

Michael Boger

Die Anwendbarkeit der Cassis-Formel auf Ungleichbehandlungen im Rahmen der Grundfreiheiten

*Eine Untersuchung auf Grundlage der Rechtsprechung
des EuGH unter besonderer Berücksichtigung
des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung*



Mensch & Buch Verlag

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXIV
Einleitung	1
Teil 1: Zur Systematik der Grundfreiheiten	4
A. Die Gewährleistungen der Grundfreiheiten	6
I. Warenverkehrsfreiheit	7
1. Das Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung	7
2. Das Verbot von mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 28 EGV)	8
a. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen	8
b. Maßnahmen gleicher Wirkung	9
aa. Die Richtlinie 70/50/EWG	9
bb. Das Urteil „Dassonville“	9
cc. Das Urteil „Cassis de Dijon“	11
dd. Das Urteil „Keck“	12
3. Das Verbot von mengenmäßigen Ausfuhrbeschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 29 EGV)	14
II. Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	16
III. Niederlassungsfreiheit	18
IV. Dienstleistungsfreiheit	20
V. Gemeinsame Dogmatik der Gewährleistungen der Grundfreiheiten	23
B. Die Schranken der Grundfreiheiten durch die Cassis- Rechtsprechung	25
I. Die Anwendbarkeit zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses auf Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (Art. 28 EGV).....	26
1. Die Voraussetzungen der Cassis-Formel	27
2. Dogmatische Einordnung der Cassis-Rechtsprechung.....	28
II. Die Anwendbarkeit zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses bei der Dienstleistungsfreiheit und dem freien Personenverkehr.....	30
1. Dienstleistungsfreiheit.....	30
2. Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	32

III. Die Anwendbarkeit zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses bei Art. 29 EGV	33
IV. Gemeinsame Dogmatik der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses	36
Teil 2: Der Begriff der mittelbaren Diskriminierung in Abgrenzung zum Begriff der unmittelbaren Diskriminierung und zu anderen Formen der Beschränkung.....	39
A. Die Diskriminierungsverbote und die Diskriminierungsbegriffe der Grundfreiheiten, des Art. 12 Abs. 1 EGV und des allgemeinen Gleichheitssatzes	39
I. Die Diskriminierungsverbote.....	39
1. Die Diskriminierungsverbote der Grundfreiheiten	39
2. Art. 12 Abs. 1 EGV und das Verhältnis zu den Grundfreiheiten	41
3. Der allgemeine Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht und sein Verhältnis zu den speziellen Gleichheitssätzen	43
II. Die Diskriminierungsbegriffe.....	44
1. Der Diskriminierungsbegriff des allgemeinen Gleichheitssatzes.....	44
2. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen	46
a. Die unmittelbare Diskriminierung.....	46
b. Die mittelbare Diskriminierung	48
c. Abgrenzung zum Begriff der Diskriminierung im materiellen Sinn.....	48
B. Die Reichweite der Diskriminierungsverbote des Art. 12 Abs. 1 EGV und der Grundfreiheiten.....	50
I. Der Wortlaut der Vorschriften.....	50
II. Das Sekundärrecht	52
III. Die Rechtsprechung.....	54
IV. Die beschränkte Reichweite des Diskriminierungsverbots des Art. 29 EGV	56
V. Konsequenzen für die Ermittlung des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung	59
C. Der Inhalt des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung bei Art. 12 Abs. 1 EGV, der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Niederlassungsfreiheit.....	60
I. Der Begriff der mittelbaren Ungleichbehandlung.....	60

1. Anforderungen an das tatsächlich verwendete Differenzierungskriterium.....	60
2. Die Anforderungen an die Regelungswirkung	61
a. Relativierung des Erfordernisses des tatsächlich gleichen Ergebnisses.....	61
aa. Das Erfordernis des tatsächlich gleichen Ergebnisses.....	61
bb. Ausprägungen des Erfordernisses des tatsächlich gleichen Ergebnisses	63
1) Wesentliche Betroffenheit von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten.....	64
2) Ganz überwiegende Betroffenheit von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten.....	65
3) Voraussetzungen, die nur oder leichter von den eigenen Staatsangehörigen erfüllt werden können.....	67
4) Die Gefahr, dass sich eine Regelung besonders zum Nachteil Angehöriger anderer Mitgliedstaaten auswirkt.....	68
5) Auswirkung zum offensichtlichen Nachteil von Wanderarbeitnehmern	70
6) Zusammenfassung.....	70
b. Die Eignung der Maßnahme, ihrem Wesen nach einen wesentlich größeren Anteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu betreffen und zu benachteiligen.....	71
aa. Die typische Betroffenheit - die Auswirkung nach dem Wesen der Maßnahme	71
1) Beispiele für Anknüpfungspunkte, die zu einer typischen Betroffenheit führen.....	73
2) Die Betroffenheit eines wesentlich größeren Anteils der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten.....	75
a) Die Literatur.....	75
b) Die Rechtsprechung des EuGH	77
3) Die potentielle Betroffenheit	78
bb. Die Benachteiligung und die Gefahr der besonderen Benachteiligung.....	81
1) Die Benachteiligung.....	81
2) Die Gefahr der besonderen Benachteiligung.....	82
c. Die Behandlung von Doppelbelastungen	83
aa. Bestehende Benachteiligung	84
bb. Mangelnde Ungleichbehandlung	85
cc. Zusammenfassung	88
d. Weitere nichtdiskriminierende Beschränkungen.....	88
aa. Die Verhinderung der Ausübung einer Grundfreiheit	89

XII

1) Erläuterung am Beispiel des Verbots der Zweitniederlassung	89
2) Abgrenzung zu einer mittelbaren Ungleichbehandlung bei der Zweitniederlassung	91
bb. Maßnahmen ohne faktische Schlechterstellung	92
e. Zusammenfassung	93
3. Die Vergleichbarkeit der Sachverhalte	94
a. Regelungen zur beruflichen Qualifikation	96
aa. Das Urteil „Vlassopoulou“	96
1) Die Bildung einer inländischen Vergleichsgruppe	97
2) Die Bildung der Vergleichsgruppe nach Maßgabe des tatsächlich verwendeten Differenzierungskriteriums	98
bb. Das Urteil „Patrick“	99
cc. Das Urteil „Schöning-Kougebetopoulou“	100
b. Die direkte Besteuerung natürlicher Personen	100
c. Zusammenfassung	101
II. Zum Erfordernis eines subjektiven Elements	101
1. Vorsatz als nicht erforderliche Voraussetzung einer Ungleichbehandlung	102
a. Gründe für einen finalen Begriff der mittelbaren Diskriminierung	102
b. Gründe gegen einen finalen Begriff der mittelbaren Diskriminierung	103
2. Vorsatz als hinreichende Voraussetzung einer unmittelbaren Diskriminierung	104
3. Zusammenfassung	105
III. Die Rechtfertigung mittelbarer Ungleichbehandlungen	105
1. Vorgehensweise bei Art. 12 Abs. 1 EGV und Art. 39 Abs. 2 EGV	106
a. Das Vorliegen objektiver Gründe	108
b. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	108
c. Zusammenfassung	109
2. Vorgehensweise bei Art. 43 Abs. 2 EGV	110
3. Zusammenfassung	112
D. Der Inhalt des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung bei der Dienstleistungsfreiheit	112
1. Die verbotenen Differenzierungskriterien	113
1. Rechtsprechung zu den verbotenen Differenzierungskriterien	113

XIII

a.	Die Urteile „Van Binsbergen“ und „Van Wesemael“	113
b.	Das Urteil „Kommission/Deutschland“	114
c.	Das Urteil „Bond van Aderteerders“	114
d.	Das Urteil „Gouda“	115
2.	Die Staatsangehörigkeit und nicht die Ansässigkeit als verbotenes Differenzierungskriterium	116
a.	Die Staatsangehörigkeit und die Ansässigkeit als verbotene Differenzierungskriterien	116
b.	Die Staatsangehörigkeit als verbotenes Differenzierungskriterium	116
3.	Die Staatsangehörigkeit und der Ursprung als verbotene Differenzierungskriterien	117
a.	Der Ursprung der Dienstleistung als verbotenes Differenzierungskriterium bei Maßnahmen mit Produktbezug....	117
b.	Der Ursprung der Dienstleistung als verbotenes Differenzierungskriterium bei Maßnahmen zu Korrespondenzdienstleistungen	119
aa.	Die Urteile „Debauve“, „Bond van Aderteerders“, „Gouda“ und „Distributores Cinematográficos“	119
bb.	Das Urteil „Kommission/Deutschland“	120
cc.	Das Urteil „Svensson und Gustavsson“	121
dd.	Das Urteil „Eurowings“	122
ee.	Das Urteil „Safir“	122
ff.	Das Urteil „Ciola“	123
c.	Zusammenfassung	125
4.	Zusammenfassung	125
II.	Der Begriff der mittelbaren Ungleichbehandlung	125
1.	Der Begriff der mittelbaren Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit	126
a.	Der Begriff der mittelbaren Ungleichbehandlung	126
aa.	Die Urteile „Van Binsbergen“, „Coenen“ und „Van Wesemael“	126
bb.	Das Urteil „Seco“	126
cc.	Das Urteil „O’Flynn“	127
dd.	Das Urteil „Kohl“	127
ee.	Das Urteil „Müller-Fauré“	128
b.	Die Behandlung von Doppelbelastungen	129
aa.	Das Urteil „Webb“	129
bb.	Das Urteil „Seco“	130

cc. Das Urteil „Vander Elst“	131
c. Weitere nichtdiskriminierende Beschränkungen.....	132
aa. Die Verhinderung der Ausübung einer Grundfreiheit	132
bb. Maßnahmen ohne faktische Schlechterstellung.....	133
d. Zusammenfassung.....	133
2. Der Begriff der mittelbaren Ungleichbehandlung nach dem Ursprung oder der Bestimmung der Dienstleistung.....	134
a. Die Ermittlung der Ungleichbehandlung.....	134
b. Die Vergleichbarkeit der Sachverhalte.....	135
III. Die Rechtfertigung mittelbarer Ungleichbehandlungen	135
E. Besonderheiten bei der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit....	136
1. Die Ausweitung des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf grenzüberschreitende Sachverhalte	136
1. Der Problemaufriss - das Urteil Knoors.....	137
2. Rechtsprechung zur Diskriminierung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	138
a. Das Urteil „Stanton“	138
b. Das Urteil „Scholz“.....	140
c. Das Urteil „Asscher“.....	142
d. Das Urteil „Stöber und Piosa Pereira“	143
e. Das Urteil „D’Hoop“.....	144
3. Würdigung der Urteile.....	145
a. Verbot der Diskriminierung grenzüberschreitender Sachverhalte	145
b. Verbot akzessorischer mittelbarer Diskriminierungen.....	145
II. Mittelbare Ungleichbehandlungen nach der Staatszugehörigkeit bei Gesellschaften	146
1. Die Bestimmung der Staatszugehörigkeit von Gesellschaften nach ihrem Sitz	147
2. Die Rechtsprechung zum verbotenen Differenzierungskriterium bei Gesellschaften.....	147
a. Das Urteil „Kommission/Frankreich“.....	147
b. Das Urteil „Kommission/Italien“	148
c. Das Urteil „Commerzbank“	149
d. Das Urteil „Mund & Fester“	150
e. Das Urteil „Futura“	150
f. Das Urteil „Eurowings“	151
g. Das Urteil „Danner“	152

3. Ansichten in der Literatur	152
F. Der Inhalt des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung bei der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV)	154
I. Das verbotene Differenzierungskriterium	155
II. Der Begriff der mittelbaren Ungleichbehandlung	156
1. Die Anforderungen an die Regelungswirkung	156
a. Die Richtlinie 70/50/EWG	156
b. Die Rechtsprechung zu produktbezogenen Maßnahmen im Allgemeinen und zu Maßnahmen über Verkaufsmodalitäten vor der Keck-Rechtsprechung	157
aa. Produktbezogene Maßnahmen	157
1) Das Urteil „Cassis de Dijon“	157
2) Das Urteil „Gilli“	159
3) Das Urteil „Kommission/Italien“	160
4) Das Urteil „De Kikvorsch“	160
5) Das Urteil „Prantl“	161
6) Das Urteil „Kommission/Deutschland“ (Reinheitsgebot für Bier)	162
7) Das Urteil „Decker“	163
8) Das Urteil „Aher-Waggon“	164
bb. Maßnahmen über Verkaufsmodalitäten	166
1) Preisregelungen	166
a) Das Urteil „Tasca“	166
b) Das Urteil „Van Tiggele“	166
c) Fehlen einer typischen Betroffenheit von Waren aus anderen Mitgliedstaaten	167
2) Werbebeschränkungen	168
a) Das Urteil „Kommission/Frankreich“	168
b) Das Urteil „Aragonesa de Publicidad Exterior“	168
cc. Einheitliche Anforderungen an die Regelungswirkung bei produktbezogenen Maßnahmen und Maßnahmen über Verkaufsmodalitäten	170
1) Die Eignung der Maßnahme, ihrem Wesen nach einen wesentlich größeren Anteil von Waren aus anderen Mitgliedstaaten zu betreffen und zu benachteiligen	171
a) Die typische Betroffenheit - Die Auswirkung nach dem Wesen der Maßnahme	171
aa) Die Betroffenheit eines wesentlich größeren Anteils der Waren aus anderen Mitgliedstaaten	172
bb) Die potentielle Betroffenheit	173

XVI

b)	Die Benachteiligung und die Gefahr der besonderen Benachteiligung	174
2)	Die Behandlung von Doppelbelastungen	174
3)	Weitere nichtdiskriminierende Beschränkungen.....	176
a)	Die Verhinderung der Ausübung einer Grundfreiheit	176
b)	Maßnahmen ohne faktische Benachteiligung	178
c.	Das Verhältnis des Begriffs der mittelbaren Ungleichbehandlung zu den Anforderungen der Keck-Rechtsprechung für Maßnahmen über Verkaufsmodalitäten.....	178
aa.	Erfüllung des Erfordernisses der rechtlich und tatsächlich gleichen Berührtheit	180
1)	Die Urteile „Tankstation ‘T Heukske“, „Punto Casa“ und „Semeraro Casa Uno“	180
2)	Das Urteil „Kommission/Griechenland“ (Säuglingsmilch) ..	181
3)	Das Urteil „Leclerc-Siplec“	182
bb.	Keine oder keine eindeutige Erfüllung des Erfordernisses der rechtlich und tatsächlich gleichen Berührtheit	182
1)	Das Urteil „De Agostini“	182
2)	Das Urteil „TK-Heimdienst“	183
3)	Das Urteil „Gourmet International Products“	185
cc.	Die Erfassung von Ungleichbehandlungen und Doppelbelastungen	186
1)	Die Erfassung von Ungleichbehandlungen	187
2)	Die Erfassung von Ungleichbehandlungen und Doppelbelastungen.....	188
a)	Vergleich mit dem fünften Erwägungsgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68.....	188
b)	Das Urteil „Pfeiffer“	188
c)	Sinn und Zweck der Keck-Formel.....	190
d)	Die dogmatischen Grenzen des Begriffs der mittelbaren Ungleichbehandlung.....	191
d.	Zusammenfassung	191
2.	Die Vergleichbarkeit der Sachverhalte	192
III.	Die Rechtfertigung mittelbarer Ungleichbehandlungen	194

Teil 3: Die Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf Ungleichbehandlungen	197
A. Die Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf mittelbare Ungleichbehandlungen	197
I. Die Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf mittelbare Ungleichbehandlungen nach der Rechtsprechung.....	199
1. Die Rechtsprechung zu den einzelnen Grundfreiheiten und zu Art. 12 Abs. 1 EGV	199
a. Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV)	199
b. Dienstleistungsfreiheit	200
c. Niederlassungsfreiheit.....	200
d. Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	201
e. Art. 12 Abs. 1 EGV	202
2. Die Würdigung der Rechtsprechung durch die Literatur	203
a. Übersehen der Anwendbarkeit der zwingenden Gründe auf mittelbare Ungleichbehandlungen	203
b. Wahrnehmung der Anwendbarkeit der zwingenden Gründe auf mittelbare Ungleichbehandlungen bei bestimmten Sachbereichen	205
c. Wahrnehmung der generellen Anwendbarkeit der zwingenden Gründe auf mittelbare Ungleichbehandlungen.....	205
3. Ergebnis	206
II. Erwägungen zur Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf mittelbare Ungleichbehandlungen.....	208
1. Die Anwendbarkeit der zwingenden Gründe aufgrund des Inhalts und der Wirkung mittelbarer Ungleichbehandlungen	208
a. Gründe gegen eine Anwendbarkeit der zwingenden Gründe auf mittelbare Ungleichbehandlungen.....	208
aa. Die Möglichkeit der Umwandlung unmittelbarer in mittelbare Ungleichbehandlungen	209
bb. Das Merkmal der benachteiligenden Ungleichbehandlung.....	210
b. Gründe für eine Anwendbarkeit der zwingenden Gründe auf mittelbare Ungleichbehandlungen	210
aa. Die Ähnlichkeit von mittelbaren Ungleichbehandlungen und Doppelbelastungen im Hinblick auf ihre Wirkung.....	211
bb. Das Erfordernis einer Rechtfertigung außerhalb der geschriebenen Rechtfertigungsgründe	211
cc. Die hohe Kontrolldichte der Verhältnismäßigkeitsprüfung	213

XVIII

2. Die inhaltliche und systematische Gleichsetzung von objektiven Gründen und zwingenden Gründen	213
a. Gründe gegen eine Gleichsetzung von objektiven Gründen und zwingenden Gründen	213
b. Gründe für eine Gleichsetzung von objektiven Gründen und zwingenden Gründen	214
3. Zusammenfassung	216
B. Die Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf unmittelbare Ungleichbehandlungen	217
I. Das Verhältnis von unmittelbaren Ungleichbehandlungen und objektiver Rechtfertigung bei Art. 12 Abs. 1 EGV	217
1. Das Urteil „Mund & Fester“	218
2. Das Urteil „Donà“	218
3. Das Urteil „Hayes“	219
4. Zusammenfassung	220
II. Das Verhältnis von unmittelbaren Ungleichbehandlungen und zwingenden Gründen des Allgemeininteresses bei den Grundfreiheiten	221
1. Die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf unmittelbare Ungleichbehandlungen	221
a. Das Urteil „Kommission/Belgien“	221
b. Das Urteil „Sydhavens“	222
c. Das Urteil „PreussenElektra“	224
d. Das Urteil „Bosman“	225
e. Das Urteil „De Agostini“	226
f. Zusammenfassung	226
2. Erwägungen zur Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf unmittelbare Ungleichbehandlungen	228
a. Gründe für eine Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf unmittelbare Ungleichbehandlungen	228
b. Gründe gegen eine Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf unmittelbare Ungleichbehandlungen	229
3. Zusammenfassung	230
C. Zusammenfassung	231

Thesenartige Zusammenfassung	232
A. Zur Systematik der Grundfreiheiten.....	232
B. Der Begriff der mittelbaren Diskriminierung in Abgrenzung zum Begriff der unmittelbaren Diskriminierung und anderen Formen der Beschränkung	232
C. Die Anwendbarkeit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses auf Ungleichbehandlungen	235