

CHRISTIAN CLOPPENBURG

Erwerbsgrundrechte im Unionsrecht

Jus Internationale et Europaeum

165

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

165



Christian Cloppenburg

Erwerbsgrundrechte im Unionsrecht

Zum Verhältnis der Berufsfreiheit und
der unternehmerischen Freiheit
in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Mohr Siebeck

Christian Cloppenburg, Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Münster und Sevilla; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Öffentliches Recht an der Universität Münster; Lehrbeauftragter der Universität Hamburg; Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht mit Stationen beim European Political Strategy Center der Europäischen Kommission und der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union; derzeit Rechtsanwalt in Hamburg.

D6

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2019

ISBN 978-3-16-159610-0 / eISBN 978-3-16-159611-7

DOI 10.1628/978-3-16-159611-7

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Mein Dank gilt zuvörderst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Hans D. Jarass, der mir jede wissenschaftliche Freiheit gelassen und mich gleichwohl mit wertvollen Ratschlägen unterstützt hat. Danken möchte ich zudem Herrn Prof. Dr. Gernot Sydow für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Nicht nur für die vielen anregenden Gespräche in allen Phasen der Promotion bin ich Herrn David Emmerich und Herrn Johannes Steinacher dankbar.

Ganz besonders möchte ich mich schließlich bei meinen Eltern Rita und Bernhard Cloppenburg für Ihre Liebe und Unterstützung bedanken. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Hamburg, im Mai 2020

Christian Cloppenburg

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Erster Teil: Einleitung	1
Zweiter Teil: Grundlagen	5
§ 1 <i>(Wirtschafts-)Grundrechte im Recht der Europäischen Union</i>	5
§ 2 <i>Auslegung der Grundrechtecharta: Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen</i>	18
Dritter Teil: Die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	25
§ 3 <i>Erwerbsgrundrechte in den Verfassungen der Mitgliedstaaten</i>	25
§ 4 <i>Zum Verhältnis zweier eigenständiger Erwerbsgrundrechte (I): Berufsfreiheit und Freiheit privater Wirtschaftsinitiative in der portugiesischen Verfassung</i>	45
§ 5 <i>Zum Verhältnis zweier eigenständiger Erwerbsgrundrechte (II): Berufsfreiheit und Unternehmensfreiheit in der spanischen Verfassung</i>	76
Vierter Teil: Die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	106
§ 6 <i>Die Grundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen</i>	106
§ 7 <i>Die Rechtsprechung zur Grundrechtecharta</i>	131

Fünfter Teil: Zum Verhältnis von Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	150
§ 8 <i>Dogmatische Vorüberlegungen zur Abgrenzung und Konkurrenz von Grundrechten</i>	151
§ 9 <i>Tatbestandliche Abgrenzung: Definition des Konkurrenzgegenstands</i>	164
§ 10 <i>Die Rechtsfolgenfrage: Zum Schutzniveau der Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh</i>	197
§ 11 <i>Konkurrenzauflösung</i>	205
Sechster Teil: Zusammenfassung.....	238
Literaturverzeichnis	247
Sachregister.....	263

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Erster Teil: Einleitung	1
A. Zielsetzung	2
B. Gang der Untersuchung	4
Zweiter Teil: Grundlagen	5
§ 1 <i>(Wirtschafts-)Grundrechte im Recht der Europäischen Union</i>	5
A. Zur Entwicklung der Unionsgrundrechte	5
I. Entwicklung der Grundrechte aus allgemeinen Grundsätzen durch den EuGH	5
II. Verschriftlichung	7
B. Die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit im wirtschaftsverfassungsrechtlichen Gefüge der EU	8
I. Wettbewerbsregeln	8
II. Grundfreiheiten des Binnenmarktes	9
III. Wirtschaftsgrundrechte	10
IV. Zum Verhältnis von Grundrechten und Grundfreiheiten	10
1. Grundfreiheiten als Diskriminierungs- oder Beschränkungsverbote	11
2. Grenzüberschreitender Bezug und Verpflichtete	14
3. Konkurrenz und Kollision von Grundfreiheiten und Grundrechten	16
4. Die Personenverkehrsfreiheiten in Art. 15 Abs. 2 GRCh	17
§ 2 <i>Auslegung der Grundrechtecharta: Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen</i>	18
A. Rechtsquellen der Unionsgrundrechte	18
B. Rechtserkenntnisquellen der Grundrechtecharta	19

I.	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	20
II.	Gemeinsame internationale Verpflichtungen der Mitgliedstaaten	21
III.	Gemeinsame Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	21
IV.	Sozialchartas der Europäischen Union und des Europarats	22
V.	Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union	22
VI.	Erläuterungen zur Grundrechtecharta	23
	Dritter Teil: Die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	25
§ 3	<i>Erwerbsgrundrechte in den Verfassungen der Mitgliedstaaten</i>	25
A.	Zur Auslegung der Charta im Einklang mit den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen	25
B.	Erwerbsgrundrechte in den Mitgliedstaaten	28
I.	Erste Gruppe: Herleitung aus allgemeinem persönlichen Freiheitsrecht	28
II.	Zweite Gruppe: Einzelne Spezialgewährleistungen	31
1.	Umfassende Erwerbsgrundrechte oder Teilgewährleistungen	31
2.	Erwerbsgrundrechte mit Binnendifferenzierung	34
III.	Dritte Gruppe: Differenzierte Schutzkonzeption mehrerer Erwerbsgrundrechte	37
C.	Schlussfolgerungen	43
§ 4	<i>Zum Verhältnis zweier eigenständiger Erwerbsgrundrechte (I): Berufsfreiheit und Freiheit privater Wirtschaftsinitiative in der portugiesischen Verfassung</i>	45
A.	Verfassungsrechtliche Grundlagen	45
I.	Grundrechte	47
II.	Wirtschaftsverfassung	50
B.	Art. 47 Abs. 1 CRP (Berufsfreiheit)	51
I.	Grundlagen	52
1.	Bedeutung und Stellung der Berufsfreiheit	52
2.	Exkurs: Freiheit der Arbeit (Berufsfreiheit, Recht auf Arbeit und Sicherheit der Anstellung)	52
II.	Schutzbereich	53
1.	Beruf und Arbeit	53
2.	Wahl und Ausübung	55
3.	Grundrechtsträger	56
III.	Einschränkbarkeit	56

1. Gesetzesvorbehalt.....	56
2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen	57
C. Art. 61 Abs. 1 CRP (Freiheit der privaten Wirtschaftsinitiative).....	57
I. Grundlagen	58
1. Bedeutung und Stellung der privaten Wirtschaftsinitiative	58
2. Privatinitiative im Rahmen einer gemischten Wirtschaft.....	59
II. Schutzbereich.....	59
1. Privatinitiative und unternehmerische Tätigkeit	59
2. Gründung und Ausübung.....	61
3. Grundrechtsträger	62
III. Ausgestaltung und Einschränkung.....	63
1. Ausgestaltungsvorbehalt.....	63
2. Einschränkungsvorbehalt.....	65
a) Gesetzesvorbehalt	65
b) Materielle Rechtfertigungsanforderungen	66
3. Schutzniveau	67
D. Zum Verhältnis beider Grundrechte	67
I. Gemeinsamkeiten.....	67
II. Unterschiede und Besonderheiten	68
III. Erklärungsansätze und Differenzierungsversuche.....	70
1. Dogmatische Zurückhaltung des Tribunal Constitucional	70
2. Ansätze einer Differenzierung in der Rechtswissenschaft	72
a) Persönlichkeitsbezogenheit der Erwerbstätigkeit	72
b) Beeinträchtigung öffentlicher Interessen.....	72
c) Berufswahlfreiheit als Voraussetzung für die Unternehmensfreiheit	74
IV. Fazit	75
 § 5 <i>Zum Verhältnis zweier eigenständiger Erwerbsgrundrechte (II): Berufsfreiheit und Unternehmensfreiheit in der spanischen Verfassung</i>	76
A. Verfassungsrechtliche Grundlagen	76
I. Grundrechte	78
II. Wirtschaftsverfassung	81
B. Art. 35 Abs. 1 CE (Berufsfreiheit und Recht auf Arbeit)	82
I. Grundlagen	82
1. Berufsfreiheit und Recht auf Arbeit.....	82
2. Bedeutung und Stellung der Berufsfreiheit.....	84
3. Besonderheit: Art. 36 CE (<i>profesiones tituladas</i> und <i>Colegios Profesionales</i>).....	84
II. Schutzbereich.....	85
1. Beruf oder Beschäftigung	85

2. Wahl und Ausübung?	87
3. Grundrechtsträger	88
III. Einschränkung	88
1. Gesetzesvorbehalt	88
2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen	89
C. Art. 38 CE (Unternehmensfreiheit)	89
I. Grundlagen: Bedeutung und Stellung der Unternehmensfreiheit	90
II. Schutzbereich	91
1. Unternehmen	91
2. Aufnahme und Ausübung unternehmerischer Tätigkeit	92
3. Grundrechtsträger	93
III. Einschränkung	94
1. Gesetzesvorbehalt	94
2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen	94
D. Zum Verhältnis beider Grundrechte	96
I. Gemeinsamkeiten	96
II. Unterschiede und Besonderheiten	97
III. Erklärungsansätze und Differenzierungsversuche	98
1. Verfassungsgeschichtlicher Hintergrund	98
2. Rechtsprechung des Tribunal Constitucional	100
3. Ansätze einer Differenzierung in der Rechtswissenschaft	102
a) Persönlichkeitsbezogenheit der Erwerbstätigkeit	102
b) <i>Libertad profesional</i> und <i>profesiones tituladas</i>	102
c) Berufswahlfreiheit und Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit	103
d) Unternehmerische Tätigkeit als Ausprägung beruflicher Tätigkeit	103
IV. Fazit	104

Vierter Teil: Die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs 106

§ 6 Die Grundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen 106

A. Bedeutung der Rechtsprechung zu den Grundrechten aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen	106
I. Bedeutung für die Auslegung der Charta-Grundrechte	106
II. (Fortwährende) Bedeutung neben der Grundrechtecharta	107
B. Begriffliche Differenzierung in der Erwerbsgrundrechtsrechtsprechung	109

I.	Ausgangspunkt: „Nold“	109
II.	Weitere Entwicklung: „Terminologische Vielfalt“	110
	1. Freie Berufsausübung	110
	2. Freie wirtschaftliche Betätigung	111
	3. Handels- und Gewerbefreiheit	111
	4. Unternehmerische Freiheit	112
	5. Freiheit der Arbeit und Beschäftigungsfreiheit	112
	6. Vertragsfreiheit	113
	7. Wettbewerbsfreiheit	113
C.	Ursachen und Aussagekraft der unterschiedlichen Terminologie	113
I.	Materielle Differenzierung der Schutzgehalte durch den EuGH?	114
	1. Indizien einer Unterscheidung	114
	a) Die Präambel der Grundrechtecharta	114
	b) Rechtsprechungsverweise in den Erläuterungen zur Charta	114
	2. Äußerungen des Gerichtshofs	115
	3. Differenzierungsansätze	117
	a) Berufliche oder wirtschaftliche Tätigkeit?	117
	b) Unselbständige Tätigkeiten	120
	c) Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit	121
	4. Fazit	122
II.	Erklärungsansätze für lediglich terminologische Unterschiede	123
	1. Terminologische Rezeption	123
	a) Vorlegendes Gericht	123
	b) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	124
	c) Schlussanträge der Generalanwälte	125
	d) Insbesondere: Einfluss nationaler Grundrechtsterminologie	126
	2. Sprachenvielfalt und Übersetzungsdiskrepanzen	127
	3. Fazit	130
§ 7	<i>Die Rechtsprechung zur Grundrechtecharta</i>	131
A.	Vorbemerkungen	131
I.	Zwischen Proklamation und Verbindlichkeit der Grundrechtecharta	131
II.	Trotz Verbindlichkeit: Urteile ohne Chartabezug	132
B.	Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh in der Rechtsprechung des Gerichtshofs	133
I.	Rechtsprechung zu Art. 15 Abs. 1 GRCh	133
	1. „Fuchs und Köhler“ und „Hörnfeldt“: Recht zu arbeiten	134
	2. „Giordano“: Berufsfreiheit?	134

3. „Fries“: Recht zu arbeiten und einen frei gewählten Beruf auszuüben	135
II. Rechtsprechung zu Art. 16 GRCh	135
1. „Sky Österreich“	135
2. „Schaible“ (I): Rechtsprechungskonsolidierung	137
3. „UPC Telekabel Wien“	137
III. Entscheidungen zu Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh	137
1. „Interseroh Scrap and Metals Trading“	138
2. „Deutsches Weintor“	139
3. „Schaible“ (II): Beredtes Schweigen	141
4. „Lidl“	143
C. Tendenzen und Bewertung	148

Fünfter Teil: Zum Verhältnis von Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union..... 150

§ 8 <i>Dogmatische Vorüberlegungen zur Abgrenzung und Konkurrenz von Grundrechten</i>	151
A. Grundrechtskonkurrenzen	152
I. Struktur des Grundrechtstatbestands und Konkurrenzgegenstand	152
II. Die Auflösung von Grundrechtskonkurrenzen	155
1. Grundsatz: Idealkonkurrenz	157
2. Ausnahme: Vorrangentscheidung	157
a) Logische Spezialität (<i>lex specialis</i>)	158
b) Normative Spezialität	159
B. Enge Tatbestandstheorien zur Vermeidung von Grundrechtskonkurrenzen	160
I. Zum Verhältnis von Tatbestandsabgrenzung und Konkurrenzauflösung	160
II. Ergebnis: Zweistufiges Vorgehen	163
§ 9 <i>Tatbestandliche Abgrenzung: Definition des Konkurrenzgegenstands</i>	164
A. Gewährleistungsgegenstand (Sachlicher Schutzbereich)	164
I. Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten (Art. 15 Abs. 1 GRCh)	164
1. Recht zu arbeiten	164
2. Berufsfreiheit	168
a) Beruf	168
b) Wahl, Annahme und Ausübung	171

3. Einheitlicher Schutzbereich	173
II. Unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRCh)	174
1. Unternehmen bzw. Unternehmer	174
2. Gründung und Ausübung	178
a) Unternehmensgründung und Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit	178
b) Ausübung einer Wirtschafts- und Geschäftstätigkeit	179
c) Vertragsfreiheit	181
d) Freier Wettbewerb	182
III. Zwischenergebnis: Sachlicher Überschneidungsbereich	183
B. Grundrechtsträger (Persönlicher Schutzbereich)	185
I. Natürliche Personen	185
II. Juristische Personen und Gesellschaften	186
1. Grundsätzliche Grundrechtsberechtigung	186
2. Unternehmerische Freiheit	188
3. Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten	189
III. Zwischenergebnis: Personeller Überschneidungsbereich	194
C. Grundrechtsfunktionen (Einschränkungen)	195
D. Ergebnis: Der Gegenstand der Konkurrenz	196
§ 10 Die Rechtsfolgenfrage: Zum Schutzniveau der Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh	197
A. Grundrechtsqualität des Art. 16 GRCh	197
B. Der Verweis in Art. 16 GRCh auf das „Unionsrecht“ und die „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“	199
I. Grundrechtsdogmatische Einordnung	199
II. Konsequenzen für das Schutzniveau des Art. 16 GRCh	200
C. Ergebnis	205
§ 11 Konkurrenzauflösung	205
A. Lösungsversuche in der Rechtswissenschaft	207
I. Nivellierende Ansätze	207
II. Differenzierungsmodelle	208
1. Persönlichkeitsverwirklichung in der Erwerbstätigkeit	209
a) Persönlichkeitsprägung als allgemeines materielles Merkmal	209
b) Freiberufliche Tätigkeiten	212
2. (Un-)Selbständigkeit der Erwerbstätigkeit	214
3. Wahl oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit	219
4. Erwerbstätigkeit natürlicher oder juristischer Personen	222

B. Entwicklung einer optimalen Konkurrenzlösung im Spannungsfeld von Tatbestandsstruktur, Schutzzweck und Rechtssicherheit.....	223
I. Anknüpfungspunkt.....	224
1. Struktur- und Wertungsunterschiede: Schutzzweck und Schutzniveau	225
a) Terminologie, Systematik und Schutzzweck.....	225
b) Sachgerechte Abbildung der Rechtsfolgendivergenz	229
2. Rechtssicherheit bei der Grundrechtsauswahl	232
II. Konkurrenzdogmatische Umsetzung.....	233
III. Systematisierung der Rechtsprechung des EuGH	234
IV. Ergebnis	237
Sechster Teil: Zusammenfassung.....	238
A. Grundlagen	238
B. Die Verfassungen der Mitgliedstaaten.....	238
C. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	240
D. Das Verhältnis von Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 der Charta	241
Literaturverzeichnis	247
Sachregister.....	263

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AKP	Gruppe der afrikanischen, karibischen und pazifischen Staaten
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BvR	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Verfassungsbeschwerde
CC	Conseil constitutionnel (frz.: Verfassungsrat)
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne / Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea / Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (frz. / span. / port.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union)
CE	Constitución española (span.: spanische Verfassung)
CEFD	Cuadernos Electrónicos de Filosofía de Derecho
CFREU	Charter of Fundamental Rights of the European Union (engl.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union)
CI	Costituzione della Repubblica Italiana (ital.: Verfassung der italienischen Republik)
CJEU	Court of Justice of the European Union (engl.: Gerichtshof der Europäischen Union)
CML Rev.	Common Market Law Review
CRP	Constituição da República Portuguesa (port.: Verfassung der portugiesischen Republik)
CYELS	Cambridge Yearbook of European Law Studies
DC	Décision du Conseil constitutionnel (frz.: Entscheidung des Verfassungsrats)
déc.	décision (frz.: Entscheidung)
Dir. pubbl.	Diritto pubblico
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EL Rev	European Law Review
ECJ	European Court of Justice (engl.: Europäischer Gerichtshof)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EMRK-ZP	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EPRS	European Parliament Research Service

ERCL	European Review of Contract Law
ESCh	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FJ	Fundamento jurídico (span.: Entscheidungsgrund)
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
Giur. cost.	Giurisprudenza costituzionale
GLJ	German Law Journal
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
JOLAS	Journal of Law and Administrative Sciences
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Lav. e dir.	Lavoro e diritto
LMuR	Lebensmittel & Recht
MFA	Movimento das Forças Armadas (port.: Bewegung der Streitkräfte)
MS	Mitgliedstaat(en) / Member State(s)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Pl.	Plenum
ReDCE	Revista de Derecho Constitucional Europeo
RJD	Report of Judgements and Decisions
RP ECJ	Rules of Procedure of the Court of Justice (engl.: Verfahrensordnung des Gerichtshofs)
Rs.	Rechtssache(n)
S.p.A.	Società per azioni (ital.: Aktiengesellschaft)
Slg.	Sammlung (oder: Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH)
SozGRGCh	Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer
StGG	Staatsgrundgesetz
TC	Tribunal Constitucional (port. / span.: Verfassungsgericht)
TUE	Trattato sull'Unione europea (ital.: Vertrag über die Europäische Union) / Trattati dell'Unione europea (ital.: Die Verträge der Europäischen Union)
ÚS	Ústavný Súd (slowak.: Verfassungsgericht) / Ústavní soud (tschech.: Verfassungsgericht)
Verb. Rs.	Verbundene Rechtssachen
VerfG	Verfassungsgericht
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfO EuGH	Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union

VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Sammlung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Erster Teil

Einleitung

Die Geschichte der europäischen Einigung der Nachkriegszeit ist die Geschichte ökonomischer Integration. Aus der Erklärung des französischen Außenministers Robert Schuman am 9. Mai 1950 über die Vergemeinschaftung der deutsch-französischen Montanindustrie ist der größte gemeinsame Markt der Welt hervorgegangen.¹ Von der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) bis hin zur Europäischen Union mit Wirtschafts- und Währungsunion stand das wirtschaftliche Zusammenwachsen des Kontinents stets im Mittelpunkt der institutionellen Integration.² Es überrascht daher nicht, dass auch bei der Entwicklung der Unionsgrundrechte gerade die Wirtschaftsgrundrechte eine zentrale Rolle gespielt haben.³

Die Charta der Grundrechte hat der Freiheit der wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit gleich zwei Grundrechtsartikel gewidmet: die „Berufsfreiheit und [das] Recht zu arbeiten“ in Art. 15 sowie die „Unternehmerische Freiheit“ in Art. 16. Dies bekräftigt den hohen Stellenwert wirtschaftlicher Autonomie im System des europäischen Grundrechtsschutzes, entspricht jedoch nicht der Intuition eines jeden Rechtsanwenders. Aus der Sicht vieler mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen erscheint eine solche doppelte Garantie fremd.⁴ Das gilt auch für den deutschen Juristen, normiert doch Art. 12 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes mit der Berufsfreiheit ein einzelnes, umfassendes Erwerbsgrundrecht. Und selbst in Mitgliedstaaten mit einer ausdifferenzierteren erwerbsgrundrechtlichen Schutzkonzeption findet sich nur teilweise ein ähnlicher Dualismus von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit – dem dann freilich wertvolle Anhaltspunkte für das Verhältnis der beiden Charta-

¹ EU, Schuman-Erklärung – 9. Mai 1950, abrufbar unter <europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_de> (zuletzt abgerufen: Mai 2020); Calliess, EU nach Lissabon, 17 f.; Blanke, in: EU After Lisbon, 369 (370); EPRS, EU Single Market, 1.

² Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rn. 22. Nach Gründung der EWG und der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) wurde die EGKS mit diesen zu den Europäischen Gemeinschaften verbunden, die als Europäische Gemeinschaft (EG) unter dem Dach der EU aufgegangen ist, bevor diese mit dem Vertrag von Lissabon selbst an die Stelle der EG getreten (Art. 1 UAbs. 3 S. 3 EUV) und mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet worden ist (Art. 47 EUV). Vgl. zum Ganzen Borchardt, EU, Rn. 12 ff.

³ Siehe unten § 1 A. I.

⁴ Vgl. unten § 3 B. I., II.

Grundrechte entnommen werden können.⁵ In jedem Fall gilt es aber, unterschiedlichen nationalverfassungsrechtlichen Vorverständnissen durch eine eigenständige unionsrechtliche Dogmatik der Erwerbsgrundrechte zu begegnen.

Wechselt man die Perspektive und betrachtet Berufs- und unternehmerische Freiheit durch die Brille der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, trübt sich der Blick weiter. Der Ableitung des Grundrechtsschutzes aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof lag, anders als einem geschriebenen Grundrechtskatalog, kein übergreifendes Konzept zugrunde; sie war vielmehr fortschreitend, praktisch und einzelfallbezogen. Es verwundert daher nicht, dass gerade die Rechtsprechung im zentralen Bereich der Wirtschaftsfreiheiten eine verwirrende Vielzahl vermeintlich unterschiedlicher Erwerbsgrundrechte hervorgebracht hat,⁶ die nunmehr mit den beiden Charta-Grundrechten der Berufsfreiheit und der unternehmerische Freiheit in Einklang zu bringen sind. Der Gerichtshof hat hier mittlerweile erste Pflöcke eingeschlagen,⁷ von einer befriedigenden Klärung des Anwendungsbereichs und des Verhältnisses beider Grundrechte sind Rechtsprechung und Rechtswissenschaft allerdings nach wie vor entfernt.⁸

Dies allein bietet hinreichenden Anlass für weitere Untersuchungen. Unterscheiden sich außerdem die Rechtsfolgen von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit,⁹ so wird aus dem dogmatischen Bedürfnis, das Verhältnis beider Grundrechte zu erforschen, eine praktische Notwendigkeit: Eine Vorrangentscheidung zugunsten eines der Grundrechte kann in diesem Fall darüber entscheiden, ob dem Grundrechtsträger ein Anspruch gegen den Grundrechtsverpflichteten zusteht oder nicht. Schließlich ist die Existenz eines klaren grundrechtlichen Rahmens in einer Zeit, in der sich die Grenzen zwischen verschiedenen Formen von Erwerbstätigkeit im Zuge der digitalen Transformation der Gesellschaft zunehmend verwischen, gesellschaftlich und rechtspolitisch essenziell.

A. Zielsetzung

Vor diesem Hintergrund unternimmt die vorliegende Arbeit den Versuch einer dogmatisch und praktisch gleichermaßen klaren wie handhabbaren Differenzierung der Grundrechte der Berufsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit in der europäischen Grundrechtecharta.

⁵ Vgl. unten § 3 B. II. 2., III.

⁶ Siehe unten § 6.

⁷ Siehe unten § 7.

⁸ Vgl. *Jarass*, GRCh, Art. 15 Rn. 4.

⁹ Vgl. unten § 10.

Zunächst wird damit dem Ziel der Charta zur Geltung verholfen, die Unionsgrundrechte „sichtbarer“¹⁰ zu machen. Dies darf sich nicht in der bloßen schriftlichen Fixierung von Grundrechten erschöpfen. Vielmehr muss für den Bürger und für den Rechtsanwender verständlich sein, welches Grundrecht unter welchen Umständen und aus welchen Gründen auf welchen Lebenssachverhalt Anwendung findet. Diese Transparenz ist für die Gewährleistung der nötigen Rechtssicherheit erforderlich, die einen effektiven Grundrechtsschutz für die Unionsbürger ermöglicht.

In theoretischer Hinsicht soll die Untersuchung in zweifacher Weise einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Grundrechtsdogmatik in der EU leisten: zum einen *allgemein* zur unionsrechtlich noch wenig entwickelten Dogmatik der Grundrechtskonkurrenz;¹¹ zum anderen *speziell* zur Dogmatik der Erwerbsgrundrechte der Charta, indem die Konturen ihrer Tatbestände scharfgezeichnet, ihre Rechtsfolgen und Rechtfertigungsanforderungen verglichen und sie schließlich in eine dogmatisch kohärente Konkurrenzlösung gebettet werden.¹²

Auf dem Weg zu diesem Ziel unternimmt es die Untersuchung, die Erwerbsgrundrechte der Mitgliedstaaten zu systematisieren. Sie wirft dabei ein Schlaglicht auf zwei mitgliedstaatliche Verfassungen, deren Grundrechtskataloge einen außerordentlich chartaähnlichen Dualismus aus zwei Erwerbsgrundrechten aufweisen, um daraus Erkenntnisse für das Verhältnis von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit in der Charta zu gewinnen.¹³ Eine empirische Auswertung der erwerbsgrundrechtlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geht ferner der Frage auf den Grund, wie sich diese so stark hat auffächern können und welche Erkenntnisse dies für die untersuchten Charta-Rechte birgt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass mit dem Verhältnis von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit das Verhältnis von Art. 15 *Abs. 1* und Art. 16 der Charta gemeint ist. Demgegenüber handelt es sich bei Art. 15 *Abs. 2* gleichsam um einen Fremdkörper in der Grundrechtecharta, welcher die personenbezogenen Grundfreiheiten der Verträge in die Charta aufnimmt,¹⁴ während bei Art. 15 *Abs. 3*, der die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern aus Nicht-EU-Staaten betrifft, von vornherein keine Gefahr einer Überschneidung mit der unternehmerischen Freiheit gemäß Art. 16 der Charta besteht.

¹⁰ Präambel Abs. 4 GRCh.

¹¹ Siehe unten § 8.

¹² Siehe unten § 9, § 10, § 11.

¹³ Siehe unten Dritter Teil.

¹⁴ Vgl. unten § 1 B. II., IV.

B. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich, unter Einschluss der Einleitung, in sechs Teile. Der *zweite Teil* thematisiert sogleich übergreifende Grundlagen: die Entwicklung und Stellung der (Wirtschafts-)Grundrechte in der EU (§ 1) sowie die Rechts- und Rechtserkenntnisquellen der Grundrechtecharta und ihre Bedeutung für die Interpretation der Charta (§ 2). Der *dritte Teil* nimmt die Verfassungen der Mitgliedstaaten rechtsvergleichend in den Blick. Nach einem systematisierenden Überblick über die Erwerbsgrundrechte in allen Mitgliedstaaten (§ 3) wird am Beispiel der Verfassungen Portugals (§ 4) und Spaniens (§ 5) der Anwendungsbereich und das Verhältnis der dortigen Erwerbsgrundrechtspaare untersucht. Der *vierte Teil* befasst sich empirisch mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Berufsfreiheit und zur unternehmerischen Freiheit. Nach einer Analyse der erwerbsgrundrechtlich äußerst heterogenen Rechtsprechung zu den Grundrechten aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§ 6) entfaltet die Arbeit die für Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh relevanten Entscheidungen des Gerichtshofs (§ 7). Der *fünfte Teil* hat schließlich das Verhältnis von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit in Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 der Charta zum Gegenstand. Auf der Grundlage dogmatischer Vorüberlegungen zur Abgrenzung und Konkurrenz von Unionsgrundrechten (§ 8) werden zunächst die Tatbestände von Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh gegeneinander abgegrenzt (§ 9) und die Rechtsfolgen beider Grundrechte im Hinblick auf ihre Schutzintensität untersucht (§ 10). Schließlich gilt es, den nach der tatbestandlichen Abgrenzung von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit verbleibenden Konkurrenzgegenstand aufzulösen (§ 11). Der *sechste Teil* fasst die Untersuchungsergebnisse zusammen.

Zweiter Teil

Grundlagen

§ 1 (Wirtschafts-)Grundrechte im Recht der Europäischen Union

A. Zur Entwicklung der Unionsgrundrechte

Mit der primärrechtlichen Verbindlichkeit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV ist der (vorläufige) Höhepunkt der europäischen Grundrechtsgeschichte erreicht. Die EGKS und anfänglich die EWG waren als im Ausgangspunkt völkerrechtliche Organisationen noch gänzlich grundrechtslos ausgestaltet.¹ Daher war es der Europäische Gerichtshof, der mit fortschreitender Integration die ersten – ungeschriebenen – supranationalen europäischen Grundrechte schuf: die Grundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (I.). Erst allmählich begann ein Prozess der Verschriftlichung der Grundrechte, der schließlich in der Grundrechtecharta gipfelte (II.).

I. Entwicklung der Grundrechte aus allgemeinen Grundsätzen durch den EuGH

Der Gerichtshof sah sich nicht von Anfang an als Hüter der Grundrechte auf europäischer Ebene.² So wies er in seiner frühen Rechtsprechung auf Grundrechtsverletzungen gestützte Klagen noch als unzulässig zurück.³ Im Jahr 1969 hat der EuGH dann in der Rechtssache *Stauder* erstmalig einen dem Gemeinschaftsrecht immanenten Grundrechtsschutz anerkannt: dieser sei in den „allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung“ enthalten.⁴ Die dogmatische Begründung zur Verankerung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht lieferte der EuGH ein Jahr später im Fall *Internationale Handelsgesellschaft*. Die Grundrechte aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts schöpften sich aus den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“, allerdings mit der Einschränkung, dass die so

¹ *Haltern*, Europarecht II, Rn. 1386; *Craig/Búrca*, EU Law, 382, 390; *Williams*, in: Arnull/Chalmers (Hg.), EU Law, 249 (252).

² *Walter*, in: Ehlers (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 1 Rn. 26; *Canotilho/Moreira*, CRP Anotada I, Nota prévia Art. 12, 324; *Foster*, EU Law, 112.

³ So etwa EuGH, Verb. Rs. C-36/59, C-37/59, C-38/59 und C-40/59 („Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft“), ECLI:EU:C:1960:36, Slg. 1960, 887 (920 f.).

⁴ EuGH, Rs. C-29/69 („*Stauder*“), ECLI:EU:C:1969:57, Slg. 1969, 419 Rn. 7.

gewonnenen Grundrechte sich in „Struktur und [...] Ziele der Gemeinschaft einfügen“ müssten.⁵ Ein Hintergrund dieser Neuerung war, dass seit den Entscheidungen *Van Gend & Loos*⁶ und *Costa/E.N.E.L.*⁷ das EG-Recht nunmehr unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang vor dem mitgliedstaatlichen Recht beanspruchte. In einer solchen supranationalen Rechtsordnung wären die Bürger der Mitgliedstaaten dem vorrangigen Gemeinschaftsrecht gegenüber schutzlos gestellt, sollte dieses nicht durch Überprüfung anhand der jeweils einschlägigen nationalen Grundrechte seine einheitliche Geltung verlieren.⁸

In der Rechtssache *Nold*, im Jahr 1974, stellte der EuGH den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen eine weitere Rechtserkenntnisquelle⁹ für die Gewinnung von Gemeinschaftsgrundrechten zur Seite: die für die Mitgliedstaaten bindenden „internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte“.¹⁰ Unter diesen völkerrechtlichen Verträgen erlangte die EMRK in der Folgezeit eine bis heute herausragende Bedeutung.¹¹

Charakteristisch für die frühe Grundrechtsrechtsprechung des EuGH waren wirtschaftsrechtliche Fallgestaltungen,¹² so in den Leitentscheidungen *Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold*, oder auch im Urteil *Hauer*¹³, in welchem die EMRK erstmals explizit als Rechtserkenntnisquelle für die Grundrechte der damaligen EG genannt wird.¹⁴ Meist ging es dabei um das Eigentumsrecht sowie die Berufs- und Wirtschaftsfreiheit.

In der weiteren Entwicklung oblag es nunmehr dem Gerichtshof, seine Grundrechtsrechtsprechung in quantitativer wie qualitativer Sicht zu vertie-

⁵ EuGH, Rs. C-11/70 („Internationale Handelsgesellschaft“), ECLI:EU:C:1970:114, Slg. 1970, 1125 Rn. 4; zuvor schon in der Entscheidung *Stauder: GA Roemer*, Rs. C-29/69 („Stauder“), ECLI:EU:C:1969:52, Slg. 1969, 419 (428).

⁶ EuGH, Rs. C-26/62 („Van Gend & Loos“), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3 (25).

⁷ EuGH, Rs. C-6/64 („Costa/E.N.E.L.“), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1253 (1269 f.).

⁸ *Haltern*, Europarecht II, Rn. 1401, mit Verweisen auf dahingehende Drohungen der deutschen und italienischen Verfassungsgerichte; vgl. auch *Knecht*, GRCh, 42, 50 ff.

⁹ Zum Begriff unten § 2.

¹⁰ EuGH, Rs. C-4/73 („Nold“), ECLI:EU:C:1974:51, Slg. 1974, 491 Rn. 13. Vgl. auch unten § 2 B. I., II.

¹¹ So etwa EuGH, Rs. C-309/96 („Annibaldi“), ECLI:EU:C:1997:631, Slg. 1997, I-7493 Rn. 12; vgl. *Walter*, in: Ehlers (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 1 Rn. 31.

¹² *Durner*, in: Merten/Papier (Hg.), Hdb. der Grundrechte VI/1, § 162 Rn. 6; *Haltern*, Europarecht II, Rn. 1420; vgl. auch *Everson/Correia Gonçalves*, in: Peers et al. (Hg.), EUCFR, Art. 16 Rn. 16.05 f. Näher zur erwerbsgrundrechtlichen Spruchpraxis des EuGH unten § 6.

¹³ EuGH, Rs. C-44/79 („Hauer“), ECLI:EU:C:1979:290, Slg. 1979, 3727 Rn. 17 ff., 31 f.

¹⁴ *Knecht*, GRCh, 48

fen, d. h. weitere Grundrechte aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts abzuleiten¹⁵ und sie mit einer gewissen grundrechtlichen Dogmatik zu versehen.¹⁶

II. Verschriftlichung

Die vom EuGH in richterlicher Rechtsfortbildung geschaffene europäische Grundrechtsordnung verdient Anerkennung. Da mit fortschreitender Integrationsdichte indes die Anforderungen an Rechtssicherheit und -klarheit aus Sicht der einer supranationalen Ordnung unterworfenen Bürger gewachsen sind, stellte sich rasch die Frage nach einer schriftlichen Fixierung der Grundrechte.

Ein erstes Herantasten an eine Verschriftlichung gemeinschaftlicher Grundrechte erfolgte in Form einer gemeinsamen Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission „betreffend die Achtung der Grundrechte sowie der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten“ im Jahr 1977, in der die EG-Organen den Wert der durch den EuGH geschaffenen Grundrechte bekräftigten und diese zu beachten versprachen.¹⁷

Mit dem Vertrag von Maastricht wurden die vom EuGH entwickelten Grundrechte dann 1993 erstmals im Primärrecht verankert.¹⁸ Ungeachtet dessen ließen die Verträge einen geschriebenen Grundrechtskatalog jedoch weiterhin vermissen. Diskutiert wurden sodann zwei Möglichkeiten eines geschriebenen Grundrechtsschutzes: ein Beitritt zur EMRK sowie ein eigenständiger Grundrechtskatalog für die Europäische Union.¹⁹

Nachdem sich der Beitritt zur EMRK einigen rechtlichen und institutionellen Hindernissen ausgesetzt sah,²⁰ beauftragten die Europäischen Räte von Köln und Tampere 1999 einen sogenannten Konvent mit der Ausarbeitung

¹⁵ Vgl. die Zusammenstellung von *Hatje*, in: Schwarze (Hg.), EU, Art. 6 EUV Rn. 32 ff.

¹⁶ *Knecht*, GRCh, 49; *Haltern*, Europarecht II, Rn. 1452.

¹⁷ ABl. 1977 C 103/1.

¹⁸ Im damaligen Art. F Abs. 2 EUV, ABl. 1992 C 224/6, Vorgängernorm des heutigen Art. 6 EUV.

¹⁹ *Walter*, in: Ehlers (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 1 Rn. 34 ff.; *Schütze*, EU Law, 458.

²⁰ U. a. besaß die EG keine Rechtspersönlichkeit und die EMRK sah nur den Beitritt von Staaten vor (Art. 59 Abs. 1 EMRK i. V. m. Art. 4 S. 1 Satzung Europarat). Seit dem Vertrag von Lissabon bestimmt nunmehr Art. 47 EUV ausdrücklich, dass die EU Rechtspersönlichkeit besitzt und Art. 6 Abs. 2 EUV verpflichtet die EU zum Beitritt zur EMRK. Deren Art. 59 ist seinerseits inzwischen um einen Abs. 2 erweitert worden, demzufolge die EU der EMRK beitreten kann. Vgl. indes das ablehnende Gutachten des EuGH zum Über-einkunftsentswurf über den EU-Beitritt zur EMRK, EuGH, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

einer Grundrechtecharta.²¹ Die durch diesen Grundrechte-Konvent unter der Leitung von Roman Herzog ausgearbeitete Charta der Grundrechte wurde durch den Europäischen Rat von Nizza im Jahr 2000 lediglich feierlich proklamiert, ohne aber rechtsverbindlich in die EU-Verträge integriert zu werden.²² Primärrechtlich verbindlichen Status erlangte die GRCh nach dem gescheiterten EU-Verfassungsvertrag von 2005 schließlich durch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, der in Art. 6 Abs. 1 EUV die Charta den Verträgen rechtlich gleichstellt.²³

B. Die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit im wirtschaftsverfassungsrechtlichen Gefüge der EU

Im Zentrum des europäischen Einigungsprozesses steht die wirtschaftliche Integration der Mitgliedstaaten in einen europäischen Binnenmarkt.²⁴ Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 gewährleistete zu diesem Zweck den freien Verkehr von Gütern, Personen, Dienstleistungen und Kapital als wirtschaftliche Grundfreiheiten²⁵ und schuf gemeinsame europäische Wettbewerbsregeln.²⁶ Angesichts der beständig gewachsenen wirtschaftsrechtlichen Regulierungsdichte zählen nunmehr außerdem die Wirtschaftsgrundrechte zum Kernbestand der europäischen Wirtschaftsverfassung. Zusammen verkörpern Wettbewerbsregeln (I.), Grundfreiheiten des Binnenmarktes (II.) und Wirtschaftsgrundrechte (III.) die drei unterschiedlichen Dimensionen der Machtkontrolle und -begrenzung in der europäischen Wirtschaftsordnung.²⁷

I. Wettbewerbsregeln

Art. 3 Abs. 3 EUV formuliert die grundlegenden wirtschaftspolitischen Zielbestimmungen der Europäischen Union. Danach soll die Wirtschaft der Union als „eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft“

²¹ *Mombaur*, in: Tettinger/Stern (Hg.), GRCh, 213 Rn. 11 ff.; *Knecht*, GRCh, 70. Zur Arbeit und Zusammensetzung des Konvents vgl. insb. *Bernsdorff/Borowsky*, Protokolle, 46 ff., 94 ff.; vgl. auch *Búrca*, EL Rev 2015, 799 (801 ff.).

²² ABl. 2000 C 364/01.

²³ ABl. 2007 C 306/13.

²⁴ Vgl. nur Art. 3 Abs. 3 EUV, der die Errichtung eines Binnenmarktes auch über 50 Jahre nach den römischen Verträgen noch als Kernziel der Union beschreibt.

²⁵ Art. 9 ff. (freier Warenverkehr), Art. 48 ff. (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 52 ff. (Niederlassungsrecht), Art. 59 ff. (freier Dienstleistungsverkehr), Art. 67 ff. (freier Kapitalverkehr) EWG-Vertrag.

²⁶ Art. 85 ff. EWG-Vertrag.

²⁷ *Frenz*, Hdb. EUR 4, Rn. 2497; *Luczak*, Europäische Wirtschaftsverfassung, 205; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak (Hg.), Hdb. EU-Grundrechte, § 30 Rn. 4. Vgl. *Hatje*, in: Bogdandy/Bast (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 801 (804).

verfasst sein. Der „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ findet ferner Erwähnung in Art. 119 Abs. 1, 2 und Art. 120 AEUV. Die Wettbewerbsregeln der Art. 101 ff. AEUV beschränken im Unterschied zu den Grundfreiheiten und Wirtschaftsgrundrechten nicht primär die staatliche Gewalt, sondern sichern die Funktionsfähigkeit der offenen Marktwirtschaft gegen Marktversagen durch eine zu weitreichende Machtfülle *privater Marktteilnehmer*.²⁸

II. Grundfreiheiten des Binnenmarktes

Die Vorschriften über den freien Warenverkehr (Art. 28 ff. AEUV), die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 ff. AEUV), das freie Niederlassungsrecht (Art. 49 ff. AEUV), den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 59 ff. AEUV) sowie die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 63 ff. AEUV), meist zusammen als Grundfreiheiten²⁹ bezeichnet, sind das zentrale Instrument zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes. Ihr Ziel ist es, mitgliedstaatliche Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verkehrs innerhalb der EU zu beseitigen und damit den Marktteilnehmern die ungehinderte unionsweite Ausübung ihrer Privatautonomie zu sichern.³⁰ Die Grundfreiheiten wenden sich also im Ausgangspunkt gegen protektionistische Strukturen und Tendenzen in den *Mitgliedstaaten*.³¹ Der EuGH hat dabei früh klargestellt, dass die Grundfreiheiten individualschützende Wirkung besitzen und jeder Unionsbürger somit ihre Verletzung gerichtlich überprüfen lassen kann.³²

²⁸ Nowak, in: Heselhaus/Nowak (Hg.), Hdb. EU-Grundrechte, § 30 Rn. 4; Frenz, Hdb. EUR 4, Rn. 2497; vgl. auch Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, Rn. 1406; zu beachten ist jedoch, dass nach der Rspr. des EuGH unter bestimmten Voraussetzungen auch Privatpersonen an die Grundfreiheiten gebunden sein sollen, so z. B. EuGH, Rs. C-36/74 („Walrave“), ECLI:EU:C:1974:140, Slg. 1974, 1405, Rn. 16 ff.; EuGH, Rs. C-415/93 („Bosman“), ECLI:EU:C:1995:463, Slg. 1995, I-4921, Rn. 82 ff.; vgl. auch Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, Art. 34–36 AEUV Rn. 111 f.; Müller-Graff, EuR Beiheft 1, 2002, 7 (41 ff.).

²⁹ Zum Begriff der „Grundfreiheiten“, der in den Verträgen nur als Namensbestandteil der EMRK (Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten) gebraucht wird, und seiner in der deutschen Europarechtslehre beinahe einhelligen Verwendung vgl. Jarass, GRCh, Art. 53 Rn. 10; Kingreen, in: Bogdandy/Bast (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 705 (705 f.); nunmehr ausdrücklich auch der Gerichtshof, siehe etwa EuGH, Rs. C-35/19 („BU/Belgischer Staat“), ECLI:EU:C:2019:894, Rn. 20, 34.

³⁰ Hatje, in: Bogdandy/Bast (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 801 (815).

³¹ Maduro, We The Court, 145; Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, Art. 34–36 AEUV Rn. 6; vgl. dazu sogleich § 1 B. IV. 2.

³² Grundlegend bereits EuGH, Rs. C-26/62 („Van Gend & Loos“), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3 (25); zum freien Warenverkehr EuGH, Rs. C-74/76 („Iannelli“), ECLI:EU:C:1977:51, Slg. 1977, 557 Rn. 17; zum Niederlassungsrecht EuGH, Rs. C-2/74 („Reyners“), ECLI:EU:C:1974:68, Slg. 1974, 631 Rn. 32; EuGH, Rs. C-33/74 („van Binsber-

III. Wirtschaftsgrundrechte

Die zentralen Wirtschaftsgrundrechte der EU sind im zweiten Titel der Grundrechtecharta, in den Art. 15–17 GRCh geregelt: die Berufsfreiheit und das Recht zu Arbeiten (Art. 15 GRCh), die unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRCh) und das Eigentumsrecht (Art. 17 GRCh).³³ Die ungeschriebenen Vorläufer dieser Grundrechte hatte der EuGH als Reaktion auf mitgliedstaatlichen Druck geschaffen. Angesichts der zunehmenden Durchschlagskraft des Gemeinschaftsrechts müsse eine grundrechtliche Kontrolle auf Gemeinschaftsebene gewährleistet sein,³⁴ ganz besonders in diesem zentralen Bereich der Regelungstätigkeit der (Wirtschafts-)Gemeinschaft.³⁵ Das Ziel der europäischen (Wirtschafts-)Grundrechte war und ist also die „supranationale Legitimation“ des Handelns der *Europäischen Union*.³⁶ Gebunden wird durch die Grundrechte nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh primär die EU, die Mitgliedstaaten hingegen „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“.³⁷

IV. Zum Verhältnis von Grundrechten und Grundfreiheiten

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist das Verhältnis zweier *Grundrechte*: Wie verhält sich die Berufsfreiheit gemäß Art. 15 Abs. 1 GRCh zur unternehmerischen Freiheit gemäß Art. 16 GRCh? Die Aufnahme der personenbezogenen *Grundfreiheiten* in Art. 15 Abs. 2 der Charta drängt jedoch dazu, einordnungshalber zunächst die folgende benachbarte Verhältnisfrage abzuschichten: Wie verhalten sich Grundrechte und Grundfreiheiten zueinander?

Sowohl Grundrechte als auch Grundfreiheiten beschränken staatliches Handeln und verleihen dem Einzelnen unmittelbar subjektive Rechte. Sie weisen zudem große Ähnlichkeiten in der dogmatisch-tatbestandlichen Struk-

gen“), ECLI:EU:C:1974:131, Slg. 1974, 1299 Rn. 24/26 zur Dienstleistungsfreiheit; zur Arbeitnehmerfreizügigkeit EuGH, Rs. C-41/74 („van Duyn“), ECLI:EU:C:1974:133, Slg. 1974, 1337 Rn. 4 ff.

³³ *Martín y Pérez de Nanclares*, in: Mangas Martín (Hg.), CDFUE, Art. 15, 321; *Oliver*, in: General Principles, 281 (281); *Rengeling*, DVBl. 2004, 453 (455 f.); zu weiteren Grundrechten mit wirtschaftspolitischer Bedeutung *Durner*, in: Merten/Papier (Hg.), Hdb. der Grundrechte VI/1, § 162 Rn. 8.

³⁴ Vgl. oben § 1 A. I.

³⁵ *Rengeling*, DVBl. 2004, 453 (455); zu den Wirtschaftsgrundrechten aus allgemeinen Grundsätzen vgl. *Hatje*, in: Schwarze (Hg.), EU, Art. 6 EUV Rn. 37 f. m. w. N.

³⁶ *Kingreen*, in: Bogdandy/Bast (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 705 (726).

³⁷ Der EuGH legt den Begriff der „Durchführung“ des Unionsrechts allerdings sehr weit aus, vgl. EuGH, Rs. C-617/10 („Åkerberg Fransson“), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 21.

Sachregister

- Abhängige Beschäftigung, *siehe* Arbeitnehmer
- Altfälle 108, 132 f., 134 f.
- Arbeitnehmer 54, 73, 87, 120 f., 164–168, 170 f., 173 f., 214–219, 227, 235
- Auslegung 18–24, 25–27, 106 f., 162
- Belgien 33, 127
- Beruf
- Begriff 53 f., 85–87, 168–171, 191 f., 225, 227
 - Berufsausübung 55, 87 f., 110 f., 115 f., 143, 146, 171–173, 219–222
 - Berufswahl 55, 74, 82, 87, 103, 110, 145 f., 171–173, 219–222, 227 f.
 - freie Berufe 60 f., 84 f., 92, 102 f., 212–214
- Binnenmarkt 8, 9, 13, 14 f., 185 f.
- Bulgarien 33 f.
- Charta der Grundrechte 7 f., 131
- Präambel 18–23, 106, 108, 114, 158
- Dänemark 34
- Deutschland 1, 32, 126, 194
- EGKS 1, 5
- Eigentumsrecht 10, 20, 50 f., 58, 138 f., 144 f., 226
- Eingriff, *siehe* Einschränkung
- Einschränkung 118, 152–155, 195 f., 200–205, 224 f., 227–235
- EMRK 6, 7, 20 f.
- Erläuterungen 23 f., 114 f., 117, 119, 121, 176, 179, 181, 182, 216, 226, 230
- ESCh 22, 166, 216
- Estland 38
- EuGH
- lecteurs d’arrêts 129
 - Rechtsprechung 5–7, 22 f., 106–131, 131–149, 234–237
 - Sprachendienst 128 f.
 - Verfahrensordnung 128 f.
 - Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation 27
- EWG 1, 5, 8
- Finnland 36
- Frankreich 30
- Freie Berufe 60 f., 84 f., 92, 102 f., 212–214
- Generalanwälte 27, 119, 125, 128, 140, 141–143, 144–147
- Gerichtshof, *siehe* EuGH
- Geschichte
- Europäische Integration 1
 - Grundrechte 5–88
 - Verfassungsgeschichte, portugiesische 45–47
 - Verfassungsgeschichte, spanische 76–78
- Gesellschaft, *siehe* Juristische Person
- Gig Economy 170, 217
- Griechenland 28
- Grundfreiheiten 9, 10–17, 217, 220, 228
- Beschränkungsverbot 11–14
 - Diskriminierungsverbot 11–13
 - Grenzüberschreitender Bezug 14 f.
 - Verhältnis zu Grundrechten 10–17
- Grundrechte
- Allgemeine Rechtsgrundsätze 5–7, 18 f., 22, 106–109, 132 f., 227
 - Auslegung 18–24, 25–27, 106 f., 162

- Charta 7 f., 131
- Einschränkung 118, 152–155, 195 f., 200–205, 224 f., 227–235
- Geschichte 5–8
- Funktionen 52, 58, 83–84, 90, 152 f., 195 f.
- Konkurrenz 16 f., 152
- Konvent 7 f., 23 f., 25, 178, 202 f., 208
- Schutzniveau 48 f., 52, 67, 79, 84, 87 f., 90, 136, 157–160, 197–205, 220–232, 233 f.
- Tatbestand 151–155, 160–164, 193, 196, 223
- Verhältnis zu Grundfreiheiten 10–17
- Wirtschaftsgrundrechte 10
- Grundrechtsträger 56, 62, 88, 93, 153, 185–194, 222 f., 223–225
- *siehe auch* Natürliche Personen, Juristische Personen
- Grundsatz 197

- Italien 41–43, 126, 189
- Irland 28 f.

- Juristische Person 56, 62 f. 93, 145 f., 186–194, 204, 222 f., 227, 231

- Kollision 16
- Konkurrenz 16 f., 152
- Konkurrenzauflösung 155–163, 205 f., 223 f., 233 f.
- Idealkonkurrenz 16, 157, 233 f.
- Identität 156
- Inklusion 156, 158
- Interferenz 156, 159, 183 f., 205, 223, 233
- Logische Spezialität 158 f.
- Normative Spezialität 159 f., 205 f., 234, 235 f.
- Vorrangentscheidung 16, 107, 156, 157–160, 161 f., 205 f., 234
- Konvent 7 f., 23 f., 25, 178, 202 f., 208
- *siehe auch* Erläuterungen
- Kroatien 37 f.

- Lettland 31 f.
- Litauen 36 f.

- Luxemburg 33

- Machtkonzentration, *siehe* Marktmacht
- Malta 29
- Marktmacht 9, 72–74, 204, 230
- *siehe auch* Wettbewerb
- Mitgliedstaaten, *siehe* einzelne Mitgliedstaaten
- *siehe auch* Verfassungstraditionen, gemeinsame

- Natürliche Person 44, 56, 62, 88, 93, 145 f., 185 f., 222 f., 227–229
- Niederlande 32

- Objektive Rahmenbedingungen 225–227, 231, 233 f., 235
- Österreich 40 f.

- Personengesellschaft, *siehe* Juristische Person
- Persönlichkeitsbezogenheit 44, 72, 102, 209–212, 231
- Polen 38 f., 108
- Portugal
- Berufsfreiheit 51–57
- Freiheit der privaten Wirtschaftsinitiative 57–67
- Grundrechtsträger 56, 62
- Tribunal Constitucional 60, 70 f.
- Verfassungsgeschichte 45–47
- Wirtschaftsverfassung 50 f., 58 f., 64–67
- Präambel 18–23, 106, 108, 114, 158

- Recht auf Arbeit 52 f., 82 f., 167, 216
- Recht auf Bildung 169, 192, 225
- Recht zu arbeiten 134, 135, 164–168, 173 f., 216
- Rechtsgrundsätze, allgemeine 5–7, 18 f., 22, 106–109, 132 f., 227
- Rechtsquelle 18 f., 20, 108
- Rechtserkenntnisquelle 6, 18–24
- Rechtssicherheit 215, 232–234
- Rechtswissenschaftliche Diskussion 72–74, 86 f., 102–104, 207–223
- Rumänien 40

- Schlussanträge, *siehe* Generalanwälte

- Schweden 36
Schutzbereich 153–155
– Persönlicher, *siehe* Grundrechtsträger
– Sachlicher 53–55, 59–62, 85–88, 91–93, 153–155, 164, 183 f.
Selbständigkeit 44, 54, 60, 87, 91, 120, 170 f., 176, 184, 214–219, 226 f.
Slowakei 35
Slowenien 39 f.
SozGRGCh 22
Sozialcharta, *siehe* ESCh
– *siehe auch* SozGRGCh
Spanien
– Berufsfreiheit 82–89
– Grundrechtsträger 88, 93
– Unternehmensfreiheit 89–95
– Tribunal Constitucional 79, 83, 84, 91, 92 f., 95, 100 f.
– Verfassungsgeschichte 76–78, 98–100
– Wirtschaftsverfassung 81, 90 f., 95
Sprache 127–130, 190, 219 f.
– *siehe auch* Terminologie
Subjektive Merkmale 225, 227–229, 233 f., 236

Tatbestand 151–155, 160–164, 193, 196, 223
Terminologie 43, 109–113, 123–130, 225
– *siehe auch* Sprache
Tschechische Republik 34 f.

Ungarn 35 f.
Unternehmen
– *siehe auch* Unternehmer
– Begriff 60, 91 f., 174–178, 188
– Großunternehmen 147, 204, 210 f.
– Gründung 61 f., 64 f., 74, 92 f., 94, 178 f., 181, 221, 233
– Leitung 62, 66 f., 93, 94, 180, 233
Unternehmer 174–178, 226 f.
– *siehe auch* Unternehmen
Unternehmerische Tätigkeit 59–61, 91–93, 103, 176 f., 179 f., 226
Unselbständigkeit, *siehe* Arbeitnehmer

Vereinigtes Königreich 31, 108
Verfassungstraditionen, gemeinsame 21, 25–27, 43, 75 f., 104 f.
VerfO EuGH 128 f.
Vertragsfreiheit 62, 93, 113, 115, 121 f., 167, 172, 181, 226
Vorabentscheidungsverfahren 123, 138, 143

Wettbewerb 8 f., 73, 195 f., 204, 229 f.
– freier Wettbewerb 8 f., 58, 62, 81, 90, 93, 113, 115, 121 f., 136, 175, 182 f., 226, 230
– Wettbewerbsregeln 8 f., 230
Wirtschaftsverfassung 43, 50 f., 58 f., 64–67, 81, 90 f., 95, 182, 204, 229–232

Zypern 37

