

3. Teil: Synthese - Das Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik des Binnenmarktes

Das Herkunftslandprinzip kann – gerade in der horizontalen Ausprägung, die es in Art.3 E-RL und 16 D-RL gefunden hat – als Regelungstechnik des Binnenmarktes in Zeiten unbegrenzter Kommunikationsmöglichkeiten als umfassender und dynamischer Integrationsansatz fungieren und steht damit in der logischen Konsequenz der Kraft der Marktfreiheiten. Dabei kann es bei der Schaffung eines Europäischen Justizraums eine Rolle als Integrationshebel erfüllen und den Binnenmarkt in Teilbereichen sicherstellen, ohne dass eine umfassende Sachrechtsharmonisierung abgewartet werden müsste.

Der Herkunftslandgedanke hat wie gesehen im Primär- und Sekundärrecht in den vielfältigsten Bezeichnungen Verwendung gefunden¹²⁴⁵. Ursprung der sekundärrechtlichen Regelungstechniken ist der Binnenmarkt- oder Herkunftslandgedanke, woraus die Kommission das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung entwickelt hat. Diese Bezeichnungen haben als Oberbegriffe durchaus noch ihre Berechtigung.

Von einem Herkunftslandprinzip sollte indes m.E. nur gesprochen werden, wenn sich der Grundsatz der Herkunftslandkontrolle und das Beschränkungsverbot des Bestimmungsmitgliedstaates ergänzen. Erst dieses Zusammenspiel der Rechte und Pflichten lässt ein hinter beiden Regeln stehendes ‚Prinzip‘ zur Förderung des Binnenmarktes erkennen, das die dargestellten Funktionen umfassend erfüllt. Nur auf diese Weise wird zudem verbindlich festgelegt, dass der Anbieter lediglich den Vorschriften des Herkunftslandes unterfällt.

Dem bloßen Beschränkungsverbot kommt zumeist in Kombination mit einer Vollharmonisierung eine Auffangfunktion für den Fall zu, dass trotz umfassender Harmonisierung, Hemmnisse für den Binnenmarkt entstehen; Beschränkungen, die nach Maßgabe des Primärrechts zu rechtfertigen wären, sollen ausgeschlossen werden. Der Bestimmungsstaat wird verpflichtet, sein

¹²⁴⁵ Vgl. 1. Teil: A.; B.II; C.II.4.c.

3. TEIL: SYNTHESE

Recht mit dem im Herkunftsland zu vergleichen und gegebenenfalls das weniger beschränkende Recht des Herkunftsstaates anzuwenden.

Kernanliegen der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip ist die Errichtung eines wirklichen Raums ohne Binnengrenzen (Binnenmarktansatz). In Reaktion auf Hemmnisse des Binnenmarktes hervorgerufen durch Rechtsunsicherheit beim grenzüberschreitenden Handel vor allem aufgrund von Rechtszersplitterung, legt das Herkunftslandprinzip fest, dass ein Anbieter grundsätzlich nur dem Recht des Mitgliedstaates seiner Niederlassung unterliegen soll. Größtenteils wird zusätzlich die Verantwortung des Herkunftslandes explizit herausgestellt und damit einhergehend vorgeschrieben, dass die Bestimmungsländer den Standard des Herkunftslandes zu akzeptieren haben, womit die Verkehrsfähigkeit der jeweiligen Tätigkeit im gesamten Gemeinschaftsgebiet erreicht werden soll. Im aufsichtsrechtlichen Bereich erhält die im Herkunftsland erteilte Genehmigung Geltung für das gesamte Gemeinschaftsgebiet. Die Regelungstechnik baut auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitgliedstaaten in die Standards des jeweils anderen Mitgliedstaates auf und ergreift zusätzlich Maßnahmen zur Stärkung dieses Vertrauens.

Unterschiedlich kann indes der Umfang der durch das jeweilige Rechtsinstrument vorgenommenen begleitenden Harmonisierung sein: Teilweise ergänzt der Herkunftslandgedanke eine Vollharmonisierung, teilweise tritt er neben eine Teil- oder Minimalharmonisierung, womit auf den bestehenden Standards aufgebaut und im Übrigen ein fortbestehendes Schutzgefälle in Kauf genommen wird. Ebenso variiert der Umfang der den Empfangsstaaten verbleibenden Rechte etwa durch die Gestattung von Einzelfallmaßnahmen oder die Festlegung zahlreicher Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip. Dadurch variiert der Charakter des jeweiligen Herkunftslandprinzips erheblich.

Der Streit um das Herkunftslandprinzip und um dessen Rolle bei der Integration und in einem zukünftig harmonisierten Gemeinschaftskollisionsrecht gibt zudem rechtspolitisch Auskunft über den aktuellen Zustand des europäischen Einigungsprozesses: Es ist schon bezeichnend, wenn – wie bei Art.3 E-RL – ein Kompromiss zwischen den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten am Ende zu einer derartig unverständlichen Regelung wie Art.1 Abs.4 E-RL führt. Hier sollte eigentlich kein Raum für surrealistische Verfremdungen à la Magrit-

3. TEIL: SYNTHESE

te bestehen. Ob man deshalb so weit gehen muss, dem Sekundärrecht generell systembildende Ambitionen abzusprechen und Richtlinien als das dem erfolgreichen Drängen bestimmter Wirtschaftskreise geschuldete Ergebnis des Brüsseler Widerspiels von Bürokratie und Lobbyisten zu charakterisieren¹²⁴⁶, ist fraglich. Im Vordergrund sollten wieder mehr die Chancen des Europäischen Einigungs- und Integrationsprozesses stehen. Gerade wenn man auf die mögliche Entwicklung der Wirtschaft in der EU blickt, macht ein funktionsfähiger Binnenmarkt ohne Zweifel mehr Sinn als mitgliedstaatliche Teilmärkte. Insofern könnte die tatsächliche Schaffung eines Binnenmarktes von größerer Bedeutung sein, als das weitere Abwarten auf eine vollständige oder noch vertiefere Rechtsangleichung auf allen Ebenen. Gewisse Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen können hingenommen werden. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass in vielen Bereichen bereits einheitliche gemeinschaftsweite Standards geschaffen wurden bzw. umfangreiche Harmonisierungsmaßnahmen, siehe Europäisches Vertragsgesetzbuch, bevorstehen. In den Übergangszeiten bewirkt das Herkunftslandprinzip zudem einen heilsamen Rechtsanpassungsdruck.

Die Aussichten des Binnenmarktes sind durch die technische Entwicklung des Internet noch weiter verbessert worden, denn der grenzüberschreitende Handel war noch nie so einfach wie heute. Das Internet kann als Motor der gemeinschaftsweiten Rechtsentwicklung genutzt werden und zur praktischen Vollendung des Binnenmarktes führen¹²⁴⁷.

¹²⁴⁶ Vgl. Mankowski, WRP 2000, 657.

¹²⁴⁷ Vgl. ausführlich: 1. Teil: B.I.

A. Eigenständigkeit des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips gegenüber dem Primärrecht

Das Herkunftslandprinzip des Primärrechts ist lediglich Ausgangspunkt für die Regelungstechnik des Sekundärrechts. Die speziellen Ausprägungen des Binnenmarktgedankens im Sekundärrecht sind eigenständig im Hinblick auf den Sinn und Zweck des jeweiligen Rechtsaktes zu beurteilen. Ein sekundärrechtliches Herkunftslandprinzip geht über den primärrechtlichen Grundsatz hinaus:

- Durch eine generelle Anknüpfung an das Recht des Herkunftslandes wird Rechtssicherheit und -klarheit geschaffen.
- Die Kontroll- und Überwachungspflicht des Herkunftslandes und damit dessen Verantwortung wird explizit herausgestellt¹²⁴⁸.
- Das Beschränkungsverbot zu Lasten des Bestimmungslandes gilt grundsätzlich; Ausnahmen müssen im Rechtsinstrument selbst geregelt sein¹²⁴⁹. Insbesondere sind Maßnahmen im Einzelfall zulässig (Art.3 Abs.4-6 E-RL; Art.19 i.V.m.37 D-RL), für die allerdings andere Voraussetzungen gelten als im Primärrecht¹²⁵⁰. Die Möglichkeit der Bestimmungsmitgliedstaaten, zwingende Belange des Allgemeininteresses geltend machen zu können, wird begrenzt. Es findet eine besondere Gewichtung von Allgemeininteressen für bestimmte Bereiche statt. Zudem werden besondere verfahrensrechtliche Vorschriften geregelt, die eine bestimmte Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten bewirken sollen. Damit einhergeht eine Vereinfachung der Verfahren aus Sicht der Kommission, die nicht mehr wegen eines Verstoßes gegen die Grundfreiheiten einzeln gegen den jeweiligen Mitgliedstaat im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens vorgehen muss.

Damit besteht kein Gleichlauf des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips mit dem primärrechtlichen Grundsatz. Letzterer ist im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Wesentlichen auf die Vermeidung der Verdopplung von Kontrollen und Anforderungen limitiert und führt lediglich zu einer begrenzten Anerkennung von Standards im grenzüberschreitenden Handel.

¹²⁴⁸ Vgl. zu den ersten beiden Punkten v.a.: 1.Teil: B.II.; B.II.4.a.cc.(2); C.I.2.a.

¹²⁴⁹ Vgl. insb. 1.Teil: B.II.3; C.I.2.d.

¹²⁵⁰ Vgl. hierzu: 1.Teil: B.II.3.a; C.I.2.d.dd.

B. Grundstrukturen der Regelungstechnik **Herkunftslandprinzip - Variationen**

Der Herkunftslandgedanke fand in zahlreichen Rechtsakten des sekundären Gemeinschaftsrechts in den unterschiedlichsten Ausformungen Verwendung, so dass von einer anerkannten Regelungstechnik gesprochen werden kann¹²⁵¹. Hierbei wurde deutlich, dass die Verwendung des Herkunftslandprinzips im Sekundärrecht ursprünglich auf den Bereich des öffentlichen Rechts ausgerichtet war (z.B. in den Banken- und Versicherungsrichtlinien), dass aber (parallel zur Entwicklung im Primärrecht) auch das Privatrecht zunehmend der Regelungstechnik unterstellt wurde (z.B. in der Satelliten- oder Fernseh-Richtlinie). Trotz der Vielseitigkeit wurden bereits in diesen Vorläufern zu Art.3 E-RL und 16 D-RL die für die Regelungstechnik Herkunftslandprinzip charakteristischen Merkmale sichtbar. Die in der E-Commerce-Richtlinie und dem Vorschlag für eine Richtlinie für Dienstleistungen enthaltenen Herkunftslandprinzipien stellen allerdings eine sehr weite Fortentwicklung des Herkunftslandgedankens dar, so dass zwar nicht von einem völlig neuen Ansatz, wohl aber von einer grundlegenden rechtspolitischen Entscheidung für die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes gesprochen werden kann.

I. Herausstellung der generellen Verantwortlichkeit des Herkunftslandes oftmals verbunden mit Regelungen zur Kooperation der Mitgliedstaaten

Wegweisend insofern sind sicherlich die Banken-, Kapitalmarkt- und Versicherungsrichtlinien (z.B. Art.26 B-RL¹²⁵²): Prinzip der Herkunftslandkontrolle, Grundsatz der einmaligen Zulassung, Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aufsichtsrechtlicher Entscheidungen; Absicherung durch verstärkte Zusammenarbeit bei der Kontrolle der Banken bzw. Versicherungen und exakte Abgrenzung der Einflussbereiche der mitgliedstaatlichen Behörden.

Die klare Abgrenzung der Zuständigkeiten ist indes nicht nur für Regelungsgebiete, die durch eine starke aufsichtsrechtliche Komponente gekennzeichnet sind, wegweisend, denn nur so kann eine effektive Kontrolle gewährleistet

¹²⁵¹ Vgl. hierzu v.a. 1.Teil: D.

¹²⁵² Vgl. ansonsten: 1.Teil: D.II.3. u. 4.

werden. Insoweit initiiert die Regelungstechnik Herkunftslandprinzip eine notwendige verstärkte Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zur Kontrolle des Binnenmarktes. Dementsprechend findet sich auch in Art.3 Abs.1 E-RL, Art.16 Abs.2 D-RL die ausdrückliche Festschreibung der Kontroll- und Überwachungspflicht des Niederlassungsstaates¹²⁵³. Art.16 Abs.2 D-RL stellt dies wie gesehen sogar für den Fall klar, dass der zu überwachende Dienstleistungserbringer seine Dienstleistungen lediglich in einem anderen Mitgliedstaat erbringt, um die besondere Verantwortung der Sitzstaates für die Festigung des erforderlichen gegenseitigen Vertrauens hervorzuheben.

Die Kontrolle an der Quelle, d.h. am Ort der Niederlassung des Dienstleistungserbringers, ist allein schon aufgrund der dauerhaften räumlichen Nähe zu den Entscheidungsstrukturen des Anbieters sachgerecht¹²⁵⁴, die wiederum durch die Anknüpfung an den Niederlassungsbegriff des EuGH sichergestellt ist.

Da die Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich ermöglicht, dass Dienstleistungserbringer EU-weit tätig werden dürfen, muss notwendigerweise auch die Kontrolle EU-weit organisiert werden. Auch die Einzelfallausnahmen in Art.3 Abs.4-6 E-RL bzw. Art.19 i.V.m.37 D-RL bewirken eine verstärkte Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Anbieter¹²⁵⁵.

II. Beschränkungsverbot zu Lasten des Bestimmungsstaates

Das Beschränkungsverbot kann zum einen den Grundsatz der Herkunftslandkontrolle ergänzen (z.B. Art.3 Abs.2 E-RL; Art.16 Abs.3 D-RL; Art.4 Abs.2 UGP-I-RL; Art.18 B-RL), zum anderen kann es aber auch alleine stehen und sichert dann zumeist eine Vollharmonisierung ab (vgl. Art.3 Abs.2 V-VO, Art.4 Abs.2 UGP-II-RL¹²⁵⁶). Das Beschränkungsverbot gilt prinzipiell nur für Materien, die vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips erfasst sind, was wiederum von der Reichweite des ‚koordinierten Bereichs‘ bzw. davon abhängt, wie weit die tatsächliche Harmonisierung in der jeweiligen Richtlinie reicht¹²⁵⁷.

¹²⁵³ Vgl. 1.Teil: B.II.4.a.cc.; C.I.2.a.

¹²⁵⁴ Vgl. 1.Teil: B.II.3.a.cc.; C.I.2.d.dd. und e.bb.

¹²⁵⁵ Vgl. dazu noch: 3.Teil: B.VII.2.

¹²⁵⁶ Vgl. 1.Teil: C.II.2.-4.

¹²⁵⁷ Vgl. dazu noch: 3.Teil: B.V.

III. Grundsätzliche Orientierung am Recht des Niederlassungsstaates des Gewerbetreibenden

Das Zusammenspiel der Rechtsfolgen des Herkunftslandprinzips bewirkt wie gesehen eine grundsätzliche Orientierung am Recht des Niederlassungsstaates des Gewerbetreibenden¹²⁵⁸. Wenn grundsätzlich nur das Herkunftsland kontrolliert und das Bestimmungsland grundsätzlich nicht mehr anhand der eigenen Rechtsordnung beschränken darf, findet im Prinzip nur das Recht des Niederlassungsstaates Anwendung. Insofern ergeben sich teilweise Konflikte zum klassischen IPR, allerdings nur soweit der Anwendungsbereich des jeweiligen Herkunftslandprinzips überhaupt das Zivilrecht erfasst (dazu sogleich). Auch die Vorläufer zu E-RL und D-RL enthielten diese grundsätzliche Vorgabe in den unterschiedlichsten Ausprägungen, wobei die Auswirkungen zumeist auf das öffentliche Recht bzw. praktisch auf Tätigkeiten begrenzt waren, die nicht eine so enorme Bandbreite wie die D-RL oder die E-RL erfassten¹²⁵⁹.

IV. Das Niederlassungskriterium

Die Vorläufer der Herkunftslandprinzipien in D-RL und E-RL haben verdeutlicht, dass die Niederlassung des Anbieters zentrales Anknüpfungsmerkmal für die Regelungstechnik ist, man denke nur an die Anknüpfung an den Sitz des jeweiligen Gewerbetreibenden in den Banken- und Versicherungsrichtlinien, oder an die Niederlassung des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen in der Datenschutzrichtlinie¹²⁶⁰. Eine besondere Vorbildfunktion kommt hierbei dem Sendestaatsprinzip der Fernseh-Richtlinie zu. Der EuGH hat hierzu präzise Voraussetzungen zur Bestimmung der Niederlassung eines Fernsehveranstalters entwickelt¹²⁶¹, die auch auf andere Herkunftslandprinzipien übertragbar sind. In E-RL und D-RL wird die Niederlassung des Anbieters jeweils ausdrücklich definiert¹²⁶². Das Niederlassungskriterium wirkt überdies entscheidend einem race to the bottom entgegen¹²⁶³.

¹²⁵⁸ Vgl. 1. Teil: B.II. und II.4.; C.I.2.

¹²⁵⁹ Vgl. 1. Teil: D.

¹²⁶⁰ Vgl. 1. Teil: D.II.2.-4, wobei die Datenschutz-RL teilweise andere Voraussetzungen regelt.

¹²⁶¹ Vgl. 1. Teil: D.I.2.: Herausbildung des sog. rundfunkrechtlichen Niederlassungsbegriffs.

¹²⁶² Vgl. Art.2 lit. c) E-RL, hierzu: 1. Teil: B.II.2.c.; Art.4 Nr.5), 1. Teil: C.I.2.c.bb.

¹²⁶³ Vgl. hierzu noch: 3. Teil: D.II.

V. Der horizontale Ansatz als besondere Weiterentwicklung in E-RL und D-RL – vor allem: die Definition des koordinierten Bereiches

Es ist gerade die auf den ersten Blick enorme Reichweite des Herkunftslandprinzips, welche die Heftigkeit der Diskussion um Art.3 E-RL und 16 D-RL ausmacht, wozu der horizontale Ansatz entscheidend beiträgt.

Das Zusammenspiel der weiten Definitionen der DIG in Art.2 lit. a) E-RL und der Dienstleistungen bzw. Dienstleistungserbringer in Art.4 Nr.1) und 2)¹²⁶⁴ sowie der weiten Definition des „koordinierten Bereiches“ in Art.2 lit. h) E-RL und 4 Nr.9) D-RL kennzeichnet den horizontalen Ansatz von E-RL und D-RL¹²⁶⁵. Gerade die erstmals in der E-RL verankerte Definition des umfassenden „koordinierten Bereiches“ ist ausschlaggebend für die Ausweitung der Reichweite der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip vor allem auch auf den Bereich des Privatrechts. Wie gesehen sollen – soweit keine Ausnahmenvorschriften greifen – sämtliche Rechtsgebiete, öffentliches Recht, genauso wie Straf- oder Zivilrecht, erfasst sein.

Bis dahin erfasste ein Herkunftslandprinzip mit Blick auf die De Agostini-Entscheidung des EuGH lediglich die im jeweiligen Rechtsakt tatsächlich harmonisierten Bereiche¹²⁶⁶. Als Gegenbeispiel sei an dieser Stelle an Art.4 Abs.1 Signatur-Richtlinie erinnert, der auch auf Mindestharmonisierung und Herkunftslandprinzip aufbaut, sich im Ergebnis – ohne eine Definition des koordinierten Bereiches – lediglich auf den minimalen Bereich der aufsichtsrechtlichen Kontrolle der Zertifizierungsdiensteanbieter bezieht¹²⁶⁷.

Nach den bisherigen Untersuchungen ist die Definition des koordinierten Bereiches nur für Regelungsinstrumente kennzeichnend, die in der Sache lediglich eine Minimalharmonisierung vornehmen und im Übrigen auf einem weit reichenden Herkunftslandprinzip zur Schaffung eines funktionsfähigen Binnenmarktes aufbauen. Durch Definition des koordinierten Bereiches können indes künftig auch Abgrenzungsprobleme vermieden und der Anwendungsbereich eines Herkunftslandprinzips begrenzt werden.

¹²⁶⁴ Vgl. 1.Teil: B.II.2.a. + C.I.2. + 2.c.aa. + cc.

¹²⁶⁵ Vgl. 1.Teil: B.II.2.b. und C.I.2.c.cc.

¹²⁶⁶ Vgl. 1.Teil: D.I.4.

¹²⁶⁷ Vgl. 1.Teil: D.II.1.

VI. Fortbestehendes Schutzgefälle als Charakteristikum der Regelungstechnik

Die Möglichkeiten der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip, einen funktionsfähigen Binnenmarkt zu schaffen, ohne dafür eine Vollharmonisierung in einem bestimmten Bereich vornehmen zu müssen, wurden frühzeitig erkannt. Wie gesehen wurde der Herkunftslandgedanke zumeist nur mit einer Minimalharmonisierung verbunden und ansonsten auf die gegenseitige Anerkennung gesetzt¹²⁶⁸: Die Bankenrichtlinie bspw. kombiniert eine weit reichende Mindestharmonisierung der institutionellen Bankenaufsicht mit einem auf öffentlich-rechtliche Fragen begrenztem Herkunftslandprinzip. Auch die Fernsehrichtlinie geht davon aus, dass die bezweckte freie Übertragung von Sendungen nicht dadurch behindert wird, dass in einem Mitgliedstaat strengere Vorschriften gelten als in der Richtlinie. Dies dürfe nur nicht zu Behinderungen der Weiterübertragung führen. Letztlich dürfte ein Sendestaat im Regelfall aber kein Interesse daran haben, so strenge Bedingungen aufzustellen, dass er den eigenen Fernsehmarkt erheblich schwächt. Auch Art.4, 8 RL 2001/17/EG über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen hat gezeigt, dass nicht immer eine vollständige Angleichung der Standards notwendig ist, um zu einer Anerkennung der gegenseitigen Standards zu gelangen.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber setzt somit in der Sache auf Mindeststandards, um ein besonders gravierendes Abrutschen der Schutzniveaus zu verhindern. Das Herkunftslandprinzip nivelliert indes die fortbestehenden Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Interesse eines funktionsfähigen Binnenmarktes, denn für das grenzüberschreitende Angebot soll es nur auf die ‚Heimatrechtsordnung‘ ankommen. Solange zumindest anhand der Mindeststandards eine effektive Kontrolle durch den Herkunftsstaat stattfindet, können die Empfangsstaaten auf eine weitergehende Kontrolle verzichten und auf die Kontrolle im Herkunftsland vertrauen¹²⁶⁹.

¹²⁶⁸ Vgl. vor allem: 1.Teil: D.

¹²⁶⁹ Vgl. zur Anwendung des Herkunftslandgedankens bei erfolgter Vollharmonisierung noch: 3.Teil: B.VIII.

VII. Die Ausnahmen

Die Herkunftslandprinzipien der Richtlinien mit horizontalem Ansatz sind durch zahlreiche, in der Sache äußerst heterogene Ausnahmebestimmungen gekennzeichnet¹²⁷⁰. Ansonsten haben die Untersuchungen keinen auffälligen Rückgriff auf Ausnahmen zum Herkunftslandprinzip ergeben.

Damit sind die Ausnahmenvorschriften in E-RL und D-RL, gerade als Reaktion auf die enorme Reichweite der jeweiligen Herkunftslandprinzipien zu werten. Zusätzlich greift ohnehin immer als ‚letzte Absicherung‘ das gemeinschaftsrechtliche Umgehungsverbot¹²⁷¹.

1. Funktion der Ausnahmenvorschriften bei horizontalen Herkunftslandprinzipien

Die Ausnahmenvorschriften sind zunächst ein unerlässliches Korrektiv des doch sehr pauschalen Herkunftslandprinzips und damit ein wesentlicher Bestandteil der Regelungstechnik. Auf diese Weise kann schon auf Ebene des Gemeinschaftsrechts eine Feinabstimmung im Interesse der Mitgliedstaaten und des Vertrauens in die Regelungstechnik Herkunftslandprinzip erfolgen, um ein schädliches Schutzgefälle zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten erforderlichenfalls gezielt in bestimmten Bereichen zu verhindern.

Durch die Ausnahmenvorschriften können Besonderheiten des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes und dessen Kohärenz abgesichert und zudem kann auf fortbestehende beträchtliche Unterschiede in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Rücksicht genommen werden. Diese zentrale Funktion der Ausnahmen für die Akzeptanz des horizontalen Herkunftslandprinzips wird in der D-RL viel deutlicher erkannt und hervorgehoben¹²⁷². In Bezug auf einige Tätigkeiten oder bestimmte Bereiche sollen die Ausnahmen gerade dazu dienen, das für die Anwendung des Herkunftslandprinzips notwendige Vertrauen zu bewahren, da es ansonsten wegen zu großer Unterschiedlichkeit der nationalen Ansätze oder ungenügender Angleichung auf Gemeinschaftsebene gefährdet wäre. Gerade diese Bedeutung der Ausnahmenvorschriften wird weitgehend unterschätzt und stattdessen trotz dieser weit reichenden Absicherung gern ein schädliches race to the bottom angenommen.

¹²⁷⁰ Vgl. 1. Teil: B.II.3 und C.I.2.d.

¹²⁷¹ Vgl. hierzu insbesondere: 1. Teil: B.II.3.f.

¹²⁷² Vgl. 1. Teil: C.I.2.d.cc.

2. Besondere Funktion der Einzelfallausnahmen als ‚Notbremse‘

Der Gedanke, dass der Grundsatz der Herkunftslandkontrolle durch eine flexible Einzelfallregelung begrenzt werden kann, die ausnahmsweise ein Eingreifen des Bestimmungsmitgliedstaates unter bestimmten Voraussetzungen zulässt, ist, wie Art.11 Abs.1, 2 Wertpapierrichtlinie¹²⁷³ gezeigt hat, nicht neu.

Die Einzelfallausnahmen in Art.3 Abs.4-6 E-RL und Art.19 i.V.m. 37 D-RL¹²⁷⁴ sind angesichts der jeweils enormen Reichweite des koordinierten Bereiches sinnvoll, um gravierende Unterschiede im Schutzniveau notfalls ausgleichen zu können. Für nicht erkannte bzw. nicht erkennbare Fälle eines ‚unerträglichen‘ Schutzgefälles oder auch für ein Kontrollversagen des Herkunftslandes ist die Einzelfallausnahme als Korrektiv zwingend notwendig, auch wenn eine teilweise Aushöhlung des Herkunftslandprinzips droht.

Auch diese Ausnahmegesetze werden vorwiegend in Rivalität zum Herkunftslandprinzip und nicht als Mittel zur Feinsteuerung gesehen. Die Ausnahmen im Einzelfall stellen indes eine wertvolle Absicherung für den Fall des ‚Versagens‘ der Regelungstechnik dar. Insofern sind gerade sie in der Lage, das Vertrauen in die Regelungstechnik Herkunftslandprinzip zu stärken, denn sie geben jedem Mitgliedstaat die Gewissheit, im Notfall noch selbst eingreifen zu können. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen hierzu sollten nicht zu hoch sein, um deren wichtige Rolle in der Regelungssystematik der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip nicht zu gefährden.

a. Verfahrensrechtliche Absicherung fördert Kooperation

Die verfahrensrechtliche Absicherung der Maßnahmen im Einzelfall durch eine Abmahn- und Unterrichtungspflicht in Art.3 Abs.4 lit. b) – 6 E-RL und noch deutlicher in Art.19 D-RL i.V.m.37 D-RL¹²⁷⁵ stellt eine Besonderheit im Vergleich zum Primärrecht dar. Die Eingriffsmöglichkeiten gegenüber Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten werden (auch verfahrensrechtlich) beschränkt. Dies unterstreicht den Vorrang der Herkunftslandkontrolle: ein Abweichen von der Grundregel des Art.3 Abs.2 wird als ultima-ratio betrachtet.

Hierbei wird zugleich die Kooperation der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Anbieter gefördert und Vorgaben für eine EU-weit einheitliche Zusam-

¹²⁷³ Vgl. 1.Teil: D.II.3.

¹²⁷⁴ Vgl. ausführlich: 1.Teil: B.II.3.a und C.I.2.d.dd.

¹²⁷⁵ Vgl. 1.Teil: B.II.3.a.cc. und C.I.2.d.dd.(2).

3. TEIL: SYNTHESE

B. GRUNDSTRUKTUREN DER REGELUNGSTECHNIK HERKUNFTSLANDPRINZIP - VARIATIONEN

menarbeit der Mitgliedstaaten hierbei gemacht. Zielführend scheint der Ansatz der D-RL, sich zunächst auf mitgliedstaatlicher Ebene abzustimmen und nur bei fortbestehenden Differenzen, die Kommission gewissermaßen als ‚Schlichter‘ einschalten zu wollen.

b. Maßnahmen im Einzelfall stellen andere Schranken als im Primärrecht auf

Art.3 Abs.4 lit. a) E-RL macht genauso wie Art.19 D-RL den Unterschied des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips gegenüber dem Primärrecht deutlich. Es werden speziell andere Schranken als in den Grundfreiheiten des Primärrechts aufgestellt, die (auch materiell-rechtlich) die Eingriffsmöglichkeiten des Empfangsstaates begrenzen¹²⁷⁶. Dennoch sind letztere weiterhin berechtigt im Notfall als berechtigt anerkannte Schutzbelange einfließen zu lassen und gravierende oder gar inakzeptable Konsequenzen des Art.3 zu vermeiden. Durch die verschärften Eingriffsvoraussetzungen wird der Grundsatz der Herkunftslandanknüpfung gestärkt, womit dessen Funktion als Integrationshebel stärker zur Geltung kommt.

c. Erleichterung der Durchsetzung der Grundfreiheiten

Die Anordnung des Herkunftslandprinzips im Sekundärrecht und die eben dargestellte Absicherung durch Maßnahmen im Einzelfall bringen erhebliche Erleichterungen bei der Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit¹²⁷⁷.

Anstatt wie unter Geltung des Primärrechts, die Grundfreiheiten Fall für Fall im Wege von Vertragsverletzungsverfahren (Art.226 EG) durchsetzen zu müssen, ordnet das Herkunftslandprinzips die durchgängige Anwendung der Rechts des Niederlassungsstaates an und gewährleistet bereits damit die Dienstleistungsfreiheit. Ein Mitgliedstaat, der Maßnahmen gegen einen Anbieter mit Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat ergreifen will, muss erst das vorgesehene Verfahren durchlaufen.

3. Besondere Funktion der vorübergehenden Ausnahmen

Bemerkenswert ist der perspektivische Wegfall bestimmter Ausnahmenvorschriften bei fortschreitender Integration, wie er in der D-RL angelegt ist¹²⁷⁸.

¹²⁷⁶ Vgl. 1.Teil: B.II.3.a.cc. und C.I.2.d.dd.(1).

¹²⁷⁷ Vgl. 1.Teil: B.II.3.a.dd.; C.I.4.c.; 2.Teil: B.I.1.b. (zur Arbeitnehmerentsendung).

¹²⁷⁸ Vgl. Art.17 Nr.21), Art.18 D-RL, hierzu: 1.Teil: C.I.2.d.bb. + cc.

Hierdurch wird die Funktion des Herkunftslandprinzips als Integrationshebel und das fortbestehende Schutzgefälle positiv ausgenutzt.

Die Kopplung von vorübergehenden Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip mit einer ergänzenden Harmonisierung bindet die Kommission und die Mitgliedstaaten, notwendige Harmonisierungsmaßnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums durchzuführen. Die Binnenmarktintegration wird auf diese Weise zu einem kalkulierbaren Prozess, der sich gewissermaßen selbst antreibt. Wegweisend ist zudem der Ansatz des Art.40 Abs.2 lit. a) D-RL, der eine ergänzende Harmonisierung für den Fall vorsieht, dass zahlreiche Maßnahmen im Einzelfall im Hinblick auf einen bestimmten Bereich ergehen. Auf diese Weise trägt die Regelungstechnik dazu bei, dass zwingend erforderliche Harmonisierungsmaßnahmen erkennbar werden und eine zielgerichtete ergänzende Angleichung von Vorschriften möglich wird. Bereiche, in denen zahlreiche Einzelfallverfahren entstehen, sind ohne Zweifel noch nicht ausreichend harmonisiert.

VIII. Variationsmöglichkeiten

Die bei der Untersuchung des Herkunftslandprinzips herausgearbeitete Vielseitigkeit macht die große Bandbreite der Variationsmöglichkeiten bei Einsatz der Regelungstechnik deutlich:

- Durch Definition eines koordinierten Bereiches kann die Reichweite eines Herkunftslandprinzips gesteuert werden, das ansonsten nur den tatsächlich harmonisierten Bereich der jeweiligen Richtlinie erfasst.
- Mit Hilfe von Ausnahmenvorschriften können die verbleibenden Eingriffsrechte der Bestimmungsmitgliedstaaten bei genereller Anordnung der Herkunftslandanknüpfung unterschiedlich bestimmt werden.
- Die Intensität der angeordneten mitgliedstaatliche Zusammenarbeit bei Kontrolle der Anbieter kann erheblich variieren.
- Im Prinzip wird das Herkunftslandprinzip mit einer bloßen Minimalharmonisierung verbunden, um das fortbestehende Schutzgefälle entsprechend seiner Integrationsfunktion auszunutzen.

Wie gesehen findet der Binnenmarktgedanke indes auch verkürzt als Beschränkungsverbot zur Absicherung einer Vollharmonisierung Anwendung¹²⁷⁹.

¹²⁷⁹ Vgl. 1.Teil: C.II.2.-4 und D.II.2.

3. TEIL: SYNTHESE

B. GRUNDSTRUKTUREN DER REGELUNGSTECHNIK HERKUNFTSLANDPRINZIP - VARIATIONEN

Hierbei geht es darum in dem von der jeweiligen Richtlinie harmonisierten Bereich, mitgliedstaatliche Einschränkungen der Art. 28ff, 49ff EG allgemein auszuschließen, so dass insoweit auch eine Rechtfertigung durch „zwingende Erfordernisse“ im Sinne der Cassis-Rechtsprechung ausscheidet.

Hierdurch wurde der Zusammenhang zwischen Harmonisierungsgrad und Anwendung des Herkunftslandgedankens deutlich:

Bei gleichwertigem (vollharmonisierten) Schutzniveau kann das Recht des Zielstaates ohnehin nicht zu Störungen des Binnenmarktes führen, so dass die ausdrückliche Anordnung der Anwendung des Herkunftslandrechts nicht notwendig ist. Allenfalls übergangsweise könnte dies klarstellend wirken.

C. Besondere Funktionen der Regelungstechnik **Herkunftslandprinzip**

Drei wesentliche Funktionen der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip sollen kurz (nochmals) hervorgehoben werden:

I. Mehr Rechtssicherheit für Anbieter

Gerade die Beispiele des Internationalen Lauterkeits- und Deliktsrechts¹²⁸⁰ haben demonstriert, inwieweit das Herkunftslandprinzip als Binnenmarktkollisionsregel in der Lage ist, Rechtsklarheit im Interesse von Anbietern zu schaffen (Multi State - Problematik). Bei Geltung des herkömmlichen Kollisionsrechts sind die Anbieter teilweise verpflichtet, sich auf zahlreiche verschiedene mitgliedstaatliche Rechtsordnungen einzustellen, wohingegen das Herkunftslandprinzip (in den Bereichen, in denen es Anwendung findet) einzig zur Anwendung des Rechts der Niederlassung des Anbieters führt. Damit trägt das Herkunftslandprinzip maßgeblich zur Verwirklichung der Zielsetzung der Binnenmarktrichtlinien bei, durch mehr Rechtssicherheit Hemmnisse für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes abzubauen¹²⁸¹.

II. Initiator für verstärkte Kooperation der Mitgliedstaaten

Durch die klare Hervorhebung der prinzipiellen Verantwortlichkeit des Herkunftslandes bei der Kontrolle der Anbieter, durch gesteigerte Kooperationsanforderungen der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Anbieter insbesondere im Zusammenhang mit den Einzelfallmaßnahmen oder durch die Festlegung von Bestimmungen zur Durchsetzung von Maßnahmen gegenüber nachlässigen Verwaltungen kann das Herkunftslandprinzip nachhaltig zu einer Verbesserung der in einem funktionierenden Binnenmarkt ohnehin notwendigen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten beitragen. Gerade die in der D-RL vorgeschlagenen ergänzenden Maßnahmen können hierbei noch weiterhelfen.

¹²⁸⁰ Vgl. 1. Teil: B.II.2.b.aa. und 2. Teil: B.II.3.d.

¹²⁸¹ Vgl. insbesondere: 1. Teil: B.II.4.a.cc.(1) und (2); C.I. 1., 2. und 4.

III. Integrationshebel statt race to the bottom

Wie gesehen bestehen beachtliche strukturelle Bedenken gegen ein weites horizontales Verständnis des Herkunftslandprinzips wegen einer vermeintlichen Schiefelage zwischen den tatsächlich harmonisierten Bereichen von E-RL und D-RL und der Reichweite des Herkunftslandprinzips (race to the bottom – Gefahr¹²⁸²). Anbieter würden sich in Staaten mit niedrigem Schutzniveau niederlassen; Mitgliedstaaten mit hohen Standards wären gezwungen, diese abzusenken, um eine Abwanderung der Unternehmen zu verhindern.

Dagegen seien nochmals die wichtigsten Argumente zusammengefasst:

- Das Niederlassungskriterium als Dreh- und Angelpunkt der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip¹²⁸³ erschwert eine schnelle und einfache Verlegung der Niederlassung entgegen zahlreich geäußerter Ansichten (auch zuletzt beim Hearing zur D-RL im Europäischen Parlament) erheblich. Die dargestellte Rechtsprechung des EuGH stellt hierbei vor allem auf den Sitz der Hauptverwaltung ab, der gerade bei größeren Unternehmen nicht einfach mal so verlegt werden wird. Zwar wird sich nicht verhindern lassen, dass kleinere Anbieter versuchen werden, vom teilweise fortbestehenden Rechtsgefälle in der EU durch Verlagerung des Unternehmenssitzes in Mitgliedstaaten mit niedrigem Schutzniveau zu profitieren. Hierin liegt aber auch das Wesen des Binnenmarktes durch die Wahrnehmung der Grundfreiheiten durch einen Unternehmer in der EU.
- Es bestehen m.E. zudem Zweifel, ob die Unterschiede in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen so bedeutsam sind, dass das Herkunftslandprinzip Wanderungsbewegung auslösen wird, zum einen im Hinblick auf den bereits erreichten Stand der Integration, zum anderen in Anbetracht weiterer bedeutender Standortfaktoren neben dem anwendbaren Recht.

Die Frage ist, inwieweit tatsächlich für die Anwendung des Herkunftslandprinzips ein ähnliches Regelungsniveau zu verlangen ist. Schutzanliegen, die die Mitgliedstaaten mit ihren eigenen nationalen Standards verfolgen, sollten wenigstens ansatzweise durch die der anderen Mitgliedstaaten garantiert werden. Hierzu trägt die gemeinschaftsweite Sachrechtsvereinheitlichung auch durch Schaffung von bloßen Mindeststandards bei. Genauso bauen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf ähnlichen Traditionen auf, auch wenn im Einzel-

¹²⁸² Vgl. vor allem: 1. Teil: B.II.2.b.aa.(2); B.II.2.c; C.I.2.e.aa. und C.II.1.a; 2. Teil: B.II.3.b. und C.II.

¹²⁸³ Vgl. 1. Teil: B.II.2.c.; C.I.2.c.bb. und vor allem D.I.2.

3. TEIL: SYNTHESE

C. BESONDERE FUNKTIONEN DER REGELUNGSTECHNIK HERKUNFTSLANDPRINZIP

nen erhebliche Differenzen festzustellen sein mögen. Der erreichte Stand der Integration könnte bereits jetzt ausreichen, um im Interesse eines funktionsfähigen Binnenmarktes fortbestehende Unterschiede in Kauf zu nehmen.

Zudem wird häufig eine sog. Inländerdiskriminierung befürchtet, d.h. eine Benachteiligung von Unternehmen aus Mitgliedstaaten mit besonders hohen Standards¹²⁸⁴. Diese Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen. Indes werden gerade hierdurch auch Anreize für Gesetzgeber in den betroffenen Mitgliedstaaten zu einer Anpassung ihrer Rechtsordnungen geschaffen, denn sie werden den hohen Schutzstandard bei gleichzeitiger „legislativer Begünstigung“ von Mitbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten des Binnenmarkts auf Dauer nicht gegenüber ihren Rechtsunterworfenen rechtfertigen können. Diesem Wettbewerb sind die Anbieter und Mitgliedstaaten indes auch schon bei Geltung der Grundfreiheiten des Primärrechts ausgesetzt.

Jegliche Kritik an der Regelungstechnik Herkunftslandprinzip sollte deren Vorteile berücksichtigen:

- Weitreichende grundsätzliche Schaffung eines wirklichen Raums ohne Binnengrenzen, in dem Schranken horizontal abgebaut werden.
- Gewinn an Rechtssicherheit für die Anbieter und dadurch Impulse für den Binnenmarkt, die Wirtschaft und letztlich auch für den Arbeitsmarkt.
- Dynamik statt Stillstand¹²⁸⁵: Harmonisierungsdruck durch Wettbewerb der Rechtsordnungen aufgrund fortbestehender Unterschiede im Schutzniveau der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in Bereichen, in denen eine Vollharmonisierung zurzeit noch nicht möglich ist; die Unterschiede können gleichsam als Antriebsmoment für weitere Rechtsvereinheitlichung genutzt und im Übrigen auf bestehenden Standards aufgebaut werden. Damit könnten langfristig Überregulierungen in bestimmten Bereichen abgebaut werden. Die D-RL gebraucht diese Anreize unmittelbar mit Hilfe der flankierenden Bestimmungen zu weiteren Harmonisierungsschritten.

Das Herkunftslandprinzip bewirkt somit eine schrittweise bzw. mittelbare Angleichung der Rechtsordnungen, wobei die Funktion des Binnenmarktes trotzdem mit sofortiger Wirkung hergestellt wird, weil die gegenseitige Anerkennung die fehlende Detailharmonisierung gewissermaßen „überspielt“. Eine Kombination von harmonisiertem Recht, Wettbewerb von rechtlichen Stand-

¹²⁸⁴ Vgl. 1. Teil: B.II.1.c., B.II.2.b.aa. (2) und B.II.4.a.cc. (2).

¹²⁸⁵ Vgl. vor allem 1. Teil: B.II.4.a.cc.(2); C.I.4.d.

3. TEIL: SYNTHESE

C. BESONDERE FUNKTIONEN DER REGELUNGSTECHNIK HERKUNFTSLANDPRINZIP

orahmenbedingungen und einer ‚Notbremse‘ für den zwingend erforderlichen Schutz besonderer Rechtsgüter über die Einzelfallausnahmen schafft die notwendige Balance.

Zudem erleichtert die Regelungstechnik die Arbeit des Richtliniengebers, da dieser grundsätzlich keine eigenen Standards mehr zu setzen braucht und dennoch die Funktion des Binnenmarktes gewährleistet wird. Das Herkunftslandprinzip ist außerdem die zum horizontalen Ansatz einer Rahmenregulierung passende Regelungstechnik, denn mit ihrer Hilfe können auf einen Schlag möglichst weit reichend Hindernisse für den Binnenmarkt für Dienstleistungen beseitigt werden, was angesichts der Vielfalt bestehender Hemmnisse angezeigt ist. Gleichzeitig wird auch nicht direkt auf die nationalen Regelungssysteme eingegriffen, die im Prinzip ihre geltenden Anforderungen beibehalten können. Angesichts der dargestellten Bekenntnisse der Mitgliedstaaten und der Europäischen Institutionen zum Binnenmarkt ist es m.E. an der Zeit, diesen auch Taten folgen zu lassen.

D. Das Herkunftslandprinzip in einem europäischen Justizraum für Zivilsachen

Insoweit kann größtenteils auf die Aussagen des 2. Teils verwiesen werden; indes sollen die wichtigsten Ergebnisse nochmals kurz zusammengefasst werden. Die sekundärrechtliche Regelungstechnik Herkunftslandprinzip hat auch in einem europäischen Justizraum für Zivilsachen einen sinnvollen Platz, denn sie kann die dargestellten Funktionen im Interesse des Binnenmarktes erfüllen. Teilweise wurde ein Widerspruch zwischen den Zielen eines Europäischen Justizraumes für Zivilsachen und denen eines Binnenmarktes spürbar.

I. Ausreichende Abstimmung mit dem Zivilverfahrensrecht

Auch ein kollisionsrechtlich verstandenes Herkunftslandprinzip kann wie gesehen genügend mit den bereits weitgehend EU-weit vereinheitlichten gerichtlichen Zuständigkeitsregeln abgestimmt werden¹²⁸⁶. Das Zusammenspiel der entsprechenden Regelungen ermöglicht theoretisch eine effektive und einzel-fallgerechte Durchsetzung der jeweiligen Rechte.

Zuzugestehen ist, dass für Gerichte und Anwaltschaft praktisch ohne Zweifel eine Umstellung auf die entstehenden Änderungen erforderlich sein wird. Diese ist allerdings ohnehin erforderlich, wenn man es mit einem Binnenmarkt wirklich ernst meint: Ein funktionierender Binnenmarkt zieht zwingend mehr grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten nach sich, auf die sich gerade diejenigen, die berufsmäßig mit der Bewältigung von Rechtskonflikten befasst sind, am besten einstellen können. Dadurch wird indes zugleich ein Prozess eingeleitet, der letztlich zu einer Annäherung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen führen könnte, weil die Rechtsanwender zunehmend gefordert sein werden, sich mit den Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten auseinanderzusetzen. Durch diese gesteigerte Kenntnis vom Recht des anderen wird auch das Vertrauen in die andere Rechtsordnung unter Umständen gesteigert werden können. Im Bezug auf das Zivilprozessrecht initiiert das Herkunftslandprinzip somit eine notwendige Anpassung der Strukturen an den Binnenmarkt an.

Wie gesehen ist mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung als zentralem Harmonisierungsprinzip im europäischen IZVR gewissermaßen ein Verwandter des Herkunftslandprinzips auch im Bereich der Durchsetzung der

¹²⁸⁶ Vgl. 2. Teil: A. III.

3. TEIL: SYNTHESE

D. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

Rechte auf europäischer Ebene maßgeblich, so dass insoweit ein Gleichlauf besteht. Hervorzuheben ist die dem Herkunftslandprinzip vergleichbare Funktion des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, eine Annäherung der Rechtssysteme zu erreichen, ohne dass sämtliche Unterschiede im Schutzniveau der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen durch Harmonisierung entfallen sind.

II. Das Herkunftslandprinzip als Binnenmarktkollisionsregel in einem vereinheitlichten Gemeinschaftskollisionsrecht

Das horizontal wirkende, auch das Zivilrecht erfassende sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip kann in einem vereinheitlichten Gemeinschaftskollisionsrecht eine besondere Funktion als Binnenmarktkollisionsregel einnehmen, die in Teilbereichen eine bessere Abstimmung mit den Anforderungen des Binnenmarktes ermöglicht als das herkömmliche IPR¹²⁸⁷.

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung des Herkunftslandprinzips im Einzelnen sollte jedenfalls klar geworden sein, dass das zu lösende Spannungsverhältnis kollisionsrechtlicher Natur ist, denn es geht um die Auflösung von Rechtskonflikten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten; nach hiesigem Verständnis sprechen die besseren Argumente für eine eindeutig kollisionsrechtliche Einordnung des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips¹²⁸⁸.

Der konzeptionelle Widerspruch zwischen dem klassischen Kollisionsrecht und dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip ist überdies Teil eines generellen Gegensatzes zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem herkömmlichen IPR¹²⁸⁹: Das Gemeinschaftsrecht wirkt nicht nur durch das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip, sondern bereits durch Primär- und sonstiges Sekundärrecht in unterschiedlicher Form auf das in den Mitgliedstaaten existierende klassische Kollisionsrecht ein. Es besteht ein genereller Klarstellungsbedarf für das Verhältnis von IPR zum Gemeinschaftsrecht. Die vorliegenden Vorschläge für eine Rom I – und Rom II-Verordnung erbringen insoweit nur unzureichende Abgrenzungsversuche, die nicht geeignet scheinen, existierende Unstimmigkeiten beenden zu helfen, auch wenn durchaus brauchbare Ansätze für eine Abgrenzung genannt werden¹²⁹⁰.

¹²⁸⁷ Vgl. ausführlich: 2. Teil: B.III. v.a. 3.

¹²⁸⁸ Vgl. 1. Teil: B.II.1 und vor allem B.II.4.a zur E-RL; 1. Teil: C.I.4.b. zur D-RL; 1. Teil: D.I.5. zur F-RL.

¹²⁸⁹ Vgl. 2. Teil: B.I.

¹²⁹⁰ Vgl. 2. Teil: B.II.

3. TEIL: SYNTHESE

D. DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP IN EINEM EUROPÄISCHEN JUSTIZRAUM FÜR ZIVILSACHEN

Grundlage für eine Lösung muss sein, neue gemeinschaftlich inspirierte Formen von Kollisionsrecht gleichberechtigt und wertneutral als Betrachtungsgegenstand anzunehmen und in ein klares Gesamtkonzept zu integrieren sind. Politische Kompromisse wie in Art.1 Abs.4 E-RL weichen der eigentlichen Lösung des Problems aus und schaffen nur noch mehr Verwirrung.

Die EU-weite Harmonisierung des klassischen IPR und Kollisionsnormen des Gemeinschaftsrechts, wie das Herkunftslandprinzip, können sich entsprechend ihrer unterschiedlichen Funktionen sinnvoll ergänzen¹²⁹¹, ohne dass sich die beiden Ansätze ausschließen. Hierbei ist zu bedenken, dass Regeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zwischen den Mitgliedstaaten einer fortgeschrittenen Rechtsgemeinschaft wie der EU – zumindest in Teilbereichen – zwingend eine andere Rolle zukommen muss, als im Verhältnis zu anderen Staaten außerhalb dieser Gemeinschaft, so dass aus Effizienzgründen viel einfacher auf im Kern angegliche Standards verwiesen werden kann.

III. Die Bedeutung des Herkunftslandprinzips bei fortschreitender Sachrechtsvereinheitlichung: erst Integrationshebel, dann unbedeutend

Mit zunehmender Sachrechtsharmonisierung innerhalb der EU schwindet die Bedeutung des Kollisionsrechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der Gemeinschaft, denn es bestehen keine Konflikte mehr zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen; insoweit wird auch die Bedeutung des Herkunftslandprinzips als Integrationshebel und Kollisionsregel langfristig schwinden¹²⁹². Die Bemühungen um eine sektorspezifische Sachrechtsvereinheitlichung, vor allem im Verbraucherschutzrecht, und die umfassenden Anstrengungen um ein einheitliches europäisches Vertragsrecht zeigen, dass die Sachrechtsintegration in großen Schritten weiter voranschreitet¹²⁹³.

Insofern dürfte die Gefahr eines race to the bottom schrittweise gebannt werden und sehr langfristig sogar entfallen. Bis dahin behält das Herkunftslandprinzip indes seine Berechtigung, indem es Anreize für eine weitere Sachrechtsharmonisierung setzt und schon jetzt trotz fortbestehender Unterschiede in den Rechtsordnungen einen funktionsfähigen Binnenmarkt garantiert.

¹²⁹¹ Vgl. 2. Teil: B.III.

¹²⁹² Vgl. 2. Teil: C.I.

¹²⁹³ Vgl. 2. Teil: C.II. und III.

E. Fazit

Die Schaffung eines „*Raums des Rechts*“ in der Europäischen Union ist ebenso wie die Vollendung des Binnenmarktes eine Aufgabe von beachtlichem Umfang, ohne dass sich m.E. ein Königsweg anbietet. Vielmehr kommt es auf den richtigen Methodenmix an, wobei man sich der Vorteile der jeweiligen Regelungstechniken bewusst sein muss, um diese punktuell mit maximalem Erfolg einsetzen zu können¹²⁹⁴. Hierbei ist die Wechselwirkung zwischen dem Sach-, Kollisions- und Verfahrensrecht zu berücksichtigen. Wie gesehen sind die dargestellten Konzepte für ein einheitliches IPR, Zivilprozessrecht und Zivilrecht auf EU-Ebene einerseits, und für eine vertiefte Binnenmarktintegration mit Hilfe des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips andererseits in ihrer Zielsetzung sogar prinzipiell ähnlich. Durch die unterschiedliche Intensität von Harmonisierung können Entwicklungen angestoßen werden: Regelsetzung auf Ebene der Mitgliedstaaten ermöglicht die Entstehung verschiedener Lösungsansätze und einen Wettbewerb legislativer Ideen durch fortdauernde Überprüfung in der Praxis, was gegen eine Vollharmonisierung des Sachrechts in der EU sprechen könnte. Demgegenüber kann eine Regelsetzung durch den EU-Gesetzgeber Standardisierungsvorteile bewirken und auch eine Qualitätssteigerung der existierenden nationalen Rechte befördern¹²⁹⁵. Das Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik kann hierbei als binnenmarktkollisionsrechtlicher Integrationsansatz die Vorteile mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Harmonisierung kombinieren und zum Ausgleich bringen.

Die Kritik am Herkunftslandprinzip sollte sich an diesem Gesamtbild orientieren. Zudem kommt es im Richtlinienrecht oder als Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Zivilverfahrensrecht nicht in Reinform zur Anwendung, sondern wird in großem Maße durch Ausnahmeregelungen und sonstige Beschränkungen „abgefedert“. Die vielerorts befürchteten dramatischen Auswirkungen sind deshalb so weit reichend oft nicht. Immerhin bietet das Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik für Teilbereiche die Chance, endlich einen funktionsfähigen Binnenmarkt Wirklichkeit werden zu lassen.

¹²⁹⁴ Vgl. jeweils m.w.N.: Grundmann, RIW 2002, 329 (331): „Vorteilsakkumulation durch Kombination zentraler und dezentraler Regelsetzung“; Esty/ Geradin, *Journal of Economic Law* (2000), 235 (240f); Hauser/ Hösli, *Außenwirtschaft* 46 (1991), 497; Kerber, in: *Systembildung*, 67 (84); Siebert/ Koop, *Außenwirtschaft* 45 (1990), 439.

¹²⁹⁵ Vgl. nochmals Grundmann, RIW 2002, 329 (331ff) im Hinblick auf eine Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrecht; ähnlich bereits ders., *RabelsZ* 64 (2000), 457ff.