

Die Niederlassungsfreiheit des EGV - nur ein Gleichheits- oder auch ein Freiheitsrecht?

Von

Klaus Lackhoff



Duncker & Humblot • Berlin

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

	Einleitung	21
A.	Gegenstand der Untersuchung	21
B.	Gang der Untersuchung	27

Zweiter Teil

Grundlagen der Niederlassungsfreiheit 28

A.	Ziele der Niederlassungsfreiheit	28
B.	Sachlicher Anwendungsbereich und verwandte Fragen	31
I.	Begriff der Niederlassung	31
1.	Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten	34
a)	Erwerbstätigkeit	34
b)	Selbständigkeit	43
c)	„Aufnahme und Ausübung“ der Erwerbstätigkeit	45
2.	Gründung und Leitung von Unternehmen	46
3.	Ergänzende nützliche allgemeine Befugnisse	49
4.	Erfordernis eines grenzüberschreitenden Sachverhalts	55
a)	Merkmale eines grenzüberschreitenden Sachverhalts nach der Rechtsprechung des EuGH	59
b)	Notwendigkeit eines grenzüberschreitenden Sachverhalts	67
aa)	Bedeutung der Frage	67
bb)	Generelle Möglichkeit des Einbezugs rein interner Sach- verhalte durch den EGV	71
cc)	Der Wortlaut	73
dd)	Generelle Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung	76
ee)	Voraussetzungen der Rechtsfortbildung	78
(1)	Bestehen einer planwidrigen Lücke	78
(a)	Präambel und Art. 2 EGV	82
(b)	Gemeinsamer Markt, Art. 2 EGV	83

Inhaltsverzeichnis

(aa)	Bedeutung des Konzepts des Gemeinsamen Marktes für den Einbezug rein interner Sachverhalte in den Anwendungsbereich des EGV.	85
(bb)	Bedeutung des Konzepts des Gemeinsamen Marktes für den Einbezug rein interner Sachverhalte in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit	87
(c)	Binnenmarkt	90
(d)	Art. 3 lit. c EGV (Art. 3 Abs. 1 lit. c EGV n.F.).	98
(e)	Art. 3 lit. g EGV (Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV n.F.).	100
(f)	Zusammenfassung.	103
(2)	Ausfüllung der Lücke.	104
ff)	Gemeinschaftsrechtliche Grenzen für die Zulässigkeit einer gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung.	104
gg)	Bindung der Bundesrepublik Deutschland an die Rechtsfortbildung	112
(1)	Grundgesetzliche Grenzen der Geltung des Gemeinschaftsrechts.	115
(2)	Die Grenzziehung im vorliegenden Fall.	117
(a)	Das Integrationsprogramm als Grenze	117
(aa)	Art. 12 GG.	120
(bb)	Art. 3 GG.	121
(b)	Die Grenze des Unübertragbaren.	124
c)	Ergebnis.	126
5.	Abgrenzungen.	126
a)	Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit	126
b)	Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit	127
aa)	Die herkömmliche Abgrenzung	127
bb)	Möglichkeit einer Beeinflussung der Abgrenzung zwischen der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit durch Einbezug rein interner Sachverhalte in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit.	130
cc)	Abgrenzungskriterien.	133
(1)	Abgrenzung zur aktiven Dienstleistungserbringung	133
(a)	Bestehen einer Einrichtung.	134
(b)	Dauer.	135
(c)	Kriterienbündel.	136
(2)	Korrespondenzdienstleistung	137
(3)	Abgrenzung bei passiven Dienstleistungen	138
(4)	Sonstige Dienstleistungsformen.	139

dd)	Zusammenfassung zur Abgrenzung von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit139
c)	Abgrenzung zur Warenverkehrsfreiheit140
d)	Zusammenfassung zur Abgrenzung zwischen der Niederlassungsfreiheit und den anderen Grundfreiheiten142
e)	„Kumulverbot“?142
f)	Abgrenzung zum Kapitalverkehr145
g)	Abgrenzung zu Art. 221 EGV (Art. 294 EGV n.F.)147
h)	Das Verhältnis zu Art. 6 EGV (Art. 12 EGV n.F.)148
6.	Ausnahmen vom Anwendungsbereich151
a)	Ausübung öffentlicher Gewalt151
b)	Verkehr159
c)	Landwirtschaft und Fischerei162
d)	EAGV, EGKSV163
7.	Das Verhältnis zu Art. 54, 57 und 220 EGV (Art. 44, 47 und 293 EGV n.F.)164
a)	Art. 54, 57 EGV (Art. 44, 47 EGV n.F.)164
b)	Art. 220 EGV (Art. 293 EGV n.F.)165
II.	Arten der Niederlassung und Niederlassungsfreiheit171
1.	Arten der Niederlassung171
2.	Arten der Niederlassungsfreiheit175
C.	Personaler Anwendungsbereich180
I.	Natürliche Personen181
1.	Drittstaatler181
2.	EG-Ausländer182
3.	Inländer184
4.	Ansässigkeit187
n.	Gesellschaften188
1.	Begriff der Gesellschaft188
2.	Gleichstellungsvoraussetzungen191
a)	Gründung nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats192
b)	„Präsenz“ in der Gemeinschaft192
c)	Kontrolltheorie194
3.	Ansässigkeit196
4.	Rechtsstellung der Gesellschafter197
D.	Räumlicher Anwendungsbereich198

Dritter Teil

Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit 202

A.	Verpflichtete	202
I.	Die Mitgliedstaaten	202

II.	Private	205
m.	Die Gemeinschaft	208
B.	Die von Art. 52 EGV (Art. 43 EGV n.F.) verbotenen Beschränkungen	209
I.	Einleitung	209
II.	Die Niederlassungsfreiheit - ein Beschränkungsverbot?.	210
1.	Einleitung	210
2.	Mögliche Konzeptionen für das Verständnis der Niederlassungsfreiheit	212
3.	Gleichheitsrechtliche Konzeptionen	214
a)	Einleitung	214
b)	Das Differenzierungskriterium	215
c)	Inhalt des Gleichheitsrecht	218
aa)	Schlechter Stellungsverbot	218
bb)	Gleichbehandlungsgebot	219
cc)	Diskriminierungsverbot	221
dd)	Stellungnahme	222
d)	Formen der Ungleichbehandlung	224
aa)	Offene Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit	224
bb)	Versteckte Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit	226
e)	Abgrenzung der Ungleichbehandlung gegenüber sonstigen Zuständen der Ungleichheit	236
aa)	Ungleichbehandlung durch einen Mitgliedstaat	236
bb)	Ungleichbehandlung durch die Gemeinschaft	240
f)	Absolutes/Relatives Gleichbehandlungsgebot	240
g)	Zusammenfassung	243
4.	Freiheitsrechtliche Konzeptionen	243
a)	Abgrenzung zu gleichheitsrechtlichen Konzeptionen	243
b)	Mögliche freiheitsrechtliche Konzeptionen	245
aa)	Berücksichtigungsgebot	246
bb)	Eingeschränktes Beschränkungsverbot	247
cc)	Umfassendes Beschränkungsverbot	248
c)	Freiheitsrechtliche Konzeption der Rechtsprechung?.	249
aa)	Die Urteile des EuGH zur Niederlassungsfreiheit	250
(1)	EuGH Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.)	250
(a)	Sachverhalt und Fragestellung	250
(b)	Entscheid.	250
(c)	Begründung	251
(d)	Bewertung	251
(2)	EuGH Rs. 2/74 (Reyners)	252
(a)	Sachverhalt und Fragestellung	252
(b)	Entscheid.	253

	(c) Begründung	253
	(d) Bewertung	254
(3)	EuGH Rs. 48/75 (Royer); EuGH Rs. 118/75 (Watson und Beimann); EuGH Rs. 8/77 (Sagulo); EuGH Rs. 157/79 (Pieck).	255
(4)	EuGHRs. 71/76 (Thieffry).	258
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	258
	(b) Entscheid.	259
	(c) Begründung.	259
	(d) Bewertung.	261
(5)	EuGH Rs. 90/76 (van Ameyde/UCI).	262
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	262
	(b) Entscheid.	263
	(c) Begründung.	263
	(d) Bewertung.	264
(6)	EuGH Rs. 11/77 (Patrick).	265
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	265
	(b) Entscheid.	266
	(c) Begründung.	266
	(d) Bewertung.	267
(7)	EuGH Rs. 16/78 (Choquet).	268
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	268
	(b) Entscheid.	268
	(c) Begründung.	269
	(d) Bewertung.	270
(8)	EuGH Rs. 115/78 (Knooks).	272
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	272
	(b) Entscheid.	273
	(c) Begründung.	273
	(d) Bewertung.	274
(9)	EuGH Rs. 136/78 (Auer I).	275
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	275
	(b) Entscheid.	276
	(c) Begründung.	276
	(d) Bewertung.	277
(10)	EuGH Rs. 159/78 (Zollagenten).	279
(11)	EuGH Rs. 271/82 (Auer II).	280
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	280
	(b) Entscheid.	280
	(c) Begründung.	281
	(d) Bewertung.	281
(12)	EuGH Rs. 107/83 (Klopp).	282
	(a) Sachverhalt und Fragestellung.	282

	(b) Entscheid	284
	(c) Begründung	284
	(d) Bewertung	286
(13)	EuGH Rs. 182/83 (Fearon).	289
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	289
	(b) Entscheid	289
	(c) Begründung	290
	(d) Bewertung	290
(14)	EuGH Rs. 197/84 (Steinhauser).	291
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	291
	(b) Entscheid	291
	(c) Begründung	291
	(d) Bewertung	292
(15)	EuGH Rs. 270/83 (avoir fiscal).	293
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	293
	(b) Entscheid	294
	(c) Begründung	294
	(d) Bewertung	296
(16)	EuGH Rs. 96/85 (Zweitniederlassung für Ärzte - Frankreich).	298
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	298
	(b) Entscheid	299
	(c) Begründung	299
	(d) Bewertung	300
(17)	EuGH Rs. 79/85 (Segers).	300
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	300
	(b) Entscheid	301
	(c) Begründung	302
	(d) Bewertung	302
(18)	EuGH Rs. 212/85 (Laboratorien).	303
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	303
	(b) Entscheid	304
	(c) Begründung	304
	(d) Bewertung	305
(19)	EuGH Rs. 198/86 (Conradi).	307
(20)	EuGH Rs. 20/87 (Gauchard), EuGH Rs. 204/87 (Bekaert), EuGH Rs. C-112/91 (Werner).	308
(21)	EuGH Rs. 63/86 (Sozialwohnungen).	309
(22)	EuGH Rs. 292/86 (Gullung).	310
	(a) Sachverhalt	310
	(b) Entscheid	311
	(c) Begründung	312
	(d) Bewertung	312

(23)	EuGH Rs. 147/86 (Privatschulen)	313
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	313
	(b) Entscheid	314
	(c) Begründung	314
	(d) Bewertung	315
(24)	EuGH Rs. 143/87 (Stanton), EuGH Rs. 154 und 315 155/87 (Wolf u.a.)	315
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	315
	(b) Entscheid	316
	(c) Begründung	316
	(d) Bewertung	317
(25)	EuGH Rs. 38/87.	319
(26)	EuGH Rs. 81/87 (Daily Mail).	321
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	321
	(b) Entscheid	322
	(c) Begründung	322
	(d) Bewertung	324
(27)	EuGH Rs. 321/87 (Grenzkontrollen).	325
(28)	EuGH Rs. C-3/88 (Datenverarbeitung).	326
(29)	EuGH Rs. C-61/89 (Bouchoucha).	327
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	327
	(b) Entscheid	327
	(c) Begründung	327
	(d) Bewertung	328
(30)	EuGH Rs. C-340/89 (Vlassopoulou).	330
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	330
	(b) Entscheid	331
	(c) Begründung	331
	(d) Bewertung	333
(31)	EuGH Rs. C-221/89 (Factortame II), EuGH Rs. C-246/89 (Quotenspringen - Vereinigtes König- reich), EuGH Rs. C-93/89 (Quotenspringen - Irland).	334
(32)	EuGH Rs. C-168/91 (Konstadinidis).	335
(33)	EuGH Rs. C-19/92 (Kraus).	336
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	336
	(b) Entscheid	337
	(c) Begründung	337
	(d) Bewertung	339
(34)	EuGH Rs. C-379/92 (Peralta).	340
(35)	EuGH Rs. C-80/94 (Wielockx), EuGH Rs. C-107/94 (Asscher).	342
(36)	EuGH Rs. C-55/94 (Gebhard).	344

(37)	EuGH Rs. C-177/94 (Perfili)	345
(38)	EuGH Rs. C-53/95 (Kemmler)	346
(39)	EuGH Rs. C-101/94 (Wertpapiermakler)	346
(40)	EuGH Rs. C-418/93 bis C-421/93; C-460/93 bis C-464/93; C-9/94 bis C-11/94; C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94 (Semeraro u.a.)	347
(41)	EuGH Rs. C-250/95 (Futura Participations)	348
	(a) Sachverhalt und Fragestellung	348
	(b) Entscheid.	349
	(c) Begründung	350
	(d) Bewertung	351
bb)	Zusammenfassung	351
	(1) Fälle offener Ungleichbehandlungen	352
	(2) Fälle versteckter Ungleichbehandlungen	352
	(3) Zweitniederlassungsfreiheit	354
	(4) Wegzugsbeschränkungen	356
	(5) Umfassendes Beschränkungsverbot	357
5.	Die Niederlassungsfreiheit - ein Freiheitsrecht	358
a)	Überblick	358
aa)	Argumente für den nur gleichheitsrechtlichen Ansatz	359
bb)	Argumente für den auch freiheitsrechtlichen Ansatz	360
b)	Stellungnahme	361
aa)	Der Wortlaut des Art. 52 EGV (Art. 43 EGV n.F.)	361
bb)	Die systematische Auslegung	363
	(1) Art. 53 EGV a.F.	363
	(2) Art. 54 EGV (Art. 44 EGV n.F.) in Verbindung mit dem Allgemeinen Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	363
	(3) Art. 57 EGV (Art. 47 EGV n.F.)	365
	(4) Parallelität der Grundfreiheiten	366
	(5) Art. 67 Abs. 1 EGV a.F.	372
	(6) Art. 6 EGV (Art. 12 EGV n.F.)	372
	(7) Föderale Struktur der Gemeinschaft	373
	(8) Art. 56 Abs. 1 EGV (Art. 46 Abs. 1 EGV n.F.)	373
	(9) Auslegung der Niederlassungsfreiheit im Lichte des EG-Grundrechts der Berufsfreiheit	374
	(10) Ergebnis der systematischen Auslegung	377
cc)	Teleologische Auslegung	377
	(1) Auslegung der Niederlassungsfreiheit im Lichte der Art. 2, 3 lit.c EGV (Art. 2, 3 Abs. 1 lit. c EGV n.F.)	377

(2)	Auslegung der Niederlassungsfreiheit im Lichte des Binnenmarktziels.	378
(3)	Das Beschränkungsverbot, rein interne Sachverhalte und der Marktmechanismus.	380
(4)	Ergebnis der teleologischen Auslegung.	380
dd)	Historische Auslegung.	381
ee)	Ergebnis.	381
HI.	Der Beschränkungsbegriff des Art. 52 EGV (Art. 43 EGV n.F.)	382
1.	Einleitung.	382
2.	Kein Leistungsgehalt?	383
a)	Einleitung.	383
b)	Abwehrgehalt.	385
c)	Leistungsgehalt.	386
d)	Annahme eines Leistungsgehalts bei Art. 52 EGV (Art. 43 EGV n.F.)?	389
e)	Ergebnis.	392
3.	Kein eingeschränktes Beschränkungsverbot.	392
4.	Die Kriterien zur Bestimmung einer Beschränkung.	392
a)	Struktur und Funktion des Beschränkungsbegriffs.	392
b)	Auslegung des Art. 52 EGV (Art. 43 EGV n.F.) zur Bestimmung des für die Annahme einer Beschränkung entscheidenden Kriteriums.	395
aa)	Wortlaut.	395
bb)	Systematische Auslegung.	395
(1)	Art. 3 lit. c EGV (Art. 3 Abs. 1 lit. c EGV n.F.)	396
(2)	Art. 54 Abs. 3 lit. h EGV (Art. 44 Abs. 2 lit. h EGV n.F.).	396
(3)	Art. 30 EGV (Art. 28 EGV n.F.).	396
(a)	Die Dassonville-Formel.	397
(b)	Die Cassis-Rechtsprechung.	399
(c)	Die Keck-Rechtsprechung.	403
(4)	Art. 48 EGV (Art. 39 EGV n.F.).	412
(5)	Art. 59 EGV (Art. 49 EGV n.F.).	413
(6)	Art. 73b EGV (Art. 56 EGV n.F.).	414
(7)	Ergebnis.	414
cc)	Teleologische Auslegung.	415
dd)	Ergebnis.	416
5.	Konkretisierung der Eingriffskriterien.	416
a)	Einleitung.	416
b)	Der zugrundeliegende Konflikt.	417
c)	Übertragung der Cassis-Rechtsprechung?	419
d)	Eingrenzung des Merkmals der schutzbereichsbeeinträchti- gen Wirkung.	420

aa)	Qualifizierung der Wirkung entsprechend der Zielsetzung der Freiheiten	420
(1)	Jarass	420
(2)	Nettesheim	421
(3)	Streinz	423
(4)	Schnichels	424
(5)	Classen und Epiney	425
(6)	Stellungnahme	425
bb)	Spürbarkeitserfordernis	428
cc)	Potentialität	429
dd)	Zwischenergebnis	431
e)	Eingrenzung des Beschränkungsbegriffs durch erhöhte Anforderungen an die Beziehung zwischen der Maßnahme des Verpflichteten und dem Eintritt der Beeinträchtigung	431
aa)	Adäquanz	432
bb)	Vorhersehbarkeit	434
cc)	Finalität	435
f)	Eingrenzung des Beschränkungsbegriffs mit Rücksicht auf die mitgliedstaatlichen Kompetenzen	437
g)	Sonderstellung der Subventionen	439
h)	Ergebnis	442
6.	Das Verhältnis von versteckten Ungleichbehandlungen und Beschränkungen	442
C.	Ergebnis	443

Vierter Teil

	Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen und Beschränkungen	445
A.	Einleitung	445
B.	Einschränkungen aufgrund von Art. 56 EGV (Art. 46 EGV n.F.) und sonstigen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses	446
I.	Der Tatbestand des Art. 56 EGV (Art. 46 EGV n.F.)	446
1.	„Anwendbarkeit von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen“	447
a)	Sonderregelungen	447
b)	Ausländerpolizeirecht	448
c)	Anwendbarkeit des Art. 56 EGV (Art. 46 EGV n.F.) auf Gesellschaften	449
2.	Bestimmung der Gründe der „öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit“	449
a)	Gemeinschaftsrechtliche oder mitgliedstaatliche Begriffe?	449

b)	Öffentliche Ordnung und Sicherheit	451
c)	Öffentliche Gesundheit	453
ü.	Zwingende Gründe des Allgemeininteresses.	454
1.	Dogmatische Einordnung	454
2.	Rechtfertigung von Diskriminierungen aufgrund zwingender Gründe des Allgemeininteresses.	457
3.	Die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses.	458
HI.	Kollidierendes Vertragsrecht und Grundrechte.	459
IV.	Ausschluß der Berufung auf Schützens werte Interessen	460
V.	Beeinträchtigung oder Gefährdung eines schützenswerten Inter- esses.	460
VI.	Verhältnismäßigkeit	461
1.	Eignung	462
2.	Erforderlichkeit	464
3.	Angemessenheit	464
C.	Art. 90 EGV (Art. 86 EGV n.F.).	465
D.	Art. 222 EGV (Art. 295 EGV n.F.).	478

Fünfter Teil

Unmittelbare Geltung	483
-----------------------------	------------

Literaturverzeichnis	486
-----------------------------	------------

Neunummerierung des EGV durch den Amsterdamer Vertrag	509
--	------------

Sachregister	511
---------------------	------------