

Binnenmarktrecht

§ 7 Niederlassungsfreiheit

I. Überblick

- die in den Art. 43 bis 48 EGV geregelte Niederlassungsfreiheit umfaßt die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten (nicht nur im gewerblichen Bereich, sondern auch im Bereich der sog. freien Berufe) sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit

EuGH, 30.11.1995, Rs. C-55/94, Slg. 1995, S. I-4165, („Gebhard“) = HSV, S. 765 ff.

(25) Der Begriff der Niederlassung i.S. des Vertrages ist also ein sehr weiter Begriff, der die Möglichkeit für einen Gemeinschaftsangehörigen impliziert, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird

- *Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit:* erfasst werden selbständig ausgeübte Erwerbstätigkeiten (Berechtigter trägt das unternehmerische Risiko und übt seine Tätigkeit selbstbestimmt, d.h. weisungsfrei aus)
- *Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit:* entscheidend ist die dauerhafte Ausübung der Tätigkeit im Aufnahmestaat → die „Niederlassung“ setzt daher zunächst eine „feste Einrichtung“ im Aufnahmeland voraus (Produktionsstätte, Lagerräume, Büroeinrichtung) → umgekehrt reicht aber allein das Vorhandensein einer „festen Einrichtung“ für die Zuordnung zur Niederlassungsfreiheit nicht aus
- beachte die Unterscheidung in Art. 43 Abs. 1 EGV zwischen Haupt- bzw. Primärniederlassung (Niederlassungsfreiheit knüpft hier an Staatsangehörigkeit an) und Neben- bzw. Sekundärniederlassung (insofern ist die Ansässigkeit entscheidend)

II. Inhalt der Niederlassungsfreiheit

1. Inländergleichbehandlung

- Aufnahmestaat hat Berechtigte „nach den Bestimmungen ... für seine eigenen Angehörigen“ zu behandeln → Verständnis dieser Regelung unterlag einer Entwicklung, die sich gut an der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit von Rechtsanwälten verdeutlichen läßt:

EuGH, 21.06.1974, Rs. 2/74, Slg. 1974, S. 631 („Reyners“)

EuGH, 12.07.1984, Rs. 107/83, Slg. 1984, S. 2971 („Klopp“)

- zentrale Bedeutung für die Gewährung von Niederlassungsfreiheit (und Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit) kommt der Anerkennung beruflicher Qualifikationen zu → bei der Schaffung sekundärrechtlicher Regelungen waren die Organe der Gemeinschaft zunächst darum bemüht, jeweils sektorspezifische Bestimmungen zu treffen (für Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Hebammen, Krankenpfleger und Krankenschwestern, Apotheker und Architekten) → einerseits genaue Vorgaben für Ausbildungsinhalte und Ausbildungszeit; andererseits automatische Anerkennung der Abschlüsse
- da sektorspezifische Regelungen zu aufwendig waren, erging schließlich:
 - Richtlinie Nr. 89/48/EWG des Rates vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die mindestens eine dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989 Nr. L 19 S. 16) → verzichtete auf jede Koordinierung der Ausbildungsinhalte → zum Kern der Regelung sie einerseits Art. 3 a) und andererseits Art. 4 Abs. 1 a) und b)
- die Richtlinie Nr. 89/48/EWG galt zunächst auch für die Niederlassung von Rechtsanwälten → später verständigte man sich jedoch auf eine spezielle Regelung:
 - Richtlinie Nr. 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. 1998, Nr. L 77, S. 36), sog. Rechtsanwaltsniederlassungsrichtlinie
 - unterscheidet zwischen „Tätigkeit unter ursprünglicher Berufsbezeichnung“ und „Vollintegration“
 - ist in **Deutschland** umgesetzt worden durch das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Anwälte in Deutschland vom 9.3.2000 (BGBl. I, 182)
 - in **Ungarn** sind die entsprechenden Regelungen in den §§ 89/A ff. des Gesetzes Nr. XI/1998 über die Rechtsanwälte enthalten
- außerhalb des Hochschulbereiches waren vor allem zwei Richtlinien von Bedeutung:
 - Richtlinie Nr. 92/51/EWG des Rates vom 18.06.1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. 1992, Nr. L 209, S. 25) → galt für Berufe wie Krankengymnastin, Logopäde, staatlich anerkannte Erzieher, Kapitäne, Schiffsoffiziere usw.
 - Richtlinie Nr. 1999/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.06.1999 über ein Verfahren zur Anerkennung der Befähigungsnachweise für die unter die Liberalisierungs- und Übergangsrichtlinien fallenden Berufstätigkeiten in Ergänzung der allgemeinen Regelung zur Anerkennung der Befähigungsnachweise (ABl. 1999, Nr. L 201, S. 77) → galt vor allem für den Bereich des Handwerks, Handels und Gewerbes → ersetzte viele Übergangsrichtlinien
- am 07.03.2002 legte die Kommission den Entwurf einer neuen („Super-“)Richtlinie vor, welcher die Regelungen von 12 berufsspezifischen Richtlinien sowie der Richtlinien Nr. 89/48/EWG, Nr. 92/51/EWG und Nr. 1999/42/EG zusammenführen sollte → das Europäische Parlament verlangte im Februar 2004 insgesamt 125 Abänderungen → 55 Änderungen übernahm die Kommission in ihren geänderten Vorschlag vom 07.04.2004

→ am 21.12.2004 beschloss der Rat einen gemeinsamen Standpunkt, auf dessen Grundlage dann eine Einigung mit dem Europäischen Parlament erzielt werden konnte:

- Richtlinie Nr. 2005/36/EG vom 07.09.2005 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen → war bis zum 20.10.2007 von den Mitgliedstaaten umzusetzen

2. Verbot weitergehender Beschränkungen

- überwiegend wird die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Niederlassungsfreiheit insofern genauso verhält wie bei den anderen Grundfreiheiten → untersagt sind also nicht nur alle Diskriminierungen, sondern darüber hinaus auch sämtliche unterschiedslose Maßnahmen, die den Gebrauch der Niederlassungsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen
- hierbei geht es insb. um die Belastung des Wirtschaftsteilnehmers im Aufnahmestaat mit Anforderungen, die einen zusätzlichen Aufwand (Kosten, Erfüllung von Pflichten, Erwerb beruflicher Qualifikationen u.a.m.) verursachen, obwohl der Wirtschaftsteilnehmer vergleichbaren Anforderungen bereits in seinem Heimatstaat nachgekommen ist → vgl. außerdem aktuell

EuGH, 13.11.2003, Rs. C-153/02, EuZW 2004, 120 („Neri/ESE“)

- teilweise wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum betont, die Niederlassungsfreiheit weise Besonderheiten auf: zum einen begeben sich der Betroffene dauerhaft in die Obhut einer anderen Rechtsordnung, weshalb von ihm mehr Anpassung verlangt werden könne, zum anderen seien bei der Niederlassungsfreiheit viele scheinbar unterschiedslose Maßnahmen in Wirklichkeit verdeckte Diskriminierungen
- außer Streit steht jedoch, dass das Beschränkungsverbot in Bezug auf die eigenen Staatsangehörigen eigenständige Bedeutung besitzt → große aktuelle Relevanz insb. für sog. (Wegzugs-)Besteuerung

III. Schranken und Bereichsausnahmen

1. Ungeschriebene Schranken

- Beschränkungen der Freizügigkeit sind gerechtfertigt wenn sie
 - ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel (z.B. zusätzlicher sozialer Schutz, Kohärenz des Steuersystems, Wirksamkeit der Steueraufsicht) verfolgen und
 - in Hinblick auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig sind.

2. Geschriebene Schranken (Art. 46 Abs. 1 EGV)

- Vorschrift stimmt mit Art. 39 Abs. 3 EGV überein: Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie Gründe der öffentlichen Gesundheit; siehe hierzu auch Art. 27 – 29 Richtlinie 2004/38/EG

EuGH, 06.03.2007, Rs. C-338/04 u.a., EuZW 2007, 209 („Placanica“)

3. Bereichsausnahme des Art. 45 EGV

- auch hier weitgehende (aber nicht vollständige) Parallelität zur Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 Abs. 4 EGV)
- erfasst werden nur spezifische Tätigkeitsbereiche, nicht ganze Berufsbilder → die spezielle Tätigkeit muss notwendig die Ausübung hoheitlicher Befugnisse (gegenüber Bürger können Sonderrechte und Zwangsbefugnisse ausgeübt werden) unmittelbar mit umfassen

IV. Spezielle Probleme der Niederlassungsfreiheit juristischer Personen

- die mit der Niederlassungsfreiheit juristischer Personen verbundenen besonderen Fragestellungen werden im Sommersemester 2007 in der Vorlesung Europäisches Gesellschaftsrecht III (Sitzverlegung und internationales Insolvenzrecht) ausführlich behandelt