



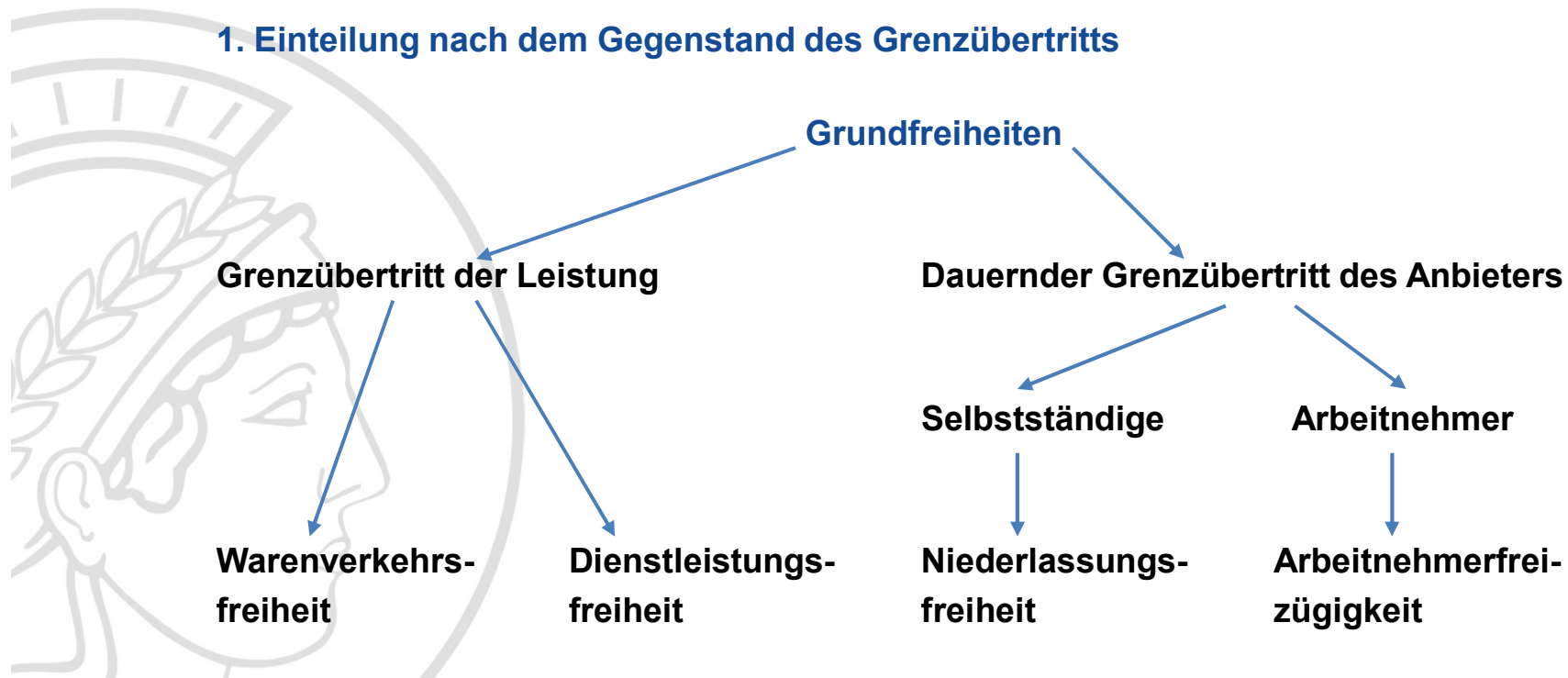
**Vorlesung: Europäisches Wirtschaftsrecht (2021/22)**  
**§ 4. Dienstleistungsfreiheit und weitere Grundfreiheiten**

**Josef Drexl**

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

# I. Die Dienstleistungsfreiheit im System der Grundfreiheiten (1)

## 1. Einteilung nach dem Gegenstand des Grenzübertritts



# I. Die Dienstleistungsfreiheit im System der Grundfreiheiten (2)

## 2. Prüfungsschema

(1) Keine **vorrangige** Regelung durch die **Dienstleistungs-RL 2006/123/EG**

(2) **Maßnahme** (Regelung) eines Mitgliedstaates?

(3) Über eine **Dienstleistung** i.S. des Art. 56 Abs. 1, 57 AEUV?

(4) **Beschränkung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs?**

**Diskriminierung** aufgrund der Staats-  
Angehörigkeit oder Ansässigkeit

Rechtfertigung nach Art. 62/52 AEUV oder  
RL 64/221?

**Unterschiedslos anwendbare Vorschriften**

- Rechtfertigung nach Art. 62/52 AEUV/RL 64/221?
- Rechtfertigung durch **zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls?** (van Binsbergen, Rs. 33/74)

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (1)

### 1. Entgeltlichkeit der Dienstleistung

**Merke:** Der Dienstleistungsbegriff setzt die **Entgeltlichkeit nicht zwingend** voraus (Art. 57 Abs. 1 AEUV: „in der Regel“). Allein entscheidend ist, dass es sich überhaupt um eine **wirtschaftliche Tätigkeit** handelt.

#### a) Behandlung des „Sports“

**Frage:** Ist der Ausschuss von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten für die Aufstellung von **Fußballnationalmannschaften** mit dem AEUV vereinbar?

EuGH, **Donà**, Rs. 13/76, EU:C:1976:115: Die Tätigkeit von Fußballprofis oder -halbprofis wird grundsätzlich von der Arbeitnehmerfreizügigkeit bzw. der Dienstleistungsfreiheit erfasst, da die Durchführung entsprechender Spiele einen **Teil des Wirtschaftslebens** bildet. Trotzdem sind **Fußballnationalmannschaften** zulässig, da der Ausschluss von Ausländern aus **nichtwirtschaftlichen Gründen** erfolgt.

Siehe auch EuGH, **Bosman**, C-415/93, EU:C:1995:463 (Fall 4)

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (2)

### 1. Entgeltlichkeit der Dienstleistung

#### b) Behandlung des „Free-TV“

**Fall 27 (Bond van Adverteerders, Rs. 352/85, EU:C:1988:196):** Das Kabelunternehmen K möchte ausländische Programme in niederländischer Sprache in sein niederländische Kabelnetz einspeisen. Diese Programme enthalten Werbung, die sich spezifisch an niederländische Kunden richtet. Nach niederländischem Werberecht wäre die Einspeisung nicht zulässig. Ein Entgelt erhält K nur von den niederländischen Kabelkunden in Bezug auf die Kabelnutzung. Ist die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV betroffen?

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (3)

### 1. Entgeltlichkeit der Dienstleistung

#### b) Behandlung des „Free-TV“

**Fall 27 (Bond van Adverteerders, Rs. 352/85, EU:C:1988:196):**

(14) Die Sendungen, die den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, enthalten mindestens **zwei gesonderte Dienstleistungen**. Die erste Leistung erbringen die in einem Mitgliedstaat ansässigen **Betreiber von Kabelnetzen zu Gunsten der Sendeanstalten in anderen Mitgliedstaaten**, indem sie von diesen ausgestrahlte Fernsehprogramme an ihre eigenen Teilnehmer weiterleiten. Die zweite Leistung erbringen die **Sendeanstalten** einiger Mitgliedstaaten **zu Gunsten der insbesondere im Empfangsstaat ansässigen Werbefirmen**, indem sie die Werbemitteilungen verbreiten, die diese Firmen speziell für das Publikum im Empfangsstaat erstellt haben.

(16) Beide Leistungen werden auch – im Sinne von [Art. 57 AEUV] **gegen Entgelt erbracht**. Zum einen erhalten die Betreiber von Kabelnetzen für den Dienst, den sie den Sendeanstalten leisten, ein Entgelt in Form von Gebühren, die sie von ihren Teilnehmern erhalten. Dabei ist es **unerheblich, dass sie für die Weiterleitung nicht von den Sendeanstalten selbst bezahlt werden**. Artikel [57 AEUV] **verlangt nicht, dass die Dienstleistung von demjenigen bezahlt wird, dem sie zugute kommt**. Zum anderen werden die **Sendeanstalten von den Werbefirmen für die Dienste bezahlt, die sie ihnen leisten**, indem sie die Mitteilungen in ihr Programm aufnehmen.

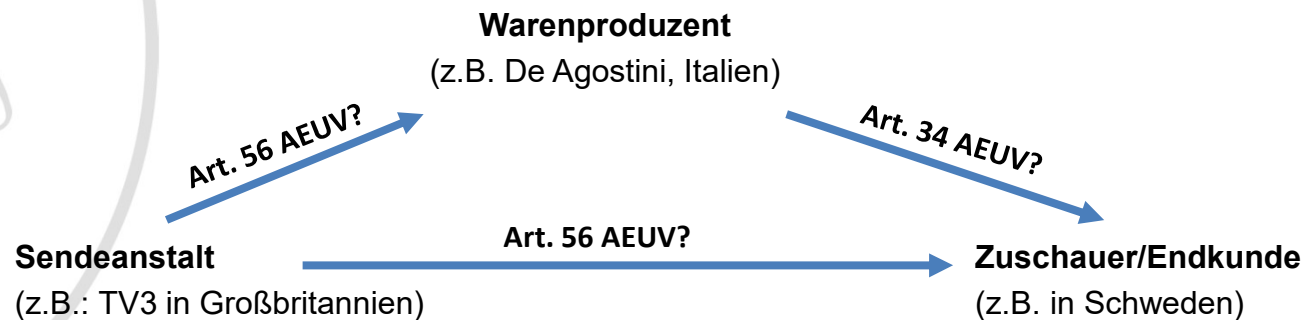
## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (4)

### 1. Entgeltlichkeit der Dienstleistung

#### b) Behandlung des „Free-TV“

**Frage:** An wen erbringt ein Fernsehsender, der sich ausschließlich aus Werbemittel finanziert, eine Dienstleistung?

Siehe auch **Fall 17 (De Agostini):**



## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (5)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

**Art. 57 Abs. 1 AEUV:** Dienstleistungsfreiheit bildet einen bloßen **Auffangtatbestand**

#### a) **Abgrenzung zur Warenverkehrsfreiheit**

**Merke:** Dienstleistungen beziehen sich stets nur auf „**unkörperliche**“ **Leistungsgegenstände**

**Art. 57 Abs. 2 AEUV:** Keine konstitutive Bedeutung, nur Beispiele möglicher Dienstleistungen

#### **Abgrenzung bei Fernsehsendungen:**

EuGH, **Sacchi**, Rs. 155/73, EU:C:1974:40: Das Ausstrahlen von Fernsehsendungen unterliegt der Dienstleistungsfreiheit. Dagegen unterliegt der Handel mit körperlichen Gegenständen, die zum Erstellen von Fernsehsendungen benötigt werden (z.B.: Tonträgeraufzeichnungen, Filmrollen, Kameras) der Warenverkehrsfreiheit

EuGH, **Football Association Premier League**, C-403/08, EU:C:2011:631: Ein Verbot der **Einfuhr der Decoder zum Empfang von Satellitensendungen** unterliegt ausschließlich der Dienstleistungsfreiheit, da die Decoder lediglich den Empfang der Dienstleistung ermöglichen sollen.



## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (6)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

**Fall 28 (Schindler, C-275/92, EU:C:1994:119):**

Im Jahre 1990 versenden die Gebrüder Schindler als Beauftragte der Süddeutschen Klassenlotterie von den Niederlanden aus Briefe an britische Staatsangehörige, in denen zur Teilnahme an Ausspielungen der Lotterie geworben wird. Die britischen Zollbehörden beschlagnahmen die Sendungen wegen Verstoßes gegen nationales Recht, das die Einfuhr von Werbematerial oder anderer Mitteilungen verbotener Lotterien untersagt. Gegen die Beschlagnahme wendet sich das Vorbringen der Gebrüder Schindler. Im Jahre 1990 waren Lotterien in Großbritannien fast generell verboten. Ist die Waren- oder die Dienstleistungsfreiheit betroffen?

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (7)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

**EuGH (Schindler, C-275/92, EU:C:1994:119):**

(22) Zwar beschränkt sich die Tätigkeit der Beklagten des Ausgangsverfahrens anscheinend auf die Versendung von Werbematerial und Anmeldeformularen, möglicherweise von Losen, im Namen eines Lotterieveranstalters (...). Solche Tätigkeiten sind jedoch **nur die konkreten Einzelheiten der Veranstaltung oder des Ablaufs einer Lotterie und können im Hinblick auf den Vertrag nicht losgelöst von der Lotterie betrachtet werden**, auf den sie sich beziehen. Die **Einfuhr und die Verteilung der Gegenstände sind kein Selbstzweck**, sondern sollen den Personen, die in den Mitgliedstaaten wohnen, in die diese Gegenstände eingeführt werden, die Teilnahme an der Lotterie ermöglichen.

(24) Die Tätigkeiten im Lotteriewesen sind somit **keine Tätigkeiten, die „Waren“ betreffen** und als solche unter Art. [34 AEUV] fallen.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (8)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

**Fall 29 (Läämä, C-124/97, EU:C:1999:435):**

In Finnland dürfen Glücksspiele nur mit behördlicher Erlaubnis und mit dem Ziel veranstaltet werden, Mittel für gemeinnützige Zwecke zu erlangen. Eine solche Erlaubnis, u.a. auch zum Aufstellen von Geldspielautomaten, wurde ausschließlich der öffentlich-rechtlichen Vereinigung RAY erteilt. Läämä ist Vorstandsvorsitzender eines Unternehmens, das in einem anderen Mitgliedstaat hergestellte Geldautomaten der Marke „Goldon Shot“ in Finnland aufstellt und vertreibt. Läämä wurde deshalb vor einem finnischen Gericht zu einer Geldstrafe verurteilt. Im Rechtsmittelverfahren beruft sich Läämä auf die Waren- und Dienstleistungsfreiheit. Welche Grundfreiheit ist berührt?

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (9)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

**EuGH (Läärä, C-124/97, EU:C:1999:435):**

(20) Zunächst waren die im Urteil Schindler streitigen Tätigkeiten im Lotteriewesen keine Tätigkeiten, die „Waren“ betreffen und als solche unter Art. [34 AEUV] fallen, sondern vielmehr „Dienstleistungen“ im Sinne des [AEUV]. Dagegen stellen die **Geldspielautomaten als solche Waren** da, die unter [Art. 34 AEUV] fallen können.

(24) Zwar sind diese Apparate dazu bestimmt, der Allgemeinheit zur **entgeltlichen Benutzung zur Verfügung gestellt zu werden**. Wie der Generalanwalt (...) jedoch festgestellt hat, kann eine Ware, die mit dem Ziel der Erbringung einer Dienstleistung eingeführt worden ist, **nicht allein aus diesem Grund den Vorschriften über den freien Warenverkehr entzogen** sein.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (10)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

#### b) Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit

**Fall 30 (Luisi und Carbone, Rs. 286/82, EU:C:1984:35):** Luisi und Carbone werden 1979 on italienischen Gerichten verurteilt, weil sie gegen das Verbot, jährlich mehr als 500.000 Lire ins Ausland zu transferieren, verstoßen haben. Die beiden machen geltend, die Transfers getätigt zu haben, um medizinische bzw. touristische Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten in Anspruch nehmen zu können. Können sie sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen?

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (11)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

#### b) Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit

##### **EuGH (Luisi und Carbone):**

(24/25) Nach Artikel [56 AEUV] werden die **Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs** zwischen den Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft während der Übergangszeit aufgehoben. Seit dem Ende der Übergangszeit müssen demnach die **Beschränkungen der Zahlungen, die sich auf den Dienstleistungsverkehr beziehen, beseitigt** sein. Daraus ergibt sich, dass die Zahlungen, die sich auf den Fremdenverkehr, auf Geschäfts- und Studienreisen und auf eine medizinische Behandlung beziehen, seit dem Ende der Übergangszeit liberalisiert sind.

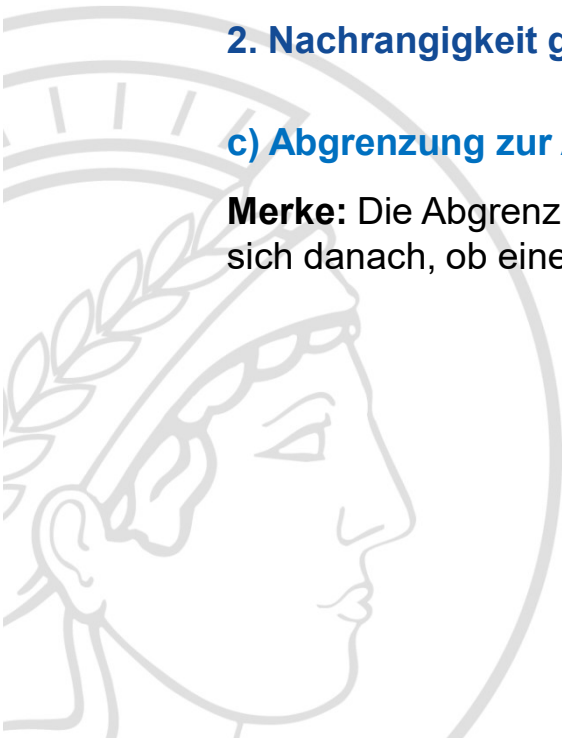
**Merke:** Die Zahlung, die als Gegenleistung für die erbrachte Dienstleistung erfolgen soll, gehört zur Dienstleistungsfreiheit, nicht zur Kapitalverkehrsfreiheit.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (12)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

#### c) Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit

**Merke:** Die Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit zur Arbeitnehmerfreizügigkeit entscheidet sich danach, ob eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit vorliegt.



## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (13)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

#### d) Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit

Art. 57 Abs. 3 AEUV: „vorübergehend“

Merke: Ob eine dauerhafte Niederlassung im anderen Staat oder nur eine vorübergehender Grenzübertritt zur Erbringung einer Dienstleistung vorliegt, entscheidet sich nach dem **Gesamtumständen des Einzelfalles**.

**Fall 31 (Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411):** Gebhard, einem in Stuttgart zugelassenen Rechtsanwalt, wird in Italien vorgeworfen, gegen das Gesetz über den freien Dienstleistungsverkehr von Rechtsanwälten, die die entsprechende Richtlinie umsetzt, verstoßen zu haben, indem er in Italien als „avvocato“ aufgetreten ist. Gebhard verteidigt sich damit, dass er schon seit Jahren als Rechtsanwalt in Mailand niedergelassen sei. Die Rechtsanwaltskammer Mailand macht dagegen geltend, eine Niederlassung liege nur vor, sofern der Dienstleister der Standesorganisation des Niederlassungsstaates angehöre. Kann sich Gebhard auf die Niederlassungsfreiheit berufen?



## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (14)

### 2. Nachrangigkeit gegenüber anderen Grundfreiheiten

#### d) Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit

**EuGH (Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411):**

(27) Der **vorübergehende Charakter** der fraglichen Tätigkeiten ist nicht nur unter Berücksichtigung der Dauer der Leistung, sondern auch ihrer **Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr oder Kontinuität** zu beurteilen. Der vorübergehende Charakter der Leistung schließt nicht die Möglichkeit für den Dienstleistungserbringer i.S. des Vertrages aus, sich im Aufenthaltsstaat mit einer bestimmten Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) auszustatten, sowie diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist.

(28) Diese Situation ist jedoch von der des Herrn Gebhard zu unterscheiden, der als Angehöriger eines Mitgliedstaates in stabiler Weise eine **Berufstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, in der er sich von einem Berufsdomizil aus u.a. an die Angehörigen dieses Staates wendet.**

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (15)

### 3. Grenzüberschreitung

Unterscheide:

(1) **Aktive Dienstleistungsfreiheit**

→ Der **Leistungserbringer begibt sich in den Mitgliedstaat des Kunden** (Grundfall des Art. 57 Abs. 3 AEUV) (Beispiel: Baugewerbe)

(2) **Passive Dienstleistungsfreiheit**

→ Der **Kunde begibt sich in den Mitgliedstaat des Dienstleistungserbringers**

Beispiele: Tourismus (**Cowan**, C-186/87, EU:C:1989:47); Zahnarztbesuch im Ausland (**Kohll**, C-158/96, EC:C:1998:171; **Stamatelaki**, C-444/05, EU:C:2007:231)

EuGH, **Luisi und Carbone**, Rs. 286/82, EU:C:1984:35, Rn. 10: „(...) Zur Erbringung einer Dienstleistung kann sich entweder der Leistende in den Mitgliedstaat, in dem **der Leistungserbringer** ansässig ist, oder **dieser in den Mitgliedstaat begeben, in dem der Leistende ansässig ist**. Während der erste Fall ausdrücklich in Art. [57 Abs. 1 AEUV] erwähnt wird, (...) stellt der zweite Fall die **notwendige Ergänzung** hierzu dar, die dem Ziel entspricht, **jede gegen Entgelt geleistete Tätigkeit, die nicht unter den freien Waren- und Kapitalverkehr fällt, zu liberalisieren**.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (16)

### 3. Grenzüberschreitung

Unterscheide:

(3) **Personenunabhängige Dienstleistungsfreiheit (Korrespondenzdienstleistungen)**

→ Nur die **Dienstleistung überschreitet die Grenze**

Beispiele: Französischer Anwalt klagt für deutschen Mandanten in Frankreich; grenzüberschreitender Rundfunk; grenzüberschreitender elektronischer Geschäftsverkehr (E-Commerce)

(4) **Auslandsbezogene Dienstleistung**

→ Dienstleistungsempfänger und Dienstleistungserbringer sind im selben Staat ansässig, aber die Dienstleistung erfolgt in einem anderen Mitgliedstaat (siehe u.a. Streinz, Rn. 913)

Beispiel: Der Münchner M bucht bei einem deutschen Pauschalreiseveranstalter zwei Wochen Urlaub in Griechenland

Problem: Dieser Fall ist vom Wortlaut des Art. 56 Abs. 1 AEUV nicht erfasst, trotzdem gilt die Vorschrift!

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (17)

### 3. Grenzüberschreitung

Unterscheide:

#### (4) **Auslandsbezogene Dienstleistung**

EuGH, **Kommission gegen Griechenland**, C-198/89, EU:C:1991:79 - „**Fremdenführer im Ausland**“:  
(9) Auch wenn Art. [56 AEUV] nach seinem Wortlaut ausdrücklich nur den Fall eines Leistungserbringers betrifft, der in einem anderen Mitgliedstaat als der Leistungsempfänger ansässig ist, ist es doch das **Ziel** dieses Artikels, die **Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit solcher Personen zu beseitigen, die nicht in dem Staat niedergelassen sind, in dessen Gebiet die Leistung erbracht werden soll** (Urteil vom 10. Februar 1982 in der Rechtssache 76/81, Transporoute, Slg. 1982, 417, Randnr. 14). **Nur wenn alle wesentlichen Elemente der fraglichen Betätigung nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen, sind die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nicht anwendbar** (Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79, Debaue, Slg, 1980, 833, Randnr. 9).

(10) Demgemäß greift Art. [56 AEUV] immer dann ein, wenn ein Leistungserbringer Dienstleistungen **in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen anbietet, in dem er niedergelassen ist**, und zwar **unabhängig vom Niederlassungsstaat der Empfänger** der Dienstleistungen.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (18)

### 4. Keine hoheitliche Tätigkeit

**Art. 62, 51 AEUV:** An einer Dienstleistung fehlt es bei einer Tätigkeit, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist.

**Merke:** Art. 51 AEUV ist als Ausnahmevorschrift **eng auszulegen**.

**Fall 32 (Reyners, Rs. 2/74, EU:C:1974:68):** Reyners wird als Kind niederländischer Eltern in Brüssel geboren, wächst in Belgien auf, studiert dort Jura und möchte schließlich dort als Anwalt zugelassen werden. Dies wird ihm verweigert, da er nicht die belgische Staatsangehörigkeit besitzt. Kann sich Reyners auf die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV berufen, obwohl der Anwalt nach belgischem Recht als Organ der Rechtspflege anzusehen ist?

EuGH: Sind **nur einzelne Aufgaben** mit der Ausübung von öffentlicher Gewalt verbunden (z.B.: Mitwirkung des Anwalts an Standesgerichten), muss die **Ausübung der Tätigkeit im Übrigen auch EU-Ausländern eröffnet** werden. In der Teilnahme als Anwalt an Gerichtsverfahren liegt keine Ausübung öffentlicher Gewalt, da die richterliche Beurteilung nicht betroffen ist.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (19)

### 5. Problem unerlaubter Tätigkeiten

**Fall 33** (nach **Grogan**, C-159/90, EU:C:1991:378): Die irische Verfassung hat bis in die jüngste Vergangenheit den Schwangerschaftsabbruch verboten. Entsprechend verbot irisches Recht auch jede Information über Schwangerschaftsabbrüche im Ausland verboten. Kann sich eine britische Abtreibungsklinik dagegen auf Art. 56 Abs. 1 AEUV berufen?

EuGH: Auch der Schwangerschaftsabbruch fällt grundsätzlich unter die Dienstleistungsfreiheit.

## II. Objektiver Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit (20)

### 6. Geschützter Personenkreis

Art. 56 Abs. 1 AEUV	Leistungserbringer	Leistungsempfänger
<i>Angehörigkeit</i>	eines Mitgliedstaates	Nicht erheblich
<i>Ansässigkeit</i>	In einem Mitgliedstaat	In einem Mitgliedstaat

**Art. 56 Abs. 2 AEUV:** Bisher kein Beschluss über die Ausdehnung auf Leistungserbringer aus Drittstaaten

**Gesellschaften: Art. 62, 54 AEUV:** Gesellschaften sind Angehörige eines Mitgliedstaates, wenn entweder der satzungsmäßige Sitz, die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in diesem Mitgliedstaat liegt. Der jeweilige Mitgliedstaat entscheidet über das anzuwendende Kriterium.

**Merke:** Da Art. 56 AEUV auch die passive Dienstleistungsfreiheit schützt, können sich **auch die Leistungsempfänger auf die Grundfreiheit berufen**, um der Anwendung nationalen Rechts zu entgehen. Dabei genügt es, wenn der Leistungsempfänger in einem Mitgliedstaat ansässig ist; er **muss nicht Angehöriger eines Mitgliedstaates sein** (siehe EuGH, Svensson und Gustavsson, C-484/93, EU:C:1995:379).

### III. Art. 56 AEUV als Beschränkungsverbot (1)

#### 1. Diskriminierende Maßnahmen

##### Merke:

- (1) Art. 56 AEUV **erfasst jede Diskriminierung** aufgrund der **Staatsangehörigkeit** oder **Ansässigkeit** in einem anderen Mitgliedstaat.
- (2) **Art. 62, 52 Abs. 1 AEUV**: Eine **Rechtfertigung** diskriminierender Maßnahmen kommt nur aus Gründen der **öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit** in Betracht. Die Art. 62, 52 Abs. 1 AEUV gehen dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV vor.



### III. Art. 56 AEUV als Beschränkungsverbot (2)

#### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

**Fall 34 (van Binsbergen, Rs. 33/74, EU:C:1974:131):** Der niederländische Anwalt van Binsbergen erhebt Klage vor einem niederländischen Gericht. Während des Verfahrens verlegt er seinen Wohnsitz nach Belgien. Daraufhin wird er von dem Verfahren ausgeschlossen, weil nach niederländischem Recht nur im Inland ansässige Personen als Prozessbevollmächtigte auftreten können. Kann sich van Binsbergen mit Erfolg auf Art. 56 Abs. 1 AEUV berufen?

(14) Nach diesen Grundsätzen ist bei den Hilfspersonen der Justiz das Erfordernis einer festen beruflichen Niederlassung innerhalb des Bezirks bestimmter Gericht **nicht** als mit den Bestimmungen der Art. [56 und 57 AEUV] **unvereinbar** anzusehen, falls dieses Erfordernis **sachlich geboten** ist, um die Einhaltung der Berufsregelungen zu gewährleisten, die sich namentlich auf das **Funktionieren der Justiz** und die **Erfüllung der Standespflichten** beziehen.

EuGH, **van Wesemael**, Rs. 110/78, EU:C:1979:8: **Eindeutige Anerkennung von Art. 56 Abs. 1 AEUV als Beschränkungsverbot.** Belgien kann die nationale Genehmigungspflicht für Künstlervermittlungsagenturen nur durchsetzen, soweit eine Rechtfertigung vorliegt.

### III. Art. 56 AEUV als Beschränkungsverbot (3)

#### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

**Fall 35 (Saeger, C-76/90, EU:C:1991:331):** In Deutschland müssen Personen, die für andere die Überwachung von Patentfristen besorgen, die besondere berufliche Qualifikation nach dem Rechtsberatungsgesetz selbst dann nachweisen, wenn sie keine rechtliche Beratung übernehmen. Ein britisches Unternehmen, das entsprechende Dienste seit Jahren in Großbritannien anbietet, wo keine entsprechende Qualifikation verlangt wird, sah sich an der Ausweitung seiner Tätigkeit nach Deutschland durch das Rechtsberatungsgesetz gehindert. Verstößt das Gesetz gegen Art. 56 Abs. 1 AEUV?

(12) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. [56 Abs. 1 AEUV] nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die **Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende und für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gelten – verlangt**, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern.

**Merke:** Von Art. 56 Abs. 1 AEUV erfasst sind auch **unterschiedslos anwendbare Regelungen und Maßnahmen, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beschränken**. Art. 56 Abs. 1 AEUV kann entsprechend zur **Inländerdiskriminierung** führen.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (1)

### 1. Diskriminierende Maßnahmen

**Fall 36 (Svensson und Gustavsson, C-484/93, EU:C:1995:379):** Das in Luxemburg wohnende schwedische Ehepaar Svensson und Gustavsson beantragt im Jahre 1992 beim luxemburgischen Bauministerium eine Zinsvergünstigung für ein Wohnungsbaudarlehen, das sie bei einer Bank mit Sitz im benachbarten Belgien aufgenommen haben. Der Antrag wird abgelehnt, da nach den luxemburgischen Bestimmungen die kreditgewährende Bank im Inland ansässig sein müsse. Hiergegen klagen Svensson und Gustavsson und berufen sich auf die Dienstleistungsfreiheit. Das Ministerium hält die Beschränkung auf luxemburgische Banken für gerechtfertigt, weil nur auf diese Weise ein Teil der Sozialausgaben über die Steuerpflicht der Bank wieder eingenommen werde. Anders sei die Zinsvergünstigung nicht finanzierbar. Wie ist zu entscheiden?

**Merke: Rein wirtschaftliche Gründe reichen** für eine Rechtfertigung nach Art. 62, 52 Abs. 1 AEUV **nicht aus** (EuGH lehnt die Rechtfertigung in Svensson und Gustavsson ab).

Beachte auch **Art. 52 Abs. 2 AEUV**: Die Ermächtigung für die **Koordinierungsrichtlinie** ist durch **RL 64/221** umgesetzt worden.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (2)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

**Merke:** Bei unterschiedslos anwendbaren Regelungen kommt über Art. 62, 52 Abs. 1 AEUV hinaus auch eine Rechtfertigung im Lichte der **zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses** in Betracht.

#### a) Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses

→ **Kein numerus clausus** der Gründe. Es können immer wieder neue Gründe Anerkennung finden.

Beispiele: Umweltschutz, Verbraucherschutz (*Schindler*), soziokulturelle Besonderheiten (Beschränkung der Nachfrage bei Glückspielen), Schutz der geordneten Rechtspflege (*van Binsbergen*), Datenschutz, Schutz der Leistungsfähigkeit des eigenen Finanzmarktes (*Alpine Investments*)

## IV. Rechtfertigungsprüfung (3)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

**Fall 37 (Reisebüro Broede, C-3/95, EU:C:1996:487):**

Ein in Dortmund ansässiges Reisebüro beauftragt ein französisches Inkassobüro, eine Forderung gegen einen in Dortmund wohnenden Kunden einzuziehen. Das Inkassobüro beantragt beim Amtsgericht Dortmund einen Vollstreckungsbescheid. Das Amtsgericht weist den Antrag zurück, weil das Inkassobüro nicht die nach deutschem Recht erforderliche Zulassung habe. Überdies müsse sich das Inkassobüro nach den Bestimmungen des Rechtsberatungsgesetzes eines Rechtsanwalts bedienen. In Frankreich ist für eine entsprechende Tätigkeit weder eine Zulassung noch die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich. Verstößt die deutsche Regelung gegen die Dienstleistungsfreiheit?

## IV. Rechtfertigungsprüfung (4)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

**EuGH (Reisebüro Broede, C-3/95, EU:C:1996:487):**

(41) Die Beurteilung der Notwendigkeit, die geschäftsmäßige gerichtliche Einziehung von Forderungen Rechtsanwälten vorzubehalten, fällt beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Auch wenn die Tätigkeit in einigen Mitgliedstaaten nicht den Rechtsanwälten vorbehalten ist, vertritt die Bundesrepublik Deutschland doch zu Recht den Standpunkt, dass die mit dem RBERG verfolgten Ziele, was diese Tätigkeit anlangt, **nicht mit weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden kann.**

(42) Zwar besteht in Frankreich keine gesetzliche Regelung für Inkassobüros, jedoch **bedeutet der Umstand, dass ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erlässt als ein anderer Mitgliedstaat, nicht, dass dessen Vorschriften unverhältnismäßig und folglich mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind.**

## IV. Rechtfertigungsprüfung (5)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

**Fall 38 (Webb, Rs. 279/80, EU:C:1981:314):** Niederländisches Recht erlaubt eine Tätigkeit im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung nur nach vorheriger Genehmigung. Das der Branche angehörende britische Unternehmen Webb möchte seine Tätigkeit in die Niederlande ausdehnen, besitzt aber nur eine britische Genehmigung. Kann in den Niederlanden eine nochmalige Genehmigung verlangt werden?

EuGH: „Der Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags [darf] nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse **gerechtfertigt** sind und die für alle im Hoheitsgebiet des genannten Staats tätigen Personen und Unternehmen verbindlich sind, und zwar **nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.**“

Folge: Die nochmalige Genehmigung darf verlangt werden; aber es müssen die in Großbritannien schon erbrachten Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt werden.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (6)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

**Fall 39 (Guiot, Rs. 272/94, EU:C:1995:147):** Der luxemburgische Bauunternehmer Guiot führt Bauaufträge im benachbarten Belgien aus. Das belgische Recht verpflichtet ihn, zum sozialen Schutz seiner Arbeitnehmer, Sozialabgaben für die Auszahlung von Schlechtwettergeld abzuführen. Guiot führt entsprechende Abgaben nicht ab und wird deshalb in Belgien einem Strafverfahren unterzogen. Guiot argumentiert, seine Arbeitnehmer seien schon hinreichend durch eine entsprechende Abgabepflicht in Luxemburg abgesichert. Die Abgabepflicht habe er auch erfüllt. Dass Belgien nochmals eine solche Abgabe verlangte, verstoße gegen die Dienstleistungsfreiheit. Ist Guiot mit seiner Argumentation zuzustimmen?

**Merke:** An der **Erforderlichkeit** der Maßnahme im Bestimmungsland der Dienstleistung (Fall der aktiven Dienstleistungserbringung) **fehlt es, wenn bereits durch die Anforderungen im Herkunftsstaat hinreichender Schutz gewährt wird** (so auch EuGH in Guiot).

Siehe hierzu auch **Richtlinie 96/71/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die **Entsendung von Arbeitnehmern** im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. 1997 L 18/1).



## IV. Rechtfertigungsprüfung (7)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### c) Nationale Beschränkungen von Glücksspielen im Besonderen

**Fall 40 (Placanica, C-338, 359 und 360/04, EU:C:2007:133):**

Italienisches Recht bestimmt, dass das Veranstalten von Glücksspielen und Wetten, insbes. Sportwetten, von einer staatlichen Konzession abhängt. Insgesamt werden zahlenmäßig limitiert Konzessionen durch öffentliche Ausschreibungen vergeben. Kapitalgesellschaften sind wegen der unsicheren Eigentümerstruktur generell ausgeschlossen. Hiervon betroffen ist auch Stanley International Betting Ltd., der viertgrößte Sportwettenbetreiber Großbritanniens. Stanley wird in Italien über Agenturen tätig, die Sportwetten im Wege der Datenübertragung ermöglichen. Gegen Placanica, dem Betreiber einer dieser Agenturen, wird ein Strafverfahren eingeleitet. Das zuständige Gericht möchte vom EuGH wissen, ob das beschriebene Konzessionssystem mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (8)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### c) Nationale Beschränkungen von Glücksspielen im Besonderen

**EuGH (Placanica, C-338, 359 und 360/04, EU:C:2007:133):**

(42) Der Gerichtshof hat **bereits festgestellt**, dass die in den Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung, die die Ausübung von Tätigkeiten im Glücksspielsektor ohne eine vom Staat erteilte Konzession oder polizeiliche Genehmigung unter Strafandrohung verbietet, eine **Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt** (Rs. C-243/01, Gambelli, Slg. 2003, I-13031 Randnr. 59 und Tenor).

[Lässt sich die Regelung **rechtfertigen**?]

(46) In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung eine Reihe von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses anerkannt, nämlich die Ziele des **Verbraucherschutzes**, der **Betrugsvorbeugung** und der **Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen** sowie der **Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung** im Allgemeinen (...).

## IV. Rechtfertigungsprüfung (9)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### c) Nationale Beschränkungen von Glücksspielen im Besonderen

EuGH (Placanica, C-338, 359 und 360/04, EU:C:2007:133):

[Ist die italienische Regelung **verhältnismäßig**?]

*Zum Erfordernis einer Konzession*

(53) [Es] ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass Beschränkungen der Anzahl der Wirtschaftsteilnehmer zwar grundsätzlich gerechtfertigt sein können, jedoch in jedem Fall dem Anliegen gerecht werden müssen, die **Gelegenheiten zum Spiel wirklich zu mindern** und die **Tätigkeiten in diesem Bereich kohärent und systematisch zu begrenzen** (vgl. in diesem Sinne Urteile Zenatti, Randnrn. 35 und 36, und Gambelli u.a., Randnr. 62 und 67).

(55) Als das wirkliche Ziel der in den Ausgangsverfahren fraglichen italienischen Regelung ist (...) das (...) Ziel bestimmt, die **Glückspieltätigkeit in geordnete Bahnen zu lenken, um ihrer Ausnutzung zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen**. (...) [Es ist] zur Erreichung dieses Ziels erforderlich, dass die zugelassenen Betreiber eine **verlässliche und zugleich attraktive Alternative** zur verbotenen Tätigkeit bereitstellen, was als solches das Angebot einer breiten Palette von Spielen, einen gewissen Werbeumfang und den Einsatz neuer Vertriebstechiken mit sich bringen kann.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (10)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### c) Nationale Beschränkungen von Glücksspielen im Besonderen

EuGH (Placanica, C-338, 359 und 360/04, EU:C:2007:133):

*Zu den Ausschreibungen*

(59) (...) Die Kommission hat vorgetragen, dass [der **Ausschluss von Kapitalgesellschaften** von den Ausschreibungen] den **Ausschluss der wichtigsten Wirtschaftsteilnehmer der Gemeinschaft im Glücksspielsektor** zur Folge habe (...).

(62) [D]ieser völlige Ausschluss [von Kapitalgesellschaften **geht**] **über das hinaus, was** zur Erreichung des Ziels, eine Einbeziehung der im Glücksspielsektor tätigen Wirtschaftsteilnehmern in kriminelle oder betrügerische Tätigkeiten zu unterbinden, . Es gibt nämlich (...) **andere Mittel**, um die Konten und die Tätigkeit der Wirtschaftsteilnehmer zu kontrollieren, ohne im Geringsten die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken, so etwa die Einholung von Informationen über ihre Vertreter oder Hauptanteilseigner. Dafür spricht auch, dass es der italienische Gesetzgeber für vertretbar gehalten hat, diesen Ausschlussbestand durch das Finanzgesetz 2003 völlig aufzuheben, ohne ihn durch andere restriktive Maßnahmen zu ersetzen.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (11)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### c) Nationale Beschränkungen von Glücksspielen im Besonderen

**Liga Portuguesa de Futebol Profissional**, C-42/07, EU:C:2009:519: **Rechtfertigung des portugiesischen Wettmonopols für Fußballspiele** unter Ausschluss von Internet-Wetten zum Zwecke der Vorbeugung von Straftaten

**Sjöberg und Gerdin**, C-447/08 und C-448/08, EU:C:2010:415: Europarechtswidrigkeit der schwedischen Regelung, wonach ausländische Glücksspiele strenger behandelt werden als inländische

**Carmen Media Group**, C-46/08, EU:C:2010:505: **Unzulässigkeit des deutschen Sportwettenmonopols** mangels europarechtskonformer Ausgestaltung (Mangel an Kohärenz)

**Dickinger und Ömer**, C-347/09, EU:C:2011:582: Unzulässigkeit des österreichischen Kassinoglückspielmonopols im Internet. U.a. erlaubt der EuGH für die Zulässigkeit des Monopols **nur sehr begrenzte Werbung für Glücksspiele**

**Costa und Cifone**, C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80: Folgeentscheidung zu Placanica und zur Rechtslage in Italien – Erneut Verstoß festgestellt.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (12)

### 2. Unterschiedslos anwendbare Regelungen

#### c) Nationale Beschränkungen von Glücksspielen im Besonderen

##### Weitere Glücksspielurteile des EuGH:

**SIA Garkalns**, C-470/11, EU:C:2012:505: Zulässigkeit einer nationalen Regelung (Lettland), die den Gemeinden die Befugnis einräumt, über die Errichtung von Spielkasinos und Spielhallen zu entscheiden.

**Biasci**, C-660/11 und C-8/12, EU:C:2013:550: Weitere Folgeentscheidung zu Placanica und zur Rechtslage in Italien – Grundsätzlich kann neben der Konzession eine polizeiliche Genehmigung verlangt werden; letztere kann auf die Inhaber der Konzessionen beschränkt werden.

## IV. Rechtfertigungsprüfung (13)

### 2. Unterschiedlos anwendbare Regelungen

#### d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Siehe insbes. **EuGH, Saeger**, EU:C:1991:331 (Fall 36):

„Ein Mitgliedstaat darf insbesondere die Erbringung von Dienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet **nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen abhängig machen, die für eine Niederlassung gelten**, und damit den Bestimmungen des [Vertrages], deren Ziel es gerade ist, die Dienstleistungsfreiheit zu gewährleisten, **jede praktische Wirksamkeit nehmen**. Eine solche Beschränkung ist erst recht unzulässig, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Dienstleistung anders als in dem in Art. [57 Abs. 3 AEUV] geregelten Fall **erbracht wird, ohne dass sich der Dienstleistende in das Gebiet des Mitgliedstaats zu begeben braucht, in dem die Leistung erbracht wird.**“

Niederlassungsfreiheit	Nationales Recht darf <b>am strengsten</b> regeln
Aktive Dienstleistungsfreiheit	Nationales Recht darf <b>weniger streng</b> regeln
Korrespondenzdienstleistung	Nationales Recht darf <b>am wenigsten streng</b> regeln

## IV. Rechtfertigungsprüfung (14)

### 3. Umgehung nationaler Regelungen

**Fall 41 (Veronica Omroep, C-148/91, EU:C:1993:45):** Bei Veronica Omroep handelt es sich um eine niederländische „Rundfunkeinrichtung“, in der Rundfunkhörer und Fernsehzuschauer zusammengeschlossen sind, um bestimmte gesellschaftliche, kulturelle, religiöse und geistige Strömungen zu vertreten. Solche Rundfunkeinrichtungen werden subventioniert und unterliegen deshalb verschiedenen staatlichen Tätigkeitsbeschränkungen. Veronica Omroep beteiligte sich an der Gründung und Finanzierung des kommerziellen Senders „RTL Véronique“ in Luxemburg, dessen ausschließlich niederländischen Sendungen in den Niederlanden über Kabel empfangen werden. Die niederländischen Behörden und Gerichte sind der Auffassung, dass Veronica Omroep damit gegen niederländisches Medienrecht verstoßen habe. Das niederländische Gericht stellt allerdings dem EuGH die Frage, ob eine solche Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist. Wie ist zu antworten, wenn die Niederlande die Regelung für erforderlich halten, um ein pluralistisches und nicht kommerzielles Rundfunksystem aufrechtzuerhalten?

(12) Wie der Gerichtshof bereits in Bezug auf Artikel [56 AEUV] festgestellt hat, kann einem Mitgliedstaat nicht das Recht zum Erlass von Vorschriften abgesprochen werden, die verhindern sollen, dass der Erbringer einer Leistung dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses Staates ausgerichtet ist, sich die durch Artikel [56] garantierte Freiheit zunutze macht, **um sich den Regelungen zu entziehen, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er im Gebiet dieses Staates ansässig wäre.**



## V. Die Dienstleistungs-Richtlinie (1)

Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. 2006 Nr. L 376/36 (Umsetzung in der dt. Gewerbeordnung 2009).

### 1. Anwendungsbereich

**Artikel 1 Gegenstand: (1)** [Geltung auch für Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern]

#### Artikel 2 Anwendungsbereich

- (1) Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die **von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.**
- (2) Diese Richtlinie findet **auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung:** (...)
  - b) **Finanzdienstleistungen** wie Bankdienstleistungen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung und Rückversicherung, (...);
  - c) **Dienstleistungen** und Netze der **elektronischen Kommunikation** (...);
  - d) **Verkehrsdienstleistungen** einschließlich Hafendienste, die in den Anwendungsbereich von Titel V des Vertrags fallen;
  - e) Dienstleistungen von **Leiharbeitsagenturen**;
  - f) **Gesundheitsdienstleistungen**, (...);
  - g) **audiovisuelle Dienste** [Kino, Fernsehen];
  - h) **Glücksspiele** (...), (...)
  - l) Tätigkeiten von **Notaren und Gerichtsvollziehern**, die durch staatliche Stellen bestellt werden, (...)
- (3) Die Richtlinie **gilt nicht für den Bereich der Steuern.**

## V. Die Dienstleistungs-Richtlinie (2)

### 2. Verhältnis zu sonstigem EU-Recht

#### Artikel 3 Verhältnis zu geltendem Gemeinschaftsrecht

- (1) Widersprechen Bestimmungen dieser Richtlinie einer **Bestimmung eines anderen Gemeinschaftsrechtsaktes**, der **spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen** regelt, so hat die **Bestimmung des anderen Gemeinschaftsrechtsaktes Vorrang** und findet auf die betreffenden Bereiche oder Berufe Anwendung

**Merke:** Die Dienstleistungsrichtlinie greift nur nachrangig in Verhältnis zu spezielleren Regeln des EU-Rechts in Bezug auf spezifische Bereiche oder Berufe.

## V. Die Dienstleistungs-Richtlinie (3)

### 3. Einschränkung der Rechtfertigungsprüfung bei Dienstleistungsimport (a)

#### Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 DL-RL:

Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen folgende Grundsätze verstoßen:

- a) **Nicht-Diskriminierung:** die Anforderung darf weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei juristischen Personen – aufgrund des Mitgliedstaats, in dem sie niedergelassen sind, darstellen;
- b) **Erforderlichkeit:** die Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein;
- c) **Verhältnismäßigkeit:** die Anforderung muss zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels **geeignet** sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels **erforderlich** ist.

## V. Die Dienstleistungs-Richtlinie (4)

### 3. Einschränkung der Rechtfertigungsprüfung bei Dienstleistungsimport (2)

#### Art. 16 Abs. 2 DL-RL:

Die Mitgliedstaaten dürfen die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers **nicht einschränken, indem** sie diesen einer der folgenden Anforderungen unterwerfen:

- a) der Pflicht, in ihrem Hoheitsgebiet **eine Niederlassung zu unterhalten**;
- b) der Pflicht, bei ihren zuständigen Behörden **eine Genehmigung einzuholen**; (...)
- c) dem Verbot, in ihrem Hoheitsgebiet **eine bestimmte Form oder Art von Infrastruktur zu errichten**, (...)
- e) der Pflicht, sich von ihren zuständigen Behörden **einen besonderen Ausweis** für die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit **ausstellen zu lassen**;

## V. Die Dienstleistungs-Richtlinie (5)

### 4. Ausnahmen von Art. 16 (unveränderte Geltung des AEUV)

#### Art. 17 DL-RL:

Artikel 16 findet keine Anwendung auf:

1. **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse** [z.B. Post, Wasser, Elektrizität, Abfallentsorgung], die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden (...)
4. [freier Dienstleistungsverkehr bei **Rechtsanwälten**];
5. die **gerichtliche Beitreibung von Forderungen**; (...)
11. die **Urheberrechte**, die verwandten Schutzrechte (...) sowie die Rechte des gewerblichen Eigentums; [dazu];
12. Die Handlungen, für die die Mitwirkung eines **Notars** gesetzlich vorgeschrieben ist; (...)

**Weiterführend:** EuGH, **OSA**, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110: **Art. 17 Nr. 11 DL-RL** führt zu einer Ausnahme von grenzüberschreitenden Dienstleistungen von **Verwertungsgesellschaften** von Art. 16 DL-RL (entgegen der Auffassung der Kommission). Inzwischen greift hier die **RL 2014/26 über kollektive Rechtewahrnehmung**.

## V. Die Dienstleistungs-Richtlinie (5)

### Zusammenfassung:

- Die Kommission versuchte für den Dienstleistungssektor umfassend das **Herkunftslandprinzip** einzuführen. Im Unterschied zur Rechtsprechung zu Art. 56 Abs. 1 AEUV wäre damit den Mitgliedstaaten **jede Rechtfertigungsmöglichkeit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses genommen** worden. Deshalb stieß das Vorhaben von Anfang an auf Widerstand.
- Die letztlich angenommene Richtlinie **reduziert** in Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 (b) lediglich die **zwingenden Erwägungen des Allgemeinwohls** auf solche der **öffentlichen Ordnung**, der **öffentlichen Gesundheit** des **Schutzes der Umwelt**. **Nicht ausreichend** sind damit insbesondere solche des **Verbraucherschutzes** oder des Schutzes des **geistigen Eigentums**.
- Im **liberalisierten Bereich** darf der **Staat des Dienstleistungsempfängers weder die Aufnahme noch die Ausübung der Tätigkeit regeln (Art. 16 Abs. 1 UAbs. 2)**. Verboten sind damit vor allem nationale **Genehmigungserfordernisse** oder das Erfordernis, eine **Niederlassung im Inland** zu unterhalten.
- Aber: Art. 17 RL enthält wichtige **Ausnahmebereiche** (z.B.: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, Rechtsanwälte, Immaterialgüterrecht)

## VI. Übertragbarkeit von Keck auf Art. 56 AEUV (1)

**Fall 42 (Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126):** Die in den Niederlanden ansässige Gesellschaft Alpine Investments vermittelt Warenermingsgeschäfts auch in andere Mitgliedstaaten. Das niederländische Recht verbietet im Grundsatz solche Geschäfte. Alpine Investments war aber eine Befreiung erteilt worden. Nach mehreren Beschwerden erlässt die zuständige Behörde ein Verbot, mit potenziellen Privatkunden ohne deren vorherige Zustimmung telefonischen oder persönlichen Kontakt aufzunehmen (sog. cold calling). Das Verbot erstreckt sich auch auf Kunden in anderen Ländern. Alpine Investments erhebt hiergegen Beschwerde und behauptet eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit. Die niederländische Regierung wendet dagegen ein, das Verbot sei von der Dienstleistungsfreiheit nicht erfasst, da es sich im Sinne der Keck-Rechtsprechung um eine bloße Verkaufsmodalität handle. Wie ist die Rechtslage?

(36) Ein solches Verbot **entspricht nicht den Regelungen der Verkaufsmodalitäten**, die nach der Rechtsprechung Keck und Mithouard dem Anwendungsbereich des Artikels [34 AEUV] entzogen sind.

(38) Ein Verbot wie das hier streitige geht (...) **von dem Mitgliedstaat aus, in dem der Leistungserbringer ansässig ist**, und betrifft nicht nur die Angebote, die er Leistungsempfängern gemacht hat, die im Gebiet dieses Staates ansässig sind oder sich dorthin begeben, um Dienstleistungen entgegenzunehmen, sondern **auch die Angebote an Leistungsempfänger in einem anderen Mitgliedstaat**. Aus diesem Grund **beeinflusst es unmittelbar den Zugang zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten**. Es ist daher geeignet, den innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr zu behindern.

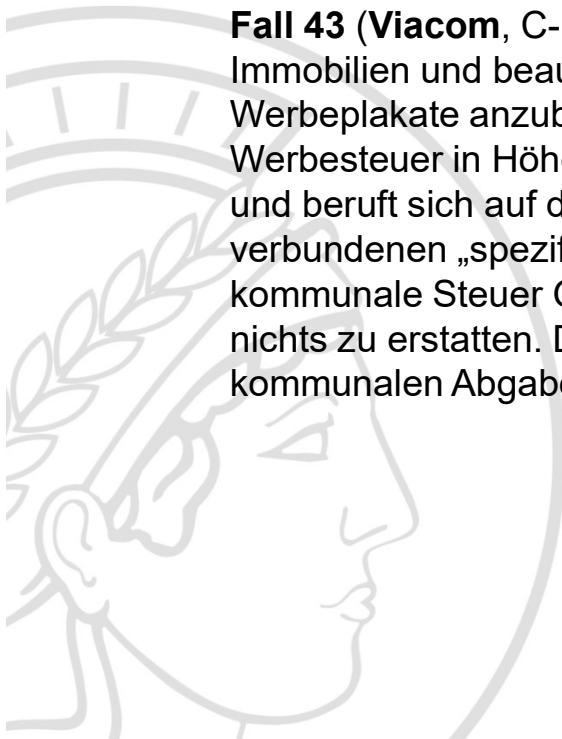
## VI. Übertragbarkeit von Keck auf Art. 56 AEUV (2)

**Merke:** Nach Alpine Investments ist jedenfalls klargestellt, dass die **Keck-Rechtsprechung** im Bereich der Dienstleistungsfreiheit **nicht heranzuziehen** ist, soweit es um **Regelungen des Niederlassungsstaates des Dienstleistungserbringers** geht (Fälle des Dienstleistungsexports).

Siehe auch EuGH, **Schindler**, C-275/92, EU:C:1994:119 (Fall 26): Wieso kommt der EuGH zur Prüfung der Rechtfertigung, ohne Keck überhaupt zu erwähnen?



## VI. Übertragbarkeit von Keck auf Art. 56 AEUV (3)



**Fall 43 (Viacom, C-190/02, EU:C:2002:569):** Das Unternehmen Giotto vertreibt in Frankreich Immobilien und beauftragt das italienische Unternehmen Viacom, im Stadtgebiet von Genua Werbeplakate anzubringen. Auf diese Plakate erhebt die Stadt Genua eine kommunale Werbesteuer in Höhe von € 226,92. Viacom verlangt von Giotto die Erstattung dieses Betrages und beruft sich auf die vertragliche Vereinbarung, wonach Giotto alle mit der Dienstleistung verbundenen „spezifischen Abgaben“ zu tragen habe. Giotto wendet dagegen ein, dass die kommunale Steuer Genuas gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoße. Also habe man auch nichts zu erstatten. Das mit dem Fall befasste Gericht legt die Frage nach der Vereinbarkeit der kommunalen Abgabe dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

## VI. Übertragbarkeit von Keck auf Art. 56 AEUV (4)

Der **EuGH (Viacom, C-190/02, EU:C:2002:569)** bejaht die **Vereinbarkeit mit Art. 56 AEUV**:

(37) Zur Beantwortung der Frage, ob die Erhebung einer Abgabe wie der Werbungssteuer durch die Gemeindebehörden eine mit Artikel [56 AEUV] unvereinbare Beeinträchtigung darstellt, ist zunächst festzustellen, dass eine solche Steuer **unterschiedslos für alle Dienstleistungen gilt, die mit einer Außenwerbung und öffentlichen Plakatanschlägen im Gebiet der betreffenden Gemeinde verbunden sind**. Die Vorschriften über die Erhebung dieser Steuer sehen somit **keine unterschiedliche Behandlung nach dem Ort der Niederlassung des Erbringers oder des Empfängers der Plakatdienstleistungen oder nach dem Ursprung der Erzeugnisse oder Dienstleistungen** vor, die Gegenstand der verbreiteten Werbebotschaften sind.

(38) Weiter ist festzustellen, dass diese **Steuer nur für Außenwerbung**, die die Benutzung durch die Gemeinden verwalteten öffentlichen Raumes bedingt, erhoben wird und dass ihr Betrag auf einer Höhe festgesetzt wird, die im Vergleich zum Wert der Dienstleistungen, die ihr unterworfen sind, als niedrig angesehen werden kann. Ihre Erhebung ist somit jedenfalls **nicht geeignet**, die Werbedienstleistungen, die im Gebiet der betreffenden Gemeinden erbracht werden sollen – auch wenn diese wegen des Ortes der Niederlassung des Erbringers oder des Empfängers der Dienstleistungen grenzüberschreitenden Charakter haben sollten – **zu verhindern, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen**.

## VI. Übertragbarkeit von Keck auf Art. 56 AEUV (5)

### Fragen zum EuGH in Viacom:

- Hat der EuGH in Viacom die Keck-Rechtsprechung wenigstens in der Sache auf die Dienstleistungsfreiheit übertragen?
- Was spräche für die Übertragung dieser Rechtsprechung in den Fällen entsprechender Abgaben?
- Vergleichen Sie die beiden Entscheidungen in Viacom und Alpine Investments. Sind die Sachverhalte ähnlich gelagert? Wendet der EuGH dieselben Grundsätze zur Lösung des Falles an?

Siehe auch **Mobistar und Belgacom**, C-544/03 und C-545/03, EU:C:2005:518

Siehe auch *Meulman/de Waele*, A Retreat from Säger?, Legal Issues of Economic Integration 33 (2006), 207.

## VII. Beschränkungen des „Exports“ von Dienstleistungen (1)

### 1. Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit als Exportverbot

**EuGH in Fall 11 (Carpenter, Rs. C-60/00, EU:C:2002:434):**

(29) Sodann ist zu beachten, dass, wie aus Randnummer 14 des vorliegenden Urteils hervorgeht, die **Berufstätigkeit von Herrn Carpenter zu einem erheblichen Teil in der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Anzeigenkunden besteht.**

(30) Herr Carpenter macht somit von dem durch Artikel [56 AEUV] gewährleisteten **Recht auf freien Dienstleistungsverkehr** Gebrauch. Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, **kann sich im Übrigen ein Leistungserbringer gegenüber dem Staat, in dem er ansässig ist, auf dieses Recht berufen, sofern die Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind** (vgl. u. a. Urteil Alpine Investments, Randnr. 30).

(37) Wie in den Randnummern 29 und 30 des vorliegenden Urteils festgestellt, übt Herr Carpenter das in [Art. 56 AEUV] vorgesehene Recht auf freien Dienstleistungsverkehr aus. Die von Herrn Carpenter erbrachten Dienstleistungen machen einen **erheblichen Teil seiner Erwerbstätigkeit** aus, die er sowohl in seinem Herkunftsstaat für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Personen als auch im Gebiet dieser Staaten ausübt.

## VII. Beschränkungen des „Exports“ von Dienstleistungen (2)

### 2. Behandlung von Art. 56 AEUV als bloßes Diskriminierungsverbot in den Fällen der Exportbeschränkung?

**Fall 44 (Peralta, C-379/92, EU:C:1994:296):**

Italienisches Recht verbietet unter Strafandrohung allen Schiffen die Einleitung bestimmter Schadstoffe innerhalb ihrer Hoheitsgewässer. Schiffe, die die italienische Flagge führen, ist darüber hinaus Entsprechendes auch außerhalb der italienischen Hoheitsgewässer verboten. Peralta, der Kapitän eines italienischen Schiffes, wird wegen eines Verstoßes in internationalen Gewässern strafrechtlich verfolgt. P sieht durch das italienische Recht die **Waren- und Dienstleistungsfreiheit** sowie die **Nichtdiskriminierungsklausel des Art. 18 AEUV** verletzt. Zu Recht?

## VII. Beschränkungen des „Exports“ von Dienstleistungen (3)

### 2. Behandlung von Art. 56 AEUV als bloßes Diskriminierungsverbot in den Fällen der Exportbeschränkung?

EuGH (Peralta, C-379/92, EU:C:1994:296):

*Verletzung von Art. 34 AEUV?*

(24) Insoweit genügt die Feststellung, dass eine Regelung wie die in Rede stehende **nach dem Ursprung der transportierenden Schiffe unterscheidet**, dass sie **nicht den Warenhandel mit den anderen Mitgliedstaaten regeln soll** und dass die beschränkenden Wirkungen, die sie für den freien Warenverkehr haben könnte, zu unbestimmt und zu mittelbar sind, als dass die in ihr aufgestellte Verpflichtung als geeignet angesehen werden könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern.

*Verletzung von Art. 56 Abs. 1 AEUV?*

(50) Die Situation eines Unternehmens gegenüber seinem eigenen Niederlassungsmitgliedstaat **kann nicht mit der eines Seeschiffverkehrsunternehmens mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als Italien gleichgesetzt werden**, das vorübergehend in diesem letztgenannten Staat tätig ist und deshalb **gleichzeitig die Vorschriften des Rechts des Mitgliedstaats, dessen Flagge sein Schiff führt, als auch die des italienischen Rechts beachten muss**.

## VII. Beschränkungen des „Exports“ von Dienstleistungen (4)

### 2. Behandlung von Art. 56 AEUV als bloßes Diskriminierungsverbot in den Fällen der Exportbeschränkung?

EuGH (Peralta, C-379/92, EU:C:1994:296):

*Verletzung von Art. 34 AEUV?*

(51) Eine Regelung wie die italienische, die das Einleiten schädlicher chemischer Stoffe ins Meer verbietet, **gilt aber objektiv für alle Schiffe, ohne dass danach unterschieden wird, ob sie Transporte innerhalb Italiens oder Transporte nach anderen Mitgliedstaaten durchführen.** Sie sieht keine unterschiedliche Dienstleistung für eingeführte Erzeugnisse und für in Italien vermarktete Erzeugnisse vor. Sie verschafft dem italienischen Binnenmarkt, den italienischen Transportunternehmen oder italienischen Erzeugnissen keinen besonderen Vorteil.

(52) Herr Peralta beschwert sich vielmehr über die mittelbaren Vorteile, die den Transportunternehmen der anderen Mitgliedstaaten zugute kämen, die dem Verbot des Einleitens (...) ins Meer nicht in gleicher Weise unterlägen. **Bei Fehlen einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in diesem Bereich sind diese Beschränkungen jedoch nur die Folge der nationalen Regelung des Niederlassungslandes,** der der Wirtschaftsteilnehmer weiterhin unterliegt.

## VII. Beschränkungen des „Exports“ von Dienstleistungen (5)

### 2. Behandlung von Art. 56 AEUV als bloßes Diskriminierungsverbot in den Fällen der Exportbeschränkung?

**EuGH, Peralta**, C-379/92, EU:C:1994:296 (Fall 44): EuGH scheint wie bei Art. 35 AEUV auch die Dienstleistungsfreiheit in Exportfällen auf ein **bloßes Diskriminierungsverbot** zu reduzieren.

**EuGH, Alpine Investments**, C-384-93, EU:C:1995:126 (Fall 42): Obwohl **keine Diskriminierung** vorliegt, verneint der EuGH die Gemeinschaftswidrigkeit erst nach einer **Rechtfertigungsprüfung** am Maßstab des Allgemeininteresses. Damit spricht Alpine Investment für ein generelles Beschränkungsverbot des Art. 56 Art. 1 AEUV auch im Falle von Beschränkungen der Tätigkeiten des Dienstleistenden durch seinen Heimatstaat.

**EuGH, Viacom**, C-190/02, EU:C:2002:569 (Fall 43): Im Gegensatz zu *Alpine Investment* reduziert der EuGH in dieser Entscheidung das Beschränkungsverbot auf ein **bloßes Diskriminierungsverbot**. Dies mag daran liegen, dass der EuGH, wie die spätere Entscheidung *Mobistar und Belgacom* (Fall 43) zeigt, **auch bei einer Abgabenregelung des Importstaates nur ein Diskriminierungsverbot** annehmen möchte.

**EuGH, Carpenter**, Rs. C-60/00, EU:C:2002:434 (Fall 12): Beschränkung wird bejaht und nachfolgend die Rechtfertigung geprüft.

**Merke:** Insgesamt ist die **Rechtsprechung uneinheitlich**. Die jüngere Rechtsprechung steht für ein **Beschränkungsverbot** (seit Alpine Investment) mit einer **Einschränkung auf ein Diskriminierungsverbot bei Abgaberegelungen** des Exportstaates.



## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (1)

### 1. Beschränkungsverbot

**Art. 49 AEUV:** Beschränkungsverbot, kein bloßes Diskriminierungsverbot (grundlegend: EuGH, Rs. 107/83, **Klopp**, Slg. 1984, 2971).

Entscheidend: Rechtfertigung nationaler Beschränkungen nur bei **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses**.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (2)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**Wichtigste Frage:** Zulässigkeit der **Sitzverlegung ohne Erforderlichkeit der Neugründung?**

**Problem:** Manche Mitgliedstaaten (einschl. Deutschland) folgen **kollisionsrechtlich** der **Sitztheorie**. Danach beurteilt sich die Rechtsfähigkeit nach dem Recht am faktischen Sitz der Hauptverwaltung. Die Sitzverlegung nach Deutschland macht daher eine Neugründung nötig, jedenfalls soweit eine Haftungsbeschränkung erreicht werden soll.

**Art. 54 AEUV:** Gleichstellung bestimmter Gesellschaften mit Inländern, ohne dass entschieden würde, welches nationale Recht überhaupt anwendbar ist.

**Problem:** Kollision der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit mit dem Internationalen Privatrecht.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (3)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**Fall 45 (Daily Mail, Rs. 81/87, EU:C:1988:456):**

Die Daily Mail ist eine nach britischem Recht gegründete Gesellschaft. Sie möchte ihre Geschäftsleitung in die Niederlande verlegen, was nach britischem Recht ohne Verlust der Rechtspersönlichkeit möglich ist. Freilich verlangt das britische Recht für die Sitzverlegung die Zustimmung des Finanzministeriums, da mit der Sitzverlegung die Körperschaftssteuerpflicht in Großbritannien erlöschen würde. Daily Mail sieht hierdurch ihre Niederlassungsfreiheit verletzt. Zu Recht?

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (4)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**EuGH (Daily Mail, Rs. 81/87, EU:C:1988:456):**

(16) Zwar sollen [die Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit] insbesondere die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat sicherstellen, sie **verbieten es aber auch dem Herkunftsstaat**, die Niederlassung seiner Staatsangehörigen oder einer nach seinem Recht gegründeten, der Definition des Art. [54 AEUV] genügenden Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat zu behindern.

(20) Hinsichtlich dessen, **was für die Gründung einer Gesellschaft an Verknüpfung mit dem nationalen Gebiet erforderlich ist**, wie hinsichtlich der **Möglichkeit einer nach einem nationalen Recht gegründeten Gesellschaft, diese Verknüpfung nachträglich zu ändern**, bestehen **erhebliche Unterschiede im Recht der Mitgliedstaaten**. (...) In einigen Staaten muss nicht nur der satzungsmäßige, sondern auch der wahre Sitz, also die Hauptverwaltung der Gesellschaft, im Hoheitsgebiet liegen; die Verlegung der Geschäftsleitung aus diesem Gebiet hinaus setzt somit die Liquidierung der Gesellschaft mit allen Folgen voraus, die eine solche Liquidierung auf gesellschafts- und steuerrechtlichem Gebiet mit sich bringt. Andere Staaten gestehen den Gesellschaften das Recht zu, ihre Geschäftsleitung ins Ausland zu verlegen, aber einige, unter ihnen das Vereinigte Königreich, beschränken dieses Recht; die **rechtlichen Folgen der Verlegung**, insbesondere auf steuerlichem Gebiet, **sind in jedem Mitgliedstaat anders**.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (5)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**EuGH (Daily Mail, Rs. 81/87, EU:C:1988:456):**

(23) [Der AEUV betrachtet] die Unterschiede, die die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der für ihre Gesellschaften erforderlichen Anknüpfung sowie der Möglichkeit und gegebenenfalls der Modalitäten einer Verlegung des satzungsmäßigen oder wahren Sitzes einer Gesellschaft nationalen Rechts von einem Mitgliedstaat in einen anderen aufweisen, als **Probleme, die durch die Bestimmung über die Niederlassungsfreiheit nicht gelöst sind**, sondern einer Lösung im Wege der **Rechtssetzung** [Art. 50 II g) AEUV] oder des **Vertragsschlusses** [nach Art. 293 EG a.F.] bedürfen; eine solche wurde jedoch noch nicht gefunden.

(24) Somit gewähren die [Art. 49 und 54 AEUV] den Gesellschaften nationalen Rechts **kein Recht, den Sitz ihrer Geschäftsleitung unter Bewahrung ihrer Eigenschaft als Gesellschaften des Mitgliedstaats ihrer Gründung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen.**

**Merke:** Die **Funktion des Art. 54 AEUV** besteht darin, die **Staatsangehörigkeit von Gesellschaften** für die Anwendung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit festzulegen. Die **Wahl der Kriterien liegt beim einzelnen Mitgliedstaat.**

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (6)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**Fall 46 (Centros, Rs. 212/97, EU:C:1999:456):**

Das dänische Ehepaar Bryde gründet in England die **Centros Ltd.** mit dem gesetzlichen Mindestkapital von 100 Pfund. Als satzungsmäßiger Sitz ist die Adresse eines Freundes des Ehepaares angegeben. In England wird keine Geschäftstätigkeit entfaltet. Centros beantragt die Eintragung einer **Zweigniederlassung in Dänemark**. Dies wird mit der Begründung abgelehnt, dass die Gründung in England nur erfolgt sei, um die dänischen Anforderung in Bezug auf ein Mindestkapital von 200.000 Kronen zu umgehen. Der Schutz möglicher Gläubiger und die Gefahr eines betrügerischen Bankrotts schlossen die Eintragung aus. Centros beruft sich dagegen auf die Niederlassungsfreiheit. Zu Recht?

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (7)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**EuGH (Centros, Rs. 212/97, EU:C:1999:456):**

(20) [Gesellschaften haben das Recht], ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat durch eine Agentur oder eine Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft auszuüben, wobei ihr **satzungsmäßiger Sitz**, ihre **Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung, ebenso wie die Staatsangehörigkeit bei natürlichen Personen, dazu dient, ihre Zugehörigkeit zur Rechtsordnung eines Mitgliedstaats zu bestimmen**.

(21) Verweigert ein Mitgliedstaat unter bestimmten Umständen die Eintragung der **Zweigniederlassung** einer Gesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, so werden die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften an der **Wahrnehmung ihres Niederlassungsrechts** aus den [Art. 49 und 54 AEUV] **gehindert**.

(27) [Es kann] für sich allein **keine missbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts** darstellen, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen gründet. Das **Recht, eine Gesellschaft nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu errichten und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu gründen, folgt nämlich im Binnenmarkt unmittelbar aus der vom [AEUV] gewährleisteten Niederlassungsfreiheit**.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (8)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**EuGH (Centros, Rs. 212/97, EU:C:1999:456):**

(31) Es stellt sich noch die Frage, ob das nationale Vorgehen aus den von den dänischen Behörden angeführten Gründen **gerechtfertigt** sein könnte.

(34) (...) Im Übrigen sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den [AEUV] garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen, zulässig, wenn **vier Voraussetzungen** erfüllt sind: sie müssen **in nichtdiskriminierender Weise** angewandt werden, sie müssen **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses** entsprechen, sie müssen zur Erreichung des Zieles **geeignet** sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Zieles **erforderlich** ist.

(35) Diese Voraussetzungen sind im Ausgangsfall **nicht erfüllt**. Zum einen ist das dänische Vorgehen **nicht geeignet**, das mit ihm verfolgte **Ziel des Gläubigerschutzes** zu erreichen, da die Zweigniederlassung in Dänemark **eingetragen worden wäre, wenn die Gesellschaft eine Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich ausgeübt hätte, obwohl die dänischen Gläubiger in diesem Fall ebenso gefährdet gewesen wären**.



## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (9)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

#### Fragen zu Centros:

- Ist *Centros* mit *Daily Mail* vereinbar? Hat der EuGH in *Centros* den Vorrang des Internationalen Privatrechts gegenüber dem Unionsrecht umgekehrt?
- Verbietet *Centros* den Mitgliedstaaten die Beibehaltung der Sitztheorie? Ist *Centros* der Todesstoß für die Sitztheorie?

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (10)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

#### Fall 47 (Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632):

Die nach niederländischem Recht wirksam gegründete Gesellschaft Überseering BV verklagt in Deutschland ein Bauunternehmen auf die Beseitigung von Baumängeln in Bezug auf ein Bauvorhaben in Düsseldorf. Die Klage wurde vom LG und OLG abgewiesen mit der Begründung, Überseering fehle die Rechts- und Parteifähigkeit. Letztere beurteile sich ausschließlich nach deutschem Recht. Überseering BV hatte das fragliche Grundstück 1990 erworben und 1992 die Bauarbeiten an die Beklagte in Auftrag gegeben. Im Jahre 1994 erwarben zwei in Düsseldorf wohnende Deutsche sämtliche Geschäftsanteile an der Gesellschaft, so dass nunmehr der tatsächliche Verwaltungssitz in Deutschland lag. Die Klage wurde 1996 erhoben. Der BGH legt dem EuGH die Frage vor, ob Art. 49, 54 AEUV der Verneinung der Rechts- und Parteifähigkeit für eine Gesellschaft auf der Klägerseite entgegensteht, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam gegründet wurde, dann aber ihren Sitz in den Gerichtsstaat verlegt hat.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (11)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

EuGH (Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632):

(59) Die Inanspruchnahme der **Niederlassungsfreiheit** setzt zwingend die **Anerkennung dieser Gesellschaften durch alle Mitgliedstaaten** voraus, in denen sie sich niederlassen wollen.

(62) [Es] ist darauf hinzuweisen, dass das Urteil **Daily Mail and General Trust** die **Beziehungen zwischen einer Gesellschaft und einem Mitgliedstaat, nach dessen Recht sie gegründet worden ist**, in dem Fall betrifft, in dem die **Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz unter Wahrung der ihr in ihrem Gründungsstaat zuerkannten Rechtspersönlichkeit in einen anderen Mitgliedstaat verlegen wollte**. Hingegen handelt es sich im **Ausgangsrechtsstreit** um die **Anerkennung einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft durch einen anderen Mitgliedstaat**; dabei wird einer solchen Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit abgesprochen, da er davon ausgeht, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt hat, ohne dass es hierfür darauf ankäme, ob die Gesellschaft tatsächlich eine Sitzverlegung vornehmen wollte.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (12)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

EuGH (Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632):

*Zum Vorliegen einer **Beschränkung der Niederlassungsfreiheit***

(79) In einer Situation wie im Ausgangsverfahren hat eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats als der Bundesrepublik Deutschland wirksam gegründet worden ist und in diesem anderen Mitgliedstaat ihren satzungsmäßigen Sitz hat, nach deutschem Recht **keine andere Wahl, als sich in Deutschland neu zu gründen, wenn sie vor einem deutschen Gericht Ansprüche aus einem Vertrag mit einer Gesellschaft deutschen Rechts geltend machen möchte.**

*Zur eventuellen Rechtfertigung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit*

(84) Die **deutsche Regierung** macht (...) geltend, dass diese Beschränkung **ohne Diskriminierung** angewandt werde, durch **zwingende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt** sei und in einem **angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen** stehe.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (13)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

EuGH (Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632):

(87) Die Regeln des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts dienen der **Rechtssicherheit** und dem **Gläubigerschutz**. Auf Gemeinschaftsebene seien die Modalitäten des Schutzes des Gesellschaftskapitals von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht harmonisiert, und diese Gesellschaften unterlägen in anderen Mitgliedstaaten als der Bundesrepublik Deutschland zum Teil wesentlich geringeren Anforderungen. Die im deutschen Recht angewandte **Sitztheorie** stelle in diesem Zusammenhang **sicher, dass eine Gesellschaft, deren Tätigkeitsschwerpunkt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland liege, mit einem bestimmten Mindestkapital ausgestattet sei**, was zur Sicherung ihrer Vertragspartner und Gläubiger beitrage. Außerdem würden damit **Wettbewerbsverzerrungen verhindert**, da alle schwerpunktmäßig in Deutschland tätigen Gesellschaften gleichen rechtlichen Rahmenbedingung unterworfen würden.

(88) Eine weitere Rechtfertigung stelle der **Schutz der Minderheitsgesellschafter** dar. (...)

(89) Auch der **Arbeitnehmerschutz** durch die **Mitbestimmung im Unternehmen** gemäß den gesetzlich festgelegten Bedingungen **rechtfertige die Anwendung der Sitztheorie**. (...)

(90) Schließlich rechtfertigten die **Fiskalinteressen** die Beschränkung, die sich eventuell aus der Anwendung der Sitztheorie ergebe.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (14)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

**EuGH (Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632):**

(92) Es lässt sich nicht ausschließen, dass **zwingende Gründe des Gemeinwohls**, wie der Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus, unter bestimmten Umständen und unter **Beachtung bestimmter Voraussetzungen Beschränkungen** der Niederlassungsfreiheit **rechtfertigen können**.

(93) Solche Ziele können es jedoch **nicht rechtfertigen**, dass einer Gesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, die **Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit abgesprochen wird**. Eine solche Maßnahme kommt nämlich der **Negierung der den Gesellschaften in den Artikeln [49 und 54 AEUV] zuerkannten Niederlassungsfreiheit** gleich.

Siehe dazu: *Behrens*, EuZW 2002, 737; *Eidenmüller*, ZIP 2002, 2233; *Wernicke*, EuZW 2002, 758.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (15)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

#### Weitere Entscheidungen:

- **EuGH, Inspire Art**, C-167/01, EU:C:2003:512: Die Zweigniederlassung einer nach britischem Recht in den Niederlanden soll nach **niederländischem Recht als „formal ausländische Gesellschaft“** erfolgen, da nur eine Geschäftstätigkeit im Inland entfaltet wird. An diese Einordnung knüpfen sich höhere Anforderungen an das Mindestkapital. Der **EuGH lehnt eine Rechtsfertigung ab**. Eine englische Gesellschaft, die auch in England tätig würde, würde solchen Regeln nicht unterliegen. Zum Schutze von Gläubigern reiche das Auftreten als englische Gesellschaft (Ltd.).
- **EuGH, Hughes de Lasteyrie de Saillant**, C-9/02, EU:C:2004:138: **Verstoß des Herkunftsstaates** gegen die Niederlassungsfreiheit, wenn er für den Fall der Sitzverlegung die **Pflicht zur Versteuerung stiller Reserven** vorsieht.

## VIII. Niederlassungsfreiheit und die Centros-Rechtsprechung (16)

### 2. Centros und die Anerkennung ausländischer Gesellschaften

- **EuGH, SEVIC Systems**, C-411/03, EU:C:2005:762: Frage, ob das **deutsche Verbot der Verschmelzung einer deutschen mit einer ausländischen (luxemburgischen) Gesellschaft** gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt. Der EuGH anerkennt die grenzüberschreitende Verschmelzung als besondere Form der Ausübung der Niederlassungsfreiheit. Der EuGH schließt nicht aus, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung im Lichte zwingender Gründe des Allgemeininteresse (Gläubigerschutz, Schutz der Minderheitsbeteiligten, Arbeitnehmerschutz) problematisch sein kann. Dies **rechtfertigt aber kein generelles Verbot der grenzüberschreitenden Verschmelzung**.
- **EuGH, Cartesio**, C-210/06, EU:C:2008:723: Im Grundsatz **kein Anspruch gegen den Herkunftsstaat** (hier Ungarn) **unter der Wahrung der Rechtsform seinen Sitz in einen anderen Staat verlegen zu können**. Allerdings muss der Herkunftsstaat es erlauben, dass eine **Umwandlung in eine Rechtsform des Zielstaates erfolgt**, ohne dass im Herkunftsstaat eine Auflösung und Liquidation vorgenommen werden muss.
- **EuGH, VALE Építési**, C-378/10, EU:C:2012:440: Ein **Aufnahmestaat** darf die **im Folge der Verlegung des tatsächlichen Sitzes** (hier: hier von Italien nach Ungarn) *erforderliche Umwandlung* unter Beibehaltung der Identität der Gesellschaft nicht generell verhindern.



## IX. Arbeitnehmerfreizügigkeit (1)

### 1. Beschränkungsverbot

**Art. 45 AEUV:** Anerkannt als **Beschränkungsverbot** und kein bloßes Diskriminierungsverbot



## IX. Arbeitnehmerfreizügigkeit (2)

### 2. Rechtfertigung nach Art. 45 Abs. 3 AEUV

**Fall 48 (Rutili, Rs. 36/75, EU:C:1975:137):**

Der Italiener Rutili ist im französischen Lothringen als Arbeitnehmer beschäftigt und betätigt sich in der Gewerkschaft. Nach den Mai-Unruhen von 1968 verfügen die französischen Behörden ohne Gründe zuerst seine Ausweisung, die schließlich in ein Verbot, sich in den lothringischen Départements aufzuhalten, umgewandelt wird. Gegen diese Verfügungen erhebt Rutili Klage zum Verwaltungsgericht mit der Begründung, sein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit werde verletzt. Die französischen Behörden berufen sich auf Art. 45 Abs. 3 AEUV, wonach eine Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zulässig sei. Rutili beruft sich dagegen auf sein Grundrecht auf gewerkschaftliche Tätigkeit, das sowohl durch die EMRK als auch das Unionsrecht gewährleistet sei.

## IX. Arbeitnehmerfreizügigkeit (3)

### 3. Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses

Grundlegend EuGH in **Bosman**, C-415/93, EU:C:1995:463:

(104) Die Transferregeln stellen folglich Beeinträchtigungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar, die grundsätzlich nach Art. [45 AEUV] verboten sind. Anders wäre es nur dann, wenn diese Regeln einen mit dem Vertrag zu **vereinbarenden berechtigten Zweck verfolgen** würden und **aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt** wären.“

## X. Kapitalverkehrsfreiheit und Währungsunion (1)

### 1. Anwendungsbereich (Art. 63 AEUV)

**Merke:** Die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs ist häufig **als Annex der anderen Grundfreiheiten** geschützt (Bsp.: Investitionsschutz und Kapitalverkehrsfreiheit als Annex der Niederlassungsfreiheit).

**Art. 65 Art. 2 AEUV:** Klarstellende Bedeutung für Niederlassungsfreiheit.

**Merke:** Zur Kapitalverkehrsfreiheit gehört **auch reine Beteiligung an Kapitalgesellschaften in anderen Mitgliedstaaten**, ohne dass mit der Beteiligung ein unternehmerischer Einfluss verfolgt wird (sonst Niederlassungsfreiheit).

**Weitere Fälle:** Erwerb von Grundstücken und Wohnungen im Ausland.

## X. Kapitalverkehrsfreiheit und Währungsunion (2)

### 2. Beschränkungsmöglichkeiten

#### a) Beschränkungen nach Art. 65 AEUV

**Art. 65 I b) AEUV:** „insbesondere“ – damit gedeckt ist auch die Verfolgung von Straftaten wie Geldwäsche.

#### b) Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses

**Merke:** Eine Beschränkung von Art. 63 AEUV unterschiedslos anwendbarer Vorschriften ist auch durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses zu rechtfertigen (EuGH, **Konle**, C-302/97, EU:C:1999:271).

## X. Kapitalverkehrsfreiheit und Währungsunion (3)

### 3. Wirtschafts- und Währungsunion (WWU)

**Art. 127-144 AEUV:** Bestimmungen über die Währungsunion.

**Art. 129 AEUV:** Unabhängigkeit der EZB.

**Art. 140 I AEUV:** Teilnahme hängt von der Erfüllung der **Stabilitätskriterien** ab.

Zusätzlich: **Vorbehalt des Vereinigten Königreichs und Dänemarks** bei Abschluss des Maastrichter Vertrages. Heißt das, dass andere Staaten verpflichtet sind, den Euro einzuführen, wenn sie die Stabilitätskriterien erfüllen?

## X. Kapitalverkehrsfreiheit und Währungsunion (4)

### 3. Wirtschafts- und Währungsunion (WWU)

**Art. 120-126 AEUV:** Verpflichtung zu einer koordinierten Wirtschaftspolitik.

**Art. 126 AEUV:** „Blauer Brief aus Brüssel“ bei übermäßigem öffentlichen Defizit. Rat beurteilt auf der Grundlage eines Berichts der Kommission „nach Prüfung der **Gesamtlage**“ (Abs. 6).

**Art. 123 Abs. 1, 125 AEUV:** Unionsrechtliche Grenzen der Bewältigung der gegenwärtigen Wirtschaftskrise in einzelnen Staaten, wobei deren Auslegung im Einzelnen umstritten ist.