

# Zusammenfassung: **Binnenmarktrecht** (Kap. 8.1-8.6)

Die vorliegende Zusammenfassung versucht, einen Überblick über das Gebiet des **Binnenmarktrechts** zu geben. Als Grundlage der Zusammenfassung dient das für den **europarechtlichen Teil** der **Fachübergreifenden Modulprüfung I** relevante „**Einführung in das Europarecht. Grundlagen - Institutionen – Durchsetzung – Binnenmarkt.**“ (**Thomas Jaeger**) in seiner ersten Auflage (September 2016).

Zusammengefasst sind daher die Seiten **131 – 179**. Aufgrund der hohen Informationsdichte wurden hierbei aber einige Details ausgelassen, weswegen die Verwendung der Zusammenfassung als alleinige Lernunterlage nicht ratsam ist. Sie soll vor allem der **Wiederholung** dienen.

Zur Wiederholung des Gesamtstoffes sind die Unterlagen der jeweils zur Vorbereitung auf die FÜM I stattfindenden Blockübung zu empfehlen.

## **Inhalt:**

|   |         |
|---|---------|
| Allgemeines und Grundfreiheiten-Prüfschema                    | Seite 2 |
| Warenverkehrsfreiheit   | Seite 3 |
| Freizügigkeit der Unionsbürger/-innen und Arbeitnehmer/-innen | Seite 4 |
| Niederlassungsfreiheit  | Seite 5 |
| Dienstleistungsfreiheit                                       | Seite 6 |
| Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit                         | Seite 7 |

## **Abkürzungen:**

|       |                      |       |  |
|-------|----------------------|-------|--|
| allg  | allgemein            | MS    | Mitgliedsstaat                           |
| Abs   | Absatz               | RL    | Richtlinie                               |
| Art   | Artikel              | Rs    | Rechtssache                              |
| bspw  | beispielsweise       | Rsp   | Rechtsprechung                           |
| bzw   | beziehungsweise      | StAng | Staatsangehörige/-r, Staatsangehörigkeit |
| bzgl  | bezüglich            | su    | siehe unten                              |
| dir   | direkt               | so    | siehe oben                               |
| etc   | et cetera            | sog   | sogenannte/r/s                           |
| gem   | gemäß                | tlw   | teilweise                                |
| GF    | Grundfreiheit        | ua    | unter anderem                            |
| grds  | grundsätzlich        | uA    | und Anderes                              |
| idR   | in der Regel         | uÄ    | und Ähnliches                            |
| idS   | in dem Sinn          | UAbs  | Unterabsatz                              |
| indir | indirekt             | udgl  | und dergleichen                          |
| iRd   | im Rahmen des/der    | usw   | und so weiter                            |
| iSd   | im Sinne des/der     | uU    | unter Umständen                          |
| iSe   | im Sinne eines/einer | uzw   | und zwar                                 |
| iZm   | im Zusammenhang mit  | vgl   | vergleiche                               |
| lt    | laut                 | zB    | zum Beispiel                             |

Es muss hier noch darauf hingewiesen werden, dass nicht für die Fehlerfreiheit der Unterlage garantiert werden kann. Hinweise, Anmerkungen oder Anregungen gerne jederzeit an [jus@vsstoe.at](mailto:jus@vsstoe.at)!



[facebook.com/vsstoe.jus/](https://facebook.com/vsstoe.jus/)



[jus@vsstoe.at](mailto:jus@vsstoe.at)



[/juridicumvsstoe](https://www.instagram.com/juridicumvsstoe)



Die vorliegende Zusammenfassung orientiert sich am **Grundfreiheiten-Prüfschema**, das in der ersten Auflage von „Einführung in das Europarecht“ (Thomas Jaeger) in **Kapitel 8.1.3** (S. 135/136) ausgearbeitet ist.

Die Informationen über die sekundärrechtlichen Spezialisierungen sind zwar prüfungsrelevant, werden (Information mit Stand: FÜM Juni 2017) jedoch nicht detailliert abgeprüft.

Inhaltlich grundlegend ist für die folgenden Seiten vor allem die **Definition des Binnenmarkts in Art 26 AEUV** (Binnenmarkt im engen Sinn) und die tatsächliche thematische Ausdehnung der Materie (Binnenmarkt im weiteren Sinn) – vgl S. 131/132.

Weiters ist anzumerken, dass einige **gemeinsame Merkmale** der Grundfreiheiten herausstechen:

- Alle Grundfreiheiten verbieten **direkte** (dh auf die StAng bezogene) und **indirekte** (dh nicht auf die StAng bezogen, aber *de facto* so wirkende [bspw Wohnsitzerfordernisse]) **Diskriminierungen**. Ebenso sind **Beschränkungen** (dh Normen, die abseits der StAng wirken, aber die Ausübung der Grundfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen) **verboten**.  
Liegt nun also ein solcher **Eingriff** vor, kommt es erst zur **Rechtfertigungs-** und **Verhältnismäßigkeitsprüfung**. Ansonsten wäre das nicht erforderlich!
- Der **antidiskriminierende Charakter** der Grundfreiheiten macht diese zu **leges speciales** zum **allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art 18 AEUV)**. Dieses kommt folglich nur zur Anwendung, wenn keine („andere“) Grundfreiheit betroffen ist.
- Alle GF bestehen **subsidiär** zum sie spezialisierenden Sekundärrecht (siehe unten). Zur Prüfungsrelevanz siehe oben.
- Alle GF erfordern das Erreichen der **Zwischenstaatlichkeitsschwelle**. Inländer/-innendiskriminierung ist keine GF-Materie!
- **Verpflichtete** der GF sind **nur die MS** – daher sind sie von der horizontalen Direktwirkung **ausgeschlossen**. Es muss aber der **weite Staatsbegriff** (vgl *Rs Angonese*) angewandt werden! Im vertikalen Verhältnis sind alle GF **unmittelbar anwendbar**!

## PRÜFSHEMA GRUNDFREIHEITEN

### 1 Welche Grundfreiheit ist betroffen?

- Freizügigkeit der Unionsbürger/AN
  - Allg. Diskriminierungsverbot (**Art 18 AEUV**)
  - Unionsbürgerschaft (**Art 21 AEUV**)
  - Arbeitnehmerfreizügigkeit (**Art 45 ff. AEUV**)
- Warenverkehr (**Art 34 AEUV**)
- Niederlassung (**Art 49 AEUV**)
- Dienstleistungen (**Art 56f. AEUV**)
- Kapital- und Zahlungsverkehr (**Art 63 AEUV**)

### 2 Gibt es spezielles Sekundärrecht? (*leges speciales*)

Wenn ja: Dann richtet sich die (Un-)Zulässigkeit der betroffenen Maßnahme danach.

### 3 Persönlicher Schutzbereich

- **Warenverkehrsfreiheit:** Waren
- **Personenverkehrs-/Dienstleistungsfreiheit:** Staatsangehörige und jur. Personen d. MS
- **Kapitalverkehrsfreiheit:** auch Drittstaatsangehörige

### 4 Sachlicher Schutzbereich

Ist die Tätigkeit **geschützt**? Ja, falls...  
1) **Zwischenstaatlichkeitsschwelle** überschritten ist,  
2) das Verhalten den **Inhalt** d. Grundfreiheit darstellt,

### 5 Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?

Ein solcher liegt vor, falls...  
1) eine **staatlich zurechenbare**  
2) (dir./indir.) **Diskriminierung** oder **Beschränkung** bzgl eines  
3) keine **primärrechtliche Ausnahme** vorliegt.

### 6 Besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit?

durch eine Grundfreiheit geschützten Verhaltens vorliegt.  
1) **Welcher Katalog** an Rechtfertigungsgründen **findet Anwendung**?  
2) Was ist das konkrete **Ziel des Eingriffs**?  
3) Ist es durch die Rechtfertigungsgründe **abgedeckt**?

# 1 WARENVERKEHRSFREIHEIT (Art 34 AEUV)

Die EU bildet gem **Art 28 AEUV** ein **einheitliches Zollgebiet mit gemeinsamem Außenzoll**.

Innerhalb dieser Zollunion sind **Zölle** (und ähnliche Abgaben) gem **Art 30 AEUV** **verboten**.

Den **Kern der Warenverkehrsfreiheit** bildet **Art 34 AEUV**, der alle sonstigen **Einfuhrbeschränkungen untersagt**.

(Weiters: Verbot von Ausführbeschränkungen [Art 35 AEUV] und Regelungen über Warenmonopole [Art 37 AEUV].)

## 2 Gibt es spezielles Sekundärrecht? (*leges speciales*)

Nein.

## 3 Persönlicher Schutzbereich

Gem **Art 28 Abs 2 AEUV** fallen darunter **Waren**, die entweder 1) **aus einem MS stammen** oder 2) **rechtmäßig in einem auf den Markt gelangt sind**.

Man spricht in diesem Fall vom „**Unionscharakter**“ der Ware.

## 4 Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich umfasst die **grenzüberschreitende Warenverbringung** (Ware = **jeder Gegenstand mit Geldwert** [inklusive unkörperliche Gegenstände wie Strom, jedoch exklusive IP-Rechte] als **geschützte Verhaltensweise**.

Es bestehen **keine Bereichsausnahmen** (zB Ausschluss bestimmter Waren), aber zahlreiche **spezielle Normen** im AEUV, die zB für Waren i. Bereich d. Landwirtschaft/Fischerei (**Art 38ff. AEUV**) o. abgabenbasierte Warenverkehrsbeschränkungen (**Art 30, 110 AEUV**) gelten.

## 5 Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?

- **eindeutig:** staatlich zurechenbar (dh bei Gesetzen, VOs, Bescheiden, Urteilen, etc)
- **bei Privaten:** Liegen Indizien für staatliche Einflussnahme vor? Hat der Staat seine **GWL-Pflicht** verletzt? (Sonst: WettbewerbsR)

Kern der Eingriffsprüfung: **Art 34 AEUV**



(1) **mengenmäßige Beschränkungen** (von Teil- bis Totalbeschränkungen)

(2) **Maßnahmen gleicher Wirkung** (Rsp: *Rs Dassonville, Cassis, Keck*, s.u.!) )

(2) fußt auf drei bekannten **EuGH-Urteilen**:

(2.1) Den Ausgangspunkt bildet die *Rs Dassonville* (1974), woraus (Rn 5) die **Dassonville-Formel** bekannt wurde, die lautet: „**Jede Handelsregelung der MS, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als ‚Maßnahme gleicher Wirkung‘ (...) anzusehen.**“

(2.2) Diese sehr weite Definition wurde nachfolgend durch das Urteil in der *Rs Cassis* (1979) durch **3 Grundsätze** präzisiert:

- Bestätigung der Anwendbarkeit des **Art 34 AEUV** auf **unterschiedslose Beschränkungen** (Rn 8)
- Ursprungslandprinzip** (in MS XY rechtmäßig auf den Markt gebrachte Waren dürfen in allen MS zirkulieren)
- Beschränkungen können durch „**zwingende Erfordernisse**“ gerechtfertigt werden.  
(gem **Art 34**: 1. Allgemeininteresse; seit *Cassis* auch 2. Lauterkeit, 3. Steuerkontrolle, 4. Verbraucherschutz)

(2.3) Von der weiten Auslegung in den *Rs Dassonville* und *Cassis* ging der EuGH in der *Rs Keck* (1993) wieder ab:

Er nahm **Verkaufsmodalitäten, die alle** (in- und ausländischen) Waren **gleichermaßen berühren**, aus. Aber:

- direkte/indirekte Diskriminierungen** aufgrund des **EU-ausländischen Ursprungs**,
- Totalverkaufsverbote** (idS auch gleich wirkende Verwendungsbeschränkungen) und
- (a) **produktbezogene** [Vorschriften bzgl des Produkts selbst] oder (b) **vertriebsbezogene** [Öffnungszeiten, Werbung, etc] **Beschränkungen** mit faktisch **stärkerer negativer Auswirkung für ausländische Produkte** werden auch nach *Keck* weiterhin von **Art 34 AEUV** erfasst. Der letztgenannte Fall (2.3.III.b) wurde vom EuGH im Jahr 2003 in der *Rs DocMorris* (bzgl des Verbots des Arzneimittelverkaufs über das Internet in Deutschland) bestätigt.

## 6 Besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit?

Liegt nun eine Diskriminierung/Beschränkung des Warenverkehrs vor (dh keine unterschiedslos wirkende Verkaufsmodalität) muss in einem zweiten Schritt überprüft werden, ob diese (1) **gerechtfertigt** und (2) **verhältnismäßig** ist.

(1) **Rechtfertigungsgründe ergeben sich...**

- aus **Art 36 AEUV** (Sittlichkeit, öffentl. Ordnung und Sicherheit, Umweltschutz, kommerzielles/gewerbliches Eigentum) und
- aus (nach *Cassis*) **zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses** (Lauterkeit/Steuerkontrolle/Verbraucherschutz/UA)  
(...wobei der sog „offene Katalog“ in [II] nur bei **nicht [direkt] diskriminierenden Maßnahmen** in Frage kommt.)

(2) **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (wie im Prüfschema vorgegeben):

- Eignung** (Ist die Maßnahme geeignet, das gewünschte Ziel zu erreichen?)
- Erforderlichkeit** (Ist sie erforderlich?)
- Angemessenheit** (Ist sie angemessen [und daher das gelindeste Mittel]?)

# 1 FREIZÜGIGKEIT DER UNIONSBU RGER UND ARBEITNEHMER

Allgemeines Diskriminierungsverbot  
(Art 18 AEUV)

Aufenthaltsrecht d. Unionsb rger/-innen  
(Art 21 AEUV)

Arbeitnehmer/-innenfreizügigkeit  
(Art 45ff. AEUV)

## 2 Gibt es spezielles Sekund rrecht? (leges speciales)

Grds nein. (Aber spezielles Prim rR wie zB  
Art 19 oder 157 [Entgeltgleichheit] AEUV.)

Ja. Die Bestimmungen werden tlw von der  
*Unionsb rgerRL 2004/38/EG* abgelagert.

Ja, viel: *Unionsb rgerRL*, *Koordinierungs-  
VO*, *VO 492/2011*, *BerufsqualifikationsRL*;

## 3 Pers nlicher Schutzbereich

Staatsangeh rige (inkl. Unternehmen)  
der MS. Die Bestimmung der Staatsange-  
h rigkeit erfolgt uU nach der

- (1) **Gr ndungs-** oder nach der
- (2) **Sitztheorie.**

Beide Ankn pfungspunkte sind denkbar.  
Diese Frage ist nicht vollst ndig gekl rt.

Umfasst sind **Unionsb rger/-innen**, dh  
Staatsangeh rige u. Unternehmen d. MS.

(Unionsb rgerschaft wurde mit dem Vertr. v.  
Maastricht eingef hrt und im Vertrag v. Lissabon  
weiter ausgebaut. Sie ist in *Art 21 Abs 1 AEUV*  
geregelt und umfasst **Bewegungs-** und **Aufent-  
haltsfreiheit**. Den nat rlichen Personen sind die  
**h chstpers nlichen** Rechte vorbehalten.)

Umfasst sind **Staatsangeh rige** der MS  
und gleichgestellte Personen (Familienmit-  
glieder, uU also auch Drittstaatangeh rige).

Die Norm berechtigt sowohl **nat rliche**  
(AN) als auch **juristische** (AG) **Personen.**

(Achtung: **Übergangsregelungen** und **Schutzklau-  
seln** im Rahmen der 6. u. 7. EU-Erweiterung!)

## 4 Sachlicher Schutzbereich

Die geschützte Verhaltensweise besteht in  
der **Abwehr** einer an die EU-ausl ndische  
**Staatangeh rigkeit** ankn pfenden **Dis-  
kriminierung**, was automatisch den  
**grenzüberschreitenden Bezug** herstellt.

**Verpflichtet** werden hierdurch **nur MS**,  
**Bereichsausnahmen** davon gibt es keine.

Geschützt sind das **Recht auf Aufenthalt**  
und **Gleichbehandlung** in dessen Rahmen.  
Wiederum wird eine tatsächliche Aus-  
übung des Rechts (dh ein **grenzüber-  
schreitender Bezug**) ben tigt.

**Verpflichtet** werden hierdurch **nur MS**,  
**Bereichsausnahmen** davon gibt es keine.

Grds werden AN (= *unselbst. weisungsgeb.*  
*T tigkeit gg. Entgelt*) bei Vorliegen von  
**grenzüberschreitendem Bezug** berechtigt.

Geschützt sind **Aufnahme & Ausübung** der  
unselbst. Besch ftigung (*Genauerer S. 154*).

**Verpflichtete** sind grds **MS** (*Genauerer* <sup>RS</sup>).

**Bereichsausnahme: öffentlicher Dienst;**

## 5 Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?

Eine **Diskriminierung** iSd *Art 18 AEUV*  
liegt im Falle einer **aus dem alleinigen**  
**Grund der Staatsangeh rigkeit** ergriffe-  
nen **Ungleichbehandlung** von im Übrigen  
gleichen Sachverhalten vor.

Es ist auch hier ein **grenzüberschreitender**  
**Bezug** vonnöten, da es sich sonst um eine  
(nicht umfasste) **Inl nderdiskriminierung**  
handelt, die nach innerstaatlichem Recht  
(in Österreicher *Art 7 B-VG* – sog. „Gleich-  
heitssatz“) zu handhaben ist.

Formen des Eingriffs sind hier:

- (1) **Verweigerung d. Aufenthalts &**
- (2) **Verstöße** gegen das **allgemeine**  
**Gleichbehandlungsgebot.**  
(vorbehaltlich Einschr nkungen)

Einschr nkungen sind:

- (1) die Bindung des Aufenthalts-  
rechts an eine **Selbsterhaltungs-  
f higkeit** in den ersten **5 Jahren**  
(bis zur „Verwurzelung“), bis ein  
**DaueraufenthaltsR** erteilt wird,  
(*Unionsb rgerRL 2004/38/EG*) &
- (2) die Verkn pfung des **Zugangs**  
zu **Sozialleistungen** mit einer  
**Wartezeit** (parallel zur *Unions-  
b rgerRL* (s.o.) – herausgearbei-  
tet u.a. in der *Rs Dano*).

Formen des Eingriffs sind hier:

- (1) **offene** (zB steuerl. Schlechterstel-  
lung ausl ndischer Einkünfte) &
- (2) **versteckte** (zB Bindung der FBH  
an Wohnsitz im Inland)

**Diskriminierungen**, wie zB:

- *Rs Clean Car*: gewerberechtl. Er-  
fordernis eines inl nd. Wohnsitzes

Zudem alle sonstigen **Beschr nkungen**, die  
dasselbe Ergebnis zur Folge haben, zB:

- *Rs de Groot*: einkommenssteuerl.  
Schlechterstellung bei zusätzl.  
Besch ftigung im (EU-)Ausland

Allzu indirekte Auswirkungen stoßen aber  
an die sog **Kausalit tsgrenze**, zB:

- *Rs Graf*: allgemein ungünstigere  
arbeitsrechtliche Situation (S. 156)

## 6 Besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit?

Es findet *de facto* keine Rechtfertigungs-  
und Verhältnismäßigkeitsprüfung statt.  
Schon die Frage, ob eine Diskriminierung  
vorliegt, schließt eine **Sachlichkeitsprü-  
fung** ein.

Diese folgt allerdings inhaltlich den erst-  
genannten Varianten. Sie fußt in Erman-  
gelung prim rrechtlich vorgegebener  
Gründe stets einem **offenen Katalog.**

(↪ *Basiert die Ungleichbehandlung auf objektiven [von  
der Staatsangeh rigkeit der Betroffenen unabhängigen]  
Erw gungen und steht sie in einem angemessenen Ver-  
h ltnis zum legitimen Zweck der Vorschrift?*)

Es findet *auch hier* keine Rechtfertigungs-  
und Verhältnismäßigkeitsprüfung statt.

Wiederum stellt sich im Rahmen der in-  
haltlich aber deckungsgleichen **Sachlich-  
keitsprüfung** demnach die Frage:

↪ *Basiert der Eingriff in die Freizügigkeit der  
Unionsb rger/-innen auf objektiven Erw gungen und steht er in einem angemesse-  
nen Verh ltnis zu seinem legitimen Zweck?*

(1) **Rechtfertigungsgründe** ergeben sich...

- (I) aus *Art 45 Abs 3 AEUV* (öffentl.  
Ordnung, Sicherheit, Gesundheit) und
- (II) aus **zwingenden Erfordernis-  
sen des Allgemeininteresses**

(...wobei (III) nur bei nicht [direkt] diskrimi-  
nierenden Maßnahmen in Frage kommt.)

(2) **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (geeig-  
net/erforderlich/angemessen)

(Relevant ist idZ auch d. *Koordinierungs-VO 2004*, die  
Detailregelungen f. d. Zugang z. beitragsabh ngigen  
SV-Leistungen bietet, sämtliche Versicherten mitein-  
schließt u. dem Prinzip d. Gleichbehandlung unterliegt.  
Grundregel: AN ⇒ Arbeits-MS, sonst Wohnsitz-MS)

# 1 NIEDERLASSUNGSFREIHEIT (Art 49 AEUV)

ISd Freiheit, sich in jedem beliebigen MS niederzulassen, dh eine wirtschaftliche Tätigkeit **aufzunehmen** und dann auch **auszuüben**, gilt der Grundsatz, EU-ausländische Niedergelassene und Niederlassungswillige genau wie eigene Staatsangehörige demselben nationalen Reglement zu unterwerfen. Zusätzlich bestehen einige **spezifische Beschränkungsverbote** (s.u.).

## 2 Gibt es spezielles Sekundärrecht? (*leges speciales*)

Ja. Auch hier kommen die **UnionsbürgerRL 2004/38/EG** (siehe Aufenthaltsfreiheit), die **KoordinierungsVO 883/2004** (siehe Arbeitnehmer/-innenfreiheit), die **DienstleistungsRL 2006/123/EG** (siehe Dienstleistungsfreiheit) sowie die **BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG** (hier besprochen) zum Tragen. Sie alle haben bereichsübergreifenden Charakter und erfassen die gegebenen SV v.a. **problemorientiert**.

## 3 Persönlicher Schutzbereich

Berechtigt werden **Staatsangehörige** der MS (und gleichgestellte Personen), uzw sowohl **natürliche** als auch **juristische** Personen.

**Natürliche Personen** sind in diesem Zusammenhang **Selbstständige**, **juristische** dagegen Unternehmen. Bei Unternehmen wird keine Staatsangehörigkeit, sondern nur **zumindest eine Zweigniederlassung** verlangt.

Zur **Staatsangehörigkeit v. Unternehmen**: Hier gibt es 2 gängige Bestimmungsvarianten, falls **satzungsmäßiger Sitz & Hauptverwaltungssitz** auseinanderfallen:

1. **Gründungstheorie** (NL, GB, CH, USA): Staatsangehörigkeit liegt beim Gründungs-MS;
2. **Sitztheorie** (AT, DEU, BEL, FRA, ITA): Sitz der Hauptverwaltung bestimmt Staatsangehörigkeit;

## 4 Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich umfasst **Aufnahme** und **Ausübung** wirtschaftlicher Tätigkeit durch ein **Unternehmen**, sofern ein **grenzüberschreitender Kontext** (dh eine **Niederlassung** in einem anderen MS) gegeben ist. Dazu einige Definitionen:

**Unternehmen**: Als Unternehmen gilt im Unionsrecht jede **wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit**, die nicht notwendigerweise auf Gewinn gerichtet sein muss, aber ihre Tätigkeit **zumindest theoretisch gegen Entgelt erbringen kann** (= Nachfragemarkt). Darunter fallen **selbstständige natürliche Personen** ebenso wie **juristische Personen des Gesellschaftsrechts**.

**Niederlassung**: Als solche gilt jede **permanente Präsenz vor Ort mit fixer Einrichtung**. Es reicht eine **sekundäre Niederlassung** (s.o.).

**Aufnahme**: zB Gründung eines Unternehmens oder einer Niederlassung, Sitzverlegung, usw

**Ausübung**: jede wirtschaftliche Tätigkeit ab der Aufnahme (Art 49 UAbs 2 AEUV)

Eine **Bereichsausnahme** besteht (wie bei Art 45 AEUV) gem Art 51 AEUV im Bereich der **Ausübung hoheitlicher Gewalt**.

## 5 Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?

Es gilt ganz grds das **Gebot der Gleichbehandlung** in- und (EU-)ausländischer Niedergelassener/Niederlassungswilliger. Daher sind **offene** und **versteckte Diskriminierungen** verboten.

- offene: zB Inländervorbehalt für bestimmte Berufe (abseits Art 51 AEUV), usw  
versteckte: zB Wohnsitzerfordernis im Inland für GF, Sprachkenntnisse, Nichtanerkennung ausländischer Qualifikationen, usw

Die Niederlassungsfreiheit garantiert aber (anders als die anderen Grundfreiheiten) kein Herkunftslandprinzip sondern ein **modifiziertes Ziellandprinzip**, dh es werden nicht dieselben Voraussetzungen wie im Herkunftsland, sondern jene des Ziellandes garantiert.

Über den Rechtsanspruch, unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige wirtschaften zu können, hinaus bestehen nur einige wenige, durch d. Rsp erarbeitete **spezifische, neutrale Behinderungsverbote** (iRd d. als **Beschränkungsverbot** angelegten Grundfreiheit):

1. **Totalverbote** einer Tätigkeit,
2. **Monopole** für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten,
3. **golden shares** (staatliche Sonderbefugnisse für einzelne staatsnahe Unternehmen) sowie
4. bestimmte **Voraussetzungen** für das **Ergreifen bestimmter Tätigkeiten** (wie zB Bedarfsregelungen, s.u.)

Ein Bsp für solche Bedarfsregelungen bietet zB die *Rs Hippermercato*s.

Ebenso von Art 49 AEUV umfasst sein können **Wegzugsbeschränkungen**.

Die **grenzüberschreitende Sitzverlegung** ist **differenziert zu betrachten** (Genauerer: S. 165).

**Nicht erfasst** sind dagegen (1) allg. **Qualifikationsanforderungen** für bestimmte Tätigkeiten sowie (2) **neutrale Ausübungsmodalitäten**.

Bzgl (1) hat die **BerufsqualifikationsRL** (s.o.) die sonstigen primärrechtlichen Vorgaben überlagert. Sie enthält 2 **Regelungsregimes**:

1. **allg. Anerkennungsregel** zur gegenseitigen Anerkennung v. Ausbildung/Berufserfahrung in 5 **Qualifikationsniveaus** (für Industrie/Handwerk/Handel) (Wird iRd Prüfung **mangelnde Gleichwertigkeit** festgestellt, können ein **Anpassungslehrgang** oder eine **Ergänzungsprüfung** verlangt werden.)
2. **automatische Anerkennungsregeln** für 7 **Berufsgruppen** (Tier-Ärzte, etc.); hier findet **keine inhaltliche Gleichwertigkeitsprüfung** mehr statt!

Auch bei Art 49 AEUV greift (wie bei Art 45 AEUV) eine **Kausalitätsgrenze** für staatliche Maßnahmen (zB allg. Ladenschlusszeiten oÄ).

## 6 Besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit?

(1) **Rechtfertigungsgründe** ergeben sich...

(I) aus **Art 52 Abs 1 AEUV** (öffentl. Ordnung, Sicherheit, Gesundheit) und

(II) aus **zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses** (nur bei nicht [direkt] diskriminierenden Maßnahmen)

(2) **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (geeignet – erforderlich – sowie 5 angemessen) – wie immer muss hier **argumentiert** werden!

# 1 DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT (Art 56f. AEUV)

Die Dienstleistungsfreiheit ist – v.a. gegenüber der Niederlassungsfreiheit und der AN-Freizügigkeit – eine **Auffangfreiheit**.

**Abgrenzungskriterium** zur Niederlassungsfreiheit ist die **fehlende Permanenz der Präsenz** bzw **fixer Einrichtung(en)** im Zielland.

**Abgrenzungskriterium** zur AN-Freizügigkeit ist die **fehlende Weisungsgebundenheit** (bzw die fehlende Eingliederung in die betriebl. Organisation eines Dritten).

Sie richtet sich auf **entgeltliche**, keiner spezifischeren Freiheit unterliegende **Leistungen** (siehe 4. Sachlicher Schutzbereich).

## 2 Gibt es spezielles Sekundärrecht? (*leges speciales*)

Ja. Neben der bei der Niederlassungsfreiheit besprochenen **BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG** sind die hier zu besprechende **DienstleistungsRL 2006/123/EG** sowie ebenfalls diesem Abschnitt angehörige **EntsendeRL 1996/71/EG** (bzgl Personal-Entsendung) maßgeblich.

## 3 Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich wird bei der Dienstleistungsfreiheit enger gezogen als bei der Personenfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit. Es sind zwar auch hier **Staatsangehörige** der MS inkl. **juristischer Personen** geschützt, allerdings **nicht die** sonst ebenso geschützten **gleichgestellten Personen** (wie zB Familienangehörige).

**Drittstaatsangehörige** sind daher **keine Berechtigten** (⇒ Staatsangehörigk. d. Empfängers reicht aber aus – vgl auch **Art 56 Abs 2 AEUV**).

Eine weitere **Einschränkung** bilden die **Übergangsarrangements** – mit Kroatien (7. Erweiterung) noch aufrecht bis zum **30.06.2020**.

## 4 Sachlicher Schutzbereich

Von **Art 56 AEUV** sind **Dienstleistungen** iSd Definition des **Art 57 AEUV** – das sind **vorübergehende entgeltliche Tätigkeiten** – umfasst. Parallel zu den **Art 45** und **49 AEUV** sieht **Art 56 AEUV** eine **Bereichsausnahme** für **hoheitliche Tätigkeiten** vor. Darüber hinaus sind auch **Verkehrsdienstleistungen** (☞ Verkehrskapitel) und **Kapitalverkehrsdienste** (☞ Bereich Kapitalverkehr) ausgenommen.

**Geschützte Verhaltensweise** ist das **Anbieten** o. **Empfangen** einer **Dienstleistung** (inkl. Anbahnung d. DL-Verh. – zB durch Werbung).

Es wird (wie immer) ein **grenzüberschreitender Bezug** (Zwischenstaatlichkeit) gefordert, der hier diverse Formen annehmen kann:

- aktive Dienstleistungserbringung (über die Grenze)
- passiver Dienstleistungsempfang (ebenso)
- gemeinsame Grenzüberschreitung (zB Reiseleiter/-innen)
- Korrespondenzdienstleistungen (nur die DL überschreitet die Grenze, zB Internet oder Telefon)
- auf das Ausland bezogene DL im Inland (zB Versicherung eines Risikos im Ausland)

**EntsendeRL**: Auch das Mitbringen bzw die **Verwendung eigenen Personals** für einen begrenzten Zeitraum (2 Jahre) ist von der DL-Freiheit umfasst. Allerdings sind dadurch auch gewisse **Mindestregeln** bei sonstiger Wahrung des Ursprungslandprinzip normiert.

## 5 Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?

Ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit besteht in einer **offenen** oder **versteckten Diskriminierung**.

offene: zB Inländervorbehalt für die Müllabfuhr

versteckte: zB Erfordernis der Niederlassung des Müllentsorgers im Inland

Es besteht ein Eingriff (wie auch sonst) ebenso in jeder **sonstigen Beschränkung**, die geeignet ist, die Ausübung grenzüberschreitender Dienstleistungen **unattraktiv** zu machen.

**Einschränkungen** dieses **Beschränkungsbegriffs** gibt es **nicht**. Er wird durch das Grundsatzurteil in der **Rs Säger** (1991) illustriert (S. 171).

Vgl Warenverkehr („neutral wirkende Verkaufsmodalitäten – *Rs Keck*) oder Niederlassung (neutrale Ausübungsbeschränkungen – *Rs Pesla*)

Wie bei den anderen Grundfreiheiten ist auch hier nur dann ein Eingriff gegeben, wenn eine **staatliche Zurechnung** (nach Maßgabe des weiten Staatsbegriffs, analog zur **Rs Angonese**) möglich ist. Weiters ist wiederum nicht jede attraktivitätsmindernde Maßnahme als Eingriff zu verstehen: es gibt also auch hier eine **Kausalitätsgrenze** – bspw bei allgemeinen Ladenschlusszeiten.

**DienstleistungsRL**: Sie überlagert die allgemeinen Bestimmungen im Bereich verschiedener Leistungsarten – vor allem reglementierter Berufe (zB im Rechts- oder Bauwesen) – und stellt dort iSe abgeschwächten Herkunftslandprinzips sicher, dass für diese Berufe notwendige **Genehmigungen/inhaltliche Anforderungen** EU-weit möglichst einheitliche Prozesse zum Tragen kommen – Genauerer S. 172.

## 6 Besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit?

(1) **Rechtfertigungsgründe** ergeben sich...

(I) aus **Art 62 iVm 52 AEUV** (öffentl. Ordnung, Sicherheit, Gesundheit) und

(II) aus **zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses** (nur bei **nicht [direkt] diskriminierenden Maßnahmen**)

(2) **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (geeignet – erforderlich – angemessen) – wie immer muss hier **argumentiert** werden!

# 1 KAPITALVERKEHRS- /ZAHLUNGSVERKEHRSFREIHEIT (Art 63 AEUV)

Art 63 AEUV umfasst diese beiden Bestandteile (Kapitalverkehr, Zahlungsverkehr) der vorliegenden Grundfreiheit. Der Zahlungsverkehr selbst tritt aber zuvorderst **zusammen** mit anderen GF auf – wenn zB Dienstleistungen oder Waren, die grenzüberschreitend gehandelt werden, bezahlt werden (müssen).

## 2 Gibt es spezielles Sekundärrecht? (*leges speciales*)

De jure ja: KapitalverkehrsRL

De facto nein: Seit dem **Vertrag von Maastricht 1994** ist sie inhaltlich bis auf eine Definition der vorliegenden GF gegenstandslos. Relevantes Sekundärrecht liegt lediglich im Bereich des **europäischen Finanzraums** vor, wird aber idZ nur erwähnt.

## 3 Räumlicher und persönlicher Schutzbereich

Die **Zwischenstaatlichkeitsschwelle**, die grds iRd der Grundfreiheiten gilt, ist hier besonders gestaltet: Benötigt wird dazu nur ein EU-Staat, der entweder Ziel- oder Ausgangsstaat des Kapital- bzw Zahlungsverkehr ist. Schon dann greift die GF. Natürlich kann die Transaktion auch zwischen zwei EU-Staaten geschehen. Der **räumliche** Schutzbereich ist also **ausgeweitet!**

Dieser Erweiterung entspricht auch der **persönliche** Schutzbereich: Da Transaktionen aus oder in Drittstaaten umfasst sind, sind **auch Drittstaatsangehörige** von der Grundfreiheit geschützt.

## 4 Sachlicher Schutzbereich

**Kapitalverkehr:** Verfügung über Geld oder Sachkapital (Geldanlagen, Investitionen, Anlagevermögen, etc)

**Zahlungsverkehr:** Geldzahlungen aller Art (Bargeld, Überweisungen) – unabhängig vom Zahlungsgrund

Geschützt sind **alle Vorgänge**, die im Rahmen der Übertragung von Kapital bzw im Rahmen von Geldzahlungen vonstatten gehen. Das betrifft **sowohl rechtsgeschäftliche als auch tatsächliche** Vorgänge. Dazu zählen **vorbereitende und nachbereitende** Maßnahmen.

*Beispiel:* Der Erwerb einer Immobilie geht mit behördlichen Auflagen und Formpflichten einher und kann auch mit Steuerpflichten verknüpft sein. Außerdem muss die Immobilie bezahlt werden (dh der Zahlungsverkehr ist eine notwendige Folge und Bedingung des Kapitalverkehrs, siehe unter [1.]). Alle diese Etappen sind von der GF umfasst und in jedem dieser Stadien sind beide Vertragsparteien geschützt, selbst wenn die erwerbende oder veräußernde Partei drittstaatsangehörig ist.

**Bereichsausnahmen:**

- **allgemein:** **Art 64 Abs 1 AEUV** (bestimmte Direktinvestitionen in Drittstaaten, die schon vor 1994 beschränkt waren)
- **punktuell:** diverse, zB im *Prot Nr 32* für Dänemark (speziell bzgl Zweitwohnsitzerwerb durch EU-Ausländer/-innen)
- **ansonsten:** iRd WWU-Schutzes gegenüber Drittstaaten, der Terrorismusbekämpfung oder bei völkerrechtl. Sanktionen;

## 5 Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?

Eingriffe in die vorliegende Grundfreiheit können **offene** oder **versteckte Diskriminierungen**, aber auch alle **Beschränkungen** sein:

- **offene Diskriminierungen:** eindeutige Schlechterstellung von Personen, die unter den persönlichen Schutzbereich der Grundfreiheit fallen – zB unterschiedl. Kapitalbesteuerung nach Staatsangehörigkeit
- **versteckte Diskriminierungen:** nicht offen artikuliert – jedoch trotzdem gleich wirkende – Schlechterstellung anderer anderer StAng – zB durch das Verbot d. Eintragung von Hypotheken in Fremdwährungen
- **Beschränkungen:** „jede Maßnahme, die geeignet ist, den Kapital- oder Zahlungsverkehr **unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern**“ – vgl zB *Rs Elf-Aquitaine*, S. 175f.

Bei den Beschränkungen sind auch solche umfasst, die In- und Ausländer/-innen **gleichermaßen** treffen. Es wird in der Lehre über die Möglichkeit völlig neutraler Kapitalverkehrsvorschriften diskutiert. Bislang ist im Rahmen der EuGH-Rsp eine Ausnahme solcher Vorschriften aus dem Regelungsgehalt der vorliegenden Grundfreiheit jedoch **nicht zu erkennen**, weder explizit noch implizit. Solche Beschränkungen müssen dann **gerechtfertigt** werden (siehe 6.) und der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** standhalten.

## 6 Besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit?

(1) **Rechtfertigungsgründe** ergeben sich..

(I) aus **Art 65 Abs 1 AEUV:**

(I.I) **Abs 1a:** unterschiede steuerrechtliche Behandlung je nach Wohnsitzort und Art der Kapitalanlage

(I.II) **Abs 1b:** verhältnismäßige administrative Maßnahmen der Steuerkontrolle und Finanzaufsicht

*Abs 3* normiert diesbzgl allerdings, dass „[die] in den Absätzen 1 und 2 genannten Maßnahmen [...] weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs [...] darstellen [dürfen].“

(II) aus **zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses** (nur bei **nicht [direkt] diskriminierenden Maßnahmen**)

(2) **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (geeignet – erforderlich – angemessen) – wie immer muss hier **argumentiert** werden! Der EuGH unterscheidet zB zwischen **grauem** und **grünem Grundverkehr** (Erwerb bebauter oder landwirtschaftlicher Grundstücke) und erlaubt beim grünen Grundverkehr strengere Einschränkungen. Auch hier setzt er aber Grenzen (vgl *Rs Ospelt*, S. 178f.).