

Die vier Grundfreiheiten des europäischen Unionsrechts

Stud. iur. Patrick Christian Otto, Hannover*

Die vier Grundfreiheiten der europäischen Union sind der Inbegriff für die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes und verfolgen das Ziel, eine faire Wettbewerbslage zu schaffen. Sie genießen sowohl in der Praxis wie auch in der universitären Ausbildung einen hohen Stellenwert und sind daher klausur- und examensrelevant. Der vorliegende Beitrag legt, im Gegensatz zu vielen anderen Beiträgen, einen stärkeren Fokus auf die zu kennende Rechtsprechung, da diese aus Sicht des Autors wesentlich für das Verständnis ist und häufig der Stoff sind, aus dem Klausuren geschnitzt werden. Arrondierend zu diesem allgemeinen Überblick werden an einigen Stellen Literaturhinweise zur Vertiefung gegeben.

I. Einleitung

Durch die zunehmende Europäisierung des Rechts rücken die Grundfreiheiten, nicht zu verwechseln mit den europäischen Grundrechten¹, immer stärker in den Fokus, weshalb diese bei zahlreichen Gesetzgebungsvorhaben zu beachten sind und auch immer wieder zu Anpassungen des bestehenden nationalen Rechts führen. Die Umsetzung und Ausführung funktioniert in diesem Zusammenhang häufig nicht oder nur unzureichend, weshalb immer wieder Verfahren vor dem EuGH anhängig sind. Dies zeigt sich etwa auch an den aktuell sehr stark medial beeinflussten Bereichen der PKW-Maut für Ausländer² als auch des gesetzlichen Mindestlohns für auf deutschen Straßen befindlichen ausländischen LKW-Fahrer.³ Wie die einzelnen Grundfreiheiten in diesen Zusammenhängen auszulegen sind, hat der EuGH in inzwischen jahrzehntelanger Rechtsprechung entwickelt und dadurch jeder Grundfreiheit ihr individuelles Gepräge verliehen. Deshalb ist es auf europäischer Ebene besonders wichtig, die zentralen Leitentscheidungen zu kennen, um Fälle solide bearbeiten zu können.

Dieser Beitrag verfolgt den Anspruch, nach kurzer Erläuterung der jeweiligen Grundfreiheit die zentralen Leiturteile systematisch darzustellen, um Studierenden eine Arbeits- und Lernhilfe an die Hand zu geben. Es wird davon ausgegangen, dass zwar vier bzw. fünf Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit, Personenfreizügigkeit, Dienstleistungsfreiheit, Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit) bestehen, diese aber nach Art. 26 Abs. 2 AEUV als Einheit zu verstehen sind, sodass zahlreiche Querverbindungen untereinander existieren.⁴ In Ergänzung zu diesem Beitrag ist die Lektüre des kürzlich erschienenen Aufsatzes von *Cremer*⁵ zu empfehlen, da dieser die allgemeinen Grundfreiheitslehren stärker betont und dabei methodisch aufschlussreich ist. Außerdem entstammen nahezu sämtliche der in diesem Beitrag genannten Urteile des EuGH einem Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV, eingeleitet durch die jeweiligen Mitgliedstaaten. Deshalb ist durchaus davon auszugehen, dass auch in einer mündlichen oder schriftlichen Prüfung die Grundfreiheiten in materieller Hinsicht zusammen mit dem Vorabentscheidungsverfahren abgeprüft werden. Allgemeine und für die Prüfungspraxis anschauliche Darstellungen hierzu finden sich bei *Mächtle*⁶, wengleich auch das Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 ff. AEUV keinesfalls zu vernachlässigen ist.

II. Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 bis 37 AEUV)

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover und dort studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Volker Epping) sowie am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft (Prof. Dr. Veith Mehde, Mag. rer. publ.).

¹ Zur Abgrenzung siehe *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 6 EUV Rn. 34.

² <http://www.zeit.de/mobilitaet/2014-08/pkw-maut-niederlande-nordhorn-protest/seite-2>, Abruf v. 05.08.2015.

³ http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/13327_de.htm, Abruf v. 05.08.2015.

⁴ Siehe zu diesem Befund auch EuGH, 20.05.1992, Rs. C-106/91 – Ramrath, Rn. 17.

⁵ *Cremer*, Jura 2015, 39.

⁶ *Mächtle*, JuS 2015, 314.

Die relevanten Bestimmungen zur Warenverkehrsfreiheit finden sich in Art. 28 AEUV (Zollunion), Art. 30 AEUV (Verbot von Ein- und Ausfuhrzöllen, sowie Abgaben gleicher Wirkung) sowie in den Art. 34 und Art. 35 AEUV (Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung). Diese Vorschriften stellen eine der Grundlagen der Union dar und werden deshalb mitunter als die Bestimmungen zur zentralsten aller Grundfreiheiten begriffen.⁷

1. Grundlagen der Warenverkehrsfreiheit

Nach Art. 28 Abs. 1 AEUV gibt es innerhalb der Union eine Zollunion, in der aus Art. 30 AEUV ein striktes Verbot für die Mitgliedstaaten folgt, Einfuhr- oder Ausfuhrzölle sowie Abgaben gleicher Wirkung zu erheben. Dieser Norm wurde bereits frühzeitig unmittelbare Wirkung zugesprochen.⁸ Maßgeblich für die Warenverkehrsfreiheit ist nach Art. 34 und 35 AEUV, dass alle sonstigen, nichttarifären Handelshemmnisse verboten sind, sowohl hinsichtlich der Ein- wie auch der Ausfuhr. Nach Art. 28 Abs. 2 AEUV gilt dies für alle aus den Mitgliedstaaten stammenden Waren sowie für Waren aus Drittstaaten, die sich in den jeweiligen Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden. Nach der Definition des EuGH sind Waren körperliche Gegenstände, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.⁹ Ist der Geldwert zweifelhaft, wird danach gefragt, ob das Erzeugnis zum Inhalt von Handelsgeschäften gemacht werden kann.¹⁰ Wesentlich ist in diesem Zusammenhang das Verbot aller Maßnahmen gleicher Wirkung. Hier zeigen die Mitgliedstaaten immer wieder ein erstaunliches Maß an Einfallsreichtum, um den heimischen Handel zu schützen und ihren Interessen stärkere Geltung zu verschaffen.¹¹ Dies führt dazu, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung immer wieder darum bemüht war, den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit möglichst weit und die Ausnahmen eng zu fassen.

2. Die Judikate des EuGH von Dassonville bis Cassis di Dijon

a) Dassonville¹²

aa) Sachverhalt

Der belgische Händler Gustave Dassonville kauft regelmäßig schottischen Whisky (sog. „Scotch-Whisky“) in Frankreich und fährt diesen nach Belgien ein. Belgische Strafverfolgungsbehörden untersagten ihm dies mit Verweis darauf, dass er nicht im Besitz einer Ursprungsbescheinigung bzw. eines amtlichen Begleitscheins der britischen Zollbehörden war und damit gegen Art. 1 der Königlichen VO Nr. 57 v. 20.12.1934 von Belgien verstößt. Auch wurde gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet. Dassonville klagte dagegen vor den belgischen Gerichten, die dem EuGH die Rechtssache zur Vorabentscheidung vorgelegt haben.

bb) Entwicklung der Dassonville-Formel als weite Tatbestandsdefinition

Der EuGH löste den Fall zugunsten des Klägers Dassonville und stellte die sog. Dassonville-Formel auf. Danach ist jede Handelsregelung als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.¹³ Erfasst werden hierdurch insbesondere auch an sich diskriminierungsfreie Beschränkungen des Handelsverkehrs, die in- und ausländische Waren

⁷ EuGH, 29.02.1984, Rs. 37/83 – Rewe-Zentrale AG, Ls. 2; EuGH, 09.12.1997, Rs. C-265/95 - Kommission/Frankreich, Rn. 24.

⁸ EuGH, 05.02.1963, Rs. 26/62 – van Gend & Loos.

⁹ EuGH, 16.12.2010, Rs. C-137/09 – Josemanns, Rn. 56 ff.

¹⁰ Verwiesen sei hierbei ausdrücklich auf die Abfallentscheidung des EuGH, vgl. EuGH, 09.07.1992, Rs. C-2/90 - Kommission/Belgien, Rn. 26.

¹¹ Zahlreiche Anschauungsbeispiele hierzu finden sich bei *Herdegen*, Europarecht, 16. Aufl. 2014, § 15 Rn. 1 ff.

¹² EuGH, 11.07.1974, Rs. 8/74 – Dassonville.

¹³ EuGH, 11.07.1974, Rs. 8/74 – Dassonville, Rn. 5.

gleichermaßen betreffen.¹⁴ Davon umfasst sind fernerhin versteckte Diskriminierungen, die sich hinter einer formalen Gleichbehandlung mit inländischen Waren verbergen.¹⁵ Mit dieser Entscheidung formulierte der EuGH folglich erstmalig den, wenngleich mitunter als zu weit aufgefassten, Gewährleistungsgehalt der Warenverkehrsfreiheit.

b) Keck und Mithouard¹⁶

aa) Sachverhalt

Bernard Keck und Daniel Mithouard, beide verantwortliche Leiter von Einkaufszentren in Frankreich, verkaufen regelmäßig Waren unterhalb des Einkaufspreises. Die Aufsichtsbehörde ging hiergegen vor und beabsichtigte, beide von den französischen Gerichten verurteilen zu lassen, ihre Preise zu erhöhen. Beide machten im nationalen Ausgangsverfahren die Unvereinbarkeit dieses französischen Verbotes mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs (Art. 34 AEUV) geltend, da in anderen Mitgliedstaaten der EU (z. B. zur gleichen Zeit in Deutschland) keine Beschränkungen hinsichtlich eines Verkaufes von Waren unterhalb des Einkaufspreises vorlagen. Das Gericht des Ausgangsverfahrens rief daher den EuGH an, um klären zu lassen, ob die Warenverkehrsfreiheit dem Verbot des Verkaufs von Waren unter dem Einkaufspreis entgegensteht.

bb) Einschränkung der Dassonville-Formel durch die Tatbestandsausnahme nach Keck

Der Fall wurde nicht zugunsten der Kläger Keck und Mithouard entschieden, gestützt auf die in der Entscheidung gebildete Keck-Formel. Danach sind nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, dann nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten i.S.d. Dassonville-Formel zu behindern, wenn sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Wirtschaftstätigkeit im Inland ausüben. Hinzukommen muss dabei, dass sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.¹⁷ Regelungen über Verkaufsmodalitäten seien daher grundsätzlich nicht geeignet, die Marktzutrittsschranken für eingeführte Produkte gegenüber den inländischen Produkten erheblich zu erhöhen. In der Literatur hat sich in diesem Zusammenhang die Unterscheidung nach produkt- und vertriebsbezogenen Regelungen durchgesetzt¹⁸, sodass Letztere unter die Tatbestandsausnahme nach Keck fallen.

c) Cassis de Dijon¹⁹

aa) Sachverhalt

Die Kölner Handelsgruppe Rewe-Zentral AG importierte aus Dijon (Frankreich) den so genannten Cassis (einen Likör aus der Schwarzen Johannisbeere) nach Deutschland, um diesen in ihren Lebensmittelmärkten verkaufen. Die Bundesmonopolverwaltung für Branntwein verbot der Rewe-Zentral AG jedoch den Verkauf der Ware aus Frankreich, da der vermeintliche Likör mit seinem Alkoholgehalt von 15 bis 20 Vol. % nicht dem vom deutschen Branntweinmonopolgesetz geforderten Alkoholgehalt von 32 Vol. % für Liköre entsprach. Das mit der Sache befasste Hessische Finanzgericht legte den Rechtsstreit daraufhin dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

¹⁴ Herdegen, (Fn. 12), § 15 Rn. 6.

¹⁵ So geht sie deutlich über das hinaus, was die Europäische Kommission fünf Jahre vorher im Jahr 1970 als Gewährleistungsgehalt definiert hat, vgl. 70/50/EWG v. 22.12.1969 (ABl. 1970 L 013/0029-0031, Sartorius II Nr. 175).

¹⁶ EuGH, 24.11.1993, Rs. C-267 u. 268/91 – Keck und Mithouard.

¹⁷ EuGH, 24.11.1993, Rs. C-267 u. 268/91 – Keck und Mithouard, Rn. 14 u. 16. Zur weiteren Vertiefung, vor allem hinsichtlich der Motive siehe auch *Kingreen*, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 705 (717).

¹⁸ Statt vieler siehe *Kingreen*, in Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 36 AEUV Rn. 49 f.

¹⁹ EuGH, 20.02.1979, Rs. 120/78 – Cassis de Dijon.

bb) Lösung des Falles auf Grundlage ungeschriebener Rechtfertigungsgründe

Der EuGH hat zum Branntweinmonopolgesetz judiziert, dass die dazu gehörenden Regelungen zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses verfolgen und daher die Beschränkung des freien Warenverkehrs gerechtfertigt sei.²⁰ Damit hat der EuGH zugleich klargestellt, dass die neben den in Art. 36 AEUV enumerativ erwähnten geschriebenen Rechtfertigungsgründen auch ungeschriebene hinzutreten, wodurch eine neue Dynamik geschaffen wurde.²¹ Dass diese indes erst im Rahmen der Rechtfertigung zum Tragen kommen und nicht bereits tatbestandsausschließend sind²², hat der EuGH nochmals in mehreren Folgeentscheidungen klargestellt.²³ Der EuGH hat im Rahmen dessen auch einige ungeschriebene Fallgruppen zur Rechtfertigung von Beschränkungen entwickelt, zu nennen sind hier insbesondere die wirksame steuerliche Kontrolle, der Schutz der öffentlichen Gesundheit, die Lauterbarkeit des Rechtsverkehrs sowie der Verbraucher- und Umweltschutz.²⁴ Gleichwohl sind diese nicht als abschließend anzusehen und der allgemeinen Rechtsfortbildung zugänglich, sodass zu vermuten ist, dass dieser in Gang gesetzte Trend der Rechtfertigung über ungeschriebene Gründe weiter zunehmen wird.

III. Die Personenfreizügigkeit (Art. 45 bis 55 AEUV)

Grundlegend für die Personenfreizügigkeit ist Art. 21 AEUV (Freizügigkeit für Unionsbürger). Spezielle Ausprägungen erfährt die Personenfreizügigkeit zum einen in Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit) sowie zum anderen in Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit).

1. Die Freizügigkeit für Unionsbürger

Art. 21 AEUV, welcher durch den Vertrag von Maastricht in den Vertragstext implementiert wurde, gewährt dem Wortlaut nach ein allgemeines Recht auf Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang wiederum, dass dessen Schutz nur subsidiär gegenüber spezielleren Gewährleistungen in den Verträgen ist.²⁵ Gerade aufgrund dieses Umstands gibt es kaum maßgebliche EuGH-Entscheidungen. Einzig in der Entscheidung *Nana Yaa Konadu Yiadom* hat der EuGH entschieden, dass der Schutzbereich der Freizügigkeit der Unionsbürger weit und jede Beschränkung eng auszulegen ist²⁶, was wiederum insoweit wenig ergiebig ist, als dies für jede Grundfreiheit gilt und die Entscheidung daher eher als klarstellend denn als wegweisend anzusehen ist.

2. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV)

a) Allgemeine Ausführungen

Die Ratio der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist der Schutz der Mobilität der unselbstständig Tätigen, also aller Personen, die eine abhängige Tätigkeit in einem Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausüben.²⁷ Der Anwendungsbereich in persönlicher Hinsicht wird vom EuGH als sehr weit verstanden, sodass auch

²⁰ EuGH, 20.02.1979, Rs. 120/78 – *Cassis de Dijon*, Rn. 8.

²¹ Vgl. auch *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union 55. EGL 2015, Art. 34 AEUV Rn. 108.

²² *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht, Das Recht der Europäischen Union, 10. Aufl. 2007, Rn. 1400.

²³ EuGH, 20.06.2002, Rs. C-388/00 u. 429/00 – *Radiosistemi*, Rn. 40 ff.; EuGH, 08.11.2005, Rs. C-293/02 – *Douwe Egberts*, Rn. 55; EuGH, 15.07.2004, Rs. C-443/02 – *Schreiber*, Rn. 42; EuGH, 24.11.2005, Rs. C-366/04 – *Schwarz*, Rn. 30.

²⁴ Eine vertiefte Darstellung der einzelnen Fallgruppen würde den Umfang dieses Beitrags sprengen, sodass hierzu auf die einschlägigen Kommentierungen zu Art. 34 AEUV verwiesen wird. Siehe etwa *Leible/T. Streinz*, (Fn. 22), Art. 34 AEUV Rn. 110 ff.

²⁵ *Gautier*, in: Constantinesco/Kovar/ Simon, Le Traité sur l'Union européenne, 1. Aufl. 1995, Art. 8 A, Anm. 4.

²⁶ EuGH, 09.11.2000, Rs. C-357/98 – *Nana Yaa Konadu Yiadom*, Rn. 23 f.

²⁷ *Herdegen*, (Fn. 12), § 16 Rn. 3.

Studenten²⁸ umfasst sind, soweit ihr Studium einen sachlichen Bezug zu ihrer vorherigen beruflichen Tätigkeit hat.²⁹ In sachlicher Hinsicht umfasst der Gewährleistungsgehalt das Verbot von Diskriminierungen und Beschränkungen. Eine der spezifischen Besonderheiten dabei ist, dass nicht nur die öffentliche Hand, sondern auch Private an die Arbeitnehmerfreizügigkeit gebunden sind, sodass auch Maßnahmen privater Institutionen häufig den Gegenstand von EuGH-Verfahren darstellen.³⁰

b) Die Rechtsprechung von Bosman und Angonese

aa) Bosman³¹

(1) Sachverhalt

Der belgischen Profi-Fußballer Jean-Marc Bosman konnte aufgrund einer aus seiner Sicht zu hoch angesetzte Ablösesumme seines Arbeitgebers RFC Lüttich Zweitligisten USL Dünkirchen wechseln. Die Festsetzung der Ablösesumme des RFC Lüttich basierte auf den jeweiligen Transferbestimmungen des Fußballweltverbandes Fifa. Durch diese Vorschriften und die Entscheidung seines Vereins, sah sich Bosman in seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit eingeschränkt, sodass er eine Schadensersatzklage vor belgischen Gerichten erhob. Das Revisionsgericht in zweiter Instanz legte dem EuGH die Sache zur Vorabentscheidung vor, mit dem Ziel, eine einheitliche Regelung zur freien Wahl des Arbeitsplatzes innerhalb der EU zu schaffen.

(2) Judikatur des EuGH in Anlehnung an Dassonville

Der EuGH hat sowohl die Transferbestimmungen als auch die Ausländer-Klauseln für unvereinbar mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit erklärt. Danach stehe Art. 45 AEUV der Anwendung von durch Sportverbände aufgestellten (an sich diskriminierungsfreien) Regeln entgegen, nach denen ein Berufsfußballspieler, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, bei Ablauf des Vertrages, der ihn an einen Verein bindet, nur dann von einem Verein eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt werden kann, wenn dieser dem bisherigen Verein eine Transfer-, Ausbildungs- oder Förderungsentschädigung gezahlt hat. Fernerhin wurde unabhängig vom konkreten Fall entschieden, dass Regelungen mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit unvereinbar seien, nach denen die Fußballvereine bei den Spielen der von diesen Verbänden veranstalteten Wettkämpfe nur eine begrenzte Anzahl von Berufsspielern, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, aufstellen können. Damit hat der EuGH klargestellt, dass von Art. 45 AEUV neben einem unmittelbaren Diskriminierungsverbot auch ein Verbot nichtdiskriminierender Freiheitsbeschränkungen umfasst ist. Da dies stark an die Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit erinnert, sehen einige Vertreter im Schrifttum durch diese Entscheidung eine immer stärker werdende Konvergenz der Grundfreiheiten³², was wiederum den Befund in der Einleitung unterstreicht, dass die Grundfreiheiten als kohärentes System zu verstehen sind.

bb) Angonese³³

(1) Sachverhalt

Roman Angonese hatte sich bei der Sparkasse für ein Auswahlverfahren beworben, bei dem eine Zulassungsbedingung darin bestand, im Besitz eines speziellen Zweisprachigkeitsdiploms zu sein. Dieses Diplom, genannt Patentino, ist ein nur in Südtirol erwerbbarer Nachweis über Kenntnisse in der

²⁸ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird die männliche Form verwendet. Gemeint ist stets auch die weibliche Form.

²⁹ EuGH, 21.06.1988, Rs. 39/86 – Lair.

³⁰ *Forsthoff*, (Fn. 19), Art. 45 AEUV Rn. 129. Zur Begründung der unmittelbaren Drittwirkung siehe EuGH, 12.12.1974, Rs. 36/74 – Walrave.

³¹ EuGH, 15.12.1995, Rs. C-415/93 – Bosman.

³² Vgl. insb. *Behrens*, EuR 1992, 145 ff. sowie *Hilf/Pache*, NJW 1996, 1169 (1171).

³³ EuGH, 06.06.2000, Rs. C-281/98 – Angonese.

deutschen Sprache. Nachdem Herr Angonese zwar die deutsche Sprache in Perfektion beherrschte, diese Tatsache aber nicht anhand des Patentino-Zweisprachigkeitsdiploms belegen konnte, sondern nur durch andere, im Ausland ausgestellte Zeugnisse, wurde er vom Auswahlverfahren ausgeschlossen. Dagegen legte er vor den italienischen Arbeitsgerichten Klage ein, die den EuGH um Vorabentscheidung gebeten haben.

(2) Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten als Antwort des EuGH

Der EuGH erblickte im Verhalten der Sparkasse eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und entschied, dass auch Private hieran gebunden seien. Es sei dem einzelnen Arbeitnehmer nicht zuzumuten, für die Einstellung einen Nachweis zu erbringen, der ausschließlich in dem sehr kleinen Gebiet in Südtirol möglich ist. Dies stelle eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dar. Somit dehnte der Gerichtshof die in der Entscheidung *Walrave*³⁴ erstmals geschaffene unmittelbare Drittwirkung auch auf die Einstellungs Voraussetzungen von Arbeitgebern aus. Damit hat der EuGH nach zum Teil vertretener Auffassung sogar Rechtsgeschichte geschrieben³⁵, die wiederum im Ergebnis als mitunter apodiktisch eingestuft wird.³⁶ Im vorliegenden Fall stützte der EuGH seinen Befund vor allem auf vier Kernargumente: Den Wortlaut des seinerzeit noch in Kraft befindlichen Art. 39 EG (heute Art. 45 AEUV), der eine unmittelbare Anwendbarkeit zulasse, den Rechtsgedanken vom Postulat des *effet utile*³⁷, die Wahrung der einheitlichen Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts und schließlich den erforderlichen Gleichlauf mit den damaligen Regelungen des Art. 12 EG und Art. 141 EG. Neben der Kenntnis dieser Entscheidung ist jedoch zu beachten, dass die unmittelbare Drittwirkung bis heute zu den umstrittensten Fragen des Unionsrechts zählt³⁸, sodass sie mit Vorsicht zu genießen ist.

3. Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)

a) Die „Basics“ der Niederlassungsfreiheit

Nukleus der Niederlassungsfreiheit und maßgebliches Abgrenzungskriterium zur vorab umschriebenen Arbeitnehmerfreizügigkeit ist die Selbstständigkeit und Weisungsfreiheit der in Rede stehenden Tätigkeit des Grundfreiheitsbetroffenen. Vom Schutzbereich des Art. 49 II AEUV ist indes sowohl die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit wie auch die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den für Inländer geltenden Bestimmungen des Aufnahmestaates umfasst. Nicht umfasst ist dagegen das Recht von einer in einem Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaft, den Sitz ihrer Geschäftsleitung ohne Änderungen des Gesellschaftsstatus oder sonstiger Restriktionen des Gründungsstaates in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen (sog. identitätswahrende Sitzverlagerung).³⁹ Eine Beschränkung des Wegzugs durch den Gründungsstaat ist ergo ebenfalls zulässig.⁴⁰

b) Relevante Rechtsprechung

aa) Centros (Briefkastengesellschaft)⁴¹

(1) Sachverhalt

³⁴ Zur *Walrave*-Entscheidung vgl. Fn. 30.

³⁵ So etwa *Forsthoff*, EWS 2000, 389

³⁶ So etwa *Herdegen*, (Fn. 12), § 16 Rn. 12.

³⁷ Zum *effet utile* siehe *Potacs*, EuR 2009, 465.

³⁸ Monographisch dazu *Ganten*, Die Drittwirkung der Grundfreiheiten, 2000; *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 1997; *Schaefer*, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttarifären Handelshemmnisse (Art. 30 EWGV) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, 1987.

³⁹ *Herdegen*, (Fn. 12), § 16 Rn. 24. Maßgeblich ist insoweit die Entscheidung *Daily Mail*, in der eine britische Gesellschaft ohne Aufgabe ihres Gesellschaftsstatus ihren Sitz in die Niederlande verlegen wollte, vgl. EuGH, 27.09.1988, Rs. 81/87 – *Daily Mail*, Rn. 15 ff.

⁴⁰ EuGH, 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*, Rn. 109 ff.

⁴¹ EuGH, 09.03.1999, Rs. C-212/97 – *Centros*.

Die Centros private limited company (Ltd.) ist eine Gesellschaft nach englischem Recht, die in England vom dänischen Ehepaar Bryde gegründet wurde, um die in der dänischen Gesellschaftsrechtsordnung statuierten Schutzvorschriften für Kapitalgesellschaften zu umgehen. Grund dafür war, dass die Kapitalaufbringung für englische Kapitalgesellschaften geringer ausfällt als für dänische. Die Brydes wollten nun mit der Centros Ltd. ihre Geschäftstätigkeit in Dänemark aufnehmen und beantragten die dafür erforderliche Eintragung einer Zweigniederlassung bei der dänischen Zentralverwaltung. Diese lehnte die Eintragung und damit die Geschäftstätigkeit der Centros Ltd. in Dänemark ab. Daraufhin erhob das Ehepaar vor dänischen Gerichten gegen die Ablehnung Klage und die Entscheidung gelangte im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH.

(2) Faktische vs. rechtliche Sitzverlagerung zur Lösung des Falles

Der EuGH entschied zugunsten des Ehepaars Bryde, dass die Ausführung der gesamten Gesellschaftstätigkeit in einer Zweigniederlassung von Art. 49 und 54 AEUV gedeckt ist. Zur Begründung führte er aus, dass es von der Niederlassungsfreiheit gedeckt sei, die inländischen Vorschriften zur Kapitalaufbringung zu umgehen. Dies sei allerdings dann nicht mehr möglich, wenn damit Straftatbestände wie etwa der des Betrugs einhergehen, sodass die Mitgliedstaaten hiergegen Schutzmechanismen etablieren dürfen. Da es im zu entscheidenden Fall allerdings nur um eine faktische Sitzverlagerung geht, und nicht, wie noch im Fall Daily Mail⁴², um eine solche rechtlicher Art, verletze die dänische Zentralverwaltung die Kläger durch die Ablehnung in ihrer Niederlassungsfreiheit.

bb) Überseering⁴³

(1) Sachverhalt

Die Überseering BV (GmbH niederländischen Rechts) verlegte ihren Verwaltungssitz nach Düsseldorf, nachdem zwei Düsseldorfer Bürger sämtliche Unternehmensanteile erwarben. Dort beauftragte die Überseering das Unternehmen NCC mit der Sanierung eines Garagengebäudes und eines Motels, die sich auf dem Grundstück befanden. Nachdem diese Arbeiten nicht ordnungsgemäß fertiggestellt wurden, machte die Überseering Mängelgewährleistungsansprüche vor den deutschen Gerichten geltend. Die deutschen Gerichte wiesen die Klage mit der Begründung ab, dass diese nach deutschem Recht nicht parteifähig sei. Gestützt wurde dies auf die Sitztheorie, nach der sich die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht bemisst, welches am Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes gilt, im konkreten Fall Düsseldorf und nach seinerzeit geltendem deutschem Recht eine BV nicht parteifähig war.

(2) Ausdehnung des Schutzes der Niederlassungsfreiheit durch den EuGH

Zur Weiterentwicklung des Kerngedankens der Centros-Entscheidung hat der EuGH die Niederlassungsfreiheit dahingehend ausgelegt, dass auch die Gesellschaft schutzwürdig sei, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet wurde, ihren faktischen Sitz dann aber aufgrund der Beteiligung inländischer Staatsbürger des betreffenden Mitgliedstaats verlegt. Etwaige Einwände, wie etwa der Gläubigerschutz, der Schutz von Minderheitsgesellschaftern oder der Arbeitnehmerschutz könnten vorhandene Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit zwar rechtfertigen, keinesfalls jedoch per se zur Versagung der Rechtsfähigkeit führen. Insofern habe Deutschland die Parteifähigkeit zu achten, die der Überseering BV nach niederländischem Recht und der dort geltenden Gründungstheorie zukomme.

cc) Inspire Art (Briefkastengesellschaft)⁴⁴

⁴² Zum Fall Daily Mail siehe Fn. 40.

⁴³ EuGH, 05.11.2002, Rs. C-208/00 – Überseering.

⁴⁴ EuGH, 30.09.2003, Rs. C-167/01 – Inspire Art.

(1) Sachverhalt

Die Inspire Art Ltd. wurde durch ein niederländisches Gesetz mit einer BV dahingehend gleichgestellt, dass die geltenden Kapitalaufbringungsvorschriften auch für eine Scheingesellschaft gelten. Hierdurch fühlte sich diese in ihrer Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt und erhob Klage, woraufhin der EuGH zur Klärung der Rechtslage angerufen wurde.

(2) Einführung einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung als Maßstab für Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit

In der Rechtssache Inspire Art urteilten die EuGH-Richter, dass alle innerstaatlichen Vorschriften außerhalb des sehr eng zu verstehenden Art. 52 AEUV einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen. Insoweit seien auch spezielle Vorschriften zum Mindestkapital und zur Haftung der Geschäftsführer unverhältnismäßig und damit unwirksam. Daraus folge im vorliegenden Fall, dass die Gleichstellung einer Ltd. mit einer BV gegen die Niederlassungsfreiheit verstoße. Nach dieser nun dritten wegweisenden Entscheidung zugunsten der Gesellschaften wurde in Deutschland die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland gestattet (vgl. § 4a GmbHG, § 5 AktG), was erneut ein Beleg dafür ist, in welchem erheblichem Umfang der EuGH heutzutage Einfluss auf die nationale Gesetzgebung nimmt.

dd) Gebhard⁴⁵

(1) Sachverhalt

Der deutsche Rechtsanwalt Gebhard war seit 1977 in Deutschland zugelassen. 1989 eröffnete er auch in Mailand eine Kanzlei. In einem Disziplinarverfahren wurde ihm die Ausübung für 6 Monate untersagt, weil er unberechtigterweise den Titel „avvocato“ geführt habe. Hiergegen und wegen eines nicht beschiedenen Antrags auf Zulassung als Rechtsanwalt, erhob er Klage.

(2) Die Geburt der Gebhard-Formel

In der Gebhard-Entscheidung hat der EuGH zwar nicht in der Sache entschieden, dennoch aber zum Schutze von sich auf die Niederlassungsfreiheit berufenden Individuen die sog. Gebhard-Formel entwickelt.⁴⁶ Danach müssen nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen. Erstens müssen sie in nicht-diskriminierender Weise angewandt werden. Zweitens müssen sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Drittens müssen sie geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und viertens dürfen sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Mit dieser Entscheidung hat der EuGH den Gewährleistungsgehalt klar umschrieben, wodurch Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geschaffen wurde. Daher ist vor allem die Gebhard-Entscheidung sehr zu begrüßen, gleichwohl aber auch für Klausuren von eminent hoher Bedeutung.

IV. Die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 bis 62 AEUV)

Die Dienstleistungsfreiheit findet sich in Art. 56 ff. AEUV und bezieht sich ausschließlich auf Leistungen des Art. 57 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV. Gemeinhin wird ihr aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung ein hoher Stellenwert eingeräumt, da vor allem grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr in gewisser Weise der Motor für ein wohlhabendes und starkes Europa ist.

1. Gewährleistungsgehalt der Dienstleistungsfreiheit

⁴⁵ EuGH, 30.11.1995, Rs. C-55/94 – Gebhard.

⁴⁶ EuGH, 30.11.1995, Rs. C-55/94 – Gebhard, Rn. 37. Ergänzend hierzu ist das Lesen der umfassenden Auswertung der Rechtsprechung bei *Lackhoff*, Niederlassungsfreiheit, S. 250–357 anzuraten.

Die Dienstleistungsfreiheit kommt nur zum Tragen, soweit die in Rede stehende Tätigkeit entgeltlich erbracht wird.⁴⁷ Die Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit erfolgt daran, dass die Dienstleistung nur vorübergehenden Charakter hat (vgl. Art. 57 Abs. 3 AEUV). Differenziert wird innerhalb der Dienstleistungsfreiheit zwischen aktiver Dienstleistung (Erbringung der Leistung in einem anderen Mitgliedstaat, etwa bei Malerarbeiten im Ausland) und passiver Dienstleistung (Entgegennahme der Leistung durch den Empfänger in einem anderen Mitgliedstaat, etwa bei Reisen) sowie der Grenzüberschreitung der Dienstleistung selbst (sog. Korrespondenzdienstleistung), die vor allem im Bereich der digitalen Dienstleistungen häufig auftritt. Ausgenommen sind dagegen gem. Art. 62 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AEUV sämtliche dauerhafte oder zeitweisen Tätigkeiten unter Ausübung öffentlichen Gewalt.

2. Zentrale Leitentscheidungen des EuGH von Luisi und Carbone bis Omega-Spielhallen

a) Luisi und Carbone⁴⁸

aa) Sachverhalt

Die italienischen Staatsbürger Luisi und Carbone hatten Devisen im Wert von mehreren Millionen Lire erworben und beabsichtigten, die Devisen zu touristischen Zwecken und zur medizinischen Behandlung in anderen Mitgliedstaaten zu verwenden. Da in Italien der Erwerb von Devisen auf 500.000 Lire begrenzt ist, wurde gegen beide eine Geldbuße verhängt. Luisi und Carbone halten diese Regelung für unvereinbar mit den europäischen Grundfreiheiten und legten dagegen Klage ein. Zur Klärung der unionsrechtlichen Determinierung wurde auch hier der EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens angerufen.

bb) Antwort des EuGH unter Heranziehung der Grundfreiheitsbindung des Herkunftsstaates

Der EuGH entschied erstmalig und im Vergleich zu den anderen Grundfreiheiten auch recht spät, dass die Dienstleistungsfreiheit auch den Herkunftsstaat, entweder des Dienstleistungserbringers oder des Dienstleistungsempfängers, bindet. Damit erklärte es die streitige Regelung des italienischen Rechts für unvereinbar mit der Dienstleistungsfreiheit, da sie den Einzelnen unverhältnismäßig stark einschränke. Besonders interessant an dieser Entscheidung ist auch, dass daraufhin zahlreiche nationale Regelungen bezüglich der Dienstleistungsfreiheit angepasst wurden, teilweise auch erst nach einem erneuten Verfahren vor dem EuGH.

b) Omega-Spielhallen⁴⁹

aa) Sachverhalt

Die Firma Omega betrieb eine Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH, welche unter anderem eine Anlage mit den Namen „Laserdrome“ betreibt. Die Stadt Bonn hielt das „gespielte Töten“ mit Lasern in extra dafür vorgesehenen Hallen für unvereinbar mit der Menschenwürde und erließ eine Untersagungsverfügung. In anderen Ländern ist das Spiel hingegen erlaubt. Die Firma Omega erhob hiergegen Klage bis vor das BVerwG, welches dem EuGH die Rechtssache zur Vorabentscheidung vorlegte.

bb) Lösung des Falls auf Grundlage der unionsrechtlichen Menschenwürdegarantie (vgl. Art. 1 GRC)

Im Kern stellte sich der EuGH in der Omega-Entscheidung die Frage, inwieweit die hier vorhandene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Gründen der öffentlichen Sicherheit in konkreter Ausprägung des Garantiegehalts der Menschenwürde gerechtfertigt sein könnte. Grundlegend stellte

⁴⁷ Herdegen, (Fn. 12), § 17 Rn. 1.

⁴⁸ EuGH, 31.01.1984, Rs. 286/82; 26/83 – Luisi und Carbone.

⁴⁹ EuGH, 14.10.2004, Rs. C-36/02 – Omega-Spielhallen.

das Gericht zunächst klar, dass den nationalen Behörden hierbei ein Beurteilungsspielraum zukomme. In Anlehnung hieran billigte es die Entscheidung der deutschen Verwaltungsbehörden, denn durch die Anlage Laserdrome sei die Menschenwürde als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts massiv betroffen. Dies wiege im Verhältnis höher als die Betroffenheit der Grundrechte der Firma Omega, sodass die Maßnahme auch der Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalte. Damit definierte der EuGH erstmals den Kernbereich der Menschenwürdegarantie und konstatierte zugleich, dass der europäische Begriff der Menschenwürde maßgeblich sei und die Mitgliedstaaten nur solche nationalen Belange geltend machen können, die den Wertungen des Unionsrechts nicht zuwiderlaufen. Folglich trete auch die vorliegend in Rede gestandene Dienstleistungsfreiheit hinter der Menschenwürdegarantie zurück.

V. Die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 63 bis 66 AEUV)

Der freie Kapital- und Zahlungsverkehr, welcher auch als vierte und fünfte Grundfreiheit bezeichnet wird, hat seine zentrale Norm in der Regelung des Art. 63 AEUV. Das Alleinstellungsmerkmal beider Grundfreiheiten gegenüber den drei anderen ist, dass auch Beschränkungen gegenüber Drittstaaten verboten sind und nicht nur gegenüber Mitgliedstaaten.

1. Allgemeines zur Freiheit des Kapitalverkehrs (a) und zur Freiheit des Zahlungsverkehrs (b)

a) Die Freiheit des Kapitalverkehrs

Der Gewährleistungsgehalt der Freiheit des Kapitalverkehrs umfasst sowohl die Direktinvestitionen als auch die Portfolioinvestitionen.⁵⁰ Direktinvestitionen werden gemeinhin verstanden als grenzüberschreitende Investitionen in ausländische Unternehmen oder Betriebsstätten, die das Ziel verfolgen, die Geschäftspolitik zu kontrollieren.⁵¹ Darunter sind etwa die Gründung und Erweiterung von Zweigniederlassungen oder neuer Unternehmen, die vollständige Übernahme bestehender Unternehmen, sowie die Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen zu verstehen.⁵² Portfolioinvestitionen sind demgegenüber nur solche Investitionen, die der Geldanlage und damit der Erzielung von Einkünften dienen, ohne unternehmerische Zwecke zu verfolgen.⁵³ Das maßgebliche Kriterium für die Abgrenzung der Direktinvestition nach Art. 207 Abs. 1 AEUV zu den Portfolioinvestitionen ist damit der Kontrollwerb.⁵⁴ Abzugrenzen ist die Kapitalverkehrsfreiheit in einigen Konstellationen sowohl von der Niederlassungsfreiheit, wie auch von der Dienstleistungsfreiheit und der Arbeitnehmerfreizügigkeit.⁵⁵

b) Die Freiheit des Zahlungsverkehrs

Die zentrale Norm der Freiheit des Zahlungsverkehrs findet sich in Art. 63 Abs. 2 AEUV. Diese flankiert die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit, indem sie einen einheitlichen Zahlungsverkehr mit hohem Schutzniveau gewährleistet.⁵⁶ Daher wird sie bisweilen auch als

⁵⁰ EuGH, 28.09.2006, Rs. C-282/04 – Kommission/Niederlande, Rn. 18 m.w.N. zur einschlägigen Rechtsprechung.

⁵¹ Müller-Ibold, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 207 AEUV Rn. 17.

⁵² Mestmäcker/Schweitzer, in: dies., Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 2 Rn. 60.

⁵³ Müller-Ibold, (Fn. 51), Art. 207 AEUV Rn. 17.

⁵⁴ BVerfG, DÖV 2009, 680.

⁵⁵ Eine sehr trennscharfe und dogmatisch gelungene Darstellung zur Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit hierzu findet sich bei *Ress/Ukrow*, (Fn. 22), Art. 63 AEUV Rn. 291 sowie *Ohler*, WM 1996, 1801 (1803 f.). Für eine Zusammenfassung der Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit s. *GA Trstenjak*, Schlussanträge, in: EuGH, 19.07.2012, Rs. C-31/11 – Scheunemann m. w. N. Zur Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit grundlegend EuGH, 03.10.2006, Rs. C-452/04 – Fidium Finanz, Rn. 36–49.

⁵⁶ Zu nennen ist hierbei vor allem das zurzeit sehr aktuelle Thema der Single European Payment Area (SEPA), dessen Einführung vor allem dem European Payment Council (EPC) zu verdanken ist. Ein weiterer Meilenstein ist etwa auch der Umstand, dass seit dem 01.11.2009 für grenzüberschreitende elektronische Zahlungen dieseleben Gebühren anfallen wie für inländische Zahlungen.

Annexfreiheit respektive Hilfsfreiheit zu den anderen Grundfreiheiten verstanden.⁵⁷ Vom Gewährleistungsgehalt umfasst sind alle denkbaren Arten von Zahlungsmitteln, vom klassischen Bargeld, über die Schecks bis hin zu Überweisungen.

2. Relevante Rechtsprechung

Aufgrund dessen, dass die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit in den meisten Klausuren nicht oder nur in Grundzügen abgeprüft wird, verzichtet der Autor an dieser Stelle auf eine ausführliche Darstellung sämtlicher relevanter Urteile. Gleichwohl wird auf die hier nicht näher dargestellten Urteile Sanz de Lera⁵⁸, Verkooijen⁵⁹ sowie Konle⁶⁰ ausdrücklich verwiesen.

a) Volkswagen-Gesetz⁶¹

aa) Sachverhalt

Das Volkswagen-Gesetz aus dem Jahre 1960, welches VW in eine Aktiengesellschaft umwandelte, sah neben anderen Regelungen auch vor, dass der Bund und das Land Niedersachsen jeweils zwei Mitglieder in den Aufsichtsrat entsenden dürfen, unabhängig von der Höhe ihres Aktienanteils. Außerdem sah das Gesetz im Gegensatz zum Aktiengesetz eine Sperrminorität bereits ab 20 % vor und nicht 25 %. Gegen beide Regelungen leitete die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren ein, da sie diese für unvereinbar mit der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit ansah.

bb) Statement des EuGH: VW-Gesetz partiell unionsrechtswidrig

Der EuGH entschied, dass die Beteiligungsrechte des Landes Niedersachsen und die daraus resultierende Sperrminorität geeignet seien, Investoren anderer Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in das VW-Unternehmen zu investieren. Hinzu trete der starke Einfluss der öffentlichen Hand im Aufsichtsrat. Aus dem Konglomerat ergebe sich daher eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit, sodass das VW-Gesetz partiell für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärt wurde. In einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahr 2013 hat der EuGH wiederum bestätigt, dass das zwischenzeitlich novellierte VW-Gesetz im Einklang mit dem Unionsrecht steht und wies eine entsprechende Klage der Kommission ab.⁶²

b) Bordessa⁶³

aa) Sachverhalt

Der italienische Staatsbürger Aldo Bordessa, der seinen Wohnsitz in Italien hat, wollte mit dem PKW nach Frankreich reisen. An der Zollstelle von Junquera (Gerona, Spanien) fanden Zollbeamte bei einer Untersuchung seines Fahrzeugs an verschiedensten Stellen Banknoten im Wert von insgesamt 50.000.000 PTA. Da Herr Bordessa nicht über die nach spanischem Recht erforderliche Genehmigung zur Ausfuhr eines solch hohen Geldbetrags verfügte, wurde er von den spanischen Behörden festgenommen und sein Geld beschlagnahmt. Daraufhin erhob Herr Bordessa Klage vor den spanischen Gerichten, die dem EuGH die Klärung der Rechtssache zur Vorabentscheidung vorgelegt haben.

bb) Judikatur des EuGH am Maßstab der Verhinderung rechtswidriger Tätigkeiten vergleichbarer Schwere

⁵⁷ Siehe hierzu etwa *Streinz*, Europarecht, 2012, Rn. 781.

⁵⁸ EuGH, 14.12.1995, Rs. C-163/94 – Sanz de Lera.

⁵⁹ EuGH, 06.06.2000, Rs. C-35/98 – Verkooijen.

⁶⁰ EuGH, 01.06.1999, Rs. C-302/97 – Konle.

⁶¹ EuGH, 23.10.2007, Rs. C-112/05 – VW-Gesetz.

⁶² EuGH, 22.10.2013, Rs. C-95/12 – Kommission/Deutschland.

⁶³ EuGH, 23.02.1995, Rs. C-358/93 – Bordessa.

Nach Auffassung des EuGH steht die Maßnahme der spanischen Behörden im Einklang mit dem Unionsrecht. Hierzu wurde die Vorschrift des Art. 65 Abs. 1 lit. b) 1. Var. AEUV herangezogen, nach der Zuwiderhandlungen gegen nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht der Finanzinstitute mit Restriktionen belegt werden können. Unter Bezugnahme auf den Wortlaut seien damit auch Maßnahmen auf anderen Gebieten, die in einem Zusammenhang mit dem Kapital- und Zahlungsverkehr stehen, nicht ausgeschlossen, soweit sie auf die Verhinderung rechtswidriger Tätigkeiten vergleichbarer Schwere abzielen. Auf den konkreten Fall angewandt sah der EuGH diese vergleichbare Schwere als gegeben an und erklärte die Maßnahmen der spanischen Zollbeamten für unionsrechtswidrig.

VI. Fazit

Zusammenfassend zeigt sich, dass die Grundfreiheiten ein in sich geschlossenes und schlüssiges System darstellen. Um Klausuren souverän und stringent lösen zu können, ist allerdings die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zwingend zu kennen. Dies beruht vor allem darauf, dass es sich beim Unionsrecht um Case Law handelt. Letztlich ziehen auch Prüfer ihre Sachverhalte häufig aus diesen Urteilen, sodass bei Kenntnis der Rechtsprechung das Klausurgutachten leichter von der Hand gehen wird. Ein schlichtes Auswendiglernen ist dennoch nicht angezeigt, da auch unbekannte Fälle auf den Prüfling zukommen können, denen dann mithilfe der Wertungen der bereits entschiedenen Fälle begegnet werden kann.

**Schlagworte: Dienstleistungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, Niederlassungsfreiheit
Personenfreizügigkeit, Warenverkehrsfreiheit**

E-Mail-Adresse: patrick.otto@jura.uni-hannover.de

Postadresse: An der Lutherkirche 13, 30167 Hannover