
Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte

Bernhard Oreschnik

Verhältnismäßigkeit und Kontrollrechte

Eine Analyse der Rechtsprechung
des EuGH zu den Grundrechten
und Grundfreiheiten

Mit einem Geleitwort von Univ.-Prof. Dr. Erich Vranes

 Springer

Bernhard Oreschnik
CHSH Rechtsanwälte GmbH
Wien, Österreich

Zugl.: Dissertation, Wirtschaftsuniversität Wien, 2018

ISBN 978-3-658-26159-7 ISBN 978-3-658-26160-3 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-26160-3>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2019

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Geleitwort

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat sich in der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union zu einem zentralen Instrument der Abwägung von Zielen, Werten und Prinzipien entwickelt. Die von Herrn Oreschnik im Rahmen des Doktoratsstudiums Wirtschaftsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien vorgelegte Dissertation, aus der das vorliegende Buch hervorgegangen ist, befasst sich mit ebendiesem Grundsatz und der damit verbundenen richterlichen Kontrolldichte. Im Zentrum der Untersuchung steht die Rechtsprechung des Gerichtshofes (EuGH) zu den Grundrechten und Grundfreiheiten. Die im Rahmen dieser Themenstellung zu untersuchenden Probleme liegen im Grundsätzlichen, nicht zuletzt weil Grundfragen der Rechtsdogmatik und der Gewaltenteilung innerhalb der EU wie auch das Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaaten berührt sind.

Die vorliegende Arbeit zeichnet sich insbesondere durch eine eingehende Judikaturanalyse aus, die aufgrund ihres Umfangs und ihrer Aktualität teils deutlich über frühere monographische Aufarbeitungen hinausreicht. Dies gilt für die Untersuchung der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten ebenso wie für dessen Judikatur zu den Binnenmarktgrundfreiheiten, aber auch etwa für die Kohärenz-Judikatur des Gerichtshofes und die Untersuchung der Frage, ob der Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte eine eigenständige Bedeutung neben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zukommt.

Ebenso eingehend versucht der Autor, jene Faktoren, die die richterliche Kontrolldichte des EuGH – sowie in vergleichender Perspektive jene des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) – beeinflussen, deutlicher und mit stärkerem Bezug zur aktuellen Rechtsprechung beider Gerichtshöfe herauszuarbeiten, als dies in der überwiegenden Literatur bisher erfolgt ist. Auch in der Untersuchung dieses zweiten Themenkreises liegt der Schwerpunkt auf einer eigenständigen kritischen Analyse der Judikatur, die die Entwicklung dieser Rechtsprechung sachbereichsbezogen und vergleichend bis hin zur Rechtsprechung der jüngsten Zeit einlässlich untersucht.

Aufgrund ihrer umfassenden Judikaturauswertung, ihrer kritischen Auseinandersetzung mit wesentlichen Ansichten in der Literatur und ihrer hohen Aktualität stellt diese Dissertation einen beachtlichen Beitrag zu einem zentralen Bereich des Europarechts dar, von deren Lektüre nicht nur am Europarecht Interessierte profitieren werden.

Wien

Univ.-Prof. Dr. Erich Vranes, LL.M.

Vorwort

Wenn man das Verfassen einer Dissertation mit der Absolvierung eines Marathonlaufes vergleichen möchte, befinde ich mich nun (endlich) auf den letzten Metern der olympischen Distanz von 42,195 km. So wie ein Marathonläufer alle Herausforderungen entlang des Weges leichter bewältigt, wenn er an den Zieleinlauf denkt, hatte auch ich stets dieses Vorwort vor Augen, welches ich nach sämtlichen anderen Kapiteln schreiben wollte. Nun ist der Augenblick gekommen:

Die Idee für die vorliegende Arbeit wurde ab dem Frühling 2013 entwickelt. In Zusammenarbeit mit meinem Betreuer Herrn Univ.-Prof. Dr. Erich Vranes, LL.M., und den übrigen Mitgliedern des Doktoratskomitees wurde das Thema der Arbeit in weiterer Folge und nach umfangreichen Vorrecherchen näher abgesteckt, bevor ich im Jänner 2015 die ersten und im Dezember 2017 die letzten Sätze der Dissertation verfasste. Die einschlägige Judikatur und Literatur konnte ich bis einschließlich Dezember 2016 berücksichtigen.

Zu dem Gelingen der vorliegenden Dissertation haben viele Menschen beigetragen, bei denen ich mich an dieser Stelle sehr herzlich bedanken möchte:

In fachlicher Hinsicht gilt mein Dank vor allem meinem Betreuer und Erstgutachter Herrn Univ.-Prof. Dr. Erich Vranes, LL.M., für die hervorragende Zusammenarbeit. Jederzeit hatte er ein offenes Ohr für meine Anliegen und bereicherte die vorliegende Arbeit durch seine wertvollen Anmerkungen.

Mein Dank gilt selbstverständlich auch den übrigen Mitgliedern des Doktoratskomitees Herrn Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter, Herrn Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek sowie Herrn Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs, die mir insbesondere durch ihre Anmerkungen zum Research Proposal wichtige Hinweise gegeben haben. Herrn Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter danke ich außerdem auch für die Bereitschaft das Zweitgutachten zu erstellen.

Mein Dank gilt auch Herrn RA/StB MMag. Dr. Benjamin Twardosz, LL.M., der mir während der letzten vier Jahre – als für mich zuständiger Ausbildungsanwalt bei WOLF THEISS – stets die erforderlichen Freiräume gab, um die vorliegende Arbeit neben meiner Tätigkeit als Konzipient zu bewältigen.

Darüber hinaus bedanke ich mich herzlich bei meinen Eltern und meiner Schwester, die mich während meines gesamten Studiums auf vielfältige Weise

unterstützt haben. Schließlich sollen an dieser Stelle auch meine Freunde nicht unerwähnt bleiben, durch deren Hilfe es mir immer wieder möglich war, die notwendige Ablenkung zu finden und nicht in jeder freien Sekunde an die Dissertation zu denken.

Wien

Bernhard Oreschnik

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Abstract.....	XXI
Abstract (Englisch).....	XXIII
I. Einführung.....	1
I.A. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gerichtliche Kontrolldichte.....	1
I.B. Problemstellung	3
I.C. Aufbau der Arbeit	5
II. Historische Entwicklung und mögliche Geltungsgründe des Grundsatzes	9
II.A. Vorbemerkung.....	9
II.B. Erste Ansätze in vorchristlichen Strafkatalogen	9
II.C. Gedanken in der antiken Rechtsphilosophie.....	10
II.C.1. Verhältnismäßigkeit in der griechischen Philosophie und Staatskunde	10
II.C.2. Verhältnismäßigkeit in der römischen Philosophie und Staatskunde	13
II.C.3. Zwischenergebnis	14
II.D. Der Einfluss der Aufklärung und des Liberalismus.....	14
II.D.1. Verhältnismäßigkeit von Strafen.....	14
II.D.2. Verhältnismäßigkeit zur Abgrenzung eines bürgerlichen Freiheitsbereiches	15
II.D.3. Zwischenergebnis	17
II.E. Die Fortentwicklung in ausgewählten Ländern.....	18
II.E.1. Deutschland	18
II.E.1.a. Vorbemerkung.....	18
II.E.1.b. Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	23
II.E.1.c. Ergebnis	24
II.E.2. Österreich.....	24
II.E.2.a. Vorbemerkung.....	24
II.E.2.b. Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	26
II.E.2.b.i. Bedeutung der EMRK	28
II.E.2.b.ii. VfGH-Judikatur zu Art 6 StGG	29

	II.E.2.c. Ergebnis	33
II.E.3.	Frankreich	34
	II.E.3.a. Vorbemerkung.....	34
	II.E.3.b. Grundrechte.....	35
	II.E.3.c. Keine Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	37
	II.E.3.c.i. Erreur manifeste d'appréciation.....	38
	II.E.3.c.ii. Théorie bilan coût-avantages	40
	II.E.3.c.iii. Einfluss des Unionsrechts und der EMRK	42
	II.E.3.d. Ergebnis	43
II.E.4.	England	44
	II.E.4.a. Vorbemerkung.....	44
	II.E.4.b. Grundrechte.....	45
	II.E.4.c. Keine Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip.....	47
	II.E.4.c.i. Rationality review.....	48
	II.E.4.c.ii. Einfluss des Unionsrechts und der EMRK	51
	II.E.4.d. Ergebnis	54
II.F.	Mögliche Geltungsgründe.....	54
	II.F.1. Vorbemerkung	54
	II.F.2. Zweck und Mittel als „Grundkategorie menschlichen Denkens“.....	55
	II.F.3. Ableitung aus dem Rechtsbegriff.....	58
	II.F.4. Ableitung aus dem Wesen der Grundrechte.....	59
	II.F.5. Ableitung aus dem Prinzipienmodell.....	62
	II.F.6. Ableitung aus dem rechtsstaatlichen Prinzip	66
	II.F.7. Ableitung aus dem Gleichheitssatz	68
	II.F.8. Verhältnismäßigkeit als Argumentationsmuster im Rahmen der systematisch-teleologischen Auslegung	72
	II.F.8.a. Logik von Mittel und Zweck.....	72
	II.F.8.b. Logik von Regel und Ausnahme	74
II.G.	Geltungsgrund und Funktionen des Grundsatzes im Unionsrecht	79
	II.G.1. Vorbemerkung	79
	II.G.2. Anerkennung als allgemeiner Rechtsgrundsatz durch den EuGH	79
	II.G.2.a. Nennung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im geschriebenen Unionsrecht	81

II.G.2.b. Die Rolle der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und des Völkerrechts	83
II.G.3. Verwertbarkeit der Herleitungsmöglichkeiten?	86
II.G.3.a. Zweck und Mittel als „Grundkategorie menschlichen Denkens“, Rechtsbegriff, Argumentationsmuster im Rahmen der systematisch-teleologischen Interpretation	86
II.G.3.b. Wesen der Grundrechte und Prinzipienmodell..	88
II.G.3.c. Rechtsstaatsprinzip	89
II.G.3.d. Gleichheitssatz / Diskriminierungsverbot	91
II.G.4. Explizite Normierung im Primärrecht	92
II.G.4.a. Art 5 Abs 4 EUV	92
II.G.4.b. Art 52 Abs 1 GRC	94
II.G.5. Funktionen	95
II.H. Zusammenfassung	97

III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Bestandteil der Grundrechtsprüfung	101
III.A. Vorbemerkung	101
III.B. Vergleichbare Dogmatik in Österreich und Deutschland	101
III.B.1. Die einzelnen Teilgrundsätze	101
III.B.1.a. Verfolgung eines legitimen Zieles?	102
III.B.1.b. Eignung	103
III.B.1.c. Erforderlichkeit	104
III.B.1.d. Verhältnismäßigkeit i.e.S.	107
III.B.2. Ausrichtung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Freiheitsgrundrechte	110
III.B.3. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung von VfGH und BVerfG	112
III.B.4. Verhältnismäßigkeit als „formales Prinzip“	113
III.B.5. Zur Kritik am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	114
III.B.6. Eigenständige Bedeutung der Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte?	118
III.B.6.a. Vorbemerkung	118
III.B.6.b. Absolute Theorie	119
III.B.6.c. Relative Theorie	121

IV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht	123
IV.A. Vorbemerkung.....	123
IV.B. Grundrechte.....	123
IV.B.1. Frühe Urteile des EuGH.....	123
IV.B.2. Anerkennung der Teilgrundsätze der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ieS.....	124
IV.B.2.a. Eignung	127
IV.B.2.a.i. Die Formel von der „offensichtlichen Ungeeignetheit“	129
IV.B.2.b. Erforderlichkeit	133
IV.B.2.c. Verhältnismäßigkeit ieS	137
IV.B.3. Bestandteil der Grundrechtsprüfung oder eigenständiger Rechtmäßigkeitsmaßstab	140
IV.B.4. Uneinheitliche Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	144
IV.B.4.a. Pauschale Beurteilung ohne Prüfung einzelner Teilgrundsätze	144
IV.B.4.b. Prüfung eines Teilgrundsatzes.....	146
IV.B.4.b.i. Eignung	146
IV.B.4.b.ii. Verhältnismäßigkeit ieS.....	147
IV.B.4.b.ii.a) Grundrechtskollisionen .	147
IV.B.4.b.ii.b) Verfahrensgarantien	151
IV.B.4.c. Prüfung von zwei Teilgrundsätzen.....	154
IV.B.4.c.i. Eignung und Erforderlichkeit	154
IV.B.4.c.ii. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ieS.....	156
IV.B.4.d. Prüfung von drei Teilgrundsätzen	158
IV.B.4.d.i. Kursorische Erwägungen zur Angemessenheit.....	158
IV.B.4.d.i.a) Beispiele aus der älteren Rechtsprechung.....	158
IV.B.4.d.i.b) Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung.....	161
IV.B.4.d.i.c) Indiz für richterliche Zurückhaltung?	164
IV.B.4.d.ii. Umfassende Prüfung der Angemessenheit.....	166
IV.B.4.d.ii.a) Die Rechte nach Art 6, 7 und 8 GRC	166
IV.B.4.d.ii.b) Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung	171
IV.B.4.d.ii.c) Die Rechte nach Art 15 und Art 16 GRC	173

	IV.B.4.d.ii.d) Allgemeiner Verhältnismäßigkeits- grundsatz	175
	IV.B.4.e. Ergebnis	176
IV.B.5.	Eigenständige Bedeutung der Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte?	178
	IV.B.5.a. Vorbemerkung	178
	IV.B.5.b. Uneinheitliches Wesensgehaltsverständnis in der älteren Rechtsprechung	179
	IV.B.5.c. Tendenz in Richtung absolutes Wesensgehaltsverständnis in der jüngeren Rechtsprechung	183
	IV.B.5.c.i. Die Rechte nach Art 7 und 8 GRC.....	183
	IV.B.5.c.ii. Die Rechte nach Art 15 und 16 GRC....	184
	IV.B.5.c.iii. Sonstige Grundrechte.....	186
	IV.B.5.d. Ergebnis	189
IV.B.6.	Auslegungsmöglichkeiten von Art 52 Abs 1 GRC	191
	IV.B.6.a. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	191
	IV.B.6.b. Wesensgehaltsgarantie	194
IV.C.	Exkurs: Verhältnismäßigkeit im Recht der EMRK.....	195
	IV.C.1. Vorbemerkung	195
	IV.C.2. Die Rechtsprechung des EGMR	196
IV.D.	Grundfreiheiten	199
	IV.D.1. Vorbemerkung	199
	IV.D.2. Die drei Teilgrundsätze der Verhältnismäßigkeit	201
	IV.D.2.a. Eignung	201
	IV.D.2.a.i. Das Kriterium der Kohärenz.....	202
	IV.D.2.a.i.a) Vorbemerkung.....	202
	IV.D.2.a.i.b) Glücksspielregulierung..	203
	IV.D.2.a.i.c) Regulierung zum Schutz der menschlichen Gesundheit	205
	IV.D.2.a.i.d) Dogmatische Einordnung.....	207
	IV.D.2.b. Erforderlichkeit	209
	IV.D.2.c. Verhältnismäßigkeit ieS	212
IV.D.3.	Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	214
	IV.D.3.a. Pauschale Beurteilung ohne Prüfung einzelner Teilgrundsätze	214
	IV.D.3.b. Prüfung eines Teilgrundsatzes.....	216
	IV.D.3.b.i. Eignung	216
	IV.D.3.b.ii. Erforderlichkeit.....	217
	IV.D.3.c. Eignung und Erforderlichkeit.....	217

IV.D.3.d. Prüfung von Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit	219
IV.D.3.d.i. Frühe Urteile.....	220
IV.D.3.d.ii. Grundrechte bei der Rechtfertigungsprüfung	221
IV.D.3.d.iii. Ermessen und Verfahrensgarantien.....	223
IV.D.3.d.iv. Verhältnismäßigkeit von Sanktionen.....	226
IV.D.3.d.v. Sonstige Urteile	226
IV.D.3.e. Ergebnis	227
V. Überlegungen zur gerichtlichen Kontrolldichte.....	229
V.A. Vorbemerkung.....	229
V.B. Möglichkeiten richterlicher Zurückhaltung	232
V.B.1. Ausspruch über die mangelnde Justiziabilität der Maßnahme	232
V.B.2. Formulierung der Verhältnismäßigkeit und Beweislast ..	232
V.B.3. Keine genaue Überprüfung der Rechtfertigung	236
V.B.4. Verweis an nationale Gerichte	237
V.C. Kontrolldichte in der Rechtsprechung des EGMR.....	240
V.C.1. Vorbemerkung	240
V.C.2. Determinanten der Kontrolldichte.....	241
V.C.2.a. Gemeinsamer Konsens in den Vertragsstaaten.....	242
V.C.2.b. Bedeutung des beeinträchtigten Koventionsrechts.....	243
V.C.2.c. Bedeutung des verfolgten Ziels.....	244
V.C.2.d. Kontext der geschützten Tätigkeit und Grad der Rechtsbeeinträchtigung	245
V.C.2.e. Sonstige Determinanten der Kontrolldichte	246
V.D. Determinanten der Kontrolldichte in der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten	247
V.D.1. Vorbemerkung	247
V.D.2. Ermessensspielraum des zuständigen Organs	248
V.D.2.a. Ermessen der Unionsorgane.....	248
V.D.2.a.i. Gemeinsame Agrarpolitik.....	248
V.D.2.a.ii. Andere Rechtsbereiche	251
V.D.2.b. Ermessen der Mitgliedstaaten	254
V.D.3. Bedeutung des beeinträchtigten Rechts.....	256
V.D.3.a. Die Rechte nach Art 7 und 8 GRC	256
V.D.3.b. Freiheit der Meinungsäußerung.....	259

V.D.3.c.	Wirtschaftliche Grundrechte	261
V.D.3.c.i.	Ältere Rechtsprechung.....	261
V.D.3.c.ii.	Jüngere Rechtsprechung	263
V.D.3.d.	Recht auf Gleichbehandlung	267
V.D.3.d.i.	Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten.....	267
V.D.3.d.ii.	Maßnahmen durch die Union	268
V.D.4.	Schwere des Eingriffs	269
V.D.4.a.	Grundregel: Strenge Prüfung bei schweren Eingriffen	269
V.D.4.b.	Ausnahme: Erhebliche wirtschaftliche Nachteile	272
V.D.4.c.	Abschließende Erwägungen	272
V.D.5.	Bedeutung des verfolgten legitimen Ziels.....	274
V.D.5.a.	Gesundheitsschutz.....	275
V.D.5.b.	Verbraucherschutz.....	277
V.D.5.c.	Öffentliche Ordnung und Sicherheit	279
V.D.5.c.i.	Maßnahmen durch die Union	280
V.D.5.c.ii.	Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten.....	283
V.D.6.	Dringlichkeit der Maßnahme als Faktor?.....	285
V.D.7.	Maßnahme der Union oder eines Mitgliedstaates als Faktor?	287
V.D.8.	Ergebnis	289
V.E.	Determinanten der Kontrolldichte in der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten	291
V.E.1.	Vorbemerkung	291
V.E.2.	Harmonisierung des Rechtsbereichs und gemeinsamer Konsens in den Mitgliedstaaten	292
V.E.2.a.	Zusammenspiel dieser Faktoren.....	292
V.E.2.b.	Öffentliche Ordnung und Sicherheit	295
V.E.2.c.	Sicherheit des Straßenverkehrs	299
V.E.2.d.	Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung	302
V.E.2.d.i.	Glücksspielregulierung	302
V.E.2.d.i.a)	Vorbemerkung.....	302
V.E.2.d.i.b)	Größte gerichtliche Zurückhaltung in der älteren Rechtsprechung	302
V.E.2.d.i.c)	Erhöhung der Kontrolldichte mit Anerkennung der Kohärenz	304
V.E.2.d.i.d)	Ergebnis	313

V.E.2.e. Gesundheitsschutz.....	315
V.E.2.e.i. Vorbemerkung.....	315
V.E.2.e.ii. Regulierung des Apothekenwesens	316
V.E.2.e.iii. Sonstige Bereiche	320
V.E.3. Bedeutung des Rechtfertigungsgrundes.....	323
V.E.3.a. Vorbemerkung.....	323
V.E.3.b. Öffentliche Ordnung und Sicherheit	324
V.E.3.c. Gesundheitsschutz.....	327
V.E.3.d. Verbraucherschutz.....	332
V.E.3.e. Umweltschutz.....	337
V.E.3.f. Grundrechte	343
V.E.4. Grad der Rechtsbeeinträchtigung.....	348
V.E.5. Ergebnis	353
V.F. Unterschiede zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten?	355
VI. Zusammenfassung.....	357
VI.A. Historische Entwicklung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	357
VI.B. Mögliche Geltungsgründe und Funktionen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	360
VI.C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Österreich und Deutschland.....	363
VI.D. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht.....	366
VI.D.1. Grundrechte.....	366
VI.D.2. Grundfreiheiten	370
VI.E. Gerichtliche Kontrolldichte	372
VI.E.1. Allgemeines	372
VI.E.2. Grundrechte.....	375
VI.E.3. Grundfreiheiten	376
VI.E.4. Vergleichbare Strenge der gerichtlichen Prüfung	378
Literaturverzeichnis.....	379
Stichwortverzeichnis	399

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abs	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
AJDA	L'actualité juridique, droit administratif (Zeitschrift)
AJIL	American Journal of International Law
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArchVR	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)
Art	Artikel
BayVerfGHE	Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
bspw	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CC	Conseil constitutionnel (französisches Verfassungsgericht)
CE	Conseil d'État (oberstes französisches Verwaltungsgericht)
Ch	Law Reports, Chancery Division
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CMLR	Common Market Law Review
dh	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
dStGB	deutsches Strafgesetzbuch
EBLR	European Business Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EHRLR	European Human Rights Law Review
EJLS	European Journal of Legal Studies
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
Fn	Fußnote
FrPG	Fremdenpolizeigesetz
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin am EuGH
GBefG	Güterbeförderungsgesetz
GelegenheitsverkehrsG	Gelegenheitsverkehrs-Gesetz
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
ggf	gegebenenfalls
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
hA	herrschende(r) Ansicht
HILJ	Harvard International Law Journal
hL	herrschende(r) Lehre
HRLJ	Human Rights Law Journal
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
JA.	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JBl	Juristische Blätter (Zeitschrift)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JWT	Journal of World Trade
JZ	JuristenZeitung
KB	Law Reports, King's Bench Division
LIEI	Legal Issues of Economic Integration (Zeitschrift)
LKV	Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen
LSchG	Ladenschlussgesetz
mE	meines Erachtens
MLR	Minnesota Law Review
mN	mit Nachweisen
MuR	Medien und Recht (Zeitschrift)
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht

ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PharmR	Pharma Recht (Zeitschrift)
PL	Public Law (Zeitschrift)
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
QB	Law Reports, Queen's Bench Division
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdW	Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rz	Randzahl(en)
SchrottenkungsG	Schrottenkungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
TILJ	Texas International Law Journal
UKHL	House of Lords (Entscheidungssammlung)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
VO	Verordnung
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VvL	Vertrag von Lissabon
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes
wbl	wirtschaftsrechtliche blätter (Zeitschrift)
WLR	Weekly Law Reports
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Abstract

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spielt im Unionsrecht vor allem bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit von Beschränkungen der Grundrechte und Grundfreiheiten eine entscheidende Rolle. Wenngleich der EuGH mittlerweile seit Jahrzehnten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seinen Urteilen heranzieht, ist eine einheitliche Struktur seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht ersichtlich. Darüber hinaus prüft er die Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Maßnahmen mit unterschiedlicher Intensität; er variiert also seine Kontrolldichte. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich primär mit den Fragen, ob der EuGH vermehrt eine bestimmte Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung wählt und welche die maßgeblichen Determinanten der Kontrolldichte sind. Nach einem Überblick über die historische Entwicklung und die denkbaren Geltungsgründe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie über seine Anwendung im deutschen und österreichischen Recht, werden die oben genannten Fragestellungen anhand der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten und Grundfreiheiten analysiert. Bei der Untersuchung der für die Kontrolldichte maßgebenden Faktoren wird auch der Stand der Forschung in Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR thematisiert. Festgestellt wurde, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH bei Beschränkungen der Grundfreiheiten idR aus den Teilgrundsätzen der Eignung und Erforderlichkeit besteht, während bei Eingriffen in Grundrechte mehrheitlich auch das Element der Angemessenheit in die Entscheidungsfindung einfließt. Als maßgebliche Determinanten der Kontrolldichte wurden im Bereich der Grundfreiheiten eine etwaige Harmonisierung des Rechtsbereichs, ein möglicher Konsens in den Mitgliedstaaten, der ins Treffen geführte Rechtfertigungsgrund sowie der Grad der Rechtsbeeinträchtigung identifiziert. Im Bereich der Grundrechte sind der Ermessensspielraum des zuständigen Organs, die Bedeutung des beeinträchtigten Rechts, der Grad der Rechtsbeeinträchtigung sowie die Bedeutung des verfolgten legitimen Ziels für die Kontrolldichte entscheidend.

Abstract (English)

The principle of proportionality plays a crucial role in European Union Law when the legality of restrictions of fundamental rights or fundamental freedoms is assessed. Even though the ECJ has been applying the principle of proportionality in its judgements for decades, a uniform structure of the proportionality test is not evident. Moreover, the ECJ reviews the proportionality with different levels of scrutiny. The present thesis primarily deals with the questions whether the ECJ predominantly applies a certain structure of the proportional test and which factors are decisive for the standard of review. After a short overview of the historical development of the principle of proportionality, possible reasons for its existence and its application in German and Austrian law, the questions mentioned above are addressed by examining the case law of the ECJ regarding fundamental rights and fundamental freedoms. The investigation also covers the state of research regarding the decisive factors for the standard of review in the jurisprudence of the ECtHR. It has been established that the ECJ usually reviews the suitability and necessity of measures restricting the fundamental freedoms in the course of the proportionality test, whereas it additionally reviews the proportionality *stricto sensu* of measures interfering with fundamental rights. In the field of fundamental freedoms, a possible harmonisation of the legal area, a possible consensus among the Member States, the applicable ground of justification and the restrictive impact of the contested measure are decisive for the standard of review applied by the ECJ. As regards measures interfering with fundamental rights, the standard of review primarily depends on the margin of discretion of the competent authority, the importance of the fundamental right interfered with, the degree of the interference and the importance of the legitimate aim pursued.