

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.<sup>1</sup>

Der „Kampf ums Recht“<sup>2</sup> 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 anderen<sup>3</sup>. 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 junge<sup>4</sup> 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

---

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

<sup>2</sup> *Jhering*, Der Kampf um's Recht.

<sup>3</sup> *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.

<sup>4</sup> *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](mailto:joerg.brettschneider@law-school.de).

Hamburg und Hattstedt, im Oktober 2014

*Jörg Brettschneider*

# Inhaltsübersicht

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	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**

<b>§ 2 Der Ordnungsrahmen einer Privatrechtsgesellschaft</b> .....	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
<b>§ 3 Ordnungsrahmen für eine internationale Privatrechtsgesellschaft</b> .....	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
<b>§ 4 Theoretische Annäherung an das Phänomen des Systemwettbewerbs: Die Marktanalogie .....</b>	<b>161</b>
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
<b>§ 5 Der <i>California</i> Effekt als Systemwettbewerb im untechnischen Sinn .....</b>	<b>264</b>
<b>§ 6 Ansätze zur Öffnung der <i>Black-Box</i> Staat .....</b>	<b>268</b>
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**

<b>§ 7 Untersuchung eines Systemwettbewerbs bei Geltung des Bestimmungslandprinzips (Systemwettbewerb im untechnischen Sinn) .....</b>	<b>309</b>
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
<b>§ 8 Untersuchung des rechtlichen Rahmens eines Systemwettbewerbs vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip und Bewertung der systemwettbewerblichen Modellbildung .....</b>	<b>330</b>
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
<b>§ 9 Betrachtung von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip in Referenzgebieten .....</b>	<b>359</b>
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
<b>§ 10 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der Fernsehrichtlinie .....</b>	<b>431</b>
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
<b>§ 11 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie</b>	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
<b>§ 12 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Versicherungsrichtlinien</b>	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
<b>§ 13 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Bankenrichtlinien</b>	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
<b>§ 14 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den OGAW-Richtlinien</b>	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
<b>§ 19 Abschließende Bewertung von Systemwettbewerb .....</b>	<b>675</b>
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
<b>§ 20 Zusammenfassung .....</b>	<b>722</b>
A. Kurzzusammenfassung .....	722
B. Ausführliche Zusammenfassung .....	722
C. Short Summary .....	737
D. Summary .....	737
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>750</b>
<b>Personenregister .....</b>	<b>877</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>879</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	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**

<b>§ 2 Der Ordnungsrahmen einer Privatrechtsgesellschaft</b> .....	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
<b>§ 3 Ordnungsrahmen für eine internationale Privatrechtsgesellschaft .....</b>	<b>109</b>
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
<b>§ 4 Theoretische Annäherung an das Phänomen des Systemwettbewerbs: Die Marktanalogie . . . . .</b>	<b>161</b>
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 Marktalogie 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 ökonomischen 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 Systemwettbewerbs 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 Systemwettbewerbstheorie .....	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
<b>§ 5 Der <i>California</i> Effekt als Systemwettbewerb im untechnischen Sinn .....</b>	<b>264</b>
<b>§ 6 Ansätze zur Öffnung der <i>Black-Box</i> Staat .....</b>	<b>268</b>
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
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**

<b>§ 7 Untersuchung eines Systemwettbewerbs bei Geltung des Bestimmungslandprinzips (Systemwettbewerb im untechnischen Sinn)</b>	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
<b>§ 8 Untersuchung des rechtlichen Rahmens eines Systemwettbewerbs vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip und Bewertung der systemwettbewerblichen Modellbildung</b>	<b>330</b>
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
<b>§ 9 Betrachtung von Systemwettbewerb vermittelt über das primärrechtliche Herkunftslandprinzip in Referenzgebieten</b>	<b>359</b>
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
<b>§ 10 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der Fernsehrichtlinie .....</b>	<b>431</b>
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



<b>§ 11 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie</b> .....	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
<b>§ 12 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Versicherungsrichtlinien</b> .....	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
<b>§ 13 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den Banken- Richtlinien .....</b>	<b>501</b>
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
<b>§ 14 Systemwettbewerb vermittelt über das Herkunftslandprinzip in den OGAW- Richtlinien .....</b>	<b>523</b>
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
<b>§ 15 Internationalprivatrechtliche Herkunftslandprinzipien und deren Bedeutung für den Systemwettbewerb .....</b>	<b>548</b>
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>	
<b>Alternativen zum Herkunftslandprinzip und Gesamtbewertung eines Systemwettbewerbs im technischen Sinn</b>	
<b>§ 16 Einführung von Rechtswahlfreiheit als Alternative zum europarechtlichen Herkunftslandprinzip .....</b>	<b>565</b>
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
<b>§ 17 Privatisierung des Rechts als Alternative zu staatlichen Regulierungen .....</b>	<b>624</b>
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
<b>§ 18 Bewertung materiellrechtlicher Harmonisierung .....</b>	<b>642</b>
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
<b>§ 19 Abschließende Bewertung von Systemwettbewerb .....</b>	<b>675</b>
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
<b>§ 20 Zusammenfassung .....</b>	<b>722</b>
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
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>750</b>
<b>Personenregister</b> .....	<b>877</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>879</b>



## 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> )
AnlV	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.<sup>1</sup>

Sobald Privatrechtssubjekte den Raum einer einzelstaatlichen Ordnung verlassen,<sup>2</sup> 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 durchsetzt<sup>3</sup>. Zudem kann die Durchsetzung von Regulierungsanforderungen zu protektionistischen

---

<sup>1</sup> 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.).

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> *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.<sup>4</sup> 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.“<sup>5</sup>

Die internationale Privatrechtsgesellschaft<sup>6</sup> erfährt deswegen spezifische rechtliche Schranken gegenüber einer wirtschaftlichen Betätigung innerhalb eines staatlichen Ordnungsrahmens<sup>7</sup>.

Eine internationale Privatrechtsgesellschaft<sup>8</sup> entfaltet sich nicht wie die Böhm'sche Privatrechtsgesellschaft<sup>9</sup> innerhalb eines staatlichen Ordnungsrahmens, sondern im Raum mehrerer staatlicher Ordnungen.

Mit dem Begriff Privatrechtsgesellschaft beschreibt F. Böhm<sup>10</sup> eine Gesellschaft von gleichberechtigten Bürgern (Privatrechtssubjekten) als positiver Ausdruck der Abschaffung der Standesrechte und Standesunterschiede infolge der Französischen

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

<sup>5</sup> *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).

<sup>6</sup> *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).

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

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

<sup>9</sup> *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.

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

Revolution.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> Mit dem Begriff der Privatrechtsgesellschaft soll hier jedoch keineswegs die Bedeutung des Staates zur Koordinierung des menschlichen Zusammenlebens in Abrede gestellt werden.<sup>13</sup>

Aufgrund der spezifischen rechtlichen Schranken grenzüberschreitender privatautonomer Betätigung stellt sich die Frage des Einsatzes von rechtlichen Instrumenten zur Erleichterung der Wahrnehmung grenzüberschreitender Privatautonomie<sup>14</sup> bzw. des Abbaus von Hemmnissen, die sich aus dem Nebeneinander-Bestehen unterschiedlicher (öffentlich-)rechtlicher Regelungen ergeben.<sup>15</sup> Aus Sicht der grenzüberschreitend tätigen Privatrechtssubjekte geht es – abhängig vom Stand der Integration<sup>16</sup> – um die Verbesserung bzw. um die Herstellung einer Kompatibilität

---

<sup>11</sup> *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.

<sup>12</sup> 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).

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

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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 [...]“.

<sup>16</sup> Vgl. *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, S. 348 f.