



# Göttinger Examenskurs

## Juristische Fakultät

### Fall 2: Lösung

Der EuGH wird die Vorlage des LG Kempten in der Sache beantworten, wenn das Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV zulässig ist.

#### A. Zulässigkeit der Vorlage

Die Vorlage des nationalen Gerichts müsste zunächst zulässig sein.

##### I. Zuständigkeit

Zuständig für das Vorabentscheidungsverfahren ist gem. Art. 19 Abs. 3 Buchst. b EUV, Art. 267 Abs. 1 AEUV der Gerichtshof (EuGH).

##### II. Vorlageberechtigung

Das nationale Gericht müsste vorlageberechtigt sein. Vorlageberechtigt ist gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV jedes Gericht eines Mitgliedstaates. Ein Gericht eines Mitgliedstaates ist ein zur Entscheidung in Rechtsstreitigkeiten berufener Spruchkörper, der sachlich unabhängig in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren entscheidet und dessen Entscheidungen nach der Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaates bindende Kraft zukommt.<sup>1</sup> Staatliche Gerichte sind solche Gerichte eines Mitgliedstaates im Sinne des Unionsrechts. Das LG Kempten ist somit vorlageberechtigt.

##### III. Vorlagegegenstand

Die Vorlagefrage müsste sich auf einen der Vorlagegegenstände des Art. 267 Abs. 1 Buchst. a) oder b) AEUV beziehen. In Betracht kommt eine Vorlage zur Auslegung des Unionsrechts. Der EuGH entscheidet über die Auslegung der Verträge, also des gesamten Primärrechts der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 1 Buchst. a) AEUV. Nicht vorlagefähig ist das nationale Recht eines Mitgliedstaates. Fragen nach der Vereinbarkeit einer konkreten nationalen Norm mit dem Unionsrecht sind somit unzulässig. Dies ist nur dann unschädlich, wenn die Vorlagefragen einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich sind.

Das LG Kempten hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Grundsatz des freien Warenverkehrs einen Mitgliedstaat dazu verpflichtet, wichtige Transitrouten freizuhalten, und ob diese Verpflichtung auch Grundrechten wie der Meinungsäußerungs- (Art. 11 GrCh, Art. 10 EMRK) und Versammlungsfreiheit

---

<sup>1</sup> *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU-Recht, Art. 267 AEUV, 50. EL Mai 2013, Rn. 15-18.



(Art. 12 GrCh, Art. 11 EMRK) vorgeht. Damit fragt das LG Kempten nach der Auslegung einer Norm des AEUV.

Es handelt sich um einen zulässigen Vorlagegegenstand.

#### **IV. Vorlagebefugnis / Entscheidungserheblichkeit**

Die Vorabentscheidung müsste zudem für das Verfahren vor dem nationalen Gericht entscheidungserheblich sein (Art. 267 Abs. 2 Hs. 2 AEUV). Das Vorlagegericht muss die Entscheidung des EuGH demnach für erforderlich halten, um ein Urteil auszusprechen. Dem Wortlaut nach kommt es dabei allein auf die Einschätzung des nationalen Gerichts an. Im zu entscheidenden Sachverhalt hält das LG Kempten die Auslegung der Vorschriften über die Warenverkehrsfreiheit für die Entscheidung des Rechtsstreits für erforderlich. Die Vorlagebefugnis ist gegeben.

#### **V. Ergebnis Zulässigkeit**

Die Vorlage zum EuGH ist zulässig.

### **B. Sachentscheidung des EuGH / Beantwortung der Vorlagefrage**

Der Grundsatz des freien Warenverkehrs nach Art. 34 AEUV verpflichtet einen Mitgliedstaat dann dazu, wichtige Transitrouten freizuhalten, wenn das Unterlassen des Mitgliedstaates dem Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit unterfällt, die Gewährleistungen der Art. 34 ff. AEUV beeinträchtigt und diese Beeinträchtigung nicht gerechtfertigt ist.

#### **I. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 34 AEUV**

Die Gewährleistungen des Art. 34 AEUV müssten zunächst unmittelbar anwendbar sein, damit sich der Kläger des Ausgangsverfahrens (S) darauf berufen kann. Als supranationale Rechtsordnung eigener Art wirkt das primäre Unionsrecht – nach der Ratifikation und dem Inkrafttreten – ohne Umsetzungsakt direkt in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ein. Ein Verstoß gegen Art. 34 AEUV hat aufgrund des Anwendungsvorranges zur Folge, dass die entgegenstehende Vorschrift des nationalen Rechts nicht angewendet werden darf. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit ist damit allgemein anerkannt.

#### **II. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheit**

Es müssten der sachliche, der unionsrechtliche sowie der grenzüberschreitende Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV eröffnet sein.

##### **1. Sachlicher Anwendungsbereich**

Die nationale Regelung müsste sich auf Waren iSd Art. 34 AEUV beziehen. Waren sind bewegliche Gegenstände, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.<sup>2</sup> Im Sachverhalt führt das Unternehmen S Holz- und Stahltransporte durch. Bei Holz und Stahl handelt es sich um Gegenstände, die als Gegenstand von Handelsgeschäften einen Geldwert haben, und somit um Waren iSd Art. 34 AEUV sind.

---

<sup>2</sup> EuGH, Rs. 7/68, Slg. 1968, 633 (642).

## 2. Unionsrechtlicher Anwendungsbereich

Der Tatbestand der nationalen Rechtsvorschrift müsste außerdem Unionswaren betreffen. Die Waren müssten also einen bestimmten Bezug zum Binnenmarkt aufweisen (Art. 28 Abs. 2, Art. 29 AEUV). Unionswaren sind die aus den Mitgliedstaaten stammenden Waren sowie diejenigen Waren aus dritten Ländern, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden. Die von S transportierten Waren stammen aus Deutschland und Italien, so dass es sich um Unionswaren handelt.

## 3. Grenzüberschreitender Anwendungsbereich

Es müssten zudem grenzüberschreitende Warenströme innerhalb der EU betroffen sein. Der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit erfasst nur den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Die Holz- und Stahltransporte erfolgen von Deutschland nach Italien sowie Italien nach Deutschland. Die Transporte führen damit durch Österreich hindurch und finden demnach grenzüberschreitend statt.

## 4. Zwischenergebnis

Der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit ist eröffnet.

## III. Beeinträchtigung

Die Warenverkehrsfreiheit müsste durch eine mitgliedstaatliche Maßnahme oder ein Unterlassen beeinträchtigt sein. Es sind nicht nur Maßnahmen erfasst, die auf den Staat zurückgehen und selbst Beschränkungen für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten schaffen. Vielmehr findet Art. 34 AEUV auch dann Anwendung, wenn ein Mitgliedstaat nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um gegen Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs einzuschreiten, deren Ursachen nicht auf den Staat zurückgehen.<sup>3</sup> Dies folgt auch aus dem Grundsatz des unionsfreundlichen Verhalten (Art. 4 Abs. 3 EUV). Im Sachverhalt hat B die Versammlung, die zur Blockade eines Abschnitts der A7 führte, trotz rechtlicher Möglichkeit nicht verboten, sodass ein staatliches Unterlassen vorliegt. Dieses müsste eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit darstellen. Eine solche Beeinträchtigung kann einerseits in einer Diskriminierung, andererseits in einer Beschränkung bestehen.

### 1. Diskriminierung

Eine Diskriminierung liegt dann vor, wenn Ausländer oder ausländische Waren von einer nationalen Maßnahme stärker betroffen werden als Inländer oder inländische Waren. Vorliegend betraf die Blockade infolge der Versammlung In- und Ausländer sowie in- und ausländische Waren in gleicher Weise. Eine Diskriminierung ist daher nicht gegeben.

### 2. Beschränkung

Das unterlassene Verbot der Versammlung könnte jedoch eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit sein. Dabei ist zwischen tarifären (Art. 30 AEUV) und nicht-tarifären (Art. 34 ff. AEUV) Handelshemmnissen zu unterscheiden. Hier kommt ein Handelshemmnis nicht-tarifärer Art in Betracht.

---

<sup>3</sup> EuGH, Rs. C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595, Rn. 30.

### a. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen

Mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sind gem. Art. 34, 35 AEUV verboten. Dies sind sämtliche Maßnahmen, die eine gänzliche oder teilweise Untersagung der Ein-, Durch- oder Ausfuhr bedeuten.<sup>4</sup> Das unterlassene Verbot der Versammlung und die darauffolgende Blockade des Abschnitts der A7 stellen jedoch keine solche Untersagung dar. Auf anderen Strecken hätten die Waren durchaus ein-, durch- oder ausgeführt werden dürfen. Eine mengenmäßige Ein- oder Ausfuhrbeschränkung iSd Art. 34, 35 AEUV liegt somit nicht vor.

### b. Maßnahmen gleicher Wirkung

Unionsrechtlich verboten sind jedoch auch gem. Art. 34, 35 AEUV Maßnahmen gleicher Wirkung. Dies ist nach der *Dassonville*-Formel jede Maßnahme, die geeignet ist, den Handel innerhalb der EU unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.<sup>5</sup> Die Blockade einer wichtigen Transitroute wie der A7 ist geeignet, den Handel innerhalb der EU zu beeinträchtigen. Eine Maßnahme gleicher Wirkung liegt nach der *Dassonville*-Formel also vor.

Eine Einschränkung erfährt die weite *Dassonville*-Formel durch die vom EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelte sog. *Keck*-Formel. Danach sind keine Maßnahmen gleicher Wirkung alle nationalen Bestimmungen, die lediglich bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, sofern diese Bestimmungen für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist die nationale Regelung nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut.<sup>6</sup> Durch die unterlassene Untersagung der Versammlung und die Blockade der A7 werden jedoch keine Verkaufsmodalitäten beschränkt. Es wird vielmehr der Transport der Waren beeinträchtigt, sodass die *Keck*-Formel nicht einschlägig ist.

Das unterlassene Verbot der Versammlung ist eine Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und damit eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit.

## IV. Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit durch das Unterlassen der Untersagung der Versammlung kommt sowohl durch geschriebene als auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe in Betracht.

### 1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe

Geschriebene Rechtfertigungsgründe enthält die Schutzklausel des Art. 36 AEUV. In Betracht kommt in diesem Fall zunächst der von den Demonstranten vorgebrachte Schutz der Gesundheit. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es auf die Ziele der Versammlung vorliegend nicht ankommt. Normativer Anknüpfungspunkt für einen etwaigen Verstoß gegen Unionsrecht ist laut Sachverhalt der Umstand,

---

<sup>4</sup> EuGH, Rs. 2/73, Slg. 1973, 865 (879).

<sup>5</sup> EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 (852).

<sup>6</sup> EuGH, verb. Rs. C-267 u. 268/91, Slg. 1993, I-6097; zu dem Problem der Nutzungsmodalitäten siehe EuGH, Rs. C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66, Rn. 33 ff.; *Dietz/Streinzius*, Das Marktzugangskriterium in der Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 2015, S. 50 ff.

dass die nationalen Behörden die Verkehrsbehinderung auf der A7 nicht verhinderten. Für die Beurteilung eines möglichen Unionsrechtsverstoßes ist somit allein das Unterlassen des Mitgliedstaats maßgeblich.

## 2. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe

Es könnten jedoch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe vorliegen. Nach der vom EuGH in der Rechtsprechung entwickelten *Cassis*-Formel müssen Hemmnisse für den Binnenhandel der EU hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden.<sup>7</sup> Danach ist eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit dann gerechtfertigt, wenn sie in nicht-diskriminierender Weise Anwendung findet, einem zwingenden Erfordernis des Allgemeinwohls dient, das den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht, und die Maßnahme an sich verhältnismäßig ist.

### a. Anwendung in nicht-diskriminierender Weise

Die *Cassis*-Formel findet nur auf unterschiedslos anwendbare Maßnahmen Anwendung. Offen diskriminierende Regelungen (unterschiedslos geltende Maßnahmen) können dagegen durch die *Cassis*-Formel nicht gerechtfertigt werden.<sup>8</sup>

Die unterlassene Untersagung der Versammlung durch B findet sowohl für Inländer als auch für Ausländer unterschiedslos Anwendung, sodass die *Cassis*-Formel zur Rechtfertigung herangezogen werden könnte.

### b. Zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls

Die Regelung müsste zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls dienen. Ausdrücklich anerkannt sind nach der Rechtsprechung des EuGH bisher u.a. die wirksame steuerliche Kontrolle, die Lauterkeit des Handelsverkehrs, der Verbraucherschutz, der Umweltschutz, die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt, die Verkehrssicherheit sowie die erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit (*Aufzählung nicht abschließend*). Ziele allein national-wirtschaftlicher Art können grundsätzlich keinen Rechtfertigungsgrund darstellen.

Im Sachverhalt kommt wiederum der von den Versammlungsteilnehmern verfolgte Schutz der Umwelt als Rechtfertigungsgrund in Betracht. Ebenso wie der Schutz der Gesundheit im Rahmen von Art. 36 AEUV kann der Umweltschutz hier jedoch nicht als Rechtfertigung herangezogen werden. Allein maßgeblich sind die Motive für das mitgliedstaatliche Unterlassen, d.h. der unterlassenen Untersagung der Versammlung auf der A7 durch B. Dieses Motiv liegt jedoch weder im Umwelt- noch im Gesundheitsschutz, sondern in der Gewährleistung von Grundrechten der Demonstranten.

## 3. Rechtfertigung durch Unionsgrundrechte

Eine Rechtfertigung ist nach alledem allein durch Unionsgrundrechte<sup>9</sup> möglich, von deren Beachtung B sich bei der Entscheidung, die Versammlung nicht zu untersagen, hat leiten lassen. Die Grundrechte,

---

<sup>7</sup> EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 (662).

<sup>8</sup> EuGH, verb. Rs. C-1/90 u. C.176/90, Slg. 1991, I-4151.

<sup>9</sup> In diesem Fall sind *nicht* nationale Grundrechte (des Grundgesetzes), sondern Unionsgrundrechte anwendbar. Im Originalfall thematisiert der EuGH diesen Umstand nicht eigens, rückblickend ist das Argument, dass die Behörde B Unionsrecht iSd Art. 51 Abs. 1 GRCh durchführt und deshalb an die Unionsgrundrechte gebunden ist.

welche zunächst als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts durch den EuGH anerkannt wurden, vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV, sind mit dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) primärrechtlich kodifiziert (Art. 6 Abs. 1 EUV iVm GRCh).

Der Schutz der Grundrechte ist als ein berechtigtes Interesse vom EuGH anerkannt, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von unionsrechtlichen Verpflichtungen zu rechtfertigen. Es sind daher die bestehenden Interessen abzuwägen und es ist anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls festzustellen, ob das Gleichgewicht zwischen diesen Interessen gewahrt worden ist. In dieser Hinsicht verfügen die zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden über ein weites Ermessen.

Auf der ersten Stufe der abstrakten Wertigkeit der Gewährleistungen der Warenverkehrsfreiheit und der Unionsgrundrechte ist zunächst festzustellen, dass diese jeweils keine absolute Geltung beanspruchen. Die Freiheit des Warenverkehrs kann sowohl aufgrund von geschriebenen als auch ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen beschränkt werden. Auch die Unionsgrundrechte sind bei Kollision mit gleichwertigen Interessen in einem angemessenen Verhältnis einzuschränken (siehe Art. 52 GRCh). Die verschiedenen Gewährleistungen müssen im konkreten Einzelfall im Rahmen einer praktischen Konkordanz in Ausgleich gebracht werden.

Die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit aus Gründen der Gewährleistung von Unionsgrundrechten müsste dem unionsrechtliche anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 4 EUV iVm Protokoll zur Subsidiarität) Rechnung tragen. Die Beschränkung müsste demnach einem legitimen Zweck dienen und zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>10</sup>

Die Gewährleistung der Meinungsäußerungs- (Art. 11 Abs. 1 GRCh) und Versammlungsfreiheit (Art. 12 GRCh) ist zunächst ein legitimes Ziel. Die unterlassene Untersagung der Versammlung auf der A7 war auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Fraglich ist, ob die darauffolgende Blockade der Autobahn auch erforderlich war, ob es also kein milderes, gleich geeignetes Mittel gab. Möglicherweise hätten der Versammlung hinsichtlich ihres Ortes und ihrer Dauer Beschränkungen auferlegt werden können, sodass der Warenverkehr weniger stark betroffen gewesen wäre. Strengere Auflagen hinsichtlich des Ortes der fraglichen Versammlung (z.B. neben der Autobahn) oder der Dauer (nur wenige Stunden) hätten der Demonstration jedoch einen wesentlichen Teil ihrer Wirkung nehmen können. Die nationalen Stellen konnten somit vernünftigerweise annehmen, dass das mit der Versammlung verfolgte Ziel im vorliegenden Fall nicht durch Maßnahmen erreicht werden konnte, die den grenzüberschreitenden Handel weniger beschränkt hätten. Die unterlassene Untersagung der Versammlung war mithin auch erforderlich, um die Wahrnehmung der Unionsgrundrechte gewährleisten zu können.

Die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit müsste zudem auch angemessen gewesen sein. Dabei ist zu beachten, dass durch die Anwesenheit der Demonstranten auf der A7 der Straßenverkehr auf einem begrenzten Streckenabschnitt für eine begrenzte Dauer von ca. 30 Stunden blockiert wurde. Die Behinderung des freien Warenverkehrs durch die Versammlung war damit von begrenzter Tragweite. Überdies handelte es sich um eine Versammlung, mit der Bürger ihre Grundrechte ausübten und bei der sie eine ihnen im öffentlichen Leben wichtig erscheinende Meinung äußerten. Dabei steht fest,

---

<sup>10</sup> Der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird nicht stets in demselben Maße ausdifferenziert in drei Stufen geprüft wie im deutschen Verfassungsrecht, zur unübersichtlichen Gegenwartslage *Plappert*, Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsvorbehalt EuR 2020, S. 364 ff., weiter ausgreifend *Klatt/Meister*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus, JuS 2014, S. 169 ff.

dass die öffentliche Demonstration nicht den Zweck hatte, den Handel mit Waren einer bestimmten Art oder Herkunft zu beeinträchtigen. Außerdem ist festzustellen, dass die zuständigen Stellen im vorliegenden Fall verschiedene Rahmen- und Begleitmaßnahmen getroffen hatten, um die Störungen des Straßenverkehrs möglichst gering zu halten. So waren sie insbesondere zusammen mit Polizeikräften, den Veranstaltern der Demonstration und verschiedenen Automobilclubs bestrebt, einen ordnungsgemäßen Ablauf der Versammlung zu gewährleisten. Im Vorfeld der Blockade der A7 waren mit Hilfe der Medien und der Automobilclubs eine Informationskampagne in Deutschland und den angrenzenden Ländern gestartet und verschiedene Ausweichstrecken vorgeschlagen worden. Die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer waren also über die Verkehrsbeschränkungen am vorgesehenen Versammlungsort und -termin angemessen informiert und konnten rechtzeitig disponieren, um diesen Beschränkungen zu begegnen. Angesichts des weiten Ermessens, über das die Mitgliedstaaten verfügen, ist davon auszugehen, dass die nationalen Stellen annehmen durften, dass ein Verbot oder eine Beschränkung der Versammlung einen nicht hinnehmbaren Eingriff in die Grundrechte der Demonstranten, sich zu versammeln und ihre Meinung friedlich öffentlich zu äußern, dargestellt hätte. Somit war die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit auch angemessen.

Die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit durch die unterlassene Untersagung der Versammlung auf der A7 ist somit durch die Unionsgrundrechte der Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit gerechtfertigt.

## V. Ergebnis

Auf die Vorlagefrage wird der EuGH demnach antworten, dass der Umstand, dass die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats eine Versammlung unter den vorliegenden Umständen nicht untersagte, mit der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV vereinbar ist, wenn die Entscheidung zum Nichteinschreiten verhältnismäßig ist.

*Frank Schorkopf/Mirja Oelfke*

Oktober 2020

