

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](http://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 (Wirtschafts-)Grundrechte im Recht der Europäischen Union .....	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 Auslegung der Grundrechtecharta: Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen .....	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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> Es überrascht daher nicht, dass auch bei der Entwicklung der Unionsgrundrechte gerade die Wirtschaftsgrundrechte eine zentrale Rolle gespielt haben.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup> 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-

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Siehe unten § 1 A. I.

<sup>4</sup> Vgl. unten § 3 B. I., II.

Grundrechte entnommen werden können.<sup>5</sup> 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,<sup>6</sup> 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,<sup>7</sup> von einer befriedigenden Klärung des Anwendungsbereichs und des Verhältnisses beider Grundrechte sind Rechtsprechung und Rechtswissenschaft allerdings nach wie vor entfernt.<sup>8</sup>

Dies allein bietet hinreichenden Anlass für weitere Untersuchungen. Unterscheiden sich außerdem die Rechtsfolgen von Berufsfreiheit und unternehmerischer Freiheit,<sup>9</sup> 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.

---

<sup>5</sup> Vgl. unten § 3 B. II. 2., III.

<sup>6</sup> Siehe unten § 6.

<sup>7</sup> Siehe unten § 7.

<sup>8</sup> Vgl. *Jarass*, GRCh, Art. 15 Rn. 4.

<sup>9</sup> Vgl. unten § 10.

Zunächst wird damit dem Ziel der Charta zur Geltung verholfen, die Unionsgrundrechte „sichtbarer“<sup>10</sup> 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;<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup> 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,<sup>14</sup> 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.

---

<sup>10</sup> Präambel Abs. 4 GRCh.

<sup>11</sup> Siehe unten § 8.

<sup>12</sup> Siehe unten § 9, § 10, § 11.

<sup>13</sup> Siehe unten Dritter Teil.

<sup>14</sup> 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 Erwerbsgrundrechtspare 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> So wies er in seiner frühen Rechtsprechung auf Grundrechtsverletzungen gestützte Klagen noch als unzulässig zurück.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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

---

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

<sup>2</sup> *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.

<sup>3</sup> 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.).

<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> Ein Hintergrund dieser Neuerung war, dass seit den Entscheidungen *Van Gend & Loos*<sup>6</sup> und *Costa/E.N.E.L.*<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

In der Rechtssache *Nold*, im Jahr 1974, stellte der EuGH den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen eine weitere Rechtserkenntnisquelle<sup>9</sup> für die Gewinnung von Gemeinschaftsgrundrechten zur Seite: die für die Mitgliedstaaten bindenden „internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte“.<sup>10</sup> Unter diesen völkerrechtlichen Verträgen erlangte die EMRK in der Folgezeit eine bis heute herausragende Bedeutung.<sup>11</sup>

Charakteristisch für die frühe Grundrechtsrechtsprechung des EuGH waren wirtschaftsrechtliche Fallgestaltungen,<sup>12</sup> so in den Leitentscheidungen *Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold*, oder auch im Urteil *Hauer*<sup>13</sup>, in welchem die EMRK erstmals explizit als Rechtserkenntnisquelle für die Grundrechte der damaligen EG genannt wird.<sup>14</sup> 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-

<sup>5</sup> 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).

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

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

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

<sup>9</sup> Zum Begriff unten § 2.

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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> *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.

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

<sup>14</sup> *Knecht*, GRCh, 48

fen, d. h. weitere Grundrechte aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts abzuleiten<sup>15</sup> und sie mit einer gewissen grundrechtlichen Dogmatik zu versehen.<sup>16</sup>

## 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.<sup>17</sup>

Mit dem Vertrag von Maastricht wurden die vom EuGH entwickelten Grundrechte dann 1993 erstmals im Primärrecht verankert.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup>

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

---

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

<sup>16</sup> *Knecht*, GRCh, 49; *Haltern*, Europarecht II, Rn. 1452.

<sup>17</sup> ABl. 1977 C 103/1.

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

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

<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup>

### *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.<sup>24</sup> 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 Grundfreiheiten<sup>25</sup> und schuf gemeinsame europäische Wettbewerbsregeln.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup>

#### *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“

---

<sup>21</sup> *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.).

<sup>22</sup> ABl. 2000 C 364/01.

<sup>23</sup> ABl. 2007 C 306/13.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Art. 85 ff. EWG-Vertrag.

<sup>27</sup> *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*.<sup>28</sup>

## 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 Grundfreiheiten<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> Die Grundfreiheiten wenden sich also im Ausgangspunkt gegen protektionistische Strukturen und Tendenzen in den *Mitgliedstaaten*.<sup>31</sup> Der EuGH hat dabei früh klargestellt, dass die Grundfreiheiten individualschützende Wirkung besitzen und jeder Unionsbürger somit ihre Verletzung gerichtlich überprüfen lassen kann.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> 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.).

<sup>29</sup> 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.

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

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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 („Janelli“), 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).<sup>33</sup> 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,<sup>34</sup> ganz besonders in diesem zentralen Bereich der Regelungstätigkeit der (Wirtschafts-)Gemeinschaft.<sup>35</sup> Das Ziel der europäischen (Wirtschafts-)Grundrechte war und ist also die „supranationale Legitimation“ des Handelns der *Europäischen Union*.<sup>36</sup> 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“.<sup>37</sup>

### 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.

<sup>33</sup> *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.

<sup>34</sup> Vgl. oben § 1 A. I.

<sup>35</sup> *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.

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

<sup>37</sup> 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

