

## Zur Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Personenfreizügigkeit – Hinweise

Astrid Epiney

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

***Astrid Epiney, Zur Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Personenfreizügigkeit – Hinweise, in: Alberto Achermann/Martina Caroni/Astrid Epiney/Walter Kälin/Minh Son Nguyen/Peter Ubersax (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht / Annuaire du droit de la migration 2007/2008, Bern 2008, S. 249-264. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.***

### Inhaltsübersicht

#### I. Zur Zielsetzung des Beitrags

Art. 16 Abs. 2 des Abkommens über die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EG sowie ihren Mitgliedstaaten (FZA)<sup>1</sup> sieht vor, dass die Rechtsprechung des EuGH bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) für die Auslegung des Abkommens in den Fällen massgeblich ist, in denen dieses auf Begriffe des Gemeinschaftsrechts zurückgreift. Im Übrigen sprechen gute Gründe dafür, auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs nach der Unterzeichnung des Abkommens jedenfalls grundsätzlich zu berücksichtigen,<sup>2</sup> und auch das Bundesgericht zieht in seiner Rechtsprechung immer wieder auch neuere Urteile des EuGH heran, wenn auch seine Vorgehensweise aus dogmatischer Sicht nicht wirklich zu überzeugen vermag.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BBl 1999, 7027 ff.; SR 0.142.112.681; seit dem 1. Juni 2002 in Kraft.

<sup>2</sup> Vgl. ausführlich hierzu *Astrid Epiney, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens*, ZBJV 2005, 1 ff.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Astrid Epiney/Tamara Civitella, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen* (in diesem Band).

Vor diesem Hintergrund und auch angesichts der Tatsache, dass neuere Urteile des EuGH häufig Fortschreibungen und Präzisierungen früherer Judikatur darstellen, ist es im Hinblick auf Auslegung und Anwendung des Personenfreizügigkeitsabkommens notwendig, sich mit der sich ständig weiterentwickelnden Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Personenfreizügigkeit auseinanderzusetzen und diese zu verfolgen. In diesem Sinn möchte der folgende Beitrag eine Zusammenstellung der m.E. wichtigsten Urteile des EuGH im Bereich der Personenfreizügigkeit seit der Unterzeichnung des Abkommens im Juni 1999 bis Ende 2007 leisten.

Allerdings ist die Zielsetzung des Beitrags beschränkt: Es geht nur um die Nachweise und die stichwortartige Erwähnung der im Zentrum der jeweiligen Urteile stehenden gemeinschaftsrechtlichen Aspekte, während auf eine Zusammenfassung der Urteile, ihre Würdigung und eine genaue Analyse ihrer Rechtswirkungen für Auslegung und Anwendung des Personenfreizügigkeitsabkommens verzichtet wird, da dies an anderer Stelle erfolgt bzw. erfolgt ist.<sup>4</sup> Insofern geht es also eher um eine Art „Fundstellennachweis“, der es ermöglicht, rasch zu erkennen, zu welchen Rechtsfragen neue Urteile erlassen wurden, während für eine genauere Analyse auf die einschlägigen Beiträge im Schweizerischen Jahrbuch für Europarecht zurückzugreifen ist.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Vgl. die jährlichen Rechtsprechungsübersichten über die Judikatur des EuGH sowie die Bedeutung der einzelnen Urteile für Auslegung und Anwendung des Personenfreizügigkeitsabkommens im Schweizerischen Jahrbuch für Europarecht (ab 2003). S. zuletzt *Astrid Epiney/Robert Mosters*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, in: *Epiney/Civitella* (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2007/2008, 2008, im Erscheinen. Vgl. ansonsten die früheren Beiträge: *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2003, 2004, 85 ff.; *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2004/2005, 2005, 41 ff.; *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2005/2006, 2006, 73 ff.; *Astrid Epiney/Robert Mosters*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007, 2007, 101 ff. S. ansonsten die Überblicke über die Rechtsprechung des EuGH für die Jahre 2002, 2001, 2000 und die zweite Hälfte des Jahres 1999 bei *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2004, 555 (559 ff.); *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2002, 1429 (1434 ff.); *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2001, 524 (528 ff.).

<sup>5</sup> Fn. 4. Alle Urteile des EuGH sind im Übrigen auf der Internetseite des Gerichtshofs unter [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) abrufbar.

Weiter erfolgt in thematischer Hinsicht eine Beschränkung auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und die Unionsbürgerschaft (II.), die Arbeitnehmerfreizügigkeit (III.), die Dienstleistungsfreiheit (IV.) sowie gewisse Aspekte der Niederlassungsfreiheit (V.), wobei jeweils der Bereich des Steuerrechts ausgespart wird. Aber auch innerhalb dieser Themenbereiche wird keine Vollständigkeit angestrebt, sondern es werden – wie erwähnt – die m.E. bedeutendsten Urteile herausgegriffen.

## **II. Diskriminierungsverbot und Unionsbürgerschaft**

### **1. Diskriminierungsverbot (Art. 12 EGV)**

#### *a) Allgemeines*

- EuGH, Rs. C-411/98 (Ferlini), Slg. 2000, I-8081: Anwendung unterschiedlicher Krankenhaussätze auf Beamte der EG und dem nationalen Versicherungssystem angeschlossene Personen verstösst gegen Art. 12 EGV.
- EuGH, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613: Eröffnung des Anwendungsbereichs des EG-Vertrages im Falle einer namensrechtlichen Regelung, Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Falle unterschiedlicher Namen bei Doppelstaatsbürgerschaft in den beiden Rechtsordnungen, keine Möglichkeit der Rechtfertigung.
- EuGH, Rs. C-388/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-721: Verstoss von Vorzugspreisen für den Eintritt in Museen für gewisse, in der jeweiligen Gemeinde ansässige Personen gegen Art. 12 EGV, keine Möglichkeit der Rechtfertigung wegen der Finanzierung der Museen durch Steueraufkommen in der Gemeinde.
- EuGH, Rs. C-65/03 (Kommission/Belgien), Slg. 2004, I-6427: Pflicht der Berücksichtigung ausländischer Diplome bei der Entscheidung über die Zulassung zu einem Hochschulstudium.
- EuGH, Rs. C-147/03 (Österreich/Kommission), Slg. 2005, I-5969: Verstoss gegen Art. 12 EGV einer Regelung, wonach nicht im Inland ausgestellte Hochschulreifezeugnisse nur dann im Inland zum Hochschulzugang berechtigen, wenn gleichzeitig eine entsprechende Studienberechtigung im Ausstellungsstaat des Reifezeugnisses besteht.

#### *b) Insbesondere: zum Zugang zu Leistungen sozialer Sicherheit*

- EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193: Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages in Bezug auf den Zugang zu einer

beitragsunabhängigen Sozialleistung, falls der Antrag stellende Unionsbürger sich rechtmässig in dem betreffenden Staat aufhält.

- EuGH, Rs. C-224/98 (d'Hoop), Slg. 2002, I-6191: Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages in Bezug auf den Zugang zu einem „Überbrückungsgeld“ (eine beitragsunabhängige Sozialleistung, die die Zeit zwischen dem Abschluss eines Studiums und dem Antritt der ersten Stelle überbrücken soll), Verstoss gegen Art. 12 EGV, falls der Zugang zu dieser Leistung von einem Schulabschluss im Inland abhängig gemacht wird.
- EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573: Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV im Falle eines rechtmässigen Aufenthalts eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat, Einschlägigkeit des Art. 12 EGV in Bezug auf den Anspruch auf Zugang zu einer beitragsunabhängigen Sozialleistung.
- EuGH, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119: Eröffnung des Anwendungsbereichs des EG-Vertrags für einen Unionsbürger, der sich rechtmässig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, auch im Hinblick auf Zugang zu einer Beihilfe zur Deckung von Lebenshaltungskosten von Studierenden, Möglichkeit der Rechtfertigung einer (materiellen) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit durch gewisse Integrationsanforderungen.

## **2. Aufenthaltsrecht (Art. 18 EGV)**

- EuGH, Rs. C-424/98 (Kommission/Italien), Slg. 2000, I-4001: Beschränkung der Beweismittel für die Existenz ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung auf von Behörden anderer Mitgliedstaaten ausgestellte Dokumente (unter Ausschluss sonstiger Beweismittel) nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Ebenwonenig ist es zulässig, dass Studenten aus anderen Mitgliedstaaten bei der Glaubhaftmachung, über Existenzmittel zu verfügen, nicht die Wahl zwischen einer Erklärung und einem anderen, mindestens gleichwertigen Mittel haben und die Erklärung im Falle der Begleitung durch Familienangehörige ausgeschlossen ist.
- EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, I-7091: unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 18 EGV, Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts.
- EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), Slg. 2004, I-9925: Aufenthaltsrecht eines Kindes mit Unionsbürgerschaft aus Art. 18 EGV, Aufenthaltsrecht für die Person, die die effektive Betreuung des Kindes sicherstellt im Hinblick auf die Effektivität des originären Aufenthaltsrechts.
- EuGH, Rs. C-408/03 (Kommission/Belgien), Slg. 2006, I-2647: Erfordernis ausreichender Existenzmittel auch dann erfüllt, wenn ein

hierzu nicht verpflichteter Dritter dem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger die Mittel zur Verfügung stellt, Verstoss gegen Art. 18 EGV, wenn das Versäumnis eines Unionsbürgers, die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Nachweise fristgerecht vorzulegen, ohne Weiteres zu einer Ausweisungsverfügung führt.

- EuGH, Rs. C-406/04 (de Cuyper), Slg. 2006, I-6947: Vereinbarkeit einer nationalen Regelung, die die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung vom ständigen Aufenthalt des Arbeitslosen in dem betreffenden Mitgliedstaat abhängig macht, mit Art. 18 EGV.
- EuGH, Rs. C-50/06, Kommission/Niederlande, Slg. 2007, I-4383: Auch Unionsbürger, die sich nicht rechtmässig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten (insbesondere solche, gegen die eine Ausweisungsmassnahme verhängt wurde), können sich auf die RL 64/221 berufen.
- EuGH, verb. Rs. C-11/06 und C-12/06 (Morgan), Urt. v. 23.10.2007, EuZW 2007, 767: gewisse Einschränkungen der in Deutschland gewährten Unterstützung für Studierende („BaFöG“) im Falle des Studiums im EU-Ausland mit Art. 18 EGV unvereinbar.

### III. Arbeitnehmerfreizügigkeit

#### 1. Allgemeine Fragen

- EuGH, Rs. C-337/97 (Meeusen), Slg. 1999, I-3289: Arbeitnehmereigenschaft eines Ehegatten des Geschäftsführers einer Gesellschaft.
- EuGH, Rs. C-33/99 (Fahrni), Slg. 2001, I-2415: Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitnehmer tätig waren und dann wieder in ihren Heimatstaat zurückkehren, sind im erstgenannten Mitgliedstaat nicht mehr als Arbeitnehmer anzusehen und können daher keine Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht diesem Staat gegenüber ableiten.
- EuGH, Rs. C-209/01 (Schilling), Slg. 2003, I-13389; EuGH, Rs. C-232/01 (van Lent), Slg. 2003, I-11525: Auslegung des Art. 39 EGV als Beschränkungsverbot im Zusammenhang mit steuerlichen Regelungen.
- EuGH, Rs. C-413/01 (Ninni-Orasche), Slg. 2003, I-13187: weiter Begriff des Arbeitnehmers, Arbeitnehmereigenschaft auch dann zu bejahen, wenn nach der Ausübung einer Berufstätigkeit ein Hochschulstudium aufgenommen wird, sofern eine Kontinuität zwischen der früheren Berufstätigkeit und dem Studium besteht, Arbeitnehmereigenschaft trotz fehlender Kontinuität dann zu bejahen, wenn eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorliegt.

**2. Bereichsausnahme des Art. 39 Abs. 4 EGV**

- EuGH, Rs. C-47/02 (Anker), Slg. 2003, I-10447; EuGH, Rs. C-405/01 (Colegio de Oficiales), Slg. 2003, I-10391: Nichteinschlägigkeit des Art. 39 Abs. 4 EGV, wenn hoheitliche Befugnisse nicht regelmässig ausgeübt werden und nur einen sehr geringen Teil der Tätigkeit ausmachen.

**3. Drittwirkung**

- EuGH, Rs. C-281/91 (Angonese), Slg. 2000, I-4161: umfassende Drittwirkung (nicht nur in Bezug auf kollektive Regelungen) des Art. 39 EGV, jedenfalls soweit eine (materielle oder formelle) Diskriminierung zur Debatte steht.
- EuGH, Rs. C-176/97 (Lehtonen), Slg. 2000, I-2681: Eine Regelung, wonach bei Spielen um die nationale Meisterschaft im Basketball keine Spieler aus anderen Mitgliedstaaten aufgestellt werden dürfen, die nach einem bestimmten Datum transferiert worden sind, verstösst gegen Art. 39 EGV, da eine Rechtfertigung aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit zwar in Frage kommt, aber im konkreten Fall wohl nicht den Anforderungen der Verhältnismässigkeit entsprach.

**4. Vorliegen einer Beschränkung**

- EuGH, Rs. C-190/98 (Graf), Slg. 2000, I-493: Vorliegen einer Beschränkung des Art. 39 EGV nur, wenn eine Regelung den Zugang der Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt beeinflusst, was bei einer Regelung, wonach ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis ohne eine eigene Kündigung endet, eine Abfindung erhält, ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis selbst kündigt, jedoch nicht, nicht gegeben ist.

**5. Im Ausland erfolgte Qualifikationen bzw. Erfahrungen**

- EuGH, Rs. C-285/01 (Burbaud), Slg. 2003, I-8219: Pflicht zur Anerkennung gleichwertiger Ausbildungen im Ausland.
- EuGH, Rs. C-330/03 (Colegio de Ingenieros de Caminos), Slg. 2006, I-801: Pflicht zur Gewährung eines partiellen Zugangs zu einem Beruf, falls für diesen Teil die Qualifikationen vorhanden sind und ansonsten praktisch eine vollständige Ausbildung absolviert werden müsste.
- EuGH, Rs. C-278/03 (Kommission/Italien), Slg. 2005, I-3747: Verstoss gegen Art. 39 EGV durch Nichtanerkennung einer in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Berufserfahrung als Lehrer.
- EuGH, Rs. C-371/04 (Kommission/Italien), Slg. 2006, I-10257; EuGH, Rs. C-205/04 (Kommission/Spanien), Slg. 2006, I-31: Pflicht der

Anerkennung von Berufserfahrung in Bezug auf die Ausübung von Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung, unabhängig davon, ob die Stellen in anderen Mitgliedstaaten nach Durchlaufen eines (bestimmten) Auswahlverfahrens besetzt werden.

## **6. Zugang zur Ausbildung**

- EuGH, Rs. C-40/05 (Lyyski), Slg. 2007, I-99: Die Eröffnung des Zugangs zu einer Aus- bzw. Weiterbildung für besonders qualifizierte Lehrer grundsätzlich nur für solche Personen, die ihrerseits an einer Schule in Inland angestellt sind, kann grundsätzlich durch Anliegen der Erhaltung und Verbesserung des Bildungssystems gerechtfertigt werden, wobei allerdings die Verhältnismässigkeit zu wahren ist.

## **7. Gebühr für private Arbeitsvermittlung**

- EuGH, Rs. C-208/05 (ITC), Slg. 2007, I-181: Beschränkung der Erstattung einer Vermittlungsgebühr für eine private Arbeitsvermittlung durch eine nationale Behörde auf die Fälle, in denen die vermittelte Stelle in dem betreffenden Mitgliedstaat sozialversicherungspflichtig ist (was jedenfalls Beschäftigungen in anderen Mitgliedstaaten ausschliesst), mit Art. 39, 49 EG unvereinbar.

## **8. Zugang zu staatlichen (Sozial-)Leistungen**

- EuGH, Rs. C-138/02 (Collins), Slg. 2004, I-2703: Art. 39 in Bezug auf den Zugang zu Beihilfen für Arbeitssuchende anwendbar, jedenfalls soweit es um Diskriminierungen geht, Möglichkeit der Rechtfertigung im Hinblick auf die Sicherstellung einer tatsächlichen Verbindung zum betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt, Verhältnismässigkeit.
- EuGH, Rs. C-258/04 (Ioannidis), Slg. 2005, I-8275: Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 39 Abs. 2 EGV für Personen auf Beschäftigungssuche in einem anderen Mitgliedstaat, Möglichkeit der Rechtfertigung, insbesondere durch Bezug zum betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt, Abstellen auf Ort der Erlangung des Schulabgangszeugnisses jedoch zu allgemein.
- EuGH, Rs. C-109/04 (Kranemann), Slg. 2005, I-2421: Verstoss einer Reisekostenerstattungsregelung für Rechtsreferendare, wonach nur die Reisekosten zu Stationen im Inland ersetzt werden, gegen Art. 39 EGV.
- EuGH, Rs. C-287/05 (Hendrix), Urt. v. 11.9.2007: Voraussetzung des Wohnsitzes im Inland für die Berechtigung zum Bezug bestimmter Sozialleistungen stellt zwar einen Verstoss gegen Art. 39 EGV dar, kann jedoch grundsätzlich gerechtfertigt werden, wenn die Sozialleistung eng

mit dem sozialen und wirtschaftlichen Kontext des betreffenden Mitgliedstaats verbunden ist und die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht übermässig beeinträchtigt wird.

- EuGH, C-213/05 (Wendy Geven), Urt. v. 18.7.2007, EuZW 2007, 576; EuGH, Rs. C-212/05 (Hartmann), Urt. v. 18.7.2007, EuZW 2007, 549: Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68, wonach ein Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer geniesst, verpflichtet nicht zur Ausrichtung einer Sozialleistung wie das Erziehungsgeld im Falle einer nur sehr geringfügigen Beschäftigung und des Wohnsitzes / gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat, hingegen ist eine solche Sozialleistung für Grenzgänger auszurichten.

## **9. Reichweite des Familiennachzugs**

- EuGH, Rs. C-459/99 (MRAX), Slg. 2002, I-6591: Unvereinbarkeit mit dem einschlägigen Sekundärrecht, wenn ein Mitgliedstaat die Einreise des Ehegatten eines Unionsbürgers nur wegen fehlender Papiere verweigert oder den Aufenthalt nur deshalb nicht gestattet, weil die betreffende Person illegal eingereist war oder ihr Visum nicht mehr gültig war.
- EuGH, Rs. C-109/01 (Akrich), Slg. 2003, I-9607: rechtmässiger Aufenthalt in einem Mitgliedstaat als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Regeln über den Familiennachzug bzw. einen Anspruch auf Familiennachzug.
- EuGH, Rs. C-1/05 (Jia), Slg. 2007, I-1: Gemeinschaftsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, die Gewährung eines Aufenthaltsrechts an einen Drittstaatsangehörigen, dessen Familienmitglied von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, an das Erfordernis eines vorherigen rechtmässigen Aufenthalts zu knüpfen.
- EuGH, Rs. C-25/00 (Givane), Slg. 2003, I-345: Verbleiberechte von Familienangehörigen eines Unionsbürgers aus einem Drittstaat im Falle des Todes des Unionsbürgers.
- EuGH, Rs. C-10/05 (Mattern), Slg. 2006, I-3145: Art. 11 VO 1612/68 räumt einem (aus einem Drittstaat stammenden) Ehegatten eines Arbeitnehmers nur das Recht ein, in dem Staat als Arbeitnehmer tätig zu sein, in dem auch der Ehegatte tätig ist (nicht hingegen in einem anderen Mitgliedstaat, auch nicht in einem Nachbarstaat), dies vor dem Hintergrund des akzessorischen Charakters dieses Rechts.
- EuGH, Rs. C-291/05 (Eind), Urt. v. 11.12.2007: Einem Kind eines Arbeitnehmers mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaates steht ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht aufgrund des Art. 10 VO 1612/68 in einem



Fall zu, in dem der Wanderarbeitnehmer sein Ursprungsland zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem anderen EU-Mitgliedstaat verlassen hat, dort ein drittstaatsangehöriges Kind vom Ursprungsstaat nachziehen lässt, dann aber wieder in sein Heimatland zurückgeht, ohne aber einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

#### **10. Rechtfertigung von Einschränkungen der Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit**

- EuGH, Rs. C-100/01 (Olazabal), Slg. 2002, I-10961: Möglichkeit der Rechtfertigung, aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, eines Verbots für einen Arbeitnehmer, sich in bestimmten Teilen eines Mitgliedstaats aufzuhalten, wenn gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bei einem entsprechenden Verhalten ebenfalls repressive oder andere tatsächliche Massnahmen zur Bekämpfung des entsprechenden Verhaltens ergriffen werden.
- EuGH, verb. Rs. C-482/01 und C-493/01 (Orfanopoulos), Slg. 2004, I-5257: Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit einer Einschränkung des Aufenthaltsrechts (Relevanz des persönlichen Verhaltens bis zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung, kein „Automatismus“, Berücksichtigung familiärer Umstände im Sinne des Art. 8 EMRK).
- EuGH, Rs. C-503/03 (Kommission/Spanien), Slg. 2006, I-1097: Verpflichtung der individuellen Prüfung des Vorliegens einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit freizügigkeitsberechtigter Personen auch im Falle einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem.

### **IV. Dienstleistungsfreiheit**

#### **1. Anforderungen im Hinblick auf die Erbringung von Dienstleistungen**

- EuGH, Rs. C-289/02 (AMOK Verlags GmbH), Slg. 2003, I-15059: Gebührenregelung für Rechtsanwälte, wonach bestimmte Kosten nicht erstattungsfähig sind, mit Art. 49 EGV unvereinbar.

#### **2. Marktzugang**

- EuGH, Rs. C-58/99 (Corsten), Slg. 2000, I-7919; EuGH, Rs. C-215/01 (Schnitzer), Slg. 2003, I-14847: Erfordernis der Eintragung in die

„Handwerksrolle“ als Voraussetzung für die Erbringung gewisser Dienstleistungen wohl mit Art. 49 EGV unvereinbar.

- EuGH, Rs. C-131/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-1659: Unvereinbarkeit der Erfordernisse der Eintragung in ein Patentanwaltverzeichnis, des Wohnsitzes und der beruflichen Niederlassung in einem Mitgliedstaat, um als Patentanwalt tätig sein zu können, mit Art. 49 EGV.
- EuGH, Rs. C-257/05 (Kommission/Österreich), Urt. vom 14.12.2006: Beschränkung der Zulassung als „Kesselprüfstellen“ auf im Inland niedergelassene Antragsteller mit Art. 49 EGV unvereinbar.
- EuGH, Rs. C-189/03 (Kommission/Niederlande), Slg. 2004, I-9289; EuGH, Rs. C-171/02 (Kommission/Portugal), Slg. 2004, I-5645; EuGH, Rs. C-514/03 (Kommission/Spanien), Slg. 2006, I-963; EuGH, Rs. C-465/05 (Kommission/Italien), Urt. v. 13.12.2007: Verstoss gegen Art. 43, 49 EGV einer Reihe von Anforderungen für die Tätigkeit ausländischer privater Sicherheitsunternehmen bzw. privater Wachpersonen.
- EuGH, Rs. C-469/01 (Kommission/Frankreich), Slg. 2004, I-2351: Verstoss des Erfordernisses eine betrieblichen Niederlassung für biomedizinische Analyselabors gegen Art. 49 EGV.
- EuGH, Rs. C-255/04 (Kommission/Frankreich), Slg. 2006, I-5251: Verstoss gegen Art. 49 EGV, wenn die Erteilung einer Lizenz an am Ausland niedergelassener Künstleragenturen vom Bedarf an Künstlervermittlung abhängig gemacht wird. Verstoss der Aufstellung einer Vermutung, dass Künstler als Arbeitnehmer tätig sind, gegen Art. 49 EGV.
- EuGH, Rs. C-134/05 (Kommission/Italien), Urt. v. 18.7.2007: Verstoss gegen Art. 49 EGV verschiedener Anforderungen an Unternehmen, die die Tätigkeit der aussergerichtlichen Einziehung von Forderungen ausüben.

### **3. Einreise und Aufenthalt**

- EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), Slg. 2002, I-6279: Einschlägigkeit des Art. 49 EGV, falls die drittstaatsangehörige Ehefrau eines Arbeitnehmers, die sich um Haushalt und Kinder kümmert, ausgewiesen wird und der Ehemann daher an der Ausübung seiner Dienstleistungsfreiheit gehindert wird.
- EuGH, Rs. C-215/03 (Oulane), Slg. 2005, I-1215: Gewährung eines Aufenthaltsrechts eines Dienstleistungsempfängers, der Angehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist, auch bei Fehlen von Ausweisapapieren, sofern Identität und Staatsangehörigkeit zweifelsfrei mit anderen Mitteln nachgewiesen werden können; Unvereinbarkeit mit Art. 49 EGV, zum Nachweis der Staatsangehörigkeit einen gültigen Personalausweis oder

Pass zu verlangen, während für die eigenen Staatsangehörigen keine solche Pflicht gilt.

#### **4. Diplomanerkennung und Regelung der Berufsausübung**

- EuGH, Rs. C-506/04 (Wilson), Slg. 2006, I-8613; EuGH, Rs. C-193/05 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2006, I-8673: Auslegung der RL 98/5 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, Verstoß eines allgemeinen Erfordernisses einer erfolgreichen Sprachprüfung als Voraussetzung für die Berufsausübung als Rechtsanwalt gegen die RL 98/5, abschliessender Charakter der Ausnahmen des Art. 5 Abs. 3 RL 98/5.
- EuGH, Rs. C-221/05 (Mc Cauley Chemists), Slg. 2006, I-6869: Auslegung der RL 85/433 über die Anerkennung der Diplome für Apotheker, keine Verpflichtung, Inhabern von anzuerkennenden Diplomen auch zu erlauben, neue Apotheken zu gründen oder fortzuführen.
- EuGH, Rs. C-451/03 (Calafiori), Slg. 2006, I-2941: ausschliessliches Recht italienischer Steuerbeistandszentren, die Einkommenssteuererklärung von Arbeitnehmern auszufüllen in dieser Allgemeinheit nicht mit Art. 49 EGV vereinbar, nur vielschichtigere Tätigkeiten dürfen Personen mit einer besonderen Qualifikation vorbehalten werden.
- EuGH, verb. Rs. C-94/04 und C-202/04 (Cipolla), Slg. 2006, I-11421: verbindliche Mindesthonorare für bestimmte rechtsanwaltliche Leistungen, die zudem nur von Rechtsanwälten erbracht werden dürfen, stellen Beschränkungen des Art. 49 EGV dar, die jedoch durch Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege grundsätzlich – unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes – gerechtfertigt werden können.

#### **5. Übertragung der „Keck“-Rechtsprechung auf Art. 49 EGV**

- EuGH, Rs. C-134/03 (Viacom Outdoor), Slg. 2005, I-1167: keine Einschlägigkeit des Art. 49 EGV für eine „Werbungssteuer“ einer Gemeinde für das öffentliche Anbringen von Plakaten.
- EuGH, verb. Rs. C-544/03 und C-545/03 (Mobistar), Slg. 2005, I-7723: Nichteinschlägigkeit des Art. 49 EGV für Massnahmen, die lediglich zusätzliche Kosten für die betreffende Leistung verursachen und die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten in gleicher Weise wie deren Erbringung innerhalb des Mitgliedstaats berühren.

## **6. Kostenersatz für medizinische Dienstleistungen**

- EuGH, Rs. C-368/98 (Vanbraekel), Slg. 2001, I-5363; EuGH, Rs. C-157/99 (Smits und Peerbooms), Slg. 2001, I-5473: Voraussetzungen der Erstattung medizinischer Behandlungen im EU-Ausland durch Krankenkassen (jedenfalls Anspruch auf Erstattung der Kosten eines Krankenhausaufenthalts mindestens in der Höhe der Kosten im Heimatstaat, Möglichkeit, vorherige Genehmigung zu fordern bei Krankenhausbehandlungen, eine in der internationalen Medizin hinreichend erprobte und anerkannte Behandlung muss erstattungsfähig sein).
- EuGH, Rs. C-385/99 (Müller-Fauré), Slg. 2003, I-4503; EuGH, Rs. C-56/01 (Inizan), Slg. 2003, I-12403: Voraussetzungen der Vereinbarkeit mit Art. 49 EGV von vorherigen Genehmigungen für eine medizinische Behandlung im Ausland als Voraussetzung für eine Kostenerstattung, Unterscheidung zwischen Krankenhausbehandlungen und Behandlungen bei frei praktizierenden Ärzten.
- EuGH, Rs. C-8/02 (Leichtle), Slg. 2004, I-2641: Verstoss einer Regelung, wonach die Kosten für eine Heilkur im Ausland nur dann erstattet werden, wenn die Erfolgsaussichten wesentlich grösser sind als bei einer Kur im Inland, gegen Art. 49 EGV.
- EuGH, Rs. C-343/04 (Yvonne Watts), Slg. 2006, I-4325: Art. 49 EGV jedenfalls einschlägig, wenn sich ein Patient zu einer medizinischen Behandlung ins Ausland begibt, unabhängig von der Funktionsweise des nationalen Gesundheitssystems, auf dessen Leistungen diese Person Anspruch hat. Genehmigungserfordernisse können im Hinblick auf die Beherrschung der Kosten für eine qualitativ hochwertige Krankenhausversorgung gerechtfertigt werden, allerdings müssen die Kriterien für die Erteilung oder Versagung der Genehmigung festgelegt sein, jedenfalls ist eine Genehmigung dann zu erteilen, wenn der sich aus Wartelisten im Heimatstaat ergebende Zeitraum im Einzelfall den zeitlichen Rahmen überschreitet, der unter Berücksichtigung der objektiven medizinischen Umstände vertretbar ist.
- EuGH, Rs. C-444/05 (Aikaterini Stamatelaki), Slg. 2007, I-3185: Unvereinbarkeit einer griechischen Regelung, wonach die Erstattung von Behandlungskosten in ausländischen Privatkliniken jedenfalls zu verweigern ist, es sei denn, Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren sind betroffen, mit Art. 49 EGV.

## **7. Abgaben und Übertragungspflichten im audiovisuellen und Rundfunkbereich**

- EuGH, Rs. C-17/00 (de Coster), Slg. 2001, I-9445: besondere Abgabe auf Parabolantennen – während der Empfang von Kabelfernsehen und -radio keinen gesonderten Abgaben unterliegt – mit Art. 49 EGV vereinbar.
- EuGH, Rs. C-250/06 (United Pan-Europe Communications Belgiums), Urt. v. 13.12.2007: bestimmte Übertragungspflichten für Kabelnetzbetreiber mit Art. 49 EGV vereinbar, da eine Rechtfertigung durch Anliegen der Kulturpolitik möglich ist.

## **8. Arbeitnehmerentsendung**

- EuGH, verb. Rs. C-369/96 und C-376/96 (Arblade und Leloup), Slg. 1999, I-8453: Anforderungen an die Vereinbarkeit nationaler Regelungen für entsandte Arbeitnehmer mit Art. 49 EGV (tarifliche Mindestvergütung grundsätzlich zulässig, Prämien für Versicherung gegen Risiken nur, wenn das Risiko nicht schon im Heimatstaat gedeckt ist, Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bereithaltung von Personal- und Arbeitsunterlagen im Aufenthaltsstaat grundsätzlich möglich).
- EuGH, Rs. C-49/98 (Finalarte), Slg. 2001, I-7831: Urlaubsregelungen und Jahresentgelte für entsandte Arbeitnehmer, Vereinbarkeit einiger Regelungen eines Entsendegesetzes mit Art. 49 EGV.
- EuGH, Rs. C-445/03 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2004, I-10191: Verstoß des Erfordernisses einer vorherigen Arbeitsgenehmigung für entsandte Arbeitnehmer gegen Art. 49 EGV, keine Rechtfertigung durch Erwägungen der sozialen Sicherheit wegen fehlender Verhältnismässigkeit.
- EuGH, Rs. C-244/04 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-885: Verstoß der deutschen Visumspraxis für entsandte Arbeitnehmer sowie der Anforderung, dass entsandte Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr bei dem entsprechenden Unternehmen beschäftigt sein müssen, gegen Art. 49 EGV.
- EuGH, Rs. C-168/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, I-9041: Verstoß gegen Art. 49 EGV, weil im Falle der Nichteinhaltung bestimmter Vorgaben für entsandte Arbeitnehmer aus Drittstaaten eine automatische und ausnahmslose Versagung der Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis vorgesehen ist.
- EuGH, Rs. C-490/04 (Kommission/Deutschland), Urt. v. 18.7.2007, EuZW 2007, 540: Unvereinbarkeit von § 3 Abs. 2 des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes – der nur die im Ausland ansässigen Zeitarbeitsunternehmen verpflichtet, nicht nur Beginn und Dauer der

Arbeitnehmerüberlassung, sondern auch den Einsatzort und jeden Wechsel dieses Ortes zu melden – mit Art. 49 EGV.

**9. Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Sports**

- EuGH, Rs. C-51/96 (Deliège), Slg. 2000, I-2549: Erfordernis einer Genehmigung für die Teilnahme eines Sportlers an einem hochrangigen internationalen Wettkampf ist zwar eine Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs, kann aber aus objektiven Gründen (Organisation des Wettkampfs o.ä.) gerechtfertigt werden.
- EuGH, Rs. C-519/04 ) (Meca-Medina), Slg. 2006, I-6991: Anti-Doping-Regeln im Sport betreffen den wirtschaftlichen, nicht den sportlichen Aspekt von Sportwettkämpfen und sind daher am Massstab des Art. 49 EGV zu prüfen.

**10. Bereichsausnahme**

- EuGH, Rs. C-393/05 (Kommission/Österreich), Urt. v. 29.11.2007; EuGH, Rs. C-404/05 (Kommission/Deutschland), Urt. v. 29.11.2007: keine Einschlägigkeit der Bereichsausnahme des Art. 55 i.V.m. Art. 46 EGV in Bezug auf private Stellen, die mit der Kontrolle von Erzeugnissen des ökologischen Landbaus betraut sind.

**11. Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit**

- EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), Slg. 2004, I-9609: Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit zur Verwirklichung des Schutzes der Menschenwürde.
- EuGH, Rs. C-262/02 (Kommission/Frankreich), Slg. 2004, I-6569; EuGH, Rs. C-429/02 (Bacardi France), Slg. 2004, I-6613: Rechtfertigung des Werbeverbots für Alkohol durch Erwägungen des Gesundheitsschutzes.

**12. Reichweite der Dienstleistungsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten**

- EuGH, Rs. C-452/04 (Fidium Finanz AG), Slg. 2006, I-9521: In Drittstaaten ansässige Unternehmen können sich nicht auf Art. 49 EGV berufen, so dass die Vereinbarkeit einer deutschen Regelung, wonach für die gewerbsmässige Kreditvergabe die Einrichtung einer Zweigstelle in Deutschland erforderlich ist, in Bezug auf schweizerische Kreditinstitute nicht zur Anwendung kommt.

## **V. Niederlassungsfreiheit**

### **1. Anerkennung von Diplomen**

- EuGH, Rs. C-153/02 (Neri), Slg. 2003, I-13555: Pflicht, eine Überprüfung ausländischer Diplome zu ermöglichen.
- EuGH, Rs. C-313/01 (Morgenbesser), Slg. 2003, I-13467: Verstoss gegen Art. 39, 43 EGV, wenn ein Praktikum nur deshalb nicht ermöglicht wird, weil die betroffene Person nicht über ein bestimmtes (inländisches) Diplom verfügt.

### **2. Zulässigkeit von Glücksspielen**

- EuGH, Rs. C-124/97 (Läärä), Slg. 1999, I-6067: Betrieb von Geldspielautomaten kann aus Gründen des Allgemeininteresses (Sozialpolitik und Betrugsbekämpfung) einer öffentlich-rechtlichen Vereinigung vorbehalten werden.
- EuGH, Rs. C-243/01 (Gambelli), Slg. 2003, I-13031: Voraussetzungen der Zulässigkeit eines „Glücksspielmonopols“.
- EuGH, verb. Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04 (Placanica), Slg. 2007, I-1891: Zur Vereinbarkeit der italienischen Regelungen über gewisse Glücksspiele mit Art. 49, 43 EG.
- EuGH, Rs. C-260/04 (Kommission/Italien), Urt. v. 4.10.2007: Verstoss gegen Art. 43, 49 EGV, da in Italien die 329 Konzessionen für die Annahme von Pferdewetten ohne jegliche Ausschreibung vergeben wurden.

### **3. Erfordernisse für die Eröffnung von Betrieben / Marktzugang**

- EuGH, Rs. C-108/96 (Mac Queen), Slg. 2001, I-837: Vereinbarkeit der Pflicht, die objektive Untersuchung des Sehvermögens durch einen Augenarzt vornehmen zu lassen, mit Art. 43 EGV (Rechtfertigung durch Schutz der öffentlichen Gesundheit).
- EuGH, Rs. C-309/99 (Wouters), Slg. 2002, I-1577: Vereinbarkeit einer Regelung, wonach die Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern verboten werden, mit Art. 43, 49 EGV, da sie für eine ordnungsgemässe Ausübung des Anwaltsberufs in dem betreffenden Staat erforderlich sein kann.
- EuGH, Rs. C-140/03 (Kommission/Griechenland), Slg. 2005, I-3177: Unvereinbarkeit mit Art. 43 EGV verschiedener eng umrissener Voraussetzungen für die Eröffnung von Optikergeschäften.

- EuGH, Rs. C-514/03 (Kommission/Spanien), Slg. 2006, I-963: Unvereinbarkeit mit Art. 43, 49 EGV verschiedener Regelungen über private Sicherheitsdienstleister (Eintragung ausländischer Unternehmen, bestimmtes Gesellschaftskapital, Beschäftigung einer Mindestanzahl von Arbeitnehmern, Rechtsform einer juristischen Person).
- EuGH, Rs. C-456/05 (Kommission/Deutschland), Urt. v. 6.12.2007: Zur Vereinbarkeit der deutschen Regeln für die Tätigkeit von Psychotherapeuten im Rahmen des vertragsärztlichen Systems mit Art. 43 EG.

#### **4. Drittwirkung**

- EuGH, Rs. C-438/05 (International Transport Workers Federation), Urt. v. 11.12.2007; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval UN Partneri), Urt. v. 18.12.2007: Drittwirkung des Art. 43 EG im Falle von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit eines Unternehmens, die durch eine kollektive Massnahme (wie ein Streik im Hinblick auf die Erzwingung des Abschlusses eines bestimmten Tarifvertrages) einer Gewerkschaft verursacht werden.