parallelbetrachtung mit den EU-Grundrechten	787
2. Konvergenzbetrachtung	788
a) Fazit in Herkunftsstaatskonstellationen	789
b) Fazit in Zielstaatskonstellationen	790
c) Rechtsprechung zu einschränkenden Kriterien	792
X. Gegen eine extensive Auslegung angeführte Gemeinplätze	793
XI. Auffassungen in der Literatur	794
XII. Modell- und prüfungsanalytische Vorüberlegungen	795
1. Die Rechtfertigungsprüfung	796

2. Beeinträchtigungstatbestandsmodelle	797
3. Analyse „weicher“ Einschränkungskriterien (insbesondere Spürbarkeitskriterien)	797
XIII. Eigenes Auslegungsmodell	799
1. Die drei weichen Einschränkungskriterien (Konnexität, Spezifität, Spürbarkeit)	799
2. Das Verbot von Ausfuhrdiskriminierungen	801
3. Der hier vertretene Wettbewerbsgleichheits-Rechtswahlmechanismus	802
4. Das Grenzübergreifungskriterium	803
5. Fallgruppendifferenzierung	803
a) Abgrenzung und Definition der Fallgruppen	803
b) Der Produktionsregelungstest	804
c) Der Produktregelungstest	805
d) Vermarktungsregelungen	806
XIV. Rechtfertigungsebene	807
1. Fremdnützige Interessenwahrnehmung	807
2. Schutz des guten Rufes	808
 Literaturverzeichnis	811
 Sachregister	851