

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| Einleitung..... | 1 |
| Kapitel 1: Gegenstand und Aufgabe der Grenzen der Grundfreiheiten | 6 |
| A. Gegenstand der Arbeit | 6 |
| B. Die Grenzen des Beschränkungsbegriffs..... | 11 |
| C. Die Grenze der Rechtfertigungsprüfung..... | 19 |
| D. Die Gründe des Scheiterns und ihre Überwindung..... | 23 |
| Kapitel 2: Die Grenzen des Beschränkungsbegriffs und ihr Scheitern | 25 |
| A. Die Grundfreiheiten als Marktzugangsrechte | 25 |
| B. Die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote..... | 77 |
| C. Die Grundfreiheiten als Prinzipien gegenseitiger Anerkennung | 127 |
| D. Fazit | 209 |
| Kapitel 3: Die Grenzen der Rechtfertigungsprüfung und ihr Scheitern | 210 |
| A. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Grenzenlosigkeit und Begrenzung..... | 211 |
| B. Begrenzung in Form einer Motivkontrolle..... | 244 |

| | |
|---|------------|
| C. Begrenzung in Form von Beurteilungsspielräumen..... | 274 |
| Kapitel 4: Die Gründe des Scheiterns und ihre Überwindung... | 376 |
| A. Die Basis | 378 |
| B. Die Hauptgründe | 385 |
| C. Die Nebengründe..... | 405 |
| D. Die Überwindung des Scheiterns | 412 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 423 |
| Anhang: Auswertung der Entscheidungen des EuGH zu Beurteilungsspielräumen..... | 433 |
| Literaturverzeichnis..... | 445 |
| Sachverzeichnis..... | 475 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis..... | XVIII |
| Einleitung..... | 1 |
| | |
| Kapitel 1: Gegenstand und Aufgabe der Grenzen der Grundfreiheiten | 6 |
| A. Gegenstand der Arbeit | 6 |
| I. Grundfreiheiten..... | 6 |
| II. Grenzen | 8 |
| B. Die Grenzen des Beschränkungsbegriffs..... | 11 |
| I. Notwendigkeit der Begrenzung | 11 |
| II. Inhalt der Grenzen | 15 |
| III. Gang der Untersuchung | 17 |
| C. Die Grenze der Rechtfertigungsprüfung..... | 19 |
| I. Inhalt der Grenze | 19 |
| II. Notwendigkeit der Begrenzung und Gang der Untersuchung | 20 |
| D. Die Gründe des Scheiterns und ihre Überwindung..... | 23 |
| | |
| Kapitel 2: Die Grenzen des Beschränkungsbegriffs und ihr Scheitern | 25 |
| A. Die Grundfreiheiten als Marktzugangsrechte | 25 |
| I. Prävalenz des Marktzugangstests | 26 |
| 1. Von Dassonville bis zum Drei-Stufen-Test | 26 |
| 2. Drei-Stufen-Test und Keck | 28 |
| II. Inhalt des Marktzugangstests | 33 |
| 1. Die Wirkungen einer Regelung als Ausgangspunkt..... | 33 |

| | | |
|------|--|----|
| 2. | Die Verringerung des transnationalen Handelsvolumens als Zugangshindernis..... | 35 |
| a) | Der Marktzugangstest als Fortführung von Dassonville | 35 |
| b) | Kosten und verringertes Handelsvolumen | 38 |
| c) | Nachweis des verringerten Handelsvolumens | 40 |
| 3. | Begrenzung der Vertragsfreiheit und Privatautonomie als Zugangshindernis..... | 41 |
| 4. | Erhöhte Kosten als Zugangshindernis | 44 |
| 5. | Zwischenfazit: Die Grenzenlosigkeit des Marktzugangstests ... | 46 |
| III. | Begrenzung des Marktzugangstests | 49 |
| 1. | Intensität der Zugangsbehinderung | 50 |
| a) | Anzeichen für das Erfordernis einer Mindestbelastungsintensität | 51 |
| b) | Anzeichen gegen das Erfordernis einer Mindestbelastungsintensität | 54 |
| c) | Zwischenfazit..... | 59 |
| 2. | Grundfreiheitliche Bereichsausnahmen und Sondervorschriften..... | 59 |
| 3. | Begrenzung zum Schutz mitgliedstaatlicher Kompetenzen | 62 |
| 4. | Zu indirekter und mittelbarer Zusammenhang zwischen Regelung und Marktzugang | 64 |
| a) | Inhalt der Grenze | 65 |
| b) | Relevanz und Beachtung der Grenze..... | 71 |
| 5. | In allen Mitgliedstaaten verbotene Tätigkeiten..... | 72 |
| 6. | Einschränkungen nach Maßgabe der anwendbaren Grundfreiheit | 75 |
| IV. | Ergebnis..... | 76 |
| B. | Die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote..... | 77 |
| I. | Grundlagen | 78 |
| 1. | Die verbotenen Differenzierungsmerkmale | 78 |
| 2. | Herleitung und Zwecke der Diskriminierungsverbote | 80 |
| 3. | Positionen des EuGH und der Literatur | 81 |
| 4. | Grundstruktur der Prüfung | 84 |
| a) | Ungleiche Behandlung ausgewählter Vergleichsgruppen ... | 84 |
| b) | Vergleichbarkeit | 84 |
| c) | Besonderer Nachteil für transnationale Sachverhalte | 85 |
| aa) | Die Probleme | 85 |
| bb) | Finale und kausale Diskriminierungsverbote als theoretische Lösungsangebote | 89 |
| d) | Rechtfertigung | 92 |
| II. | Die grundfreiheitlichen Diskriminierungsverbote als allgemeine Gleichheitssätze in wirtschaftlichen Angelegenheiten..... | 92 |

| | |
|---|-----|
| 1. Diskriminierungsverbot und grenzüberschreitende Marktakteure..... | 93 |
| a) Ungleichbehandlungen zwischen transnationalen Akteuren und Inländern..... | 94 |
| aa) Die drei klassischen Merkmale einer mittelbaren Diskriminierung | 94 |
| bb) Faktische Nicht-Beeinträchtigung einzelner Inländer als Diskriminierung | 98 |
| cc) Marktzugangsbarrieren als Diskriminierung | 101 |
| (1) Der Grundfall: Gourmet International Products | 101 |
| (2) Die Folgerechtsprechung..... | 106 |
| (3) Das Verhältnis zur kausalen und finalen Deutung der Diskriminierungsverbote | 108 |
| (a) Die finale Deutung | 108 |
| (b) Die kausale Deutung | 112 |
| dd) Zwischenfazit..... | 114 |
| b) Ungleichbehandlungen zwischen EU-Ausländern | 114 |
| c) Fazit..... | 116 |
| 2. Inländerdiskriminierungen | 116 |
| a) Geltung der Grundfreiheiten zugunsten grenzüberschreitender Inländer | 117 |
| b) Der grenzüberschreitende Sachverhalt und seine Erosion..... | 117 |
| c) Beantwortung von Vorlagefragen zu Verfahren mit rein innerstaatlichem Sachverhalt..... | 120 |
| d) Fazit..... | 122 |
| 3. Diskriminierungsverbote und Drittstaatsangehörige..... | 122 |
| 4. Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlung..... | 124 |
| III. Ergebnis..... | 126 |
| C. Die Grundfreiheiten als Prinzipien gegenseitiger Anerkennung..... | 127 |
| I. Die Grundfreiheiten als Mittel zur Vermeidung regulativer Doppelbelastungen | 127 |
| II. Das spezielle Prinzip gegenseitiger Anerkennung | 129 |
| 1. Inhalt | 129 |
| 2. Standort in der grundfreiheitlichen Prüfung und begrenzender Effekt..... | 131 |
| III. Das allgemeine Prinzip gegenseitiger Anerkennung | 133 |
| 1. Inhalt | 133 |
| 2. Herleitung | 135 |
| 3. Dogmatische Charakteristika | 138 |
| a) Verhältnis zur Marktzugangsdoktrin und zu den Diskriminierungsverboten | 139 |

| | | |
|-----|---|-----|
| b) | Bestimmung von Herkunfts- und Zielstaat | 142 |
| c) | Der Begriff der Doppelbelastung | 143 |
| d) | Das Verbot der Doppelbelastung..... | 144 |
| e) | Die Auflösung der Doppelbelastung | 145 |
| f) | Rechtsfolge der Anerkennungspflicht | 148 |
| 4. | Das allgemeine Prinzip gegenseitiger Anerkennung und der EuGH..... | 150 |
| a) | Keine Geltung für die Grundfreiheiten insgesamt | 151 |
| b) | Die Warenverkehrsfreiheiten | 153 |
| aa) | Die Warenverkehrsfreiheiten unter Cassis, Keck und Groenveld..... | 154 |
| (1) | Die weite Auslegung der Einfuhrfreiheit unter Cassis und Keck | 154 |
| (2) | Die enge Auslegung der Ausfuhrfreiheit nach Groenveld..... | 157 |
| bb) | Die Warenverkehrsfreiheiten unter der Marktzugangsdoktrin und Gysbrechts | 158 |
| c) | Das Internationale Gesellschaftsrecht | 164 |
| aa) | Die Rechtsprechung zur formerhaltenden Sitzverlegung und das allgemeine Prinzip gegenseitiger Anerkennung | 164 |
| bb) | Übertragbarkeit auf die Grundfreiheiten insgesamt .. | 168 |
| d) | Steuer- und Abgabenrecht..... | 172 |
| aa) | Kein Marktzugangsrecht bis zur Grenze erdrosselnder Abgaben | 172 |
| (1) | Keine Geltung der Marktzugangsdoktrin | 172 |
| (2) | Sonderbehandlung erdrosselnder Abgaben | 175 |
| bb) | Diskriminierungsverbot ohne Verdacht der Grenzenlosigkeit | 177 |
| cc) | Prinzipien gegenseitiger Anerkennung und Doppelbesteuerungen | 179 |
| (1) | Geltung des speziellen Prinzips gegenseitiger Anerkennung ohne Auswirkung auf das materielle Steuerrecht | 181 |
| (2) | Keine Geltung des allgemeinen Prinzips gegenseitiger Anerkennung | 182 |
| dd) | Gründe für die Sonderbehandlung des Steuer- und Abgabenrechts..... | 184 |
| e) | Einzelfallbezogene Anwendung ohne Verallgemeinerungspotential..... | 186 |
| f) | Die Grundfreiheiten ohne Markt | 190 |
| aa) | Diskriminierungsverbot ohne Verdacht der Grenzenlosigkeit | 191 |

| | |
|---|-----|
| bb) Freiheitsrecht ohne Verdacht der Grenzenlosigkeit ..193 | |
| (1) Behinderung des Zuzugs und des Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat..... | 194 |
| (2) Behinderung des Wegzugs in einen anderen Mitgliedstaat und Behinderung der Rückkehr in den Heimatstaat..... | 196 |
| (3) Behinderung des Aufenthalts im Heimatstaat | 199 |
| (4) Fazit | 201 |
| cc) Allgemeines Prinzip gegenseitiger Anerkennung und das Internationale Namensrecht..... | 201 |
| (1) Existenz eines allgemeinen Prinzips gegenseitiger Anerkennung..... | 201 |
| (2) Inhalt und Reichweite des allgemeinen Prinzips gegenseitiger Anerkennung | 205 |
| IV. Ergebnis..... | 208 |
| D. Fazit | 209 |

Kapitel 3: Die Grenzen der Rechtfertigungsprüfung und ihr Scheitern210

| | |
|--|-----|
| A. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Grenzenlosigkeit und Begrenzung..... | 211 |
| I. Der EuGH als implizites Abwägungsgericht..... | 212 |
| 1. Abwägungen bei der Identifikation weniger belastender Regelungen | 213 |
| 2. Abwägungen bei der Identifikation gleich geeigneter Regelungen | 216 |
| 3. Abwägungen bei der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast..... | 218 |
| II. Die Grenzenlosigkeit von Güterabwägungen | 224 |
| 1. Abwägung und juristische Methodik..... | 224 |
| 2. Abwägung und Vergleichsmaßstab | 227 |
| 3. Abwägung und Rechtssicherheit | 230 |
| 4. Abwägung und die Autonomie der Mitgliedstaaten..... | 233 |
| III. Die Unausweichlichkeit gerichtlicher Güterabwägungen | 236 |
| IV. Die Vorteile gerichtlicher Güterabwägungen | 239 |
| 1. Transparenz | 239 |
| 2. Einzelfallgerechtigkeit | 240 |
| 3. Komparative Vorteile des EuGH gegenüber den Mitgliedstaaten | 240 |

| | | |
|------|---|-----|
| V. | Akzeptierte Grenzenlosigkeit und notwendige Begrenzung | 242 |
| B. | Begrenzung in Form einer Motivkontrolle | 244 |
| I. | Motivkontrolle statt umfassende Abwägungen | 244 |
| II. | Der Zielbegriff | 247 |
| III. | Der Kreis diskriminierender und sonst illegitimer Ziele | 249 |
| 1. | Rein wirtschaftliche Gründe und der Schutz der heimischen Wirtschaft | 250 |
| 2. | Schaffung und Erhaltung staatlicher Einnahmequellen | 251 |
| 3. | Entlastung der Verwaltung | 252 |
| 4. | Motivbündel | 253 |
| IV. | Die Ermittlung illegitimer Ziele | 254 |
| 1. | Realität und Fiktion des Willens der Mitgliedstaaten | 255 |
| 2. | Ausschließlich indirekte Ermittlung illegitimer Ziele | 257 |
| 3. | Der Kreis der Indizien für illegitime Ziele | 258 |
| a) | Aus dem Norminhalt | 258 |
| b) | Aus dem Kontext der Norm | 261 |
| 4. | Beweiswert, Beweismaß, Beweislast | 262 |
| V. | Das Scheitern der Motivkontrolle | 264 |
| 1. | Die Ermittlung illegitimer Ziele als Abwägung | 264 |
| 2. | Alternative Erklärungen für vermeintliche Motivkontrollen in der Rechtsprechung des EuGH | 266 |
| 3. | Notwendigkeit einer verdeckten Motivkontrolle? | 272 |
| VI. | Ergebnis | 273 |
| C. | Begrenzung in Form von Beurteilungsspielräumen | 274 |
| I. | Theorie der Beurteilungsspielräume | 275 |
| 1. | Definition | 275 |
| 2. | Voraussetzungen von Beurteilungsspielräumen | 276 |
| a) | Überlegenes Fachwissen bei empirischer Unsicherheit | 276 |
| aa) | Empirische Unsicherheit | 276 |
| bb) | Überlegenes Fachwissen | 280 |
| b) | Nationale Besonderheiten | 282 |
| aa) | Judikativer Kontrollverzicht und der Schutz nationaler Identität | 282 |
| (1) | Die Achtung nationaler Identität als Vielfaltsschutz | 283 |
| (2) | Der Schutz nationaler Identität und der fehlende Vergleichsmaßstab der Güterabwägung | 284 |
| (3) | Beurteilungsspielräume als Lösung des Maßstabsproblems | 287 |
| bb) | Verhältnismäßigkeitsprüfung durch nationale Gerichte | 289 |

| | | |
|-----|--|-----|
| c) | Grundfreiheitliche Bereichsausnahmen und Sondervorschriften | 290 |
| d) | Legislative Bereichsausnahmen, Harmonisierungsverbote und Zuständigkeitsvorbehalte .. | 291 |
| e) | Demokratische Legitimität | 295 |
| aa) | Keine Beurteilungsspielräume bei unstreitigen Fällen von Diskriminierungen | 296 |
| bb) | Fehlende Maßstäbe im Übrigen | 297 |
| f) | Majoritarian Activism | 299 |
| aa) | Das Konzept | 299 |
| bb) | Die Kritik | 301 |
| g) | Gemeinsamkeiten und Fazit | 305 |
| aa) | Materielle Spielräume | 306 |
| bb) | Institutionelle Spielräume | 308 |
| 3. | Rechtsfolge von Beurteilungsspielräumen | 311 |
| II. | Das Scheitern der Beurteilungsspielräume in der Praxis des EuGH | 312 |
| 1. | Die Abwesenheit einer expliziten Spielraumdogmatik | 313 |
| a) | Voraussetzungen | 314 |
| b) | Rechtsfolgen | 316 |
| c) | Existenz der Spielräume | 317 |
| d) | Ergebnis | 319 |
| 2. | Das Scheitern einer impliziten Spielraumdogmatik | 321 |
| a) | Die These einer impliziten Spielraumdogmatik | 321 |
| b) | Implizite Spielräume und kurze Begründungen | 323 |
| c) | Implizite Spielräume und implizite Abwägungen | 325 |
| aa) | Implizite Abwägungen im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung | 325 |
| bb) | Implizite Abwägungen bei der Definition zwingender Belange des Allgemeinwohls | 326 |
| (1) | Weite Definition zwingender Belange und Abwägungen | 327 |
| (2) | Enge Definition zwingender Belange und Abwägungen | 328 |
| cc) | Implizite Abwägungen im Rahmen des Kohärenzgebots | 334 |
| (1) | Inhalt des Kohärenzgebots | 335 |
| (2) | Kohärenzgebot und die vermeintlich freie Grundentscheidung der Mitgliedstaaten | 337 |
| (a) | Der Präzedenzfall Glücksspielrecht | 338 |
| (b) | Die übrige Rechtsprechung | 343 |
| (3) | Spielräume bei der Rechtfertigung von Wertungswidersprüchen | 344 |

| | |
|---|-----|
| (a) Rechtfertigung als Geeignetheitsprüfung..... | 345 |
| (b) Rechtfertigung als Abwägung | 349 |
| (aa) Rechtfertigung mit gegenläufigen Zielen..... | 351 |
| (bb) Rechtfertigung mit notwendigen Typisierungen | 353 |
| (4) Ergebnis | 363 |
| d) Implizite Spielräume als obiter dicta..... | 363 |
| aa) Spielräume und obiter dicta..... | 363 |
| bb) Spielräume als obiter dicta im Rahmen der Rechtsprechung zu Nahrungszusatzstoffen..... | 364 |
| (1) Der behauptete Inhalt des Spielraums..... | 364 |
| (2) Die faktische Missachtung des Spielraums..... | 368 |
| e) Ergebnis..... | 371 |
| 3. Prävalenz des Scheiterns | 372 |
| III. Ergebnis..... | 374 |

Kapitel 4: Die Gründe des Scheiterns und ihre Überwindung...376

| | |
|--|-----|
| A. Die Basis | 378 |
| I. Die besondere Machtstellung des EuGH..... | 378 |
| II. Pfadabhängigkeit | 380 |
| B. Die Hauptgründe | 385 |
| I. Der Reiz der Verhältnismäßigkeitskontrolle | 386 |
| 1. Verhältnismäßigkeit und Marktbildung..... | 386 |
| 2. Verhältnismäßigkeit und die Kultur der Rechtfertigung | 388 |
| II. Das Misstrauen des EuGH | 390 |
| 1. Gegenüber der nationalen Legislative | 390 |
| 2. Gegenüber der nationalen Judikative..... | 391 |
| III. Der Begründungsstil des EuGH | 398 |
| 1. Mangel an inhaltlicher Substanz | 398 |
| 2. Ausgleich durch die Schlussanträge der Generalanwälte? | 403 |
| C. Die Nebengründe..... | 405 |
| I. Grundfreiheiten und Grundrechtsschutz..... | 405 |
| 1. Grundrechte als Anreiz für eine weite Auslegung der Grundfreiheiten..... | 405 |
| 2. Ambivalente Praxis des EuGH..... | 407 |
| II. Grundfreiheiten und Gesetzgebung | 409 |
| D. Die Überwindung des Scheiterns | 412 |
| I. Die Änderung des Primärrechts als unüberwindbare Hürde | 412 |

| | |
|---|-----|
| II. Schaffung von Sekundärrecht als nur begrenzt wirksame Maßnahme | 415 |
| III. Die machtvolle Position der nationalen Gerichte | 419 |
| | |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 423 |
| | |
| Anhang: Auswertung der Entscheidungen des EuGH zu Beurteilungsspielräumen..... | 433 |
| | |
| Literaturverzeichnis..... | 445 |
| | |
| Sachverzeichnis..... | 475 |