

**Gliederung:**

<b><u>Einleitung</u></b>	<b>1</b>
<b>1. Teil: <u>Das Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik des Sekundärrechts</u></b>	<b>2</b>
<b>A. <u>Einführung und Terminologie</u></b>	<b>3</b>
<b>B. <u>Die beachtliche Ausweitung der Reichweite des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips in der E-Commerce-Richtlinie</u></b>	<b>6</b>
<b>I. <b>Das Internet als Motor der Rechtsentwicklung und Mittel zur wirklichen Vollendung des Binnenmarktes</b></b>	<b>7</b>
1. <u>Globalisierung der Rechtsbeziehungen als Herausforderung für die Rechtsordnungen, insbesondere das Kollisionsrecht</u>	7
2. <u>Die Erleichterung grenzüberschreitenden Handels durch das Internet und der Europäische Binnenmarkt</u>	9
<b>II. <b>Regelungssystematik des Art.3 E-Commerce-Richtlinie</b></b>	<b>10</b>
1. <u>Das zentrale Verständnisproblem: Art.3 und das Kollisionsrecht</u>	12
a. <u>Sachrechtliches Verständnis</u>	12
b. <u>Kollisionsrechtliches Verständnis</u>	14
c. <u>Günstigkeitsprinzip</u>	14
d. <u>Sonstige Interpretationsansätze</u>	15
2. <u>Tatbestand</u>	16
a. <u>Dienste der Informationsgesellschaft, Art.2 lit. a) E-Commerce-Richtlinie</u>	17
aa. „in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienstleistungen“	17
bb. „im Fernabsatz“	19
cc. „elektronisch“: Abgrenzung zu den Telekommunikationsdiensten	19
dd. „auf individuellen Abruf des Empfängers“: Abgrenzung zum Rundfunk	20
ee. Ausgenommene Bereiche	24
ff. Bestandsaufnahme: Erscheinungsformen von DIG	24
b. <u>Koordinierter Bereich, Art.2 lit. h) E-Commerce-Richtlinie</u>	27
aa. Einbeziehung des Lauterkeitsrechts	28
(1) Gegenargument aus Art.1 Abs.3 ? – Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten	29
(2) Strukturelle Bedenken ?	31
(3) Für die Einbeziehung des Lauterkeitsrechts in den koordinierten Bereich	33
bb. Geltende innerstaatliche Vorschriften: Sachnorm- oder Gesamtverweisung ?	34
cc. „aus Gründen“	36
c. <u>Niedergelassene Diensteanbieter</u>	36
d. <u>Merkmale des Tatbestandes – insbesondere: der ‚horizontale‘ Ansatz</u>	38

3.	<u>Ausnahmen</u>	40
a.	<u>Einzelfallausnahmen, Art.3 Abs.4-6 E-RL</u>	41
aa.	Funktionsweise	42
bb.	Art.3 Abs.4 lit. a) und das primäre Gemeinschaftsrecht	43
cc.	Das besondere Verfahren in Art.3 Abs.4 lit. b) – 6	45
dd.	Die besondere verfahrenstechnische Erleichterung durch Art.3 E-RL	47
ee.	Art.3 Abs.4 lit. a), 4.SpStr.: „Schutz der Verbraucher“ und das Lauterkeitsrecht	48
b.	<u>Vom Herkunftslandprinzip ausgenommene Bereiche, Art.3 Abs.3 E-Commerce-Richtlinie i.V.m. Anhang (Bereichsausnahmen)</u>	49
aa.	1.Spiegelstrich: Urheberrecht, verwandte Schutzrechte etc.	50
bb.	2.Spiegelstrich: Ausgabe elektronischen Geldes	51
cc.	3.Spiegelstrich: OGAW – (Wertpapier-) Richtlinie	51
dd.	4.Spiegelstrich: Versicherungs-Richtlinien	52
ee.	5.Spiegelstrich: „Freiheit der Rechtswahl für Vertragsparteien“	53
ff.	6.Spiegelstrich: „vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge“	54
gg.	7.Spiegelstrich: formale Gültigkeit von Immobilienverträgen, bei zwingenden Formvorschriften	56
hh.	8.Spiegelstrich: Spamming (nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation mittels elektronischer Post)	56
c.	<u>Vom Anwendungsbereich der Richtlinie generell ausgenommene Bereiche, Art.1 Abs.5 E-Commerce-Richtlinie</u>	57
aa.	Steuerrecht („Besteuerung“)	57
bb.	Datenschutz und elektronische Kommunikation: Richtlinien 95/46/EG und 97/66/EG bzw. 2002/58/EG	58
cc.	Kartellrecht	58
dd.	bestimmte Tätigkeiten von Diensten der Informationsgesellschaft	59
d.	<u>Sog. Kulturklausel, Art.1 Abs.6 E-Commerce-Richtlinie</u>	60
e.	<u>Ausnahme des Strafrechts ?</u>	61
f.	<u>Umgehungsverbot</u>	62
4.	<u>Rechtsfolgen bzw. praktische Auswirkungen</u>	62
a.	<u>Art.3 und das Kollisionsrecht</u>	63
aa.	Art.1 Abs.4 – Beispiel für einen unsäglichen politischen Kompromiss	64
bb.	Die Vorbildfunktion der Grundfreiheiten des Primärrechts als Argument für ein sachrechtliches Verständnis ?	66
cc.	Art.3 E-RL als Binnenmarktkollisionsrecht mit Integrationsfunktion	68
(1)	Die Zielsetzung der E-Commerce-Richtlinie und des Art.3 als zentrales Argument für ein kollisionsrechtliches Verständnis	70
(2)	Art.3 Abs.1 als Strukturprinzip der Regelungstechnik: Generelle Anwendung des Rechts des Herkunftslandes unabhängig vom Schutzniveau	71

b.	<u>Konkrete Anwendung des Art.3 in den einzelnen Rechtsgebieten</u>	74
aa.	Öffentliches Recht	75
bb.	Zivilrecht	76
(1)	Vertragsrecht	76
(2)	„Vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge“	77
(3)	Deliktsrecht	79
(4)	Mediendelikte: insb. Verletzung der allgemeinen Persönlichkeitsrechte	82
(5)	Wettbewerbsrecht	83
C.	<u>Die umstrittene Fortentwicklung der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip am Beispiel aktueller Rechtssetzungsverfahren</u>	86
I.	<b>Das Herkunftslandprinzip im Vorschlag für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt</b>	87
1.	<u>Vorbemerkungen zum Vorschlag der Dienstleistungsrichtlinie – insbesondere: Die Sichtweise der Europäischen Kommission</u>	88
2.	<u>Regelungssystematik</u>	90
a.	<u>Kontroll- und Überwachungspflicht des Herkunftsmitgliedstaates und die explizite Herausstellung von dessen Verantwortlichkeit, Art.16 Abs.1, 2 D-RL</u>	91
b.	<u>Beschränkungsverbot für die Bestimmungsmitgliedstaaten, Art.16 Abs.3 D-RL</u>	92
c.	<u>Begrifflichkeiten</u>	93
aa.	Dienstleistung und Dienstleistungserbringer, Art.4 Nr.1), 2) D-RL	93
bb.	Herkunftsmitgliedstaat und Niederlassung, Art.4 Nr.4), 5) D-RL	94
cc.	Anforderungen und koordinierter Bereich, Art.4 Nr.7), 9) D-RL	95
d.	<u>Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip</u>	96
aa.	Generelle Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie, Art.2 Abs.2, 3	97
bb.	Allgemeine Ausnahmen, Art.17 D-RL	98
cc.	Vorübergehende Ausnahmen, Art.18 D-RL	100
dd.	Ausnahmen im Einzelfall, Art.19 D-RL	102
(1)	Materielle Voraussetzungen, insb. im Vergleich zur E-RL	102
(2)	Verfahrensrechtliche Voraussetzungen, insb. im Vergleich zur E-RL	105
(3)	Bewertung	108
e.	<u>Flankierende Maßnahmen</u>	110
aa.	Gezielte Harmonisierung	111
bb.	Verbesserte Kontrolle durch verstärkte Zusammenarbeit	112
cc.	Förderung der Qualität der Dienstleistungen/ Stärkung der Rechte des Dienstleistungsempfängers	113
dd.	Das „dynamische Konzept“	114

## GLIEDERUNG

3.	<u>Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten und -initiativen</u>	116
4.	<u>Weitere Aussagen für die Regelungstechnik ‚Herkunftslandprinzip‘</u>	118
a.	<u>Einwände gegen Art.16 D-RL</u>	118
aa.	Fehlentwicklungen im EU-Kollisionsrecht	119
bb.	Rechtsunsicherheit	120
cc.	Inhaltliche Defizite	121
b.	<u>Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als Kollisionsregel</u>	123
c.	<u>Erleichterte Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit</u>	124
d.	<u>Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als Integrationshebel</u>	125
 <b>II. Die Begrenzung auf das Beschränkungsverbot im Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken bzw. für eine Verordnung über Verkaufsförderung</b>		128
1.	<u>Das Herkunftslandprinzip im ursprünglichen Art.4 des Vorschlags für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken</u>	129
a.	<i>Ausgangssituation: Unlautere Geschäftspraktiken und Binnenmarkt</i>	130
b.	<i>Konzeptionelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Art.4 UGP-I-RL im Vergleich zu Art.3 E-RL bzw. Art.16 D-RL</i>	132
2.	<u>Die Begrenzung des Art.4 auf ein Beschränkungsverbot im geänderten Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken</u>	134
3.	<u>Das Beschränkungsverbot im Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt</u>	137
4.	<u>Bedeutung einer Begrenzung des Binnenmarktgedankens auf ein Beschränkungsverbot</u>	139
a.	<u>Art.4 UGP-RL</u>	140
b.	<u>Art.3 Abs.2 V-VO</u>	142
c.	<u>Binnenmarktgedanke, Herkunftslandprinzip und Beschränkungsverbot</u>	143

D.	<u>Das Herkunftslandprinzip als anerkannte Regelungstechnik im Sekundärrecht</u>	146
I.	<b>Das Sendestaatsprinzip der Fernseh-Richtlinie</b>	148
1.	<u>Die Regelungssystematik des Sendestaatsprinzips der Art.2, 2a, 3 F-RL</u>	148
2.	<u>Konkretisierung des Begriffs „Rechtshoheit“ durch den EuGH - der rundfunkrechtliche Niederlassungsbegriff</u>	150
3.	<u>Das Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung</u>	152
4.	<u>Das Zusammenspiel vom koordinierten Bereich der Fernseh-Richtlinie mit dem tatsächlich harmonisierten Bereich</u>	153
a.	<i>Der koordinierte Bereich des Sendestaatsprinzips der Fernseh-Richtlinie</i>	153
b.	<i>Außerhalb des koordinierten Bereichs der Fernseh-Richtlinie</i>	156
c.	<i>Zulässigkeit strengerer mitgliedstaatlicher Regelungen</i>	157
5.	<u>Das Sendestaatsprinzip der Fernseh-Richtlinie und das IPR</u>	158
II.	<b>Sonstige Herkunftslandregelungen im Sekundärrecht</b>	158
1.	<u>Rundfunk- und internetrechtrechtliche Richtlinien</u>	158
2.	<u>Datenschutzrechtliche Richtlinien</u>	163
3.	<u>Bank- und kapitalmarktrechtliche Richtlinien</u>	166
4.	<u>Versicherungsrechtliche Richtlinien</u>	174
5.	<u>Sonstiges</u>	177

<b>2. Teil: <u>Einige Überlegungen zur Bedeutung der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip in einem europäischen Justizraum für Zivilsachen</u></b>	<b>183</b>
<b>A. <u>Das Herkunftslandprinzip und das EU-Zivilverfahrensrecht</u></b>	<b>186</b>
<b>I. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Zivilverfahrensrecht</b>	<b>187</b>
<b>II. Das Zusammenspiel des europäischen Zivilverfahrensrechts mit Sach- und Kollisionsrecht</b>	<b>191</b>
<b>III. Die praktische Abstimmung des Herkunftslandprinzips mit dem EU-Zivilverfahrensrecht</b>	<b>192</b>
1. <u>Prozessökonomie als Argument gegen ein sachrechtliches Verständnis bzw. einen Günstigkeitsvergleich</u>	<b>195</b>
2. <u>Herkunftslandprinzip und deutsches Zivilprozessrecht</u>	<b>196</b>
<b>B. <u>Das Herkunftslandprinzip und die EU-weite Harmonisierung des Kollisionsrechts</u></b>	<b>197</b>
<b>I. Das Gemeinschaftsrecht und das klassische Kollisionsrecht – ein genereller konzeptioneller Konflikt</b>	<b>198</b>
1. <u>Klassisches Kollisionsrecht, primäres Gemeinschaftsrecht und mögliche Rückschlüsse auf das Verhältnis des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip zum IPR</u>	<b>198</b>
a. <i>Einfluss der Grundfreiheiten auf das Internationale Gesellschaftsrecht</i>	<b>199</b>
b. <i>Einfluss der Grundfreiheiten auf die Arbeitnehmerentsendung</i>	<b>200</b>
2. <u>Klassisches Kollisionsrecht und Richtlinienkollisionsrecht</u>	<b>202</b>

<b>II.</b>	<b>Das Verhältnis eines einheitlichen EU-Kollisionsrechts zum Herkunftslandprinzip de lege ferenda</b>	<b>205</b>
1.	<u>Bemühungen um ein einheitliches EU-weites Kollisionsrecht</u>	206
2.	<u>„Rom I“</u>	207
a.	Verhältnis einer Rom I-VO zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip	208
b.	Vertraglicher Verbraucherschutz, Herkunftslandprinzip und IPR	209
3.	<u>„Rom II“</u>	210
a.	<i>Art.23 Abs.1 Vorschlag Rom II-VO als generelle Abgrenzungsnorm zum Gemeinschaftsrecht</i>	211
b.	<i>Art.23 Abs.2 Vorschlag Rom II-VO als spezielle Abgrenzung zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip</i>	213
c.	<i>Unzureichende Abgrenzung zum sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip</i>	214
d.	<i>Mögliche Auswirkungen</i>	215
<b>III.</b>	<b>Die Rolle des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips in einem konsistenten Gemeinschaftskollisionsrecht und bei der Rechtsangleichung in der EU in Abgrenzung zum klassischen Kollisionsrecht</b>	<b>219</b>
1.	<u>Der konzeptionelle Konflikt innerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen und zwischen den Mitgliedstaaten</u>	220
2.	<u>Grundlegende Funktionen des klassischen Kollisionsrechts, vor allem im Hinblick auf die Rechtsanwendung in der EU</u>	222
a.	<i>Gründe für eine Harmonisierung des klassischen Kollisionsrechts in der EU</i>	222
b.	<i>Besondere Vorteile des klassischen IPR gegenüber dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip?</i>	224
c.	<i>EU-weite Kollisionsnormharmonisierung trotz Herkunftslandprinzip ?</i>	225
3.	<u>Funktion des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips, vor allem im Hinblick auf die Rechtsangleichung in der EU</u>	226
a.	<i>Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als ‚echte‘ Kollisionsnorm?</i>	226
b.	<i>Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als Binnenmarktkollisionsrecht</i>	227
c.	<i>Herkunftslandprinzip trotz EU-weiter Kollisionsnormharmonisierung?</i>	231
4.	<u>Umriss eines konsistenten und transparenten Gemeinschaftskollisionsrechts</u>	232
5.	<u>Der teilweise Widerspruch zwischen einem europäischen Justizraum und dem Binnenmarktgedanken</u>	234

C.	<u>Das Herkunftslandprinzip und die EU-weite Harmonisierung des Sachrechts</u>	237
I.	<b>Die abnehmende Bedeutung des Herkunftslandprinzips bei einer fortgesetzten Vereinheitlichung des Sachrechts</b>	237
1.	<u>Generelle Überlegungen zum Verhältnis von Kollisions- und Sachnormharmonisierung</u>	238
2.	<u>Spezielle Überlegungen zum Verhältnis von Herkunftslandprinzip und fortschreitender Sachrechtsharmonisierung</u>	240
II.	<b>Sektorspezifische Sachrechtsvereinheitlichung durch Sekundärrecht, vor allem im Verbraucherschutzrecht</b>	241
III.	<b>Bemühungen um ein Europäisches Zivilrecht</b>	243
<b>3. Teil:</b>	<b><u>Synthese - Das Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik des Binnenmarktes</u></b>	<b>246</b>
A.	<u>Eigenständigkeit des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips gegenüber dem Primärrecht</u>	249
B.	<u>Grundstrukturen der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip - Variationen</u>	250
I.	<b>Herausstellung der generellen Verantwortlichkeit des Herkunftslandes oftmals verbunden mit Regelungen zur Kooperation der Mitgliedstaaten</b>	250
II.	<b>Beschränkungsverbot zu Lasten des Bestimmungsstaates</b>	251
III.	<b>Grundsätzliche Orientierung am Recht des Niederlassungsstaates des Gewerbetreibenden</b>	252
IV.	<b>Das Niederlassungskriterium</b>	252

<b>V.</b>	<b>Der horizontale Ansatz als besondere Weiterentwicklung in E-RL und D-RL – vor allem: die Definition des koordinierten Bereiches</b>	253
<b>VI.</b>	<b>Fortbestehendes Schutzgefälle als Charakteristikum der Regelungstechnik</b>	254
<b>VII.</b>	<b>Die Ausnahmen</b>	255
1.	<u>Funktion der Ausnahmegesetze bei horizontalen Herkunftslandprinzipien</u>	255
2.	<u>Besondere Funktion der Einzelfallausnahmen als ‚Notbremse‘</u>	256
a.	<i>Verfahrensrechtliche Absicherung fördert Kooperation</i>	256
b.	<i>Maßnahmen im Einzelfall stellen andere Schranken als im Primärrecht auf</i>	257
c.	<i>Erleichterung der Durchsetzung der Grundfreiheiten</i>	257
3.	<u>Besondere Funktion der vorübergehenden Ausnahmen</u>	257
<b>VIII.</b>	<b>Variationsmöglichkeiten</b>	258
<b><u>C. Besondere Funktionen der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip</u></b>		<b>260</b>
<b>I.</b>	<b>Mehr Rechtssicherheit für Anbieter</b>	260
<b>II.</b>	<b>Initiator für verstärkte Kooperation der Mitgliedstaaten</b>	260
<b>III.</b>	<b>Integrationshebel statt race to the bottom</b>	261
<b><u>D. Das Herkunftslandprinzip in einem europäischen Justizraum für Zivilsachen</u></b>		<b>264</b>
<b>I.</b>	<b>Ausreichende Abstimmung mit dem Zivilverfahrensrecht</b>	264
<b>II.</b>	<b>Das Herkunftslandprinzip als Binnenmarktkollisionsregel in einem vereinheitlichten Gemeinschaftskollisionsrecht</b>	265
<b>III.</b>	<b>Die Bedeutung des Herkunftslandprinzips bei fortschreitender Sachrechtsvereinheitlichung: erst Integrationshebel, dann unbedeutend</b>	266
<b><u>E. Fazit</u></b>		<b>267</b>
<b><u>Annex: Literaturverzeichnis</u></b>		