

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 268

Das Herkunftslandprinzip und mögliche Alternativen aus ökonomischer Sicht

Auswirkungen auf und Bedeutung
für den Systemwettbewerb

Von

Jörg Brettschneider



Duncker & Humblot · Berlin

JÖRG BRETTSCHEIDER

Das Herkunftslandprinzip und mögliche Alternativen
aus ökonomischer Sicht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 268

Das Herkunftslandprinzip und mögliche Alternativen aus ökonomischer Sicht

Auswirkungen auf und Bedeutung
für den Systemwettbewerb

Von

Jörg Brettschneider



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-14463-1 (Print)

ISBN 978-3-428-54463-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84463-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Vorliegende Arbeit wurde von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – im Jahr 2013 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 23.05.2013 statt.¹

Der „Kampf ums Recht“² ist auch gerade Aufgabe der Rechtswissenschaft. Ich bin davon überzeugt, dass die Heranziehung ökonomischer Analysen und Betrachtungsperspektiven ein wichtiges Element im Rahmen rechtspolitischer Überlegungen sind und *Law and Economics* einen wichtigen Beitrag leisten kann, das Recht *gerecht* zu gestalten. Dabei ist der ökonomische Ansatz *ein* Analyseinstrument neben anderen³. Die in vorliegender Arbeit vertretene kritische Haltung gegenüber den ökonomischen Modellen zu Systemwettbewerb soll deswegen keinesfalls eine allgemeine Kritik am rechtsökonomischen Ansatz zum Ausdruck bringen.

Im Zusammenhang mit der Anfertigung der Arbeit bin ich einer Reihe von Personen zu Dank verpflichtet:

Großen Dank schulde ich insbesondere Herrn Professor Dr. Michael Fehling. Er hat die Arbeit betreut und das Thema angeregt. Auf diese Weise hat er meinen Blick auf die junge⁴ Forschungsrichtung *International Law and Economics* gerichtet. Herr Professor Fehling stand für Gespräche immer zur Verfügung. Sehr hilfreich waren auch die Diskussionen im Rahmen von drei Doktorandenseminaren unter Leitung von Herrn Professor Fehling.

Das Zweitgutachten (das wie das Erstgutachten in kürzester Zeit vorlag) erstellte dankbarerweise Herr Professor Dr. Hans-Bernd Schäfer. Ich danke Herrn Professor Schäfer für die Gesprächsbereitschaft über das Thema und für den interessanten Kurs zur ökonomischen Analyse des Rechts im Sommertrimester 2002 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft.

Sehr hilfreich für das Entstehen der vorliegenden Arbeit war ein Gastaufenthalt am DFG-Graduiertenkolleg „Ökonomik der Internationalisierung des Rechts“ (Graduiertenkolleg 1597/2) an der Universität Hamburg im Jahr 2010. Dieser

¹ Vgl. die Erweiterung meines Promotionsvortrags: *Brettschneider*, Nutzen der ökonomischen Theorie der Politik für eine Konkretisierung des Gebotes innerparteilicher Demokratie.

² *Jhering*, Der Kampf um's Recht.

³ *Brettschneider*, Nutzen der ökonomischen Theorie der Politik für eine Konkretisierung des Gebotes innerparteilicher Demokratie, S. 126 f. Vgl. *Fehling*, Ökonomische Analyse im öffentlichen Recht als Methode zur Reformulierung und Operationalisierung von Gerechtigkeitsfragen, in: *Begegnungen im Recht*, S. 39–67.

⁴ *Eger/Oeter/Voigt*, Preface, in: *Economic Analysis of International Law*, S. III, III.

Aufenthalt hat zu einer Vielzahl neuer Ideen geführt, die den Inhalt der Arbeit in wesentlicher Weise geprägt haben.

Bedanken möchte ich mich in diesem Zusammenhang (auch für die Gewährung des Stipendiums) bei Herrn Professor Dr. Thomas Eger, Herrn Professor Dr. Stefan Voigt, Herrn Professor Dr. Hans-Bernd Schäfer und bei Herrn Professor Dr. Fehling.

Die Kollegiaten des Graduiertenkollegs haben mit ihrer Diskussionsfreude und Offenheit zu dem inspirierenden Arbeitsklima dort beigetragen.

Der Druck der Arbeit wurde durch die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses seitens des Graduiertenkollegs „Ökonomik der Internationalisierung des Rechts“ und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung in ganz wesentlicher Weise finanziert, wofür ich mich bei den Verantwortlichen herzlich bedanken möchte.

Bedanken möchte ich mich bei Frau Kirsten Schröder für die Beantwortung von Fragen in Bezug auf Rechtschreibung und Grammatik. Herr Dr. Sönke Häsel, Frau Judith Korga und Frau Jing Zhang sahen die englischsprachige Zusammenfassung für mich durch.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die verlegerische Betreuung.

Meinen Eltern ist dieses Buch gewidmet, denn ich weiß, dass ihre Unterstützung bei all meinen bisherigen Vorhaben und auch bei der Anfertigung des vorliegenden Werkes grundlegend war.

Sofern ich in einem bestimmten Zusammenhang auf die Hilfe und Unterstützung von weiteren Personen zurückgegriffen habe, erfolgt eine Erwähnung dieser Personen in der jeweiligen Fußnote.

Die erfahrene Hilfe entbindet mich jedoch nicht von der Verantwortung für das vorliegende Werk, weshalb etwaige Fehler und alle verbleibenden Ungenauigkeiten selbstverständlich allein zu meinen Lasten gehen.

Ich habe mich bemüht, die Arbeit auf den Stand von September 2014 zu bringen, wobei jedoch aufgrund der Weite der angesprochenen Materien eine vollständige Berücksichtigung neu erschienener Literatur auf Grenzen stößt.

Wenn ich im Folgenden ausschließlich die männliche Form verwende, geschieht dies ausschließlich zum Zwecke der sprachlichen Vereinfachung.

Anmerkungen und Anregungen zu vorliegender Arbeit sind willkommen. Sie erreichen mich z. B. per E-Mail: joerg.brettschneider@law-school.de.

Hamburg und Hattstedt, im Oktober 2014

Jörg Brettschneider

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	39
A. Förderung einer internationalen Privatrechtsgesellschaft als Integrationsaufgabe	39
B. Systemwettbewerb als Aspekt im Rahmen der Wahl von Integrationsinstrumenten	43
C. Überblick über die weitere Darstellung	54

Teil 1

Theoretische Grundlagen

§ 2 Der Ordnungsrahmen einer Privatrechtsgesellschaft	59
A. Notwendigkeit eines Ordnungsrahmens	59
B. Theoretische Ansätze zur Erklärung der Entwicklung von einzelstaatlichen Ordnungsrahmen	77
C. Rückwirkungen des jeweiligen einzelstaatlichen Ordnungsrahmens auf die Lebendigkeit einer Privatrechtsgesellschaft	107
§ 3 Ordnungsrahmen für eine internationale Privatrechtsgesellschaft	109
A. Kompatibilität einzelstaatlicher Ordnungen im Öffentlichen Recht	109
B. Kompatibilität einzelstaatlicher Ordnungen im Privatrecht	111
C. Kompatibilität der Ordnungen unter welthandelsrechtlichen Grundsätzen	118
D. Die Kompatibilität der einzelstaatlichen Ordnungen außerhalb des Welthandelsrechts	126
E. Die Kompatibilität der Ordnungen unter Geltung der EU-Grundfreiheiten	126
F. Integrationsstrategie der Schweiz gegenüber den EU-Mitgliedstaaten	144
G. Marktintegration in der Nordamerikanischen Freihandelszone (NAFTA)	147
H. Transatlantisches Freihandelsabkommen	148

I. Marktintegration innerhalb von Staaten	149
§ 4 Theoretische Annäherung an das Phänomen des Systemwettbewerbs: Die Marktanalogie	161
A. Die Marktanalogie I als Grundlage der Theorie eines Systemwettbewerbs im technischen Sinn: Die Wirkungsweise von Systemwettbewerb	161
B. Systemwettbewerb infolge von physischer Mobilität	166
C. Systemwettbewerb infolge von nicht-physischer institutioneller Mobilität	182
D. Die Folgen von Systemwettbewerb im technischen Sinn: Die Marktanalogie Teil II	209
E. Modellierung von Systemwettbewerb aus neoklassischer und evolutorischer Sicht	241
F. Übertragung der normativen Theorie der Regulierung auf den Systemwettbewerb	245
G. Bewertungskriterien für Systemwettbewerb	250
H. Begriffliche Grundlagen	256
§ 5 Der <i>California</i> Effekt als Systemwettbewerb im untechnischen Sinn	264
§ 6 Ansätze zur Öffnung der <i>Black-Box</i> Staat	268
A. Notwendigkeit der Betrachtung politischer Entscheidungsprozesse als Voraussetzung der Bewertung von Systemwettbewerb	268
B. Ansätze zur Öffnung der <i>Black-Box</i> Staat im Zusammenhang mit Systemwettbewerb	273

Teil 2

**Realitätsorientierte Betrachtung
von Systemwettbewerb**

§ 7 Untersuchung eines Systemwettbewerbs bei Geltung des Bestimmungslandprinzips (Systemwettbewerb im untechnischen Sinn)	309
A. Zugangsregulierung zum US-amerikanischen Kapitalmarkt	309
B. Port State Control (PSC)	316
C. Regulierung der Produktion von Shrimps	317

D. Fondsregulierung	317
E. Produkthaftung	318
F. Systemwettbewerb vermittelt über die Territorialität von Rechten	321
G. Gesamtbewertung eines Systemwettbewerbs bei Geltung des Bestimmungsländprinzip	323
§ 8 Untersuchung des rechtlichen Rahmens eines Systemwettbewerbs vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip und Bewertung der systemwettbewerblichen Modellbildung	330
A. Schranken des primärrechtlichen Prinzips der gegenseitigen Anerkennung am Beispiel der Warenverkehrsfreiheit	330
B. Europarechtliche Bewertung von Inländerdiskriminierung	336
C. Transparenz in Bezug auf das anwendbare Regulierungssystem	339
D. Verhältnis materiellrechtlicher Harmonisierung zu einem Systemwettbewerb vermittelt über das europarechtliche Herkunftslandprinzip	343
E. Definition des Herkunftslandes im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit ..	350
F. Umgehungsrechtsprechung als Grenze von Regulierungsarbitragen	353
G. Lauterkeit einer staatlichen Reaktion auf institutionelle Mobilität	355
§ 9 Betrachtung von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip in Referenzgebieten	359
A. Lebensmittelregulierung als Gegenstand von Systemwettbewerb	359
B. Das deutsche Lauterkeitsrecht als Gegenstand von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip	376
C. Regulierung des Handwerks als Gegenstand von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip	390
D. Dienstleistungsmarkt für Rechtsanwälte	409
E. Grenzüberschreitender Straßengüterverkehr und Kabotage	415
§ 10 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der Fernsehrichtlinie	431
A. Rechtlicher Rahmen für grenzüberschreitendes Fernsehen	431

B. Fernsehrechtliche Regulierungen als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	436
C. Betrachtung gesetzgeberischer Maßnahmen	438
D. Abschließende Bewertung der Rechtsentwicklung	446
§ 11 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie	448
A. Hemmnisse einer digitalen internationalen Privatrechtsgesellschaft	448
B. Der Rechtsrahmen für grenzüberschreitenden E-Commerce auf Grundlage der E-Commerce-Richtlinie	450
C. Regulierungen als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor im E-Commerce	455
D. Gesetzgeberische Maßnahmen und deren Bewertung	458
§ 12 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Versicherungsrichtlinien	478
A. Der rechtliche Rahmen für die Erbringung von Versicherungsdienstleistungen	478
B. Regulierungen als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	483
C. Gesetzgeberische Maßnahmen bis zur Finanzkrise	490
D. Bewertung der Rechtsentwicklung	498
§ 13 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Bankenrichtlinien	501
A. Der rechtliche Rahmen für die Erbringung von Bankdienstleistungen	501
B. Bankenaufsichtsrecht als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	506
C. Gesetzgeberische Maßnahmen bis zur Finanzkrise	512
D. Bewertung der Rechtsentwicklung	520
§ 14 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den OGAW-Richtlinien	523
A. Der rechtliche Rahmen zum Vertrieb von OGAW	523
B. Mitgliedstaatliche Regulierung von OGAW als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	528

C. Darstellung gesetzgeberischer Maßnahmen 531

D. Zusammenfassende Bewertung der Rechtsentwicklung 545

§ 15 Internationalprivatrechtliche Herkunftslandprinzipien und deren Bedeutung für den Systemwettbewerb 548

A. Überblick über internationalprivatrechtliche Herkunftslandprinzipien 548

B. Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung an die Ortsform als Herkunftslandprinzip und ihre systemwettbewerbliche Bedeutung 552

C. Bedeutung staatlicher Regelungsinteressen 560

Teil 3

Alternativen zum Herkunftslandprinzip und Gesamtbewertung eines Systemwettbewerbs im technischen Sinn

§ 16 Einführung von Rechtswahlfreiheit als Alternative zum europarechtlichen Herkunftslandprinzip 565

A. Kerbers Vorschlag einer Einführung freier Rechtswahl als Alternative zum europarechtlichen Herkunftslandprinzip 565

B. Rechtswahlfreiheit und deren systemwettbewerbliche Bedeutung in Referenzgebieten 567

C. Ansatzpunkte für die Schaffung von Rechtswahlfreiheit nach geltendem Primärrecht 610

D. Abschließende Bewertung von Kerbers Vorschlag 616

§ 17 Privatisierung des Rechts als Alternative zu staatlichen Regulierungen 624

A. Privatisierung mitgliedstaatlicher Regulierungen 624

B. Private Aufgabenwahrnehmung als Alternative zur staatlichen in anderen Zusammenhängen 627

C. Abschließende Bewertung Kerbers Vorschlag 638

§ 18 Bewertung materiellrechtlicher Harmonisierung 642

A. Vorteile materiellrechtlicher Harmonisierung 642

B. Nachteile materiellrechtlicher Harmonisierung 651

C. Abschließende Bewertung materiellrechtlicher Harmonisierung	672
§ 19 Abschließende Bewertung von Systemwettbewerb	675
A. Zusammenfassende Bewertung von Systemwettbewerb bei Geltung des Bestimmungslandprinzips	675
B. Zusammenfassende Bewertung von Systemwettbewerb im technischen Sinn ...	677
C. Zusammenfassende Beschreibung eines Systemwettbewerbs vermittelt über das europarechtliche Herkunftslandprinzip	704
D. Kritik an der gegenwärtigen Betrachtung von Systemwettbewerb	711
E. Rechtspolitisches Fazit	719
§ 20 Zusammenfassung	722
A. Kurzzusammenfassung	722
B. Ausführliche Zusammenfassung	722
C. Short Summary	737
D. Summary	737
Literaturverzeichnis	750
Personenregister	877
Stichwortverzeichnis	879

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	39
A. Förderung einer internationalen Privatrechtsgesellschaft als Integrationsaufgabe	39
B. Systemwettbewerb als Aspekt im Rahmen der Wahl von Integrationsinstrumenten	43
I. Frage nach den Vor- und Nachteilen von Integrationsinstrumenten	43
II. Systemwettbewerb (einführende Betrachtung)	44
III. Systemwettbewerb im untechnischen Sinn	54
C. Überblick über die weitere Darstellung	54

Teil I

Theoretische Grundlagen

§ 2 Der Ordnungsrahmen einer Privatrechtsgesellschaft	59
A. Notwendigkeit eines Ordnungsrahmens	59
I. Funktionen eines Ordnungsrahmens	59
II. Funktionen einer Regulierung von Waren- und Dienstleistungen bzw. deren Anbieter	62
1. Normative Theorie der Regulierung	62
a) Einschränkung von Informationsasymmetrien	63
aa) Unterscheidung zwischen Such-, Erfahrungs- und Vertrauensgütern	64
bb) Erkenntnisse der Informationsökonomie	65
cc) Erkenntnisse der Verhaltensökonomie	65
dd) Folgen von Informationsasymmetrien	66
b) Einschränkung von negativen externen Effekten	68
c) Einbeziehung einer vergleichenden institutionellen Betrachtung . . .	69
2. Besonderheitenlehre als Begründung von Regulierung	70
3. Regulierungsnotwendigkeiten aus Sicht der deutschen Rechtswissenschaft	71
a) Fehlende Beachtung der ökonomischen Theorie der Regulierung . . .	71
b) Ansätze zur Rechtfertigung von Regulierung aus Perspektive der deutschen Rechtswissenschaft	72

B. Theoretische Ansätze zur Erklärung der Entwicklung von einzelstaatlichen Ordnungsrahmen	77
I. Evolutorische Entstehung bzw. Entwicklung von Recht	77
1. Beschreibung einer evolutorischen Rechtsentwicklung durch von Savigny und C. Menger	77
2. Beschreibung einer evolutorischen Rechtsentwicklung in von Hayeks Theorie der kulturellen Evolution	81
3. Naturgesetzliche Erklärung der Rechtsentwicklung	83
4. Theorie der Effizienz des Common Law	85
5. Lehre von den Legal Transplants	88
6. Comparative Law and Economics	89
7. Bedeutung von exogenen Anstößen für die Evolution von Gesetzesrecht	91
II. Positive Theorie der Regulierung als Ansatz zur Erklärung der Entwicklung von Regulierungen	92
1. Interessengruppentheorie	93
2. Einfluss von Interessengruppen aus rechtswissenschaftlicher Sicht	96
a) Positiv zu bewertende Funktionen von Interessengruppen	96
b) Verfassungsrechtliches Leitbild des Abgeordneten	98
3. Bürokratietheorie	102
4. Krisentheorie	103
5. Meinungsbildung der Bevölkerung	104
III. Wissensmangel politischer Akteure	105
C. Rückwirkungen des jeweiligen einzelstaatlichen Ordnungsrahmens auf die Lebendigkeit einer Privatrechtsgesellschaft	107
§ 3 Ordnungsrahmen für eine internationale Privatrechtsgesellschaft	109
A. Kompatibilität einzelstaatlicher Ordnungen im Öffentlichen Recht	109
B. Kompatibilität einzelstaatlicher Ordnungen im Privatrecht	111
I. Kontinentaleuropäischer Ansatz	111
II. Politische Schule des Internationalen Privatrechts	116
C. Kompatibilität der Ordnungen unter welthandelsrechtlichen Grundsätzen	118
I. Inländerbehandlung als Grundsatz des Welthandelsrechts	118
II. Anerkennung nationaler Produktregulierungen	120
III. Auf Prozessregulierungen bezogenes Herkunftslandprinzip im Warenverkehr	122
IV. Das Prinzip der Gegenseitigkeit als Durchsetzungsmechanismus	125
D. Die Kompatibilität der einzelstaatlichen Ordnungen außerhalb des Welthandelsrechts	126

E. Die Kompatibilität der Ordnungen unter Geltung der EU-Grundfreiheiten	126
I. Die Warenverkehrsfreiheit als Marktzugangsrecht der Anbieter	126
1. Verständnis der Warenverkehrsfreiheit als Diskriminierungsverbot	126
2. Rechtssachen Dassonville und Cassis	129
3. Keck-Rechtsprechung	132
II. Die Dienstleistungsverkehrsfreiheit als Marktzugangsrecht der Anbieter	133
III. Die Waren- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit als Marktzugangsrecht von Nachfragern	134
IV. Kollisionsrechtliches und sachrechtliches Verständnis des primärrechtli- chen Herkunftslandprinzips	136
V. Hinwendung zur „neuen Strategie“ Mitte der 1980er Jahre und weitere Integrationspolitik	138
VI. Bedeutung der europäischen Marktintegration für die Wettbewerbsfähig- keit gegenüber Drittstaaten	142
F. Integrationsstrategie der Schweiz gegenüber den EU-Mitgliedstaaten	144
G. Marktintegration in der Nordamerikanischen Freihandelszone (NAFTA)	147
H. Transatlantisches Freihandelsabkommen	148
I. Marktintegration innerhalb von Staaten	149
I. Marktintegration innerhalb der USA	149
II. Marktintegration in Deutschland	153
III. Marktintegration innerhalb Australiens	156
IV. Marktintegration innerhalb der Volksrepublik China	158
§ 4 Theoretische Annäherung an das Phänomen des Systemwettbewerbs: Die Marktanalogie	161
A. Die Marktanalogie I als Grundlage der Theorie eines Systemwettbewerbs im technischen Sinn: Die Wirkungsweise von Systemwettbewerb	161
B. Systemwettbewerb infolge von physischer Mobilität	166
I. Tiebout-Modell	166
II. Modell eines Standortwettbewerbs	167
1. Regulierungsarbitragen mittels Standortwahl	167
2. Staatliche Maßnahmen	172
a) Anziehung von Investitionskapital	172
b) Anreize politischer Akteure	173
c) Politisches Gleichgewicht	176
III. Marktzuwanderung und Markt abwanderung von Nachfragern nach Waren und Dienstleistungen	176

IV. Eingeschränkte Bedeutung der Produktanalogie im Fall physischer Mobilität und Bedeutung eines Clubmodells	178
C. Systemwettbewerb infolge von nicht-physischer institutioneller Mobilität	182
I. Senkung von Transaktionskosten und Entbündelung von „Leistungs-Steuerpaketen“ infolge nicht-physischer Mobilität	182
II. Modelle von Systemwettbewerb vermittelt über das europarechtliche Herkunftslandprinzip	186
1. Entwicklungsgeschichte der Modellbildung	186
2. Modell eines funktionierenden Systemwettbewerbs infolge des europarechtlichen Herkunftslandprinzips	187
a) Systemwettbewerb vermittelt über Nachfrageentscheidungen nach Waren und Dienstleistungen	188
aa) Regulierungen als Wettbewerbsparameter	188
bb) Grundsätzlich fehlende Erörterung von Wissensproblemen auf Seiten der Nachfrager	189
cc) Annahme eines schrankenlosen Herkunftslandprinzips	190
dd) Staatliche Responsivität	192
b) Systemwettbewerb vermittelt über die Standortentscheidungen der Anbieter	192
3. Selektionsmodell von H.-W. Sinn	193
4. Apoltes Modellierung von Systemwettbewerb infolge des europarechtlichen Herkunftslandprinzips	196
5. Spieltheoretische Modellierung von Systemwettbewerb vermittelt über das europarechtliche Herkunftslandprinzip	197
a) Spieltheoretisches Modell	197
b) Verhältnis von Kooperation und Systemwettbewerb	200
6. Modell von Oberlack	205
7. Kritik an der Modellbildung seitens von Gerken	206
8. Kritik Krugmans an der Übertragung des Begriffs „Wettbewerbsfähigkeit“ auf Staaten	208
D. Die Folgen von Systemwettbewerb im technischen Sinn: Die Marktanalogie Teil II	209
I. Freiheitsfunktion	211
II. Präferenzanpassungsfunktion	212
III. Machtbegrenzungsfunktion	213
IV. Deregulierungsfunktion	219
V. Entdeckungs- und Innovationsfunktion	220
1. Entdeckungsfunktion	220
2. Innovationsfunktion	224

VI. Harmonisierungsfunktion (<i>Ex-post</i> Harmonisierung)	226
1. Erwartung einer <i>Ex-post</i> Harmonisierung aus Sicht der neoklassischen Modellbildung	226
2. Bestimmungsgründe für das Stattfinden und der Richtung einer <i>Ex-post</i> Harmonisierung	229
3. Thematisierung des Topos <i>Ex-post</i> Harmonisierung außerhalb der öko- nomischen Literatur	231
VII. Ermittlung des optimalen Grades an Dezentralität bzw. Zentralität mittels eines <i>trial-and-error</i> -Verfahrens	233
VIII. Kontrolle der Ausgestaltung der Kompetenzordnung mittels eines Sys- temwettbewerbs mit Drittstaaten	236
IX. Gerechtigkeitsfunktion	238
E. Modellierung von Systemwettbewerb aus neoklassischer und evolutorischer Sicht	241
I. Neoklassische Modellierung von Systemwettbewerb	241
II. Evolutorische Modellierung von Systemwettbewerb	242
III. Verschwimmende Grenzen zwischen neoklassischer und evolutorischer Modellierung von Systemwettbewerb	243
IV. Folgerungen für die weitere Erörterung	244
F. Übertragung der normativen Theorie der Regulierung auf den Systemwettbewerb	245
I. Informationsasymmetrien I	245
II. Informationsasymmetrien II: Notwendigkeit von Vertrauen im Fall einer längerfristigen Bindung an Institutionen	248
III. Negative externe Effekte	248
G. Bewertungskriterien für Systemwettbewerb	250
I. Annahmen der evolutorischen und neoklassischen Systemwettbewerbs- theorie	250
II. Ansätze zur Bewertung von Systemwettbewerb	253
H. Begriffliche Grundlagen	256
I. Systemwettbewerb	256
II. Yardstick Competition	260
III. Europarechtliches Herkunftslandprinzip und Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	262
IV. Weitere Begriffe	262
§ 5 Der <i>California</i> Effekt als Systemwettbewerb im untechnischen Sinn	264
§ 6 Ansätze zur Öffnung der <i>Black-Box</i> Staat	268
A. Notwendigkeit der Betrachtung politischer Entscheidungsprozesse als Voraus- setzung der Bewertung von Systemwettbewerb	268

B. Ansätze zur Öffnung der <i>Black-Box</i> Staat im Zusammenhang mit Systemwettbewerb	273
I. Der Staat als Maschine (historisches Staatsbild)	273
II. Wohlfahrtsökonomisches Staatsbild	273
III. Staatsbild bei Zugrundelegung der ökonomischen Theorie der Politik	277
IV. Vermittelnder Ansatz: Mischung zwischen Benevolenz und Eigennutz	279
V. Medianwählermodell	281
VI. Modellierung von politischem Wettbewerb aus neoklassischer und evolutionärer Sicht	282
VII. Betrachtung der Stärke von Parteien als Mittel der Vorhersage von Politikergebnissen	285
VIII. Verbindung von institutioneller Mobilität und Politik bei Hirschman	291
IX. Ansätze zur Erklärung von Protektionismus	293
X. Pfadabhängigkeiten	295
1. Pfadabhängigkeit in der technischen Entwicklung	296
2. Pfadabhängigkeit in der Entwicklung von Recht	297
XI. Konsistenzerfordernisse	300
XII. Bewertung von Inländerdiskriminierung nach nationalem Verfassungsrecht als Bestimmungsfaktor für staatliche Responsivität auf institutionelle Mobilität	302
XIII. Zusammenfassende Bewertung	304

Teil 2

Realitätsorientierte Betrachtung von Systemwettbewerb

§ 7 Untersuchung eines Systemwettbewerbs bei Geltung des Bestimmungslandprinzips (Systemwettbewerb im untechnischen Sinn)	309
A. Zugangsregulierung zum US-amerikanischen Kapitalmarkt	309
I. Geltung des Bestimmungslandprinzips	309
II. Einfluss der US-amerikanischen Marktzugangsregulierung auf die europäische Rechtsentwicklung	310
III. Norwalk Agreement	314
B. Port State Control (PSC)	316
C. Regulierung der Produktion von Shrimps	317
D. Fondsregulierung	317
E. Produkthaftung	318
F. Systemwettbewerb vermittelt über die Territorialität von Rechten	321

G. Gesamtbewertung eines Systemwettbewerbs bei Geltung des Bestimmungslandprinzips	323
I. Unmöglichkeit der Formulierung allgemeiner Aussagen	323
II. Yardstick Competition bei Geltung des Bestimmungslandprinzips	327
III. Bewertung eines Systemwettbewerbs vermittelt über das Bestimmungslandprinzip vor dem Hintergrund des Integrationsziels	328
§ 8 Untersuchung des rechtlichen Rahmens eines Systemwettbewerbs vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip und Bewertung der systemwettbewerblichen Modellbildung	330
A. Schranken des primärrechtlichen Prinzips der gegenseitigen Anerkennung am Beispiel der Warenverkehrsfreiheit	330
I. Einschätzung der Bedeutung der Schranken	330
II. Gesundheitsschutz	332
III. Verbraucherschutz	333
IV. Vernachlässigung der Schranken in der Modellbildung	334
B. Europarechtliche Bewertung von Inländerdiskriminierung	336
C. Transparenz in Bezug auf das anwendbare Regulierungssystem	339
D. Verhältnis materiellrechtlicher Harmonisierung zu einem Systemwettbewerb vermittelt über das europarechtliche Herkunftslandprinzip	343
I. Materiellrechtliche Harmonisierung als Einschränkung des Anwendungsbereichs des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung einerseits und als Voraussetzung für die Anwendung dieses Prinzips andererseits	343
II. Materiellrechtliche Harmonisierung zum Abbau von Wettbewerbsverzerrungen	345
III. Das Subsidiaritätsprinzip als Harmonisierungsschranke	347
E. Definition des Herkunftslandes im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit	350
F. Umgehungsrechtsprechung als Grenze von Regulierungsarbitragen	353
I. Umgehungsrechtsprechung im Rahmen der Dienstleistungsverkehrsfreiheit	353
II. Umgehungsrechtsprechung im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit	355
G. Lauterkeit einer staatlichen Reaktion auf institutionelle Mobilität	355
§ 9 Betrachtung von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip in Referenzgebieten	359
A. Lebensmittelregulierung als Gegenstand von Systemwettbewerb	359
I. Mindestalkoholgehalt für Spirituosen	359

II. Deutsches Reinheitsgebot für Bier	362
1. Rechtsentwicklung infolge der EuGH-Entscheidung zum deutschen Reinheitsgebot für Bier	362
a) EuGH-Entscheidung	362
b) Festhalten am Reinheitsgebot	363
c) Weitere Rechtsentwicklung	365
d) Schwächung des Reinheitsgebotes über deutsches Verfassungsrecht	367
2. Bewertung der Rechtsentwicklung	368
III. Reinheitsgebot für Fleischwaren	370
IV. Imitationsverbot von Milcherzeugnissen	373
 B. Das deutsche Lauterkeitsrecht als Gegenstand von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip	376
I. Das Verbot der Werbung mit Eigenpreisvergleichen in § 6e UWG a. F. ...	376
II. Versuch einer Aufhebung des RabattG	381
III. Entwicklung des Verbraucherleitbildes	382
IV. Bewertung der Rechtsentwicklung	387
1. Pfadsprengende Wirkung institutioneller Mobilität	387
2. Deregulierungs- und Machtbegrenzungsfunktion im Hinblick auf die Abschaffung von § 6e UWG a. F.	388
3. Deregulierungsfunktion im Hinblick auf die Veränderung des Verbrau- cherleitbildes	390
 C. Regulierung des Handwerks als Gegenstand von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip	390
I. Rechtssachen Corsten und Schnitzer	390
II. Gesetzgeberische Maßnahmen	392
1. Initiative der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen aus dem Jahr 1997 ...	392
2. Handwerksnovelle aus dem Jahr 1998	392
3. Handwerksnovelle aus dem Jahr 2003	393
III. Verfassungsrechtliche Überprüfung des Meisterzwangs	396
1. Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1961	396
2. Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2005	397
3. Entscheidung des BVerwG aus dem Jahr 2011	398
IV. Bewertung der Rechtsentwicklung	399
1. Deregulierungsfunktion	399
2. Machtbegrenzungsfunktion	405
V. Erkenntnisse für die Modellbildung	408
 D. Dienstleistungsmarkt für Rechtsanwälte	409
I. Patentgebührenüberwachung	409
II. Lokalisationserfordernis für Rechtsanwälte	411

III. Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)	413
E. Grenzüberschreitender Straßengüterverkehr und Kabotage	415
I. Entwicklung der Marktintegration auf dem Gebiet des Straßengüterverkehrs	415
II. Maßnahmen des deutschen Gesetzgebers	420
1. Straßenbenutzungsgebührengesetz	420
2. Tarifaufhebungsgesetz	421
3. Einführung einer zeitbezogenen Autobahnbenutzungsgebühr	422
4. Gesetz zur Reform des Güterkraftverkehrsrechts	423
5. Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung im gewerblichen Güterkraftverkehr	424
6. Einführung einer streckenbezogenen Autobahnbenutzungsgebühr	425
7. Zweites Gesetz zur Änderung des Güterkraftverkehrsgesetzes und anderer Gesetze	426
III. Betrachtung der Wirkungsmechanismen von Systemwettbewerb vor dem Hintergrund der Modellbildung	426
IV. Bewertung der Rechtsentwicklung	427
1. Deregulierungsfunktion	427
2. Machtbegrenzungsfunktion	429
3. Innovationsfunktion	430
§ 10 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der Fernsehrichtlinie	431
A. Rechtlicher Rahmen für grenzüberschreitendes Fernsehen	431
B. Fernsehrechtliche Regulierungen als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	436
I. Regulierung des Fernsehens als Wettbewerbsparameter auf dem Markt um Zuschauer	436
II. Regulierung des Fernsehens als Standortfaktor	437
C. Betrachtung gesetzgeberischer Maßnahmen	438
I. Auf Standortwettbewerb bezogene Maßnahmen	438
II. Maßnahmen zur Stärkung inländischer Sender	441
1. Staatliche Maßnahmen in den Niederlanden	441
a) Durchsetzung niederländischer Regulierungsanforderungen gegenüber ausländischen Sendern	441
b) Deregulierung der niederländischen Rundfunkordnung	442
2. Staatliche Maßnahmen in Deutschland	442
D. Abschließende Bewertung der Rechtsentwicklung	446

§ 11 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie	448
A. Hemmnisse einer digitalen internationalen Privatrechtsgesellschaft	448
B. Der Rechtsrahmen für grenzüberschreitenden E-Commerce auf Grundlage der E-Commerce-Richtlinie	450
C. Regulierungen als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor im E-Commerce .. 455	
I. Regulierungsunterschiede als Wettbewerbsparameter	455
II. Regulierungsunterschiede als Standortfaktor	456
D. Gesetzgeberische Maßnahmen und deren Bewertung	458
I. Abschaffung der ZugabeVO und des RabattG	458
II. Bewertung der Abschaffung der ZugabeVO und des RabattG	463
1. Machtbegrenzungsfunktion	463
2. Deregulierungsfunktion	467
III. Versuch der Etablierung eines Günstigkeitsprinzips im Rahmen der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie und Bewertung dieser Maßnahme ...	469
IV. UWG-Reform 2004	471
V. Verschärfung des Verbotes von Verkäufen unter Einstandspreis im Lebensmittelhandel	475
VI. UWG-Novelle 2008	476
§ 12 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Versicherungsrichtlinien	478
A. Der rechtliche Rahmen für die Erbringung von Versicherungsdienstleistungen .. 478	
B. Regulierungen als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	483
I. Regulierungen als Wettbewerbsparameter	483
1. Möglichkeiten zur Kapitalanlage	483
2. Spartenrennung	486
3. Missstandsaufsicht	487
4. Transparenz von Regulierungsunterschieden: Abgleich mit den Modellannahmen	488
II. Regulierungen als Standortfaktor	489
C. Gesetzgeberische Maßnahmen bis zur Finanzkrise	490
I. Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für institutionelle Anleger und Zweites Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien	491
II. Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG	492
III. Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes	495

IV. Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes und anderer Ge- setze	497
D. Bewertung der Rechtsentwicklung	498
§ 13 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Banken- Richtlinien	501
A. Der rechtliche Rahmen für die Erbringung von Bankdienstleistungen	501
B. Bankenaufsichtsrecht als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	506
I. Regulierungsunterschiede als Wettbewerbsparameter	506
1. Wettbewerbsrelevanz der Eigenkapitalausstattung	506
2. Wettbewerbsrelevanz von Offenlegungspflichten	508
3. Wettbewerbsrelevanz von Unterschieden in der Einlagensicherung	509
II. Regulierungsunterschiede als Standortfaktor	509
C. Gesetzgeberische Maßnahmen bis zur Finanzkrise	512
I. Schaffung von § 30a AO	512
II. Vierte KWG-Novelle	513
III. Fünfte KWG-Novelle	515
IV. Klage vor dem EuGH gegen die Richtlinie über Einlagensicherungssysteme	516
V. Sechste KWG-Novelle	517
VI. Gesetz zur Neuordnung des Pfandbriefrechts	518
VII. Siebte KWG-Novelle	520
D. Bewertung der Rechtsentwicklung	520
§ 14 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den OGAW- Richtlinien	523
A. Der rechtliche Rahmen zum Vertrieb von OGAW	523
B. Mitgliedstaatliche Regulierung von OGAW als Wettbewerbsparameter und Standortfaktor	528
I. Regulierungsunterschiede als Wettbewerbsparameter	528
II. Regulierungsunterschiede als Standortfaktor	529
C. Darstellung gesetzgeberischer Maßnahmen	531
I. Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG)	531
II. „Kleine KAGG-Novelle“	532
III. Erstes Finanzmarktförderungsgesetz	533
IV. Zweites Finanzmarktförderungsgesetz	536

V. Drittes Finanzmarktförderungsgesetz	537
VI. Viertes Finanzmarktförderungsgesetz	538
VII. Investmentmodernisierungsgesetz	539
VIII. Investmentänderungsgesetz	542
IX. Umsetzung der OGAW IV-Richtlinie	544
X. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)	544
D. Zusammenfassende Bewertung der Rechtsentwicklung	545
I. Deregulierung und Ex-post Harmonisierung	545
II. Geringe Bedeutung der Entdeckungs- und Innovationsfunktion	547
§ 15 Internationalprivatrechtliche Herkunftslandprinzipien und deren Bedeutung für den Systemwettbewerb	548
A. Überblick über internationalprivatrechtliche Herkunftslandprinzipien	548
B. Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung an die Ortsform als Herkunftslandprinzip und ihre systemwettbewerbliche Bedeutung	552
I. Wahl des Ortes gesellschaftsrechtlicher Beurkundungen	552
II. Heiratsparadiese	556
C. Bedeutung staatlicher Regelungsinteressen	560
<i>Teil 3</i>	
Alternativen zum Herkunftslandprinzip und Gesamtbewertung eines Systemwettbewerbs im technischen Sinn	
§ 16 Einführung von Rechtswahlfreiheit als Alternative zum europarechtlichen Herkunftslandprinzip	565
A. Kerbers Vorschlag einer Einführung freier Rechtswahl als Alternative zum europarechtlichen Herkunftslandprinzip	565
B. Rechtswahlfreiheit und deren systemwettbewerbliche Bedeutung in Referenzgebieten	567
I. Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht und deren Rechtfertigung	567
II. Rechtswahlfreiheit im Versicherungsvertragsrecht	571
III. Systemwettbewerb vermittelt über Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht	572
1. Bedeutung von Regulierungsarbitragen	572
2. Maßnahmen zur Erhöhung der Attraktivität inländischen Vertragsrechts	573

IV. Systemwettbewerb vermittelt über faktische Rechtswahlfreiheit auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts in den USA	576
1. Ansatzweise Darstellung der Rechtsentwicklung	576
2. Bewertung des Delaware Effektes	580
a) Keine Deregulierungs- und Machtbegrenzungsfunktion	581
b) Entdeckungs- und Innovationsfunktion	583
c) Keine Dynamik materiellrechtlicher Harmonisierung	585
V. Systemwettbewerb vermittelt über faktische Rechtswahlfreiheit auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts in der EU	586
1. Faktische Rechtswahlfreiheit auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts ..	586
2. Systemwettbewerb vermittelt über die faktische Rechtswahlfreiheit zwischen Gesellschaftsrechtsformen	591
a) Regulierungsunterschiede als Wettbewerbsparameter	592
b) Staatliche Responsivität	594
aa) Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)	594
bb) Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung	599
c) Bewertung der Rechtsentwicklung	599
aa) Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)	599
bb) Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung	603
VI. Systemwettbewerb vermittelt über die Ausflagung von Seeschiffen	604
1. Faktische Rechtswahlfreiheit	604
2. Regulierung als Wettbewerbsparameter	605
3. Staatliche Responsivität	606
4. Bewertung der Rechtsentwicklung	608
a) Keine Deregulierungsfunktion	608
b) Keine Machtbegrenzungsfunktion	609
C. Ansatzpunkte für die Schaffung von Rechtswahlfreiheit nach geltendem Primärrecht	610
I. Faktische Rechtswahl über die Wahl des Erstvermarktungsortes	610
II. Verwirklichung von Rechtswahlfreiheit mittels Auslegung des Primärrechts	611
D. Abschließende Bewertung von Kerbers Vorschlag	616
I. Notwendige Rahmenbedingungen für die Einführung von Rechtswahlfreiheit	616
II. Systemwettbewerbliche Bedeutung der Einführung von Rechtswahlfreiheit	620
§ 17 Privatisierung des Rechts als Alternative zu staatlichen Regulierungen	624
A. Privatisierung mitgliedstaatlicher Regulierungen	624

B. Private Aufgabenwahrnehmung als Alternative zur staatlichen in anderen Zusammenhängen	627
I. Privatisierung im technischen Sinne	627
II. Anarcho-Kapitalismus	628
III. M. Friedmans Konzept eines Wettbewerbs zwischen privaten und öffentlichen Schulen	630
IV. Ordnung von Eigentumsrechten auf privater Grundlage	631
V. Wettbewerb zwischen privaten Währungsanbietern	631
VI. Die Regeln der <i>lex mercatoria</i> und <i>lex digitalis</i> als privates „Recht“	633
VII. Technische Normung	635
VIII. Private Gütesiegel	637
C. Abschließende Bewertung Kerbers Vorschlag	638
I. Attraktivität des Vorschlags aus Perspektive von Ökonomen, Anbietern und politischen Akteuren	638
II. Funktionsfähigkeit einer marktlichen Selbstregulierung	639
III. Weiterer Verlust staatlicher Steuerungsmöglichkeiten infolge einer Realisierung	640
§ 18 Bewertung materiellrechtlicher Harmonisierung	642
A. Vorteile materiellrechtlicher Harmonisierung	642
I. Senkung von Transaktionskosten	642
II. Integrationspolitische Bedeutung von materiellrechtlicher Harmonisierung	645
1. Förderung von (politischer) Integration mittels materiellrechtlicher Harmonisierung	645
2. Akzeptanzprobleme materiellrechtlicher Harmonisierung	646
3. Materiellrechtliche Harmonisierung als Mittel zur Verwirklichung staatlicher Steuerungsziele	647
III. Vermeidung bzw. Einschränkung von unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen	649
IV. Beschränkte Reichweite von Fehlern	649
V. Größenvorteile infolge materiellrechtlicher Harmonisierung	650
B. Nachteile materiellrechtlicher Harmonisierung	651
I. Mangelnde Berücksichtigung unterschiedlicher Präferenzen	651
II. Wissensproblem in Bezug auf die Ausgestaltung materiellrechtlicher Harmonisierung	654
1. Bedeutung des Wissensproblems	654
2. Möglichkeiten zur Erweiterung der Wissensbasis	657

III. Einfluss von Interessengruppen im Rahmen materiellrechtlicher Harmonisierung	662
1. Schaffung von Interessengruppenregulierungen im Rahmen von materiellrechtlicher Harmonisierung	662
2. Möglichkeiten der Begrenzung des Einflusses von Interessengruppenpolitik	665
IV. Ausschluss einer Rechtsevolution	666
V. Kompromisscharakter harmonisierten Rechts	669
C. Abschließende Bewertung materiellrechtlicher Harmonisierung	672
§ 19 Abschließende Bewertung von Systemwettbewerb	675
A. Zusammenfassende Bewertung von Systemwettbewerb bei Geltung des Bestimmungslandprinzips	675
B. Zusammenfassende Bewertung von Systemwettbewerb im technischen Sinn ...	677
I. Freiheitsfunktion	677
II. Präferenzanpassungsfunktion	680
III. Machtbegrenzungsfunktion	681
1. Einschränkung von Interessengruppenregulierungen im Bereich von Waren	681
2. Einschränkung von Interessengruppenregulierungen im Bereich von Dienstleistungen	682
3. Notwendigkeit einer Einschränkung der Interessengruppentheorie ...	682
4. Beschränkte Kontrolle durch die Rechtsprechung	684
5. Ansatzpunkt zur Intensivierung der verfassungsrechtlichen Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Regulierungen	687
IV. Deregulierungsfunktion	687
V. Entdeckungs- und Innovationsfunktion	690
1. Entdeckungsfunktion	690
2. Grundsätzliche Kritik an der Annahme einer Entdeckungsfunktion ...	692
3. Innovationsfunktion	693
4. Imitationsfunktion	694
VI. Ex-post Harmonisierungsfunktion	695
VII. Das europarechtliche Herkunftslandprinzips als Mittel zur Förderung von materiellrechtlicher Harmonisierung	696
1. Systemwettbewerb als Triebkraft materiellrechtlicher Harmonisierung ...	696
2. Ermöglichung einer schrittweisen materiellrechtlichen Harmonisierung ...	697
VIII. Gerechtigkeitsfunktion	698
IX. Vergleichende institutionelle Betrachtung	699
1. Das Herkunftslandprinzip als Integrationsinstrument	699

2. Eingeschränkte Bestätigung der Systemwettbewerbsfunktionen in den Referenzgebieten	700
3. Verbesserungsfähigkeit materiellrechtlicher Harmonisierung	701
4. Aus der Anwendung des europarechtlichen Herkunftslandprinzips folgende Schwierigkeiten und ihre Bedeutung für die Harmonisierungsfrage	701
C. Zusammenfassende Beschreibung eines Systemwettbewerbs vermittelt über das europarechtliche Herkunftslandprinzip	704
I. Einflussnahme der Anbieter auf den politischen Prozess	704
II. Grundsätzlich keine Bedeutung von Standortverlagerungen	706
III. Rolle der Nachfrager im Systemwettbewerb	707
1. Intransparenz von Regulierungsunterschieden aus Perspektive von Nachfragern	707
2. Oft untergeordnete Bedeutung von Regulierungen auf den Waren- und Dienstleistungsmärkten	708
IV. Staatliche Responsivität	708
D. Kritik an der gegenwärtigen Betrachtung von Systemwettbewerb	711
I. Kritik am ökonomischen Ansatz	711
II. Kritik am rechtswissenschaftlichen Ansatz	716
III. Notwendigkeit eines Ordnungsrahmens für interdisziplinäre Zusammenarbeit	718
E. Rechtspolitisches Fazit	719
§ 20 Zusammenfassung	722
A. Kurzzusammenfassung	722
B. Ausführliche Zusammenfassung	722
I. Regulatorische Hemmnisse grenzüberschreitender Aktivität und Lösungsmöglichkeiten	722
II. Systemwettbewerb als Argument für und gegen den Einsatz „kollisionsrechtlicher“ Integrationsinstrumente	724
III. Bedeutung von Mechanismen analog zum „California Effekt“	727
IV. Bedeutung von Systemwettbewerb	728
V. Kritik an der Modellbildung	733
VI. Verbesserung des politischen Prozesses als Aufgabe	736
C. Short Summary	737
D. Summary	737
I. Barriers to Cross-Border Activities and Possible Solutions	737

II. Systems Competition as an Argument for and Against the Use of Conflict
 Rules as Integration Principles 739

III. The Importance of Mechanisms Analogous to the California Effect 742

IV. The Importance of Systems Competition 742

V. Criticism of the Modelling 746

 1. Failure to Adequately Capture Relevant Framework Conditions 746

 2. Questionable Analytical Utility of the Market Analogy 747

VI. Conclusion 749

Literaturverzeichnis 750

Personenregister 877

Stichwortverzeichnis 879

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AL	Ergänzungslieferung (im Zusammenhang mit dem Kommentar <i>Hartstein/Ring/Kreile/Stetner/Cole/Wagner</i>)
AnIV	Verordnung über die Anlage des gebundenen Vermögens von Versicherungsunternehmen
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslInvestmG	Auslandinvestment-Gesetz
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
Bek.	Bekanntmachung
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland

BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSE	Bovine spongiforme Enzephalopathie („Rinderwahn“)
Bsp.	Beispiel
BStBl.	Bundessteuerblatt
BStG	Biersteuergesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BuH	Berufsverband unabhängiger Handwerkerinnen und Handwerker
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVI	Bundesverband Investment und Asset Management e.V.
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CEPR	Centre for Economic Policy Research
CLT	Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion
CR	Computerrecht (Zeitschrift)
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBV	Deutscher Bauernverband
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DP	Deutsche Partei
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht, Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater
DSU	Dispute Settlement Understanding
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ECJ	European Court of Justice
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf	Einführung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErbStDV	Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
Erg.-Lfg.	Ergänzungslieferung
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUR	Euro

EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende (Seiten)
FASB	Financial Accounting Standards Board
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende (Seiten – mehrere Seiten)
FlaggenrechtsG	Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (Flaggenrechtsgesetz)
FIV	Verordnung über Fleisch und Fleischerzeugnisse (Fleisch-Verordnung)
FOCJ	Functional Overlapping Competing Jurisdictions
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GAAP	Generally accepted accounting principles
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
GewArch	GewerbeArchiv
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GNotKG	Gesetz über die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (Gerichts- und Notarkostengesetz – GNotKG)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVOBl.	Gesetz und Ordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HACCP	Hazard Analysis and Critical Control Points
HGB	Handelsgesetzbuch
HiO	Hervorhebung im Original
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HwO	Handwerksordnung
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
i. d. F.	in der Fassung vom

IFRS	International Financial Reporting Standards
insb.	insbesondere
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IntImmGR	Internationales Immaterialgüterrecht
IntUnlWettbR	Internationales Lauterkeitsrecht
InvG	Investmentgesetz
IPR	Internationales Privatrecht
IPrax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung
iVm	in Verbindung mit
JBB	Journal of Banking Law and Banking = Zeitschrift für Bankrecht Bankwirtschaft
JNPÖ	Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KapAEG	Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz
KfZ	Kraftfahrzeug
KoR	Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KostO	Kostenordnung
KraftStG	Kraftfahrzeugsteuergesetz
KWG	Kreditwirtschaftsgesetz
LG	Landgericht
lit.	littera
LKW	Lastkraftwagen
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LRG NW	Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen
Ltd.	Limited Company
MargarineG	Margarinegesetz
Mass.	Massachusetts
MilchG	Milchgesetz
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MR	Mutual Recognition
mwN	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NBER	National Bureau of Economic Research
NiemeyersZ	Niemeyer's Zeitschrift für internationales Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
No.	Number
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nov.	November

Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSW	New South Wales
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYSE	New York Stock Exchange
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖBA	Bank-Archiv Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
ÖstVfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
o.V.	ohne Verfasser
Pa	Pennsylvania
PatG	Patentgesetz
PHi	Haftpflicht international, Recht und Versicherung (Zeitschrift)
PLC	Public Limited Company
PSC	Port State Control
PVS	Politische Vierteljahresschrift (Zeitschrift)
RA	Rechtsanwalt/Rechtsanwältin
RabattG	Rabattgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)
Rs.	Rechtssache (Az. der Entscheidungen des EuGH)
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTL	Radio Télévision Luxembourg
RWZ	Österreichische Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
S.	Seite
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée
SCPA	Semiconductor Chip Protection Act
SEC	Securities and Exchange Commission
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SFB	Sonderforschungsbereich

Slg.	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPS Agreement	Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger
taz	Die Tageszeitung
TBT Agreement	Agreement on Technical Barriers to Trade
TDG	Teledienstegesetz
TDG-E	Teledienstegesetz-Entwurf
THG	Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (Schweiz)
TMG	Telemediengesetz
TranspR	Transportrecht (Zeitschrift)
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
Tz.	Textzeichen
u.	und
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UCITS	Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities
UFA	Universum Film
US	United States
U.S.	United States
USA	United States of America
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
VorlBierG	Vorläufiges Biergesetz
VR China	Volksrepublik China
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG-InfoV	Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)
WM	Wertpapier Mitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs
WTO	World Trade Organization
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel

ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZDH	Zentralverband des Deutschen Handwerks
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZgesKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZugabeVO	Zugabeverordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVerglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Ergänzend wird verwiesen auf das Werk *Hildebert Kirchner/Cornelie Butz*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2003.

§ 1 Einleitung

A. Förderung einer internationalen Privatrechtsgesellschaft als Integrationsaufgabe

Gegenstand dieser Arbeit ist die Untersuchung rechtlicher Instrumente zur Erleichterung eines von Privatrechtssubjekten initiierten grenzüberschreitenden Verkehrs. Dabei geht es insbesondere um die Betrachtung von grenzüberschreitenden Handelsbeziehungen innerhalb der EU und damit um den grenzüberschreitenden Vertrieb von Waren und die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten der EU bzw. den Staaten des EWR.¹

Sobald Privatrechtssubjekte den Raum einer einzelstaatlichen Ordnung verlassen,² sehen sie sich zwangsläufig zwei oder mehr einzelstaatlichen Rechtsordnungen gegenüber.

Einzelstaatliche Ordnungen mögen im innerstaatlichen bzw. internen Kontext einer Jurisdiktion angemessen sein, in grenzüberschreitenden Sachverhalten ergeben sich aus den nebeneinander bestehenden einzelstaatlichen Ordnungsrahmen jedoch Handelshemmnisse, wenn jeder Staat auf Grundlage des Bestimmungslandprinzips eigene Regulierungsanforderungen auch gegenüber Importen durchsetzt³. Zudem kann die Durchsetzung von Regulierungsanforderungen zu protektionistischen

¹ Infolge Art. 11 des EWR-Abkommens finden die Regeln der Warenverkehrsfreiheit auch im Verhältnis zu den Staaten des EWR Anwendung (*Becker*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 EGV Rn. 32). Zudem beziehen sich sekundärrechtliche Herkunftslandprinzipien zum Teil auch auf den EWR (*Becker*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 56 EGV Rn. 108 f.).

² Das Bestehen unterschiedlicher staatlicher Ordnungen ist in Abwesenheit einer Harmonisierung nationaler Rechte und in Abwesenheit eines Weltstaates zwangsläufig. Vgl. *Müller*, Der Weltstaat als Staatsbund des Erdkreises; *Pfau*, Weltstaat und Weltverfassung; *Marcic*, Ernst Jüngers Rechtsentwurf zum Weltstaat, S. 20 ff.; *Kaul*, Auf dem Weg zum Weltstaat?, *Global Governance* 3: Am Beginn einer neuen Ära internationaler Kooperation, *Internationale Politik* Juli/August 2008, S. 146–153; *Schweidler*, Die Frage nach dem Weltstaat- Philosophische Perspektiven, in: *Elftes Würzburger Symposium der Universität Würzburg, Welt ohne Krieg?*, S. 419–435; *Grohmann*, Ist der Weltstaat rechtsprinzipiell notwendig?, in: *Rechtsphilosophische Hefte*, XIII, S. 13–36; *Steiger*, Brauchen wir eine Weltrepublik, *Der Staat* 42 (2003), S. 249–266; *Benz*, Der moderne Staat, S. 108; *Meessen*, *Wirtschaftsrecht im Wettbewerb der Systeme*, S. 15.

³ *Baldwin*, *Nontariff Distortions of International Trade*; *Oberlack*, *Handelshemmnisse durch Produktstandards*, S. 96 ff. Zum Grundsatz der Territorialität im Internationalen Öffentlichen Recht: *Menzel*, *Internationales Öffentliches Recht*, S. 787 ff.

Zwecken missbraucht werden.⁴ Im Extremfall kann der Handel infolge von regulatorischen Handelshemmnissen komplett zum Erliegen kommen:

„In der Zeit, als die Freie Stadt Danzig in Zollunion mit Polen lebte, war ich Mitglied des Aufsichtsrates einer Danziger Aktienbrauerei. Damals fragten wir uns, warum unser Danziger Bier nicht auch nach Gdingen verkauft wurde; Gdingen ist ein Hafen, dort wird viel getrunken. Doch unsere Versuche, Lastwagen mit Bier dorthin zu schicken, scheiterten immer wieder. Zunächst wurde die Mengenangabe auf den Fässern angezweifelt und verlangt, das Bier vor den Augen der Zollbeamten ‚auszulitern‘. Dann wurde zugestanden, die Fässer einfach nachzuwiegen, doch mußten wir eine Waage mitbringen, da am Grenzübergang keine Waage verfügbar war. Schließlich wurde sogar bezweifelt, daß der Inhalt der Fässer wirklich Bier sei, und womöglich erst eine Probe davon zum Warschauer Zentrallaboratorium geschickt usw. Der Erfolg war, daß während der Zeit, in der ich diese Dinge beobachten konnte, nicht ein einziges Faß unseres Bieres nach Gdingen gelangte.“⁵

Die internationale Privatrechtsgesellschaft⁶ erfährt deswegen spezifische rechtliche Schranken gegenüber einer wirtschaftlichen Betätigung innerhalb eines staatlichen Ordnungsrahmens⁷.

Eine internationale Privatrechtsgesellschaft⁸ entfaltet sich nicht wie die Böhm'sche Privatrechtsgesellschaft⁹ innerhalb eines staatlichen Ordnungsrahmens, sondern im Raum mehrerer staatlicher Ordnungen.

Mit dem Begriff Privatrechtsgesellschaft beschreibt F. Böhm¹⁰ eine Gesellschaft von gleichberechtigten Bürgern (Privatrechtssubjekten) als positiver Ausdruck der Abschaffung der Standesrechte und Standesunterschiede infolge der Französischen

⁴ Vgl. *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 34 AEUV Rn. 16 (September 2010 EL 42).

⁵ *Schmölders*, Steuerliche Wettbewerbsverzerrungen beim grenzüberschreitenden Warenverkehr im Gemeinsamen Markt, S. 15 (den Hinweis auf das Zitat hat der Verfasser entnommen aus: *Senti*, Erscheinungsformen und Ursachen des neuen Protektionismus im Außenhandel, ORDO 1986, S. 219, 222).

⁶ *Müller-Graff* spricht im europäischen Kontext von einer „Europäischen Privatrechtsgesellschaft“ (*Müller-Graff*, Die Europäische Privatrechtsgesellschaft in der Verfassung der Europäischen Union, in: Recht und Rechtswissenschaft, S. 271–305).

⁷ Vgl. Kommission, Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, KOM (2002) 441 endgültig, 30.07.2002, S. 16.

⁸ Vgl. *Müller-Graff*, Die Europäische Privatrechtsgesellschaft in der Verfassung der Europäischen Union, in: Recht und Rechtswissenschaft, S. 271–305).

⁹ *Böhm*, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, ORDO 17 (1966), S. 75, 75, 80 (erneut abgedruckt: *Böhm*, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, in: Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft, S. 105–168). Vgl. auch: *Müller-Graff*, Die Europäische Privatrechtsgesellschaft in der Verfassung der Europäischen Union, in: Recht und Rechtswissenschaft, S. 271–305; *Vanberg*, Privatrechtsgesellschaft und ökonomische Theorie, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik, 07/5; *Mayer/Scheinflug*, Privatrechtsgesellschaft und die Europäische Union; *Zöllner*, Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat; *Canaris*, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, in: FS Lerche, S. 873–891.

¹⁰ *Böhm*, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, ORDO 17 (1966), S. 75, 75, 80.

Revolution.¹¹ Eine solche Gesellschaft findet ihre Grundlage in einem freiheitlichen Rahmen und gründet sich auf dem Gedanken der Nutzung der Kräfte privatautonomer Gestaltung zur Verwirklichung gesellschaftlicher Ordnung.¹² Mit dem Begriff der Privatrechtsgesellschaft soll hier jedoch keineswegs die Bedeutung des Staates zur Koordinierung des menschlichen Zusammenlebens in Abrede gestellt werden.¹³

Aufgrund der spezifischen rechtlichen Schranken grenzüberschreitender privatautonomer Betätigung stellt sich die Frage des Einsatzes von rechtlichen Instrumenten zur Erleichterung der Wahrnehmung grenzüberschreitender Privatautonomie¹⁴ bzw. des Abbaus von Hemmnissen, die sich aus dem Nebeneinander-Bestehen unterschiedlicher (öffentlich-)rechtlicher Regelungen ergeben.¹⁵ Aus Sicht der grenzüberschreitend tätigen Privatrechtssubjekte geht es – abhängig vom Stand der Integration¹⁶ – um die Verbesserung bzw. um die Herstellung einer Kompatibilität

¹¹ *Böhm*, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, ORDO 17 (1966), S. 75, 75: „[m]an nannte diejenige Gesellschaft mit Namen, die man abschaffen wollte, aber man äußerte sich nicht über die Gesellschaft, die an Stelle der alten Gesellschaft aufgerichtet werden sollte“; *Vanberg*, Privatrechtsgesellschaft und ökonomische Theorie, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik, 07/5, S. 10.

¹² Das BVerfG geht von einer wirtschaftspolitischen Neutralität des GG aus (BVerfG, Urteil vom 20. 07. 1954, Az. 1 BvR 459/52 u. a., BVerfGE 4, 7, 17 f.). Die Bedeutung des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) zeigt jedoch, dass die Wirtschaftsordnung unter Geltung des GG auf den Kräften privatautonomer Gestaltung aufbaut (BVerfG, Beschluss vom 17. 11. 1992, Az. 1 BvR 168/89 u. a., BVerfGE 87, 363, 388: „Die Freiheit der Berufsausübung führt notwendig zu Wettbewerb“; *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 22; *Tettinger*, Verfassungsrecht und Wirtschaftsordnung – Gedanken zur Freiheitsentfaltung am Wirtschaftsstandort Deutschland –, DVBl. 1999, S. 679–687).

¹³ Vgl. auch: *Brettschneider*, Nutzen der Ökonomischen Theorie der Politik für eine Konkretisierung des Gebotes innerparteilicher Demokratie, S. 51.

¹⁴ Vgl. *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, S. 275–279; *Ehlermann*, Ökonomische Aspekte des Subsidiaritätsprinzips: Harmonisierung versus Wettbewerb der Systeme, Integration 18 (1995) (1), S. 11–21; *Everling*, Europäische Integration und Wettbewerb der Rechtsordnungen in Europa in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Europäische Integration als Herausforderung des Rechts: Mehr Marktrecht – weniger Einzelgesetze, Kongreß Junge Juristen und Wirtschaft, S. 41–51; *Everling*, Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft – Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes –, in: FS Pescatore, S. 227–261; *Grundmann*, Binnenmarktkollisionsrecht – vom klassischen IPR zur Integrationsordnung, RabelsZ 64 (2000), S. 457–477; *Dumke*, Der Deutsche Zollverein als Modell ökonomischer Integration, in: Wirtschaftliche und politische Integration in Europa im 19. und 20. Jahrhundert, S. 71–101; *Alter/Meunier-Aitsahalia*, Judicial Politics in the European Community, European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision, Comparative Political Studies 26(4) (1994), S. 535–561.

¹⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 5. 5. 1982, Rs. 15/81, *Gaston Schul*, Slg. 1982, S. 1410, 1431 Rn. 33: „Der Begriff Gemeinsamer Markt [...] stellt ab auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziele der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt [...]“.

¹⁶ Vgl. *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, S. 348 f.