

I. Teilnote I: 3 (A: 4, B: 2)

A. Gegenseitige Anerkennung:

Dieser Begriff ist im unionsrechtlichen Bereich des Raumes für Sicherheit, Freiheit und Recht angesiedelt. Schon Art 67 AEUV statuiert, dass der Erleichterung des Zuges zum Recht insbesondere der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen (Absatz 4 des Art 67 AEUV), aber auch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen maßgebend ist. Dies wird im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit näher durch Art 81 ff AEUV konkretisiert - einerseits im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen gem Art 81(1) AEUV, andererseits in der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen gem Art 82(1) AEUV. Vor allem im Bereich der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen spielt die Brüssel I VO eine wichtige Rolle, die Aufschluss über gerichtliche Zuständigkeiten betreffend Zivilverfahren mit internationalem Handelspunkt gibt. ~~Binnenmarkt?~~

B. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse:

Dieser Begriff findet seine rechtliche Bedeutung vor allem in den Bestimmungen zu den Wettbewerbsregeln (Art 101 ff AEUV).

Art 106 AEUV statuiert, dass die Wettbewerbsregeln auch für öffentliche und privilegierte Unternehmen gelten. In Absatz 2 des Art 106 AEUV wird verlangt, dass Unternehmen, also jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder Art der Finanzierung, die DL von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erörtern, nicht von den Wettbewerbsregeln erfasst sind (wenn die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben tatsächlich oder faktisch verhindert).

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind demnach solche, die nicht nur in einem bestimmten Gebiet gefragt sind sondern weitreichendere Wirkung haben. Besonders Unternehmen im Bereich der Verkehrsvorgänge erfüllen Dienstleistungen solcher Art, wobei ihnen nach der Transparenz-RL besondere Offenlegungspflichten zukommen.

II.

Teilnote II. 2

System der Rechtssetzung in der Europäischen Union

Vorab muss schon festgehalten werden, dass es vor allem der Vkl war, der dem System der Rechtssetzung dazu verholfen hat, dass es heute ist, was es ist. Führt man sich vor Augen, dass die Europäischen Verträge, die als Sammlung von Handlungsermächtigungen der MS an die EU gesehen werden können, durch die Vertragsreform rechtliche Gleichsetzung bekommen haben (Art 1 EUV) und der Kompetenzkatalog, wie wir ihn heute kennen, eingeführt worden ist, kann man sich vorstellen, wie wichtig diese Vertragsreform auch hinsichtlich der Rechtssetzung der Union gewesen ist und es noch heute ist.

Die Kompetenzverteilung regelt, wer in der Europäischen Union überhaupt gesetzgeberisch tätig werden darf. Die formalen Aspekte für die Abgrenzung der Zuständigkeiten ergeben sich aus Art 5 EUV, Art 2-6 AEUV regeln dann näher, ob ausschließlich die Union (vgl. Art 3 AEUV), Union und MS geteilt (vgl. Art 4(1) AEUV) oder parallel (vgl. Art 4(3,4) AEUV) gesetzgeberisch tätig werden dürfen oder ob die Union überhaupt nur unterstützend, im Rahmen einer Koordinierung oder Ergänzung, tätig werden darf.

Nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art 5(1) und (2) EUV) kann die Union nur im Bereich der Zuständigkeiten tätig werden, die ihr die MS zur Verwirklichung der in den Verträgen niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht übertragenen Zuständigkeiten verbleiben im Bereich der MS (Art 4(1) EUV). Die MS übertragen also Souveränität auf die Union, nicht aber die Kompetenz-Kompetenz, um die Ziele auf primärer Ebene zu verwirklichen zu können. Sie bleiben im Sinne der Kompetenzantrittsschranke

(Exklusive Vertikalkompetenz) die Herren der Verträge. Außerdem handeln die Organe nur nach Maßgabe der ihnen in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse (Art 13(2) EUV, Exklusive Organkompetenz). Durchsetzen wird dieses Prinzip von der Flexibilitätsklausel (Art 352 AEUV) oder aber durch die implied-powers-Regelung, wo Befugnisse zum Tätigwerden zwar nicht vorgesehen sind, solche aber erforderlich sind, um die Ziele der Verträge effektiv zu verwirklichen und demnach in Anspruch genommen werden können.

In der letzten Zeit wird vermehrt über die Aushöhlung der Souveränität der MS gesprochen, führt man sich vor Augen, dass die Union aber nicht viele ausschließliche Zuständigkeiten besitzt und institutionelle Regelungen wie das Prinzip der exklusiven Einzelermächtigungen dies verhindern, bleiben die MS wohl die Herren der Verträge.

Bei den ausschließlichen Zuständigkeiten der Union haben die MS eine Sperrwirkung a priori, treten aber beim Vollzug (Art 29(1) AEUV) als Sachwalter auf.

Vor allem im Bereich der geteilten Zuständigkeiten, wo Union und MS gesetzgebend tätig werden können und die MS bei Ausübung einer Zuständigkeit durch die Union eine Sperrwirkung trifft, ist das Subsidiaritätsprinzip besonders wichtig. Gem Art 5(1) und (3) EUV darf die Union bei Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden, wenn die Ziele und Maßnahmen auf Unionsebene besser verwirklicht werden können (Behauptung, Positivkriterien) und auf MS-Ebene, einschließlich lokaler und regionaler Ebene, ein Mangel an Effizienz zu Recht auf die Verwirklichung herrscht (Negativkriterien).

Dieses Prinzip stellt also eine Kompetenzabgrenzungsschwelle dar, wobei vor allem die nationalen Parlamente gem Protokoll Nr. 2 dafür Sorge zu tragen haben, dass das Subsidiaritätsprinzip und auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip (später mehr dazu) konsequent angewendet werden. Dabei kommt ihnen als Mittel ein sog. Frühwarnmechanismus gem Art 7 Prot. Nr. 2 des Subsidiaritätsrüge Systems und gem Art 8 Prot. Nr. 2 sogar die Möglichkeit zur Erhebung einer Subsidiaritätsklage, eine besondere Form der Nichtigkeitsklage bei

Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip, zu. Außerdem müssen gem Art 5 Prot. Nr. 2. alle Entwürfe im Hinblick auf Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit begründet werden (bei verbindlichen Rechtssetzungsakten auch Art 296 AEUV).

Gem Art 5(1) und 641 EUV gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich und formell nicht über das zur Zielerreichung erforderliche Maß hinaus. Dieses Verhältnismäßigkeitsprinzip, das Proportionalitätsprinzip und Kompetenzabwägungsprinzip, bildet die Basis, findet sich auch bei der Wahl der passenden Gesetzgebungsweg wieder bzw. bei der Wahl des entsprechenden Gesetzgebungsverfahrens, wobei hierzu später mehr eingeht wird.

Die Maßnahmen der Union müssen geeignet sein, das Ziel im Sinne einer beherrschten / widerspruchsfreien Politik zu erreichen, müssen das geringste Mittel zur Zielerreichung darstellen und auch angemessen sein.

Bei den parallelen Zuständigkeiten muss noch gesagt werden, dass Union und MS ohne Einschränkung parallel zuständig werden können. Bei den Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung dürfen keine Regelungen erlassen werden, die den Sachbereich abschließend harmonisieren.

Wie vorher schon erwähnt, muss bei der Wahl der Gesetzgebungsweg das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewählt werden, wenn eine Regelung auf mehrere Gesetzgebungsweg aufbaut werden kann, ist jene zu wählen, die das demokratischste GGUV vorsieht (also ordentliches GGUV vor außerordentlichem GGUV). Bei einzelnen Bestimmungen im AEUV geben Aufschluss darüber, wie die Gesetzgebung - also mit welchem Gesetzgebungsverfahren - die Maßnahmen getroffen werden können, wo wiederum auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Bedacht zu nehmen ist. (Art 296 AEUV)

Grundsätzlich kann zwischen ordentlichem und außerordentlichem GGUV unterschieden werden. Beim ordentlichen GGUV treten Rat und EP als gleichberechtigten GG auf (Art 290 iVm Art 294 AEUV, Art 14(1) EUV). Hier hat grunds. die

Kom das alleinige Initiativrecht (Art 289(1) AEUV, Art 17(2) EUV), wobei im Bereich des auswärtigen Handels mit dem geteilten Vorschlagsrecht zwischen Kom und HV gem Art 22(2) EUV und im RFR mit dem Initiativrecht der MS gem Art 76 lit. b. AEUV auch Ausnahmen bestehen. Außerdem gibt es noch das besondere GGV gem Art 289(2) AEUV durch den EP mit Beteiligung als Rat oder umgekehrt durch alleinige Zustimmung oder Anhörung. Das Gesetzgebungsverfahren richtet sich nach Art 294 AEUV, wobei festgehalten werden muss, dass in der Vorpraxis Kom, Rat und EP im Trilog am GG-Präzedenz arbeiten, wobei der Effizienz aber nicht transparente informelle Trilog als Demokratiedefizit erachtet wird (Untersuchung durch Bürgerbeauftragte O'Reilly).

Neben Gesetzgebungsverfahren gibt es außerdem noch Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter (Art 289(3) AEUV). Diese sind nach Art 290 AEUV entweder Delegierte Rechtsakte, wo der Kom zur Ergänzung oder Änderung nicht wesentlicher Vorschriften die Befugnis überträgt wird, Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter zu erlassen, wobei Ziele, Inhalt, Dauer und Geltungsbereich genau festgehalten werden müssen. EP und Rat können per Absatz 2 des Art 290 AEUV die Übertragung widerrufen oder auch Einwände erheben.

Außerdem gibt es im Rahmen der Rechtssetzungsakte ohne GG-Charakter auch noch die Durchführungsrechtsakte der Kom, wenn es bei der Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union (Art 288 AEUV) einheitlicher Bedingungen bedarf. Hier werden der Kom ausschließlich Durchführungs Befugnisse übertragen. Auch hier bleiben die MS bzw. das Parlament nicht ganz außen vor, können sie doch im Rahmen der Komitologie-Verfahren auf Art 291(3) AEUV, die Durchführungs Befugnisse der Kom kontrollieren.

Mögliche GG-Akte der Union ergeben sich aus Art 288 AEUV, wobei hier neben verbindlichen, wie VO, RL, Beschlüssen auch nicht verbindlichen wie Empfehlungen oder Stellungnahmen aufgeführt sind. Diese müssen begründet werden (Art 296 AEUV).

Fragen, die sich hinsichtlich des GG-Prozesses aufwerfen, ist neben schon erwähnten Befürchtungen wie Aushöhlung der Souveränität der MS oder mangelnde Transparenz sicher auch nach wie vor die Frage nach einem möglichen Demokratiedefizit im Bezug auf das GG. Hat sich das GGK zwar durch Ausdehnung der Handlungsmöglichkeiten zum Regelwerk entwickelt, welches aber manchen Maßnahmen ein konkretes GGK, wo das EP als zentrale parlamentarische Einrichtung nur ein Zustimmung- oder Anhörungsrecht hat. Außerdem hat das EP keine Kontrollbefugnis ggü. dem Hauptrechtsetzungsgremium Rat. Da man die demokratischen Bestimmungen der Union aber nicht an einem staatsähnlichen Parlament prüfen darf, sondern viel mehr die Stärkung der Demokratie im Rahmen der Union als besondere internationale Organisation vorantreiben sollte und der Rat durch die mittelbare parlamentarische Kopartizipation durch die Verantwortlichkeit seiner Mitglieder an die nationalen Parlamente nicht genügend unidomestisch sein kann, muss man sagen, dass die Union tut was sie kann, um dieser Kritik entgegenzuwirken.

Teilnote III: 2

III.

A wird als Unionsbürgerin mit einem abweisenden Bescheid einer Behörde des MS Y ihr Aufenthaltsrecht im MS X verweigert.

Die staatliche Maßnahme, nämlich der Bescheid der Behörde, die dem MS Y zugerechnet werden kann, greift offensichtlich in A's Freizügigkeitsrechte ein. Da A eine Unionsbürgerin ist, kann sie sich gem Art 21 AEUV - vorbehaltlich der in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen - im MS Y frei bewegen und aufhalten. Anknüpfungspunkt für die Wahrnehmung auf das Freizügigkeitsrecht ist ein durch den AEUV garantiertes Recht, nämlich die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem Art 45(1) AEUV. Da es im Kern um die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis geht und jegliche wirtschaftliche Aspekte, die die AN-Freizügigkeit betreffen könnten dahinter nicht zu stehen sind, dient diese Grundfreiheit nur als Anknüpfungspunkt für die Einschlägigkeit des Art 21 AEUV. Da A aus dem MS X kommt und sich im MS Y aufhalten möchte, ist auch ein grenzüberschreitender Moment gegeben.

Vorab muss aber festgehalten werden, dass die Rechtmäßigkeit der Aufenthaltserlaubnis anhand von einer *lex specialis*, die dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht des Art 21 AEUV vorgeht, geprüft werden, nämlich anhand der Unionsbürger-RL 2004/38 (EG). Dazu ist es nötig, vorab den Anwendungsbereich der RL zu prüfen.

Gem Art 1(1) der RL regelt der sachliche Anwendungsbereich das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb der MS der EU. Berechtigter ist die RL sind gem Art 3(1) der RL und Art 20(1) AEUV Unionsbürger, die sich in einem anderen als den MS, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, befindet oder sich dort aufhält. Da A Unionsbürgerin ist, die aus dem MS X kommt und sich im MS X aufhalten will, aber durch eine staatliche Maßnahme des MS Y

in ihr Recht auf Aufenthalt eingegriffen wird, kann sie sich auf dass in der RL vereinbarte Recht auf Aufenthalt berufen, wonach der Anwendungsbereich der RL erfüllt ist.

Laut Art 7 der RL hat A auch ein Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum über drei Monate, da sei gem Art 7(1) lit a der RL laut SV AN ist, weil sie in einer Bar arbeitet.

Ob sie auch ein Recht auf Daueraufenthalt gem Art 16(1) der RL hat, kann möglicherweise ein SV nicht beurteilt werden.

Festzuhalten ist auf alle Fälle, dass gemäß jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser RL im Hoheitsgebiet der Aufnahme-MS (also MS X), aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieser MS genießt.

Gem Art 17(1) der RL darf der MS X das Aufenthaltsrecht von A nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschreiben, wobei wirtschaftliche Gründe nicht geltend gemacht werden dürfen.

Der MS X könnte dahingehend geltend machen, dass A die Aufenthaltsberechtigung verweigert wurde, weil ihre berufliche Tätigkeit nicht mit der öffentlichen Ordnung der MS X vereinbar ist, weil es dem MS X zum Beispiel ein Anliegen sein könnte, Prostitution und in diesem Fall verheerete Prostitution durch die eigentliche Arbeit als Kellnerin in einer Bar, zu verhindern oder ihr entgegenzuwirken, da Prostitution nicht mit den Sittlichkeitswerten der MS X vereinbar sind. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung einerseits der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist und andererseits ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend ist. A könnte dem Argument des MS X entgegenhalten, dass ihr persönliches Verhalten keine gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt und kein Grundinteresse der Gesellschaft berührt wird, da laut SV insgesamt ersichtlich ist, dass Prostitution im MS X generell verboten ist und ihr nicht untersetzt

werden kann, dass sie als Serviererin, sei es nun überhaupt eine Prostituierte ist. Außerdem könnte X entgegenen, dass vom Grundsatz der gegenseitigen Begünstigung nach Art 27(2) UAT der RL nicht zulässig sind.

Der MS Y könnte außerdem damit argumentieren, dass die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig ist, weil er sich auf den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Gesundheit stützt (Art 29 der RL). Er könnte aufzeigen, dass durch AS berufliche Tätigkeit ein erhebliches Risiko für Geschlechtskrankheiten besteht, was einer Krankheit gem Art 29(2) der RL, die durch Infektionserreger oder Parasiten verursacht wurde, gleich kommt.

X könnte dem Argument entgegenhalten, dass sie wie bereits oben erwähnt nur Serviererin in der Bar ist und zwar die Möglichkeit besteht, mit Kunden alleine zu sein, dies aber nicht heißt, dass sie mit ihnen Tätigkeiten nachgeht, bei der es zu solchen Krankheiten kommen könnte. Das laut SV nicht explizit erwähnt ist, dass X solchen Tätigkeiten nachgeht und auch nicht, dass sie an einer schnell übertragbaren Krankheit leidet. Kommt man zum Schluss, dass diese Argumente des MS Y nur sehr schwach sind, um eine Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis zu rechtfertigen.

Aus unionsrechtlicher Sicht würde der EuGH zugunsten der X entscheiden und ihr ein Aufenthaltsrecht gewähren.

Der EuGH könnte mit dieser Frage befasst werden, wenn sich X gegen den negativen Bescheid wendet und Berufung einlegt, woraufhin dann das nationale Berufungsgericht dem einen Antrag auf Unanfechtbarkeit beim EuGH für Art 267 AEUV stellen könnte, was aber im Ermessen des Berufungsgerichts liegt. Genau diese Variante wird oft als indirektes individuelles Rechtschutzverfahren bezeichnet und auf genau jenes wird auch immer verwiesen, wenn

es Kritik an der Möglichkeit des Individualrechtsschutzes im Rahmen
der Nichtigkeitsklage hegt, wo die erforderliche der unmittelbaren und
individuellen Betroffenheit nur schwer erfüllt werden können.