

Dienstleistungsfreiheit in der EG und deutsche Wirtschaftsaufsicht

Von Dr. jur. Franz-Josef Schöne

B 47 973

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Inhalt

Abkürzungen	XIII
Literatur	XIX
§ 1 Einleitung	1
I) Problemstellung	1
II) Methodik	7
§ 2 Grundlage: Das deutsche Wirtschaftsaufsichtsrecht	9
I) Systematische Einordnung und Begriff	9
1) Systematische Einordnung	9
2) Begriff	11
3) Beispiele wirtschaftsaufsichtsrechtlicher Normierungen	14
II) Das Ziel der Wirtschaftsaufsicht und wirtschaftsaufsichtsrechtlicher Normierungen	17
III) Die Mittel der Wirtschaftsaufsicht	20
1) Wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahmen vor dem Beginn einer Wirtschaftstätigkeit – Eröffnungskontrolle	21
a) Das Verbot mit Anzeigenvorbehalt	21
b) Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	22
c) Das Verbot mit Befreiungsvorbehalt	23
d) Das absolute Verbot	24
2) Wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahmen nach Aufnahme einer Wirtschaftstätigkeit – Begleitkontrolle	25
a) Informations- und sonstige Kontrollbefugnisse	25
b) Berichtigungsmittel	27
3) Das wirtschaftsverwaltungsrechtliche Sanktionssystem	28
§ 3 Wirtschaftsaufsichtsrechtlich reglementierte Tätigkeiten – Dienstleistungen i. S. d. Art. 59 ff. EWG-V	30
I) Zum Begriff der Dienstleistung	30
1) Die Subsidiarität der Dienstleistungsvorschriften	30
	IX

2) Die Verwendung des Begriffes im allgemeinen Sprachgebrauch . . .	31
a) Der Begriff i. S. d. zivilrechtlichen Vorschriften des BGB	31
b) Der volkswirtschaftliche Begriff	32
3) Kriterien und Definition nach den Vertragsvorschriften	34
a) Selbständigkeit der Erwerbstätigkeit	35
b) Entgeltlichkeit der Tätigkeit	35
c) Grenzüberschreitung der Tätigkeit	36
d) Die Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit zu den anderen Vertragsfreiheiten	38
aa) Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit zu der Niederlas- sungsfreiheit gemäß Art. 52 ff. EWG-V	38
(1) Der Kernbereich der Art. 59 und Art. 52 ff. EWG-V	39
(2) Das Problemfeld zwischen Art. 59 und Art. 52 EWG- V – Abgrenzungsfragen	41
(a) Der Meinungsstand nach Rechtsprechung und Li- teratur	42
(b) Würdigung und Kritik	43
(c) Eigener Lösungsansatz	47
(3) Das sog. »Kumulverbot«	50
bb) Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit zu der Freiheit des Warenverkehrs gemäß Art. 30 ff. EWG-V	54
cc) Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit zu der Freiheit des Kapitalverkehrs gemäß Art. 67 ff. EWG-V	59
e) Wirtschaftsaufsichtsrechtlich reglementierte Tätigkeiten – Dienstleistungen i. S. d. Art. 59 ff. EWG-V	62
II) Formen der Dienstleistung	68
1) Dienstleistungen mit einem Orts-/Aufenthaltswechsel des Leisten- den	68
2) Der sog. Korrespondenzverkehr	69
3) Dienstleistungen mit einem Orts-/Aufenthaltswechsel des Lei- stungsempfängers	70
4) Materiell einen Auslandsbezug aufweisende Dienstleistungen	74
5) Personell einen Auslandsbezug aufweisende Dienstleistungen	77
§ 4 Kollisionsrecht: Deutsches Wirtschaftsaufsichtsrecht – Beschrän- kung i. S. d. Art. 59 EWG-V	80
I) Fragestellung	80
II) Das Beschränkungsverbot des Art. 59 EWG-V	82
1) Das Diskriminierungsverbot – Ziel der Art. 59 ff. EWG-V	82
a) Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung in Art. 59 EWG- V	82
b) Der Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes	86

aa)	Formal diskriminierende Regelungen	87
bb)	Materiell diskriminierende Vorschriften	88
2)	Der absolute Charakter der Dienstleistungsfreiheit	94
a)	Die Rechtsprechung des EuGH	95
aa)	Die Urteile »van Binsbergen« und »Coenen«	96
bb)	Die Folgerechtsprechung	97
cc)	Das Versicherungsurteil vom 4. 12. 1986	100
b)	Dogmatische Grundlegung der Rechtsprechung des EuGH	103
aa)	Der Wortlaut der Vertragsvorschriften	103
bb)	Rückgriff auf Art. 7 EWG-V	103
cc)	Argument aus Art. 60 III EWG-V	105
dd)	Die Parallelität zu der Freiheit des Warenverkehrs gemäß Art. 30 ff. EWG-V	106
ee)	Die Teleologie der Vertragsvorschriften: Schaffung eines Gemeinsamen Dienstleistungsmarktes	109
c)	Der Beschränkungs-begriff – ein umfassender Wertungsbegriff	113
aa)	Die Parallelität der Rechtsprechung zu den Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßigen Beschränkungen i. S. d. Art. 30 EWG-V	114
bb)	Definition und Wertung	118
(1)	Die Definition des Begriffes nach der Rechtsprechung des EuGH	118
(2)	Wertung der Rechtsprechung des EuGH	119
d)	Neuer Topos: Der differenzierte Beschränkungstatbestand	125
aa)	Formal diskriminierende Maßnahmen	125
bb)	Ein Niederlassungs-/Wohnsitzerfordernis statuierende Vorschriften	126
cc)	Sonstige materiell diskriminierende Maßnahmen	127
dd)	Nicht diskriminierende, behindernde Maßnahmen	128
ee)	Nicht spezifisch handelsbeschränkende Maßnahmen	133
3)	Annex: Der Freiheitsbereich der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 52 EWG-V	133
a)	Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	135
b)	Die Niederlassungsfreiheit im System des EWG-V	137
§ 5	Die gemeinschaftsrechtliche Legitimation beschränkender Maßnahmen des deutschen Wirtschaftsaufsichtsrechts	143
I)	Fragestellung	143
II)	Art. 66, 55 I EWG-V: Mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeiten	144
1)	Die Ausübung öffentlicher Gewalt	144
2)	Dauernd oder zeitweise verbundene Tätigkeiten	147
III)	Die Zulässigkeit der spezifisch handelsbeschränkenden Maßnahmen des deutschen Wirtschaftsaufsichtsrechts	150

1) Formal diskriminierende Regelungen – Beispiel: § 14 I Nr. 12 PAO	150
a) Art. 66, 56 I EWG-V	151
aa) Art. 56 I EWG-V – ein personenbezogener Regelungsvorbehalt	152
bb) Art. 56 I EWG-V – Legitimationsgrundlage für nicht wirtschaftlich gezielte Beschränkungen	153
cc) Die Rechtsprechung des EuGH	154
dd) Wertung	157
b) Der immanente Vorbehalt des Art. 59 I EWG-V	159
c) Art. 36 EWG-V analog	160
d) Zusammenfassende Würdigung	163
2) Ein Niederlassungs-/Wohnsitzerfordernis statuierende Regelungen – Beispiel: § 26 PAO – gemäß dem immanenten Vorbehalt	166
a) Unterschiedslose Anwendbarkeit	168
b) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	170
c) Wahrung des Allgemeininteresses durch die Vorschriften des Niederlassungsstaats	174
d) Die Zweck-Mittel-Kontrolle: Geeignetheit und Erforderlichkeit	175
3) Materiell diskriminierende Vorschriften des deutschen Wirtschaftsaufsichtsrechts – Beispiel § 13 HWG	179
a) Der immanente Vorbehalt des Art. 59 I EWG-V	179
b) Art. 36 EWG-V analog	185
aa) Geeignetheit	185
bb) Erforderlichkeit	186
4) Nicht diskriminierende, behindernde Maßnahmen – Beispiel: § 35 I StBerG	191
a) Die Zulassungspflicht nach § 35 StBerG	192
b) Die Legitimation nach dem immanenten Vorbehalt des Art. 59 I EWG-V	193
aa) Bestehen eines Allgemeininteresses	194
bb) Wahrung des Allgemeininteresses durch die Vorschriften des Niederlassungsstaats	195
cc) Die Zweck-Mittel-Kontrolle: Geeignetheit und Erforderlichkeit	198
d) Zusammenfassende Würdigung	201
Sachregister	207