

Europarecht II: Das Binnenmarktrecht der Europäischen Union

Teil I: Grundlagen

I. Einleitung

A. Abgrenzungen

- Abgrenzungen:
- Europäisches Verfassungsrecht
 - Menschenrechtsschutz (EMRK)
 - Europäisches Privatrecht
 - Aussenwirtschaftsrecht (Drittlandbeziehungen)

B. Bedeutung für die Schweiz und ihr Recht

1. Autonomer Nachvollzug

Binnenmarktgesetz, Kartellgesetz, THG

2. Staatsvertragliche Bindungen

- Freihandelsabkommen CH–EG (1972)
- Bilaterale (sektorielle) Abkommen (1999)

II. Theoretische Grundlagen

A. Freihandel und die Lehre vom komparativen Vorteil

B. Trade Creation und Trade Diversion regionaler Integration

C. Merkantilismus, Protektionismus und Public Choice

- **Merkantilismus:** Staatlicher Interventionismus, Förderung der Exporte.
- **Protektionismus** dient dem Schutz des einheimischen Anbieters zur Erzielung einer real nicht erwirtschafteten und verdienten Rente (rent-seeking); es ist zu unterscheiden vom Schutz legitimer Staatsaufgaben und deren Verwirklichung.
- **Public Choice:** Suche nach Ursachen von Protektionismus in Entscheidungsstrukturen.

III. Rechtliche Grundlagen

A. Das Recht der Welthandelsorganisation (WTO)

- Globales Wirtschaftsrecht
- Direkte Regelung des Aussenhandels
- Indirekter Einfluss auf EG–Recht:
 - Von negativer zu positiver Integration
 - Zunehmende Regelung binnenwirtschaftlicher Tatbestände (Landwirtschaft)

B. Der EG–Vertrag

Der EU–Vertrag ist der "Dach"–Vertrag; er besteht aus drei Säulen:

- I. Die Europäische Gemeinschaft (EG)
- II. Die Gemeinsame Außen– und Sicherheitspolitik (GASP)
- III. Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI)

Die Einheitliche Europäische Akte (1986)

Das Binnenmarktprogramm 92

Die Änderungen nach Maastricht (1992) und Amsterdam (1997)

C. Der EGKS–Vertrag (1951–2001)

D. Der Euratom–Vertrag (1957)

→ Primäres EG–Recht

E. Quellen des Gemeinschaftsrechts

- Völkerrechtliche Verträge
- Primäres Recht / Verfassungsrecht
- Grundrechte (Art. 6 Abs. 2 EUV)
- Allgemeine Rechtsgrundsätze: Treu und Glaube, Rückwirkungsverbot, Verhältnismässigkeit, Rechtsmissbrauchsverbot, etc.

F. Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des EuGH

1. Verordnungen (Art. 249 Abs. 2 EGV)

- Volle Harmonisierung
- Allgemeine Verbindlichkeit
- Unmittelbare Verbindlichkeit, keine materielle (allenfalls formelle) Umsetzung ins Landesrecht
- Weitgehend weniger häufig als Richtlinie

2. Richtlinien (Art. 249 Abs. 3 EGV)

- Bedarf der Umsetzung ins Landesrecht
- Verbindlichkeit bezüglich des Zieles, nicht der Mittel
- Selektive Anwendung möglich (nur für einen Teil der Mitgliedstaaten)
- Möglichkeit der unmittelbaren Anwendung bei verzögerter Umsetzung

3. Entscheidungen (Abs. 249 Abs. 4 EGV)

- Individuell–konkret
- verbindlich

4. Empfehlungen und Stellungnahmen (Art. 249 Abs. 5 EGV)

Nicht verbindlich

5. Entscheidungen des EuGH?

- Europäischer Gerichtshof:
 - Entscheidungen (Art. 230ff. EGV)
 - Vorabentscheidungen (Art. 234 EGV)
 - Verbindlichkeit und Durchsetzung (Art. 228 EGV)
- Gerichtshof erster Instanz (Art. 225 EGV): Gegen Entscheidungen der Kommission

- Präjudizien:
 - Informelle Bindung und Berücksichtigung;
 - Zentrale Bedeutung des "case law" in der Entwicklung des EG-Rechts

IV. Ziele und Grundprinzipien des Binnenmarktrechts

A. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Diskriminierungsverbot)

1. Vom GATT zum Unionsvertrag

Grundsätze im Aussenwirtschaftsrecht:

- Inländerbehandlung: Ausländer dürfen nicht schlechter gestellt werden als Inländer
- Meistbegünstigung
- Diskriminierungsverbot:
 - Aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 39 EGV)
 - Aus Gründen der Herkunft oder des Bestimmungsorts der Waren (Art. 23 Abs. 2 EGV)
 - Aus Gründen des Wohnsitzes (Art. 56 EGV [Kapitalverkehr])
- Beschränkungsverbot:
 - Gleichheit von Mann und Frau (Art. 141 EGV)
 - Zugang zur Beschäftigung
Rs. C-409/95, "Marschall", FS 470
 - Lohngleichheit
Rs. 43/75, "Defrenne II", FS 452
 - Sonstige Arbeitsbedingungen
Rs. 149/77, "Defrenne III", FS 457
 - Erlaubte Vergünstigungen (Art. 141 Abs. 4 EGV)
Rs. C-450/93, "Kalanke", FS 468
 - Wirkung des Gleichheitssatzes
Rs. 17 u. 20/61, "Schrottmlage", FS 436
- Nichtdiskriminierung: Aus Gründen von Art. 13 EGV

2. Die Meistbegünstigungsklausel des GATT

3. Die Inländerbehandlung des GATT

- Waren: Unbedingter Anspruch auf Nichtschlechterstellung nach erfolgter Einfuhr
- Dienstleistungen: Konzedierter Anspruch auf Nichtschlechterstellung soweit ausgehandelt (Listen)
- Ausnahmen als Kernfragen des WTO-Rechts

B. Die Nichtdiskriminierung im Gemeinschaftsrecht

1. Nach Herkunft des Produktes

2. Nach Nationalität

3. Gleichheit von Mann und Frau

Rs. C-450/93, "Kalanke", FS 468

Automatische Privilegierung geht zu weit; Erfordernis der Öffnungsklausel und Einzelfallgerechtigkeit

4. Hin zur politischen Gleichheit (Unionsbürgerschaft)

- Voraussetzungen (Art. 17 EGV)

- Rechte:
 - Aufenthaltsrecht (Art. 18 EGV)
 - Wahlrecht (Art. 19 EGV)
 - Schutzrechte (Art. 20 EGV)
 - Petitionsrecht (Art. 21 EGV)

5. Wirkungen des Gleichheitssatzes

Rs. 17 u. 20/61, "Schrottlumlage", FS 436

C. Die Beseitigung der Binnenzölle (Art. 25ff EGV)

D. Die Beseitigung von quantitativen Beschränkungen (Art. 28, 32ff EGV)

E. Wettbewerb und Equal Level Playing Fields ("ebenes Fussballfeld")

- Zugang zu:
 - Arbeitsmarkt (Art. 39 EGV)
 - Niederlassung (Art. 43 EGV)
 - Kapitalverkehr (Art. 56 EGV)
- Wettbewerbsrecht (Art. 81ff EGV)

F. Die wesentlichen regulatorischen Ansätze

Problem: Unterschiedliche technische Vorschriften bzw. Zulassungsbedingungen

→ Marktaufteilung

→ Steigerung der Preise durch notwendige Vielfalt

→ Handelshemmnis, protektionistischer Effekt: Erzielung nicht gerechtfertigter Gewinne

CH: Binnenmarktgesetz

Lösungsmöglichkeiten:

1. Abschliessende Regelungen im Gemeinschaftsrecht

- Umfassende und abschliessende Regelung auf Ebene des EG-Rechts idR mittels Verordnung oder Entscheidung
- Setzt umfassende Zuständigkeit der EG voraus:
 - Landwirtschaft (Art. 32ff EGV)
 - Kartellrecht (Art. 81ff EGV)
 - Währungsrecht (Art. 105ff EGV)
 - Aussenhandelsrecht (Art. 131ff EGV)
- Rechtsetzung liegt bei der EG, Vollzug bei den Mitgliedstaaten

2. Rechtsharmonisierung

- Punktuelle Ausgleiche des Rechts in einzelnen Bereichen mittels Richtlinie und Empfehlung zur Überwindung legitimer Handelshemmnisse und der Ausnahmen (Art. 30 EGV)
- "New Approach" im Bereich technischer Normierung (1985)

3. Äquivalenz nationaler Bestimmungen

- Gegenseitige Anerkennung nationaler Zulassungsbestimmungen im nicht harmonisierten Bereich, unter Vorbehalt zwingender öffentlicher Interessen
- Rs. 120/78, "**Cassis de Dijon**", FS 595
 - Massnahme gleicher Wirkung (wirkt sich wie ein Importverbot aus)
 - Legitime Handelshemmnisse sind hinzunehmen, aber Massnahme muss notwendig / zwingend erforderlich sein

- *"In einem Mitgliedstaat rechtmässig hergestellte und in den Verkehr gebrachte [Produkte dürfen] in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden."* Fremdes Recht findet Anwendung, soweit keine zwingenden Gründe vorliegen.

4. Gegenseitige Anerkennung

- Erfordernis der Gegenseitigkeit bei Marktöffnungen über ein allgemeines Minimum hinaus
- Beispiel: Elektrizitätsmarkt

5. Zusammenarbeit und gegenseitige Information

- Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten (Art. 11 EGV, Art. 43 EUV)
 - Kulturpolitik (Art. 151 EGV)
 - Gesundheitswesen (Art. 152 Abs. 2 EGV)
- Zusammenarbeit formell ausserhalb der EG
- GASP
- Schengener Abkommen
- Informationspflichten (vor allem bei technischen Handelshemmnissen)

G. Übersicht über die einzelnen Binnenpolitiken

- Einzelne Binnenpolitiken unterschiedlicher Regelungsdichte:
- Landwirtschaft und Fischerei (Art. 32–38 EGV)
- Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr (Art. 61–69 EGV)
- Verkehr und transeuropäische Netze (Art. 70–80, 154–156 EGV)
- Beschäftigungspolitik, Sozialpolitik (Art. 125–130, 136–145 EGV)
- ...

Teil II: Marktzugang – Die einzelnen "vier Freiheiten"

I. Einführung

A. Die vier Binnenfreiheiten (Art. 14² EGV)

Freier Warenverkehr	Freier Personenverkehr		Freier Dienstleistungsverkehr	Freier Kapital- und Zahlungsverkehr (Investitionsfreiheit)
	Freizügigkeit der Arbeitnehmer	Niederlassungsfreiheit		
Zölle und Abgaben gleicher Wirkung Mengenmässige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen	Dauerhaft Natürliche Personen Unselbständig Erwerbende	Dauerhaft Natürliche und juristische Personen Selbständig Erwerbende	Temporär Natürliche und juristische Personen Selbständig Erwerbende	
Staatliche Handelsmonopole Diskriminierende inländische Steuern und Abgaben	Ausweitung durch Sekundärrecht auf – Nichterwerbstätige – Familienangehörige		Grenzüberschreitung durch: 1) DL-erbringer 2) DL-empfänger 3) DL	

B. Der Binnenmarkt

- Der Binnenmarkt der EU:
 - Als Ziel der EG (Art. 2–3 EGV)
 - Konkretisierung durch die Politiken der Gemeinschaften (Art. 23ff EGV)
 - Begriff des Binnenmarktes (Art. 14² EGV)
 - Wirtschaftlich: Effiziente Allokation von Ressourcen
- Rechtliche Kerngehalte des Binnenmarktes:
 - Die "4 Grundfreiheiten"
 - Wettbewerbsrecht (Auswirkungsprinzip)
 - Beschränkung öffentlicher Beihilfen (Subventionen)
 - Verbot diskriminierender Steuern
 - Einzelne Binnenpolitiken, einschliesslich die Währungsunion
- Verhältnis zur Wirtschafts- und Währungsunion:
 - Historisch eine mit Maastricht eingeführte weitere Entwicklung des Binnenmarktes und der Zollunion
 - Funktionaler Teil des EG-Binnenmarktes als Beseitigung nicht tarifärer Handelshemmnisse (Währungsschwankungen)

II. Der freie Warenverkehr

A. Einführung und Begriffe

- Zölle und Abgaben gleicher Wirkung (Art. 23–27 EGV)
- Mengenmässige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen (Art. 28–30 EGV)
- Staatliche Handelsmonopole (Art. 31 EGV)
- Diskriminierende inländische Steuern und Abgaben (Art. 90–93 EGV)

Begriff der **Ware** und Abgrenzungen von Dienstleistungen:

→ **Geldwert + Gegenstand von Handelsgeschäften**

(Rs. 7/68, "Kunstschätze I", FS 590; Rs. C-275/92, "Schindler", FS 791; Rs. 155/73, "Sacchi", FS 799; Rs. C-2/90, "Abfalltourismus", FS 639)

B. Der Geltungsbereich

1. Industrieprodukte

- Gemäss Zolltarif (Art. 296 EGV) **umfassend ohne Aufzählung**
- Kohle und Stahl gemäss Enumeration EGKS–V
- Atomenergie gemäss Euratom–V

2. Landwirtschaftsprodukte

- **Enumerationsprinzip**
- Liste gemäss Anhang I EGV (Art. 32³ EGV)
- Fischereiprodukte
- Die verarbeiteten Produkte (Schokolade) gelten als Waren

C. Die Zollunion und das Verbot von Binnenzöllen

Die Zollunion und ihre Abgrenzung von einer Freihandelszone

- Freihandelszone (Art. XXIV Abs. 5 Bst. b GATT 1997)
- Zollunion (Art. 3 Bst. a)
 - Abschaffung der Binnenzölle
- Autonome Aussenhandelspolitik der Mitglieder
- Gemeinsamer Aussenzoll
- Bsp.: EFTA, FHA CH–EU 1972, EWR
- Bsp.: EG, CH–FL

D. Das Verbot von Abgaben gleicher Wirkungen und die nationale Steuerhoheit

Abgrenzung zwischen Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung (Art. 23 EGV):

- Rs. 2 u. 3/69, "Diamantarbeiters", FS 585: Keine Staatseinnahme, kein Schutzzoll, aber trifft nur ausländische, nicht aber einheimische Produkte → Diskriminierung
- Rs. C–17/91, "Lornoy", FS 588: Auf den ersten Blick keine Diskriminierung, denn Beitrag trifft einheimische und eingeführte Produkte, aber Verwendungszweck: Die Mitteln kommen allein den belasteten inländischen Produkten zugute!

Zollgleiche Abgaben (Art. 23 EGV):

- Unzulässig: Diskriminierend für Importe oder Exporte
- Zulässig sind Gebühren als Entgelt für eine erbrachte Dienstleistung im Interesse des Importeurs (≠ allgemeines Interesse → Abgrenzungskriterium)

Indirekte Steuern (Art. 90 EGV):

- Zulässig
- Nicht diskriminierend, d.h. gleiche Belastung für einheimische und importierte Produkte (Bsp.: MwSt) → Ausgleichsfunktion
- Unzulässig bei diskriminierender Verwendung¹

E. Das Verbot von quantitativen Beschränkungen und von Massnahmen gleicher Wirkung²

1. Das Verbot von Massnahmen gleicher Wirkung

Begriff:

- **Staatliche** Massnahmen, aber: Rs. 249/81, "Buy Irish", FS 603 (private Massnahme, aber vom Staat subventioniert)
- Auch Unterlassen einer Massnahme (Rs. C–265/95, "Agrarblockaden", FS 176)

¹ Entscheid "Lornoy"

² Art. 28ff EGV

- Maximaldefinition im Entscheid "Dassonville" (Rs. 8/74, FS 598): "*Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern*"
- **Unterschiedslose** Beschränkung
- Rs. C-267/91, "Keck", FS 599: Beschränkung von **Verkaufsmodalitäten** (vertriebsbezogen)
 - Einschränkung der "Dassonville"-Formel
 - Zweckbestimmungen, die im Allgemeininteresse liegen und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgehen
 - gelten für alle im Inland betroffenen Wirtschaftsteilnehmer
 - **nicht diskriminierend**: berühren **rechtlich wie tatsächlich** die inländischen und die ausländischen Erzeugnisse in der gleichen Weise
 - behindern nicht den Marktzugang ([17])
- Unterscheidung zwischen produktbezogenen Vorschriften und Vertriebs- und Verkaufsmodalitäten:
 - Rs. C-470/93, "Mars", FS 609: Durch das (vertriebsbezogene) Verbot darf die Ware selbst nicht verkauft werden, also schliesslich warenbezogen.

Das Herkunftsprinzip und seine Ausnahmen (Art. 30 EGV):

- Art. 30 EGV (**explizite Schranken**) gilt sowohl für **unterschiedliche** wie auch für **unterschiedslose** Massnahmen (FS 594).
- Einfluss des **Subsidiaritätsprinzips**: Bezüglich des Begriffs der "öffentlichen Sittlichkeit" wird dem Mitgliedstaat ein **Auslegungsspielraum** überlassen (Rs. 34/79, "Henn und Darby", FS 650). Der Rechtfertigungsgrund darf nicht diskriminierend sein, sondern muss auch im Mitgliedstaat gelten.
- Der Ausnahmekatalog erwähnt u.a. nicht den Konsumentenschutz und den Umweltschutz, gilt dennoch als abschliessend. Was nicht in der Liste steht, wird bei der Auslegung von Art. 28 EGV berücksichtigt ("Cassis de Dijon"-Formel: "**notwendig, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden**").
- **Immanente Schranken** des Art. 28 EGV:
 - Zwingendes Erfordernis
 - Keine Gemeinschaftsregel
 - Nationale Vorschrift (Verpackung, Bezeichnung, Form, etc.)
 - **Unterschiedslose** Regelung
 - Allgemeines Interesse
- Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** (Rs. 178/84, "Reinheitsgebot für Bier", FS 624)

2. Die Rechtsharmonisierung

Technische Normierung

Vereinheitlichung

"New Approach": Vgl. Beilage "Leitlinien einer neuen Konzeption für die technische Harmonisierung und Normung"

Rechtliche Normen

F. Die Auswirkungen auf die Schweiz

III. Der freie Personenverkehr, Aufenthalt und Niederlassung

A. Einführung und Begriffe

- Freier Personenverkehr (Art. 39 EGV):
 - Unselbständige Erwerbstätige
 - Natürliche Personen
- Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV):
 - Selbständige Erwerbstätige
 - Natürliche und juristische Personen

B. Geltungsbereich

- Persönlicher Anwendungsbereich der Freizügigkeit – es ist zu unterscheiden zwischen:
 - **Erwerbstätigen** und **Nichterwerbstätigen**: Studierende, Rentner, Aufenthalter
 - Trägern von **originären** und Trägern von **abgeleiteten** Rechten: Familienangehörige³
- **Arbeitnehmerbegriff**: Rs. 53/81, "Levin", FS 699; Das EG-Recht stellt die Regeln und die Schranken auf.

1. Unselbständig Erwerbende

- Rs. 53/81, "Levin", FS 699: Teilzeitarbeit
- Rs. 66/85, "Lawrie-Blum", FS 752: Praktikanten → wirtschaftliche Tätigkeit
- Rs. C-292/89, "Antonissen", FS 717: Für Arbeitslose gilt eine Frist von 6 Monaten nach Eintritt der Arbeitslosigkeit
- Arbeitgeber als Schutzberechtigter
- Wie weit kann sich der inländische Arbeitnehmer auf den EG-V berufen? Ausländer haben Rechte aus Staatsvertrag, Inländer aus Gesetz und Verfassung → Grundsatz der umgekehrten Diskriminierung

Sachlicher Geltungsbereich:

- Privatwirtschaft
 - Wirtschaftliche Tätigkeit
 - Sportvereine (Rs. C-415/93, "Bosman", FS 707)
- Öffentlicher Sektor (Art. 39⁴ EGV)
 - Rs. 149/79, "Öffentlicher Dienst", FS 746
 - Ausnahme der hoheitlichen Tätigkeiten (Richteramt, Regierungsfunktion, Armee, Polizei)

Gemeinschaftlicher Begriff

2. Selbständig Erwerbende

3. Familienangehörige

- EU-Bürger und nicht-EU-Bürger
- Ehegatten und Kinder unter 21 Jahren
- Effektives Zusammenleben nicht erforderlich

4. Studenten

- Aufenthaltbewilligung für je 1 Jahr
- Zuerst ist ein Studienplatz erforderlich

5. Rentner

Ausreichender Versicherungsschutz und ausreichendes Einkommen

³ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68; Richtlinie (EWG) 73/148

6. Unternehmungen (Art. 48 EGV)

- Gründung nach den Vorschriften eines Mitgliedstaats *und*
- Satzungsmässiger (statutarischer) Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der EG
 - Inkorporations-, Sitztheorie (Kontrolltheorie in der CH)

C. Prinzipien, Rechte und Ausnahmen

1. Tragweite der Rechte

- Inhalt der Freizügigkeit (Art. 39³ EGV):
 - Ein- und Ausreiserecht
 - Aufenthaltsrecht (6 Monate)
 - Arbeitssuche
 - Zugang zur Beschäftigung
 - Ausübung der Beschäftigung
 - Verbleiberecht (12 Monate)
 - Recht auf Erwerb von Wohneigentum
 - Recht auf Familiennachzug
- Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 39² EGV) bei:
 - Zugang zur Beschäftigung
 - Ausübung der Beschäftigung
 - Allen sonstigen Arbeitsbedingungen
 - Entlassung
 - Sonstigen sozialen Vergünstigungen (Rs. 9/74, "Casagrande", FS 726)

2. Voraussetzungen der Beschränkungen

- Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art. 39³ EGV):
 - Die "öffentliche Ordnung" ist ein gemeinschaftlicher Begriff, aber es ist den innerstaatlichen Behörden ein Beurteilungsspielraum überlassen (Rs. 41/74, "van Duyn", FS 738, [18/19]);
 - Erforderlich ist eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch **das persönliche Verhalten der betreffenden Einzelperson** (Rs. 115–116/81, "Adoui", FS 742).
- Einschränkung im Geltungsbereich: Öffentliche Verwaltung (Art. 39⁴ EGV)
- Immanente Schranken (Rs. C–55/94, "Gebhard", FS 765):
 - in **nichtdiskriminierender** Weise angewandt
 - aus **zwingenden** Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt
 - geeignet, die **Verwirklichung des verfolgten Zieles** zu gewährleisten
 - **Verhältnismässigkeit** (nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist)

D. Verhältnis zu verwandten Bereichen

1. Unionsbürgerschaft (Art. 17–22 EGV)

2. Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr (Titel IV, Art. 61–69 EGV)

E. Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit CH – EU

Übernahme von primärem und sekundärem Recht, ebenso von der (bisherigen) Rechtsprechung des EuGH

IV. Der freie Dienstleistungsverkehr

A. Begriff

- Unmittelbare Anwendung (Art. 49 EGV)
- Grenzüberschreitend (Art. 49¹ EGV)
- Entgeltlichkeit (Art. 50¹ EGV)
- Vorübergehend (Art. 50³ EGV)
- Subsidiärer Charakter von Art. 50¹ EGV, praktisch hervorragende Bedeutung

B. Geltungsbereich

Abgrenzung:

- Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Dienstleistungsfreiheit (Bsp.: Ausführung eines Bauauftrages durch eine ausländische Unternehmung)
- Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

C. Prinzipien, Rechte und Ausnahmen

1. Tragweite des Anspruchs

Erbringungsformen

Europarecht

- Aktiv (positiv)
- Passiv (negativ)
- Personenunabhängig
- (Niederlassung)

WTO-Recht (GATS)

- Presence of natural persons
- Consumption abroad
- Cross border supply
- (Commercial presence)

2. Voraussetzungen der Beschränkung

- Ausnahmen zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 55 i.V.m. Art. 46 EGV):
 - Zwingende Gründe des Allgemeininteresses
 - Verbraucherschutz
 - Verbrechensbekämpfung
 - Schutz der öffentlichen Sittlichkeit
 - Finanzierung von Tätigkeiten im Allgemeininteresse
 - Verhältnismässigkeit
- Immanente Schranken (Rs. C-55/94, "Gebhard", FS 765):
 - in **nichtdiskriminierender** Weise angewandt
 - aus **zwingenden** Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt
 - geeignet, die **Verwirklichung des verfolgten Zieles** zu gewährleisten
 - **Verhältnismässigkeit** (nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist)
- Rs. 205/84, "Versicherungen", FS 802

D. Die Anerkennung von beruflichen Diplomen

- Harmonisierte Bereiche: Harmonisierung von Anforderungen und Anerkennungen
- Regelung im nicht-harmonisierten Bereich: Fallrecht⁴
 - Allgemeine Grundsätze:
 - Gleichwertigkeit
 - Berücksichtigung praktischer Erfahrung
 - Anspruch auf Verfahren

⁴ Rs. C-164/94, "Aranitis", FS 813; Rs. C-340/89, "Vlassopoulou", FS 808

V. Der Kapital- und Zahlungsverkehr (die Investitionsfreiheit)

A. Entwicklung

1. Der freie Kapitalverkehr

- Begriff:
 - Liberalisierung "*soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist*" (Rs. 203/80, "Casati", FS 825, [10])
 - Grenzüberschreitend
 - Übertragung von Geld- oder Sachkapital
 - Primär zu Anlagezwecken
- Entwicklung:
 - Traditionelle Beschränkung des Kapitalverkehrs; Grund: Währungspolitik
 - Schrittweise Liberalisierung
- Rs. 286/82 u. 26/83, "Luis und Carbone", FS 795: Passive Dienstleistungsfreiheit
 - [15]: Materiell darf diese Tätigkeit nicht beschränkt werden, nur die Art der Durchführung
 - [24]: Die Beseitigung der Beschränkung ergibt sich aus der Dienstleistungsfreiheit.
 - [34]: Kontrollmöglichkeit = Schranken
- Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit (Rs. 203/80, "Casati", FS 823)
Das EuGH hat damals die unmittelbare Anwendbarkeit verneint, obwohl die Übergangszeit abgelaufen war, weil die Justiziabilität fehlte. Die Zahlungsfreiheit betrachtete es dagegen als justiziabel, weil diese zu den anderen Freiheiten als komplementär gehört.

2. Der freie Zahlungsverkehr

- Begriff:
 - Annexfreiheit; "*für den freien Warenverkehr (...) notwendig*" (Rs. 203/80, "Casati", FS 826, Rn. 24)
 - Grenzüberschreitende Zahlungen
 - Mittelbar oder unmittelbar
 - Wahrnehmung einer anderen Grundfreiheit

B. Heutige Rechtslage – die Investitionsfreiheit

Kapitalverkehr (Art. 56¹ EGV)

Zahlungsverkehr (Art. 56² u. 101¹ EGV)

Direkte Anwendbarkeit

- Beschränkungsverbot
 - Entwicklung
- Annexfreiheit, komplementär zu andern Freiheiten

C. Beziehungen CH–EG

- Art. 7 lit. f Abkommen über die Freizügigkeit: "*Recht auf Erwerb von Immobilien im Zusammenhang mit der Ausübung der im Rahmen dieses Abkommens eingeräumten Rechte*"
- Art. 25 Anhang I:
 - Ständiger Wohnsitz: Keine Diskriminierung, Inländerbehandlung
 - Hauptwohnsitz im Ausland: Ermessen für Ferienwohnung
 - Grenzgänger
- Lex Friedrich ?

VI. Rechtsnatur der "vier Freiheiten"

A. Interdependenzen der "Vier Freiheiten"

- Punktuelle Entwicklung im Fallrecht
- Führungsrolle des Warenverkehrs⁵
- Verallgemeinerung der Einschränkungen⁶
- Vom Diskriminierungsverbot (formelle Gleichbehandlung) zum Beschränkungsverbot⁷
- Vom Verbot zum Grundrecht: Inkorporation des Verbotes in einen Grundrechtskatalog

B. Das Verhältnis zu den ungeschriebenen Grundrechten

- Die einzelnen Grundrechte (Art. 6² EUV)
 - EMRK (1950)
 - Gemeineuropäische Grundrechte
- Rs. 36/75, "Rutili", FS 739, [32]: Die Ausnahmen zu den Grundfreiheiten müssen **grundrechtskonform ausgelegt** werden
- Vorrang der Grundfreiheiten (Rs. C-159/90, "Irisches Abtreibungsverbot", FS 448)
- Rechtsprechung des EGMR in bezug auf Handlungen der EU-Organe (Urteil "Matthews vs UK" vom 18.02.1999)
- Beitritt der EG zur EMRK ohne Vertragsänderung unzulässig

5 Rs. 120/78, "Cassis de Dijon", FS 595

6 Rs. C-55/94, "Gebhard", FS 765

7 Rs. 203/84, "Versicherungen", FS 802

Teil III: Marktgestaltung – Das Wettbewerbsrecht

I. Einführung in das Wettbewerbsrecht

A. Öffentlich–rechtliche und privatrechtliche Handelshemmnisse

Je stärker die öffentlich–rechtlichen Handelshemmnisse abgebaut werden, desto grösser wird die Versuchung, privatrechtliche Handelshemmnisse einzurichten.

B. Das Gebot der *Equal level playing fields*

C. Wettbewerbsrecht i.w.S.

- Wettbewerbsrecht i.e.S. (Art. 81–82 EGV)
- Öffentliche Unternehmen und Monopole (Art. 31, 86 EGV)
- Immaterialgüterrecht (Monopolcharakter, Problem der Parallelimporte)
- Öffentliche Beihilfe / Subventionen (Art. 87–88 EGV)
- Öffentliches Beschaffungswesen
- Technische Handelshemmnisse
- Anti–Dumping Massnahmen in den Aussenbeziehungen

II. Das Kartellverbot (Art. 81 EGV)

Sehe Skript „Handelsrecht“

A. Räumlicher Geltungsbereich im Ausland

- Unternehmenseinheit (Tochtergesellschaft)
- Durchführung von Kartellen (Rs. 104–129/85, "Zellstoff", FS 477, [16])
- Auswirkungsprinzip (Urteil "Gencor", EuGH Rs. T–102/96, 25.3.1999)
- Völkerrechtliche Interessenabwägung

B. Materieller Unternehmensbegriff

"Jede eine **wirtschaftliche Tätigkeit** ausübende Einheit, **unabhängig** von ihrer **Rechtsform** und der Art ihrer Finanzierung"⁸

III. Der Missbrauch einer beherrschenden Stellung (Art. 82 EGV)

IV. Die Fusionskontrolle

"Continental–Can"–Doktrin: Art. 82 EGV bezieht sich nicht nur auf unmittelbaren Schaden des Verbrauchers, sondern auch auf strukturelle Schäden des Wettbewerbs⁹.

V. Verhältnis zum nationalen Recht

A. Der Mitgliedstaaten

Grundprinzipien:

- Vorrang und direkte Anwendung des EG–Rechts
- Gemeinschaftstreue
- Parallelität (Rs. 14/68, "Walt Wilhelm", FS 442, sowie Beilage)

⁸ Rs. C–41/90, "Arbeitsvermittlungsmonopol", FS 861

⁹ Rs. 6/72, "Continental Can", FS 860, [26]

B. Der Schweiz

- Art. 23 FHA
- Keine vertragliche Zusammenarbeit
- Gegenseitige Anwendung des Auswirkungsprinzips

VI. Der Schutz des geistigen Eigentums

A. Erschöpfungsgrundsatz

- Funktion: Konflikt zwischen sachenrechtlichem Eigentum und geistigem Eigentum zu lösen
- Zeitpunkt: Inverkehrsetzung mit dem Willen des Inhabers
- Arten:
 - Nationale Erschöpfung: ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip
 - Internationale Erschöpfung: danach sind Parallelimporte immer zulässig
 - Regionale, EG–weite Erschöpfung
- Ziel und Mittel der regionalen Erschöpfung:
 - Ziel: Freier Warenverkehr im Binnenmarkt
 - Mittel: Rs. 270/80, "Polydor", FS 664
 - Gilt nicht im Rahmen FHA CH–EG

B. Parallelimporte

- Originalprodukte, d.h. nicht Fälschungen
- Existenz offizieller Vertriebskanäle
- Internationaler Handel
- Preisunterschiede (ca. 10–15%)
- Abwehrversuche:
 - Vertraglich
 - Gesetzlich (Immaterialgüterrecht, Lauterkeitsrecht, etc.)

C. Immaterialgüterrecht und Wettbewerb

- Rs. C–241/91, "Radio Telefis", FS 857: Anerkennung ausschliesslicher Rechte, Missbrauchsverbot (Art. 82 EGV)
- Rs. 56–58/64, "Consten–Grundig", FS 902:
 - Vertragliche Gebietsaufteilung und Verbot von Parallelimporten
 - Stützung durch nationales Markenrecht
- Rs. 187/80, "Merck/Stephar", FS 655: Patentrecht

D. Die Rahmenbedingungen im EG–Vertrag

- Wettbewerbsrecht (Art. 81–82 EGV)
- Art. 295 EGV:
 - Eigentumsordnungen der Mitgliedsstaaten
 - ➔ Bestand des Immaterialgüterrechtes
- Freier Warenverkehr (Art. 28–30 EGV):
 - Nationale Immaterialgüterrechte aber auch an sich als Hemmnis des freien Warenverkehrs (Art. 28 EGV)
 - Ausnahmen in Art. 30 EGV (Bestandesschutz)
 - ➔ Ausübung des Immaterialgüterrechtes

E. Der Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung

Rs. C-355/96, "Silhouette", in der Beilage:

- Ausschliessliche Ausschöpfung der Marke in der EU und im EWR
- Keine weltweite Ausschöpfung (Ausnahme: Völkerrechtlicher Vertrag mit einem Drittland)
- Rechtslage im EWRA: Regionale Erschöpfung ist nur Mindeststandard (Urteil "Maglite")

VII. Die Beschränkungen öffentlicher Beihilfen (Subventionen)

A. Subventionen und Wettbewerb

Öffentliche Beihilfen → Wettbewerbsvorteil → Verfälschung des Wettbewerbs

B. Verbotene Subventionen

- Rechtsgrundlage – Art. 87¹ EGV:
 - Öffentliche Beihilfen
 - Tatsächliche oder potentielle Verfälschung des Wettbewerbs
 - Wettbewerbsverfälschung muss spürbar sein
 - Unvereinbar mit dem Binnenmarkt
 - Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels
- Der **Beihilfenbegriff** umfasst den Subventionsbegriff und ist **weit zu verstehen** (Rs. C-387/92, "Banco Exterior", FS 909, [13])
- Kasuistische Definition einer Beihilfe durch die Kommission:
 - Zuschüsse, Befreiungen von Steuern und Abgaben, Zinszuschüsse
 - Übernahme von Bürgerschaften zu besonders günstigen Bedingungen, unentgeltliche oder besonders preiswerte Überlassung von Gebäuden oder Grundstücken
 - Lieferung von Gütern oder Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen
 - Übernahme von Verlusten oder jede andere Massnahme gleicher Wirkung
 - Beteiligung des Staates an einem Unternehmen, sofern die Beträge nicht am Kapitalmarkt zu beschaffen wären
- Rs. C-72/91, "Sloman Neptun", FS 907, [19]

C. Zulässige Subventionen

- Erlaubte Beihilfen (Art. 87² EGV)
- Bedingt erlaubte Beihilfen (Art. 87³ EGV)
- Regelungen über Subventionen im Rahmen der WTO
 - Abkommen über Subventionen und Ausgleichsmassnahmen
 - WTO-Agrarabkommen

D. Der beschränkte Rechtsschutz

- Notifizierung bei der Kommission (Art. 88³ EGV)
- Überprüfung durch die Kommission (Art. 88¹⁻² EGV)
- Sperrwirkung (Art. 88³ Satz 3 EGV)
- Vor dem EuG und dem EuGH (Art. 88² EGV)
 - Nichtigkeitsklage gegen Entscheidungen der Kommission nach Art. 230 EGV
 - Klagen nach Art. 226–227 EGV

- Rechtsschutz im Rahmen der WTO:
 - Verbotene Subventionen (Art. 3)
 - Anfechtbare Subventionen (Art. 5)
 - Nicht anfechtbare Subventionen (Art. 8)
- Verfahrensschutz: Rs. C-301/87, "Boussac", FS 918, [18] + [29]

VIII. Das öffentliche Beschaffungswesen

A. Öffentliche Aufträge und Wettbewerb

Kein Wettbewerb → Hohe Preise → Protektionismus

B. Der diskriminierungsfreie Zugang

- **Diskriminierungsverbot** (Art. 12 EGV)
- **Freier Verkehr von Waren** (Art. 28 u. 29 EGV)
- **Niederlassungsfreiheit** (Art. 43ff. EGV) und **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 49ff. EGV)

C. Sekundärrecht: Aufbau der verschiedenen Richtlinien

- Rechtsgrundlage
- Anwendungsbereich
- Schwellenwerte
- Bekanntmachung
- Ausschreibungsverfahren
- Auswahl der Angebote
- Zuschlagskriterien
- Rechtsmittel

D. Rechtsschutz

- Vor den nationalen Gerichten
- Vor dem EuG und dem EuGH
- WTO-Abkommen: Art. XX Beschwerdeverfahren

E. Beziehungen CH-EU

- WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen:
 - Gleichbehandlung aller Anbieter (Art. III)
 - Transparenz der Verfahren (Art. IX)
 - Rechtsmittel gegen Vergabeentscheide (Art. XX)
- Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesen EG-CH