

ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Nr 50

Systemwettbewerb durch
das Herkunftslandprinzip:
Ein Beitrag zur Stärkung
der Wachstums- und
Wettbewerbsfähigkeit in
der EU? –
Eine ökonomische und
rechtliche Analyse

Justus Haucap,
Jürgen Kühling

September 2013

IMPRESSUM

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Veröffentlicht durch:

düsseldorf university press (dup) im Auftrag der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Universitätsstraße 1,
40225 Düsseldorf, Deutschland
www.dice.hhu.de

Herausgeber:

Prof. Dr. Justus Haucap
Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE)
Tel: +49(0) 211-81-15125, E-Mail: haucap@dice.hhu.de

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Alle Rechte vorbehalten. Düsseldorf 2013

ISSN 2190-992X (online) - ISBN 978-3-86304-650-7

Systemwettbewerb durch das Herkunftslandprinzip:
Ein Beitrag zur Stärkung der Wachstums- und Wettbewerbsfähigkeit in der EU?

Eine ökonomische und rechtliche Analyse*

von

Professor Dr. Justus Haucap (Universität Düsseldorf)

und

Professor Dr. Jürgen Kühling (Universität Regensburg)**

September 2013

INHALT

| | | |
|------|--|----|
| I. | Problemstellung und Vorgehensweise | 2 |
| II. | Grundlagen, Funktionsweise und bisherige Reichweite des Herkunftslandprinzips | 3 |
| III. | Bereiche mit relevanten Potenzialen für den Ausbau des Herkunftslandprinzips | 7 |
| IV. | Rechtliche Vorgaben für einen entsprechenden Ausbau..... | 8 |
| 1. | Grundstruktur der Rahmenvorgaben - keine primärrechtlichen Begründungsansätze... 8 | |
| 2. | Die rechtlichen Rahmenbedingungen am Beispiel des Arbeitssektors | 9 |
| a. | Die sekundärrechtliche Ausgangssituation | 9 |
| b. | Rechtspolitische Bewertung und primärrechtliche Schranken einer weiterreichenden Verwirklichung des Herkunftslandprinzips..... | 11 |
| 3. | Skizzenhafte Darstellung der Situation in den übrigen Bereichen..... | 12 |
| IV. | Ökonomische Bewertung der Zweckmäßigkeit des Ausbaus | 13 |
| 1. | Herkunftslandprinzip und Grundidee des Wettbewerbs der Regelungssysteme..... | 13 |
| 2. | Rigide Arbeitsmarktordnung | 15 |
| 3. | Ineffiziente Steuersysteme..... | 16 |
| 4. | Ineffiziente öffentliche Verwaltung einschließlich entsprechender Genehmigungsverfahren | 16 |
| 5. | Mangelnde Liberalisierung und Privatisierung | 17 |
| V. | Exkurs: Alternative Ansätze..... | 18 |
| VI. | Schlussfolgerungen..... | 19 |

* Dieser Beitrag geht auf eine Kurzexpertise zurück, welche die beiden Autoren für das Bundesministerium der Finanzen (BMF) erstellt haben. Für hilfreiche Kommentare und Diskussionen danken wir Norbert Hoekstra, Henning Klodt, Ludger Schuknecht und Holger Zemanek, für Vorarbeiten zum Herkunftslandprinzip im geltenden Recht sei Maria Hahn gedankt. Die dargelegten Auffassungen repräsentieren jedoch allein die Meinung der Autoren.

** Justus Haucap: Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE), Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf. Fax: 0211-81-15499, Email: haucap@dice.hhu.de.
Jürgen Kühling: Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informationsrecht, Universitätsstraße 30, 93053 Regensburg, Email: juergen.kuehling@jura.uni-regensburg.de.

I. Problemstellung und Vorgehensweise

Ein wichtiges Element zur Bewältigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten in den Krisenländern der Eurozone sind durchgreifende Strukturreformen, um die Funktionsfähigkeit der Güter- und Arbeitsmärkte sowie die institutionelle Ausgestaltung zu verbessern und so (ausländische) Investitionen zu attrahieren. Derartige Reformen lassen sich aber regelmäßig nicht in der gebotenen Geschwindigkeit durchführen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob nicht ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden kann, der für investierende europäische Unternehmen die Anwendung des Herkunftslandprinzips für Investitionen bzw. für deren Geschäftstätigkeit eröffnet, um so Reformblockaden zu durchbrechen. Der Gedanke wäre, dass Unternehmen bei einer Neugründung oder Investition an einem neuen Standort im Krisenland unter dem nationalen Recht ihres europäischen Heimatlandes tätig werden könnten. Durch diese Anwendung des Herkunftslandprinzips könnte ein stärkerer Systemwettbewerb der Regulierungssysteme bzw. – noch allgemeiner – der ordnungspolitischen Rahmenbedingungen geschaffen werden. Investitions- und wachstumshemmende Regeln am Investitionsstandort könnten so ggf. überwunden werden.

Zur Analyse des Systemwettbewerbs hat auch Christian Kirchner in verschiedenen Beiträgen maßgeblich beigetragen.¹ Während er die Möglichkeiten und Chancen eines Systemwettbewerbs als Instrument zur Disziplinierung ineffizienter Staatstätigkeit weitgehend optimistisch einschätzt, beschäftigen wir uns in dem vorliegenden Beitrag – nicht ganz so optimistisch – auch mit den Grenzen eines solchen Wettbewerbs² und gehen der spezifischen Frage nach, wie eine Übertragung des Herkunftslandprinzips auf Investitionsentscheidungen einen Beitrag zur Überwindung der Reformblockaden und der Wachstumsschwäche in einigen EU-Staaten leisten kann.

Der vorliegende Beitrag zeigt dabei die grundsätzlichen (europa-)rechtlichen und ökonomischen Fragen sowie Voraussetzungen auf, unter denen das Herkunftslandprinzip für Unternehmen der EU generell bzw. in einzelnen Sektoren bzw. Geschäftsbereichen von Unterneh-

¹ *Kirchner/Homann*, in: Gerken (Hg.), *Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung. Europäische Ordnungspolitik im Zeichen der Subsidiarität*, 1995, 45 ff., *Kirchner*, in: FS für Ulrich Immenga, 2004, 607 ff., *Kirchner/Painter/Kaal*, ECFR, 2005, 159 ff. und *Kirchner*, in: Basedow/Kono (Hg.), *An Economic Analysis of Private International Law*, 2006, 33 ff..

² Vgl. insoweit auch die Überlegungen von *Glöckner*, WRP 2005, 795 (795 ff.), unter dem Aspekt der „Kontrolle an der Quelle“, also dem Verzicht auf Doppelprüfungen etc. durch den Zielstaat neben dem Herkunftsland.

men gelten könnte. Im Vordergrund stehen dabei diejenigen Bereiche bzw. Sektoren, in denen durch die Einführung des Herkunftslandprinzips auch unter Beachtung ökonomischer Risiken bzw. Anpassungskosten nach Erkenntnissen der ökonomischen Theorie zu erwarten ist, dass es in den heutigen Krisenländern zu einer relevanten Belebung der Investitionstätigkeit, zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zu einem höheren Wachstum kommt (dazu III.). Zugleich wird geprüft, ob die EU-weite Anwendung des Herkunftslandprinzips das Potenzial hat, die bestehenden Ungleichgewichte abzubauen.

Dazu müssen in einem ersten Schritt die Grundlagen und die bisherige Reichweite des Herkunftslandprinzips geklärt werden (dazu II.). Sodann sind einzelne, besonders Erfolg versprechende Bereiche einer stärkeren Verwirklichung des Herkunftslandprinzips zu benennen (dazu III.). In einem weiteren Schritt können die rechtlichen Fragen einer diesbezüglichen Verwirklichung analysiert werden (IV.) und es kann eine ökonomische Bewertung erfolgen (V.). Dies soll in eine abschließende Bewertung jenes Ansatzes münden und eine Empfehlung ermöglichen, ob eine vertiefte Auseinandersetzung mit jenem Ansatz sinnvoll ist (VII.), wobei zuvor eine kursorische Prüfung alternativer Ansätze erfolgen soll (VI.).

II. Grundlagen, Funktionsweise und bisherige Reichweite des Herkunftslandprinzips

Das Herkunftslandprinzip bzw. Ursprungslandprinzip ist im europäischen Primärrecht nicht ausdrücklich geregelt. Es lässt sich vielmehr allein aus der Rechtsprechung des EuGH ableiten³, und zielt konzeptionell darauf, dass sich der wirtschaftliche Akteur eines Mitgliedstaates nach den Rechtsvorschriften seines Herkunftslandes und nicht zusätzlich nach den Bestimmungen des oder der Zielländer seines Angebots richten muss, insbesondere um transaktionskostensteigernde und damit den grenzüberschreitenden Handel einschränkende Doppel- und Mehrfachkontrollen zu vermeiden.⁴ Das Herkunftslandprinzip wurde vom EuGH zunächst im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit entwickelt. Es wird teilweise auch als „primärrechtliches Herkunftslandprinzip“ bezeichnet.⁵ Neben dieser rudimentären primärrechtlichen Verankerung wurde das Herkunftslandprinzip in verschiedenen Richtlinien ausdifferenziert. Insgesamt

³ *Albath/Giesler*, EuZW 2006, 38 (38); vgl. auch die Nachweise zur Rechtsprechung in den folgenden Fn. in diesem Abschnitt..

⁴ *Ohly*, in: *Ohly/Piper/Sosnitza* (Hg.), *UWG-Kommentar, Einführung Teil C: Wettbewerbsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 5. Aufl. 2010, Rn. 65 ff.; vgl. ferner *Glöckner*, WRP 2005, 795 (795 ff.).

⁵ *Ohly*, a.a.O., Rn. 66.

findet das Prinzip primär- und sekundärrechtlich ausgestaltet bislang vor allem in folgenden Bereichen Anwendung⁶:

- im Warenverkehr auf Grundlage des Art. 34 AEUV.⁷ Die Einfuhr von Waren, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht wurden, darf danach nicht unmittelbar oder mittelbar tatsächlich oder potenziell be- oder verhindert werden.⁸ Grenzen findet das Herkunftslandprinzip in der Bestimmung, dass Verkehrshemmnisse im Binnenmarkt der EU, „die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben“, akzeptiert werden müssen, „soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden“.⁹
- innerhalb des Dienstleistungsverkehrs nunmehr umfassend angelegt in der Dienstleistungs-Richtlinie (2006/123/EG).¹⁰ Diese soll bei gleichzeitiger Sicherstellung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern (Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie). Der ursprüngliche Entwurf der Dienstleistungs-Richtlinie zielte auf eine wesentlich weitere Verwirklichung des Herkunftslandprinzips als Grundprinzip ab. So sollte auch die Kontrolle über das Marktverhalten – also nicht nur über den Marktzugang – des Dienstleistungserbringers allein dem Herkunftsland unterliegen. Dies war jedoch stark umstritten. Daher wurde in der endgültigen Fassung der Richtlinie von einer derartigen Erweiterung des Herkunftslandprinzips Abstand genommen.¹¹
- im speziellen Dienstleistungsbereich des Mediensektors durch die Fernsehrichtlinie (89/552/EWG),¹² die 2007 auf audiovisuelle Mediendienste im Rahmen der AVMD-

⁶ Zu weiteren spezifischen Bereichen neben den im Folgenden angeführten – etwa im speziellen Finanzdienstleistungssektor, *Glöckner*, WRP 2005, 795 (796 f.).

⁷ Exemplarisch *Klöck*, EuZW 2010, 53 (54 f.).

⁸ St. Rspr. siehe grundlegend *EuGH*, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979 I-649 = NJW 1979, 1766 - *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Rn. 8 ff. und insbesondere im Ergebnis Rn. 14; dazu statt vieler *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 36 AEUV, Rn. 47 m.w.Nachw.

⁹ Siehe wiederum grundlegend *EuGH*, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 = NJW 1979, 1766 - *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Rn. 8.

¹⁰ Richtlinie 2006/123/EG, Abl. L 376/36 v. 27.12. 2006; näher hierzu *Albath/Giesler*, EuZW 2006, 38 (38) und *Freyer*, EuZW 2008, 459 (459 ff.).

¹¹ *Streinz*, in: Leible (Hg.), Die Umsetzung der Dienstleistungs-Richtlinie – Chancen und Risiken für Deutschland, 2009, 95 ff. (103 ff.); vgl. dazu und zu den Schwierigkeiten mit Blick auf die Parallelisierung von Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit *Ohler*, BayVBL 2006, 261 (261 ff. und insbesondere 263).

¹² Richtlinie 89/552/EWG, ABl. L 298/23 v. 3.10.1989.

Richtlinie¹³ erweitert wurde. Ziel der Richtlinie ist die Schaffung eines einheitlichen europäischen Fernsehmarktes bzw. nunmehr eines Marktes für audiovisuelle Medien sowie die Erleichterung der Ausübung der damit verbundenen Berufstätigkeiten. Dazu wird eine grundlegende Rechtsangleichung vorgesehen, die teils auf eine Voll-, teils auf eine Mindestharmonisierung ausgerichtet ist. Basierend auf dieser Harmonisierung wird sodann das Herkunftslandsprinzip in der Form des Sendestaatsprinzips – ausgehend von primärrechtlichen Impulsen – sekundärrechtlich sehr weitgehend verwirklicht – einschließlich einer primären Kontrolle des Marktverhaltens durch den Sendestaat.¹⁴ Nur in sehr eng umgrenzten Ausnahmefällen ist eine Intervention von Behörden des Zielstaats vorgesehen.¹⁵

- im speziellen Dienstleistungsbereich des elektronischen Geschäftsverkehrs in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG).¹⁶ Die E-Commerce-Richtlinie beinhaltet wiederum aufbauend auf einer partiellen Harmonisierung der Vorgaben für Dienste der Informationsgesellschaft vor allem ein weit gefasstes Herkunftslandprinzip.¹⁷ Danach kann sich der Dienstanbieter mit Sitz in einem Mitgliedstaat an dem Rechtsregime des Herkunftslandes orientieren und muss nicht die gegebenenfalls strengeren Maßstäben eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten einhalten, in denen das Angebot in Anspruch genommen werden kann.¹⁸ Es werden demnach alle Anforderungen an die Tätigkeit und Ausübung der Dienste dem Herkunftsland unterworfen. Hier ist das Herkunftslandprinzip folglich am weitesten verwirklicht worden.

Für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr ist das Herkunftslandprinzip als Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung EU-ausländischer Waren und Dienstleistungen somit bereits sehr weitreichend verwirklicht. Anbieter von Waren und Dienstleistungen nehmen ihr nationales Recht gewissermaßen „grenzüberschreitend mit“. Der deutsche Verbraucher muss sich also beispielsweise darüber im Klaren sein, dass die Bestellung bei einem griechischen Internetanbieter in der Folge bei Rechtsstreitigkeiten grundsätz-

¹³ Richtlinie 2007/65/EG, ABl. L 332/27 v. 11.12.2007.

¹⁴ Siehe dazu *Kühling*, in: Wegener (Hg.), Enzyklopädie des Europarechts (im Erscheinen).

¹⁵ *Glöckner*, WRP 2005, 795 (797).

¹⁶ Richtlinie 2000/31/EG, Abl. L 178/1 v. 17.7.2000; vgl. *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG-Kommentar, Einleitung, 5. Kapitel, Internationales Wettbewerbsrecht und Verfahrensrecht, 30. Aufl. 2012, Rn. 5.22.

¹⁷ *Spindler*, NJW 2002, 921 (921); kritisch zur unzureichenden Harmonisierung für eine Kontrolle durch das Herkunftsland *Glöckner*, WRP 2005, 795 (797).

¹⁸ *Spindler*, NJW 2002, 921 (925).

lich die Anwendung griechischen (Verbraucherschutz-)Rechts vor griechischen Gerichten mit sich bringt, auch wenn dieses in Teilen europaweit harmonisiert sein mag.

Es stellt sich im Folgenden die Frage, ob und wie das Herkunftslandprinzip auch für Unternehmen generell bzw. in einzelnen Sektoren gelten kann. Das Herkunftslandprinzip soll also nicht mehr nur bei Waren- und Dienstleistungsanbietern Anwendung finden, sondern weitergehend auch auf Unternehmen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen. Bislang ist es für Unternehmen nur möglich, sich die gewünschte Gesellschaftsform auszusuchen und diese in einen anderen Mitgliedstaat „mitzunehmen“. Der EuGH hat in seiner Entscheidung „Überseering“¹⁹ klargestellt, dass die Niederlassungsfreiheit die Anerkennung der ausländischen Gesellschaft in allen Mitgliedstaaten zwingend voraussetzt. Die Existenz einer Gesellschaft kann folglich nicht vom Niederlassungsstaat bestimmt werden, sondern richtet sich grundsätzlich nach dem Herkunftsland, hier also dem Gründungsstaat. Ohne die in den Details ausdifferenzierten Folgen dieser Rechtsprechung näher zu skizzieren²⁰, wurde damit im Ergebnis das Herkunftslandprinzip auch für den Bereich der Niederlassungsfreiheit für die Gesellschaftsform eingeführt.²¹

Weitere materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte, wie das arbeitsrechtliche Regime, die Genehmigung der Unternehmenstätigkeit oder umweltrechtliche Bestimmungen, sind gegenwärtig jedoch – gegebenenfalls europarechtlich überformt – national vorgegeben, und hängen davon ab, in welchem Mitgliedstaat sich das Unternehmen niederlässt. Insoweit greift also das Bestimmungslandprinzip. Das Rechtsregime ist demnach vom Land der Niederlassung und nicht vom Gründungsland abhängig. In prozessualer Hinsicht kann auch der Gerichtsstand bislang grundsätzlich nur zivilvertraglich abweichend vom Land der Niederlassung fixiert werden, nicht aber für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten wie beispielsweise für den Streit um lokale Genehmigungen.

Das Herkunftslandprinzip wurde damit in erster Linie in Bereichen umgesetzt, in denen entweder bereits eine weitgehende Harmonisierung gegeben ist oder auch ohne weit reichende Harmonisierung eine Verwirklichung des Herkunftslandprinzips unter Berücksichtigung ge-

¹⁹ *EuGH*, Urt. v. 5.11.2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9965 = *NJW* 2002, 3614 – *Überseering*, Rn. 59.

²⁰ Dazu grundlegend statt vieler *Jestädt*, *Niederlassungsfreiheit und Gesellschaftskollisionsrecht*, 2005, 55 ff. und zusammenfassend 117.

²¹ Vgl. auch *Kirchner*, in: *FS für Ulrich Immenga*, 2004, 607 ff.

genläufiger Interessen akzeptabel erschien. So kann die Angleichung des materiellen Rechts sinnvoll mit der Abkehr vom Bestimmungslandprinzip kombiniert werden.²² Schwierigkeiten kommen jedoch in Bereichen auf, in denen noch keine Voll- bzw. Teilharmonisierung vorliegt. Gerade im Vergleich des Warenverkehrs mit dem Arbeitsmarkt fällt auf, dass die Harmonisierung unterschiedlich weit fortgeschritten ist. Im Bereich der Arbeitsmarktregulierung sind noch zahlreiche Unterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten zu beobachten. Die einzelnen Regelungsbereiche divergieren demnach sehr stark. Primärrechtlich hat der EuGH keine vergleichbaren Impulse zur Stärkung des Herkunftslandsprinzip in dem Sinne gesetzt, dass der Arbeitnehmer sein Arbeitsrecht in das Zielland „mitnehmen“ kann. Sekundärrechtlich wurde durch Richtlinien zwar in Teilbereichen eine Harmonisierung geschaffen²³, dabei jedoch keine vergleichbare Verwirklichung des Herkunftslandsprinzips angestrebt.

III. Bereiche mit relevanten Potenzialen für den Ausbau des Herkunftslandprinzips

Der Kerngedanke bei der Überlegung, das Herkunftslandprinzip auf Direktinvestitionen bzw. Unternehmensansiedlungen zu übertragen, ist der, dass so der institutionelle Wettbewerb beschleunigt werden könnte. Aktuell zeigt sich nämlich insbesondere in den Euro-Krisenländern, dass sich strukturelle Reformen nur sehr schwer schnell (wenn überhaupt) politisch durchsetzen lassen, selbst wenn offensichtlich ist, dass bestimmte Regeln und Institutionen ineffizient sind und das wirtschaftliche Wachstum bremsen. Kernproblem ist hier, dass Verteilungskämpfe die Reformfähigkeit nicht unerheblich reduzieren. Durch die Übertragung des Herkunftslandprinzips wäre somit der „Import“ effizienter Regeln und Institutionen möglich, indem sich Unternehmen auch an einem Standort X anderen Regeln (z.B. denen des Landes Y) unterwerfen. Dies ist heute z. B. bereits im Bereich des Gesellschaftsrechtes möglich, wie in Abschnitt II. dargelegt wurde.

Der institutionelle Reformbedarf scheint zugleich in den Krisenländern recht unterschiedlich zu sein. Oft genannt werden die Ineffizienz der öffentlichen Verwaltung einschließlich der Steuerverwaltung, ineffiziente Genehmigungsverfahren, das überbordende Ausmaß des öffentlichen Sektors (mangelnde Liberalisierung und Privatisierung) sowie ein sehr starres und

²² Ohly, a.a.O., Rn. 68; die Notwendigkeit des Gleichklangs von Harmonisierung und Verwirklichung des Herkunftslandprinzips betont auch Glöckner, WRP 2005, 795 (807 f.).

²³ Oetker, in: Richardi u.a. (Hg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009, § 10, Rn. 9 ff.

wenig flexibles Arbeitsmarktregime. In einzelnen Ländern mögen auch weitere wachstumshemmende Regelungen bestehen, wie etwa die Regulierung von Ladenöffnungszeiten oder ineffiziente Steuersysteme.

Wir konzentrieren uns im Folgenden auf die angesprochenen vier Bereiche:

- rigide Arbeitsmarktordnungen,
- mangelnde Liberalisierung und Privatisierung,
- ineffiziente öffentliche Verwaltung einschließlich entsprechender Genehmigungsverfahren,
- ineffiziente Steuersysteme.

Zu prüfen ist, ob eine Anwendung des Herkunftslandprinzips (europa-)rechtlich möglich und ökonomisch sinnvoll sein kann, um Reformen zu beschleunigen mit dem Ziel, die Effizienz der Regeln in den genannten Bereichen zu erhöhen. Wäre es also möglich und sinnvoll, dass in Land X beheimatete Unternehmen bei einer Ansiedlung in Land Y für die Regelung der Arbeitsbeziehungen auch am Standort Y das Recht des Landes X anwenden? Wäre es denkbar und auch sinnvoll, die Marktregulierung aus Land X mit an einen Standort Y zu nehmen? Wäre es möglich und sinnvoll, Genehmigungsverfahren für Investitionen am Standort Y nach dem Recht und auch von den Behörden des Herkunftslandes X durchzuführen? Diese Fragen sollen im Folgenden juristisch und ökonomisch geprüft werden.

IV. Rechtliche Vorgaben für einen entsprechenden Ausbau

1. Grundstruktur der Rahmenvorgaben - keine primärrechtlichen Begründungsansätze

Bei der zu diskutierenden Erweiterung des Herkunftslandprinzips für Unternehmen sind primärrechtliche Verpflichtungen zur Begründung einer entsprechenden Ausdehnung kaum erkennbar. Die diesbezüglichen Reformimpulse der Grundfreiheiten dürften für den vorliegenden Zusammenhang – wie oben beschrieben (II.) – weitgehend erschöpft sein. Es ist beispielsweise nicht ersichtlich, dass aus der Niederlassungsfreiheit das „Mitnehmen“ der „Herkunftsrechtsordnung“, definiert nach dem Gründungsstaat, abgeleitet werden könnte. Dasselbe gilt für den Arbeitnehmer und das Arbeitsrecht seines Herkunftsstaates. So stellt die Notwendigkeit, ein EU-ausländisches Rechtssystem im Falle der Niederlassung in einem Zielstaat

zu akzeptieren, per se keinen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit dar. Ebenso wenig kann etwa ein Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit angenommen werden, wenn es zu Investitionsaktivitäten auf fremdem Territorium unterhalb der Schwelle einer Niederlassung kommt und dies zur Anwendung des Rechtsrahmens des Zielstaates führt.

Stattdessen ist zu prüfen, inwiefern vor dem Hintergrund der bisherigen sekundärrechtlichen Ausgangssituation weitere sekundärrechtliche Impulse denkbar sind. Der Schwerpunkt der weiteren Analyse ist also auf der sekundärrechtlichen Ebene zu sehen. Das heißt, es ist zu untersuchen, ob nicht im Wege der europäischen Gesetzgebung ein Ausbau des Herkunftslandprinzips in Bereichen denkbar ist, die „verkrustet“ sind und deren „Aufbrechen“ wertvolle Entwicklungspotenziale für Krisenländer zu entfalten vermögen. Insoweit ist auch zu überlegen, inwieweit entsprechende Vorgaben national differenziert behandelt werden können. Zudem ist jeweils zu prüfen, an welche primärrechtlichen Grenzen entsprechende sekundärrechtliche Impulse gegebenenfalls stoßen. Dies ist letztlich für jeden denkbaren Bereich gesondert zu bewerten.

2. Die rechtlichen Rahmenbedingungen am Beispiel des Arbeitssektors

a. Die sekundärrechtliche Ausgangssituation

Die Ausgangssituation im Arbeitssektor ist denkbar ungünstig: Denn im Rahmen der Entsende-Richtlinie 96/71/EG²⁴ ist bislang geradezu umgekehrt die Aufrechterhaltung des nationalen Arbeitsrechtsregimes und insbesondere der tarifvertraglichen Vereinbarungen sogar insoweit explizit abgesichert, dass ein EU-ausländischer Dienstleistungsanbieter an das territoriale Recht des Ziellandes gebunden bleibt, wenn er zur Erbringung von Dienstleistungen auf einem EU-ausländischen Territorium Arbeitnehmer entsendet. Sinn und Zweck der Richtlinie ist es also, bestimmte Mindestbedingungen für die Arbeitnehmer zu garantieren, wenn diese grenzüberschreitend eingesetzt werden. Gem. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ist auf folgende Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen das Bestimmungslandprinzip anzuwenden:

- Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
- Bezahlter Mindestjahresurlaub,

²⁴ Richtlinie 96/71/EG, ABl. L 18/1 v. 21.1.1997.

- Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze (mit Ausnahme zusätzlicher betrieblicher Altersversorgungssysteme),
- Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen,
- Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
- Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen sowie
- Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen

Der EuGH bestätigte in seiner Entscheidung „Rüffert“²⁵ zwar, dass dieser Katalog abschließend zu verstehen ist. Er gibt somit das maximale Schutzniveau vor, das der Aufnahmemitgliedstaat des Arbeitnehmers (also das „Bestimmungsland“) dem Entsender des „Herkunftslands auferlegen darf.²⁶ Jeder Arbeitnehmer, der von einem Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates entsandt wird, hat damit aber zugleich auch einen Anspruch auf die nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen, wird also insoweit unabhängig vom Herkunftsland „geschützt“ und kann in diesem Umfang folglich nicht die Arbeitsmarktbedingungen seines Herkunftslands „mitnehmen“. Obgleich die Richtlinie in ihren Anwendungsdetails umstritten ist, greift insoweit dem Grunde nach also das Bestimmungsland- und nicht das Herkunftslandprinzip. Ergänzend ist hervorzuheben, dass bereits die vom EuGH zugrunde gelegte Interpretation der Entsenderichtlinie im Sinne eines Verständnisses eines maximalen Schutzniveaus teilweise auf Kritik gestoßen ist, da das Bestimmungslandprinzip gerade in diesem Bereich – insbesondere von Arbeitnehmern und Gewerkschaften – umfassend befürwortet wird.

Die Auferlegung einer Verpflichtung, die über diese Mindeststandards hinausgeht, und damit die weitere Relativierung des Herkunftslandsprinzip ist im Übrigen nur möglich, wenn das in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Unternehmen diese Verpflichtung freiwillig annimmt oder im Herkunftsland eine allgemeinverbindliche Regelung besteht, die günstigere Arbeitsbedingungen vorsieht.²⁷ Zweck der Richtlinie ist dabei letztlich auch, Ungleichgewichten durch unterschiedlich geltende Arbeitsmarktbedingungen vorzubeugen. Gerade in der Bau-

²⁵ *EuGH*, Urt. v. 3.4.2008, Rs. C-346/06, Slg. 2008, I-1989 = NJW 2008, 3485 – *Rüffert*.

²⁶ *Koberski/Schierle*, RdA 2008, 233 (234).

²⁷ *EuGH*, Urt. v. 3.4.2008, Rs. C-346/08, Slg. 2008, I-1989 = NJW 2008, 3485 – *Rüffert*, Rn. 34.

branche ist dies besonders relevant, da die Arbeitskosten dort etwa die Hälfte der Gesamtkosten ausmachen.²⁸ Die unterschiedlichen wettbewerblichen Ausgangssituationen sind vor allem durch signifikante Lohnunterschiede begründet, die oftmals nicht durch entsprechend höhere Ausbildungsstandards der Arbeitnehmer (und damit höhere Produktivität) kompensiert werden können.²⁹ Durch die damit erzielte weitgehende Gleichbehandlung in- und ausländischer Arbeitnehmer soll letztlich eine nicht-diskriminierende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit erfolgen.³⁰ Der Schutz der Arbeitnehmer fällt insoweit – primärrechtlich betrachtet – unter die vom EuGH anerkannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses.³¹ In Kauf genommen wird damit, dass ein Mitgliedstaat mit einem hohen Schutzniveau, in das der Arbeitnehmer im Rahmen der Dienstleistungserbringung entsandt werden soll, Marktzutrittschranken für den Dienstleistungserbringer und Arbeitgeber und damit auch für den Arbeitnehmer errichtet.³²

Die Entsende-Richtlinie hat gem. Art. 3 Abs. 1 der Dienstleistungs-Richtlinie auch explizit Vorrang vor der Dienstleistungs-Richtlinie und dem dortigen Herkunftslandprinzip. Unabhängig von der Dienstleistungs-Richtlinie greifen für den Entsender die Bestimmungen des Aufnahmelandes. Somit ist eindeutig erkennbar, dass gerade für Arbeitnehmer explizit das Bestimmungslandprinzip – zumindest in den relevanten Bereichen – gelten soll. Hierdurch soll insbesondere der Arbeitnehmer geschützt, aber auch eine durch die zwischen den Mitgliedstaaten erheblich divergierende arbeitsmarktliche Regulierung induzierte Beeinflussung der Wettbewerbsbedingungen in einem Zielland vermieden werden

b. Rechtspolitische Bewertung und primärrechtliche Schranken einer weiter reichenden Verwirklichung des Herkunftslandprinzips

Eine fundamentale Änderung dieses Ansatzes ist eher unwahrscheinlich. Angesichts dieser Ausgangslage ist die allgemeine Verwirklichung eines weiter reichenden Herkunftslandprinzips im Arbeitsrecht für die *Niederlassung* im EU-Ausland daher schon politisch äußerst fraglich. Problematisch ist dabei auch die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes. Vor wel-

²⁸ Körner, NZA 2007, 233 (237).

²⁹ Schlachter, NZA 2002, 1242 (1243).

³⁰ Kort, NZA 2002, 1248 (1251).

³¹ EuGH, Urt. v. 25.10.2001, Rs. C-49/98 u.a., Slg. 2001, I-7831 = EuZW 2001, 759 – *Finalarte*, Rn. 33 m.w.Nachw.

³² Kort, NZA 2002, 1248 (1252).

chem Gericht müsste der Arbeitnehmer, dessen Arbeitgeber als Unternehmen das nationale Arbeitsrecht des ursprünglichen Ausgangsstaates in den Niederlassungsstaat „mitgenommen“ hat, seine Rechte einklagen? Wäre das Land der Niederlassung gezwungen, die Regelungen eines anderen Mitgliedstaates anzuwenden, könnte es zu einer gravierenden Gefahr von Fehlentscheidungen kommen. Zudem würde es zu einem Hemmnis der Prozessökonomie führen und die Verwirklichung wäre mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Noch weniger dürfte die zweite denkbare Option zu einer gerechten Lösung führen: Einem Arbeitnehmer kann kaum zugemutet werden, für einen Rechtsstreit vor ein Gericht in einem anderen Mitgliedstaat (des Herkunftslands des Arbeitgebers) zu ziehen, „nur“ weil sein Arbeitgeber als Unternehmen aufgrund des Herkunftslandprinzips das Recht seines Heimatstaates anwendet. Dieses zunächst rechtspolitische Bedenken, gewinnt je nach Ausgestaltung des Modells auch eine grundrechtliche Dimension, wenn ein angemessenes Rechtsschutzniveau nicht mehr gewährleistet ist. Dann könnte ein Verstoß gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 Abs. 1 Grundrechtecharta³³ vorliegen und es werden somit auch die primärrechtlichen Grenzen einer weiter gehenden Verwirklichung jenes Prinzips deutlich.

3. Skizzenhafte Darstellung der Situation in den übrigen Bereichen

Die beschriebenen Hürden sind für die übrigen Bereiche noch einmal höher. Dies gilt insbesondere für eine ineffiziente öffentliche Verwaltung einschließlich entsprechender Genehmigungsverfahren und für ineffiziente Steuersysteme. Für letzteres liegt auf der Hand, dass nicht die Steuerverwaltung aus dem eigenen Herkunftsland „mitgenommen“ werden kann, da ja die Steuer im Bestimmungsland gezahlt werden soll, nach den dort geltenden Vorgaben. Hier ist eine Verwirklichung des Herkunftslandprinzips also schon denklogisch ausgeschlossen. Mit Blick auf die öffentliche Verwaltung und die Schwierigkeiten mit Genehmigungsverfahren gelten die schon für den Arbeitsmarkt aufgezeigten Hürden des effektiven Rechtsschutzes erst recht. Hinzu kommen eine Reihe weiterer durchgreifender rechtlicher und rechtspolitischer Bedenken. So erfordert ein Genehmigungsverfahren lokales Know-How – etwa mit Blick auf die bau-, planungs- und umweltrechtlichen Vorgaben. Dies kann nicht durch eine Behörde des Herkunftslandes generiert und angewandt werden. Hinzu kämen im Übrigen erhebliche rechtsstaatliche und demokratietheoretische Bedenken, wenn eine Genehmigung unter dem

³³ Vgl. dazu *Streinz*, in: ders. (Hg.), EUV. AEUV. Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 47 GR-Charta, Rn. 7; *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, (Hg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 47 GR-Charta, Rn. 8 ff.

Abgleich von Drittschutzinteressen erteilt werden muss. Dies muss lokal bzw. regional demokratisch legitimiert und rechtsstaatlich kontrolliert werden. Eine Substitution durch Entscheidungsprozesse im Herkunftslandprinzip ist nicht sinnvoll. Das gilt dann genauso für den Rechtsschutz, der schon aus Effektivitäts- und Legitimationsgründen aber auch aus Kompetenzgründen vor lokalen bzw. regionalen Gerichten mit lokalen bzw. regionalen rechtlichen Standards (auch wenn diese europarechtlich überformt sein mögen) erfolgt.

IV. Ökonomische Bewertung der Zweckmäßigkeit des Ausbaus

1. Herkunftslandprinzip und Grundidee des Wettbewerbs der Regelungssysteme

Die Grundidee des Ausbaus des Herkunftslandprinzips liegt darin, einen institutionellen Wettbewerb der Regelsysteme, also den „Systemwettbewerb“, zu beflügeln. Die Hoffnung besteht darin, dass sich bei Unsicherheit über die Effizienz unterschiedlicher Regeln (und ihrer Durchsetzung) durch den Systemwettbewerb herausstellt, welche Art und Form der Regeln und ihrer Durchsetzung effizient und welche weniger effizient sind. Durch den Wettbewerbsdruck würden dann Staaten oder Gebietskörperschaften mit weniger effizienten Regelsystemen dazu gebracht, ihre Institutionen entsprechend den erfolgreichen „Vorbildern“ anzupassen.

Um zu verstehen, inwiefern ein solcher Systemwettbewerb tatsächlich stattfindet, ist es zweckmäßig, vier Arten des Wettbewerbs der Regelsysteme zu unterscheiden:³⁴

1. Wettbewerb als Lernprozess durch gegenseitigen Erkenntnisgewinn basierend auf unterschiedlichen Erfahrungen (Yardstick Competition – vergleichender Wettbewerb),
2. Wettbewerb im Zuge des internationalen Handels,
3. Wettbewerb um Investitionen und Unternehmensansiedlungen oder andere mobile Produktionsfaktoren (z. B. qualifizierte Arbeitskräfte) und
4. Wettbewerb durch freie Wahl des geltenden Rechtsrahmens unabhängig von Sitz bzw. Herkunft des Unternehmens.

Der Unterschied in den Formen des Wettbewerbs lässt sich wie folgt illustrieren:³⁵

³⁴ Vgl. auch *Kerber/Budzinski*, ZWeR, 1 (2003), 411 ff., sowie *Kerber/ Budzinski*, in: Epstein/Greve (Hg.), *Competition Laws in Conflict. Antitrust Jurisdiction in the Global Economy*, 2004, 31 ff.

³⁵ Vgl. auch *Kerber/Budzinski*, 2003 a.a.O., sowie *Kerber/Budzinski*, 2004, a.a.O.

| Form des Wettbewerbs | Mobilität von | | | |
|----------------------|---------------|-----------|---------------------|------------------------|
| | Informationen | Produkten | Produktionsfaktoren | Rechtlichen Regelungen |
| (1) | X | | | |
| (2) | X | X | | |
| (3) | X | X | X | |
| (4) | X | X | X | X |

Der Wettbewerb als reiner Lernprozess kann durchaus funktionieren. Als Beispiel können die PISA-Vergleichsstudien dienen, die eine Debatte über die Effektivität des deutschen Bildungssystems ausgelöst haben mit der Frage, welche Lehren aus der Organisation der Bildungssysteme anderer „erfolgreicher“ Staaten (wie z. B. Finnland) gezogen werden können. Gerade die heutigen Euro-Krisenstaaten haben es in der Vergangenheit jedoch aus unterschiedlichen Gründen versäumt, ihre Lehren aus der Wirtschaftspolitik erfolgreicher Staaten zu ziehen, sodass der Wettbewerb als Lernprozess hier weitgehend nicht wirksam war. Dasselbe gilt im Grunde für den Anpassungsbedarf, der durch internationalen Handel (2) und ausländische Direktinvestitionen/internationale Kapitalflüsse (3) hätte ausgelöst werden sollen. Trotz Leistungsbilanzdefiziten und mangelnden ausländischen Direktinvestitionen oder Unternehmensansiedlungen ist eine Anpassung der Wirtschaftspolitik mit entsprechenden Reformen weitgehend unterblieben. So ist z. B. die hohe Jugendarbeitslosigkeit in Spanien und anderen südeuropäischen Staaten keineswegs ein neues Problem, sondern bereits lange anhaltend, ohne dass Reformen die verkrustete Struktur der Arbeitsmarktregulierung hätten bisher aufbrechen können. Der Anpassungsdruck mag durch die aktuelle Krise zwar gestiegen sein, nichtsdestotrotz scheinen zügige Reformen in vielen Fällen nicht leicht durch- und umsetzbar zu sein.

Theoretisch ist als alternatives Modell daher durchaus auch vorstellbar, dass ein Wettbewerb der Regelsysteme einfach durch die Wahl des Rechtsrahmens (4) erfolgt. Das bedeutet, dass Unternehmen sich unabhängig von ihrem Standort und dem Ort der Leistungserstellung einen für sie gültigen Rechtsrahmen wählen könnten. Dies ist in einigen Bereichen wie z. B. im Gesellschaftsrecht heute bereits möglich, wie in Abschnitt II bereits angeführt wurde. Es stellt sich nun die Frage, inwiefern ein solcher Wettbewerb in den oben identifizierten Bereichen eine effizienzfördernde Wirkung entfalten würde. Dabei ist zu fragen, inwieweit (a) ein sol-

cher Wettbewerb überhaupt möglich sein kann und (b) welche Effizienzwirkungen zu erwarten sind. In der ökonomischen Literatur finden sich in Bezug auf die Effizienzwirkungen zwei unterschiedliche Vorstellungen: Zum einen wird die effizienzfördernde Wirkung des Wettbewerbs als Lernprozess beschrieben,³⁶ zum anderen aber auch vor einem ruinösen Regulierungswettlauf im Sinne einer „Abwärtsspirale“ oder eines „Race to the Bottom“ gewarnt. Diese Vorstellung verbirgt sich z.B. hinter Forderungen nach einer Steuerharmonisierung oder der Einführung von Mindeststandards im Sozial- oder Umweltbereich.³⁷ Die Befürchtung ist die, dass ohne derartige Mindeststandards jedes Land sich der Versuchung ausgesetzt sieht, „seinen“ heimischen Unternehmen einen Standortvorteil durch niedrige Steuern oder ein Absenken der Sozialstandards oder Umweltschutzauflagen einzuräumen. Im Standortwettbewerb käme es aufgrund des resultierenden Gefangenendilemmas mithin zu ineffizient niedrigen Sozial- und Umweltstandards und zu einer ineffizient geringen Staatsaktivität (bzw. der Bereitstellung von zu wenig öffentlichen Gütern). Jedes Land erliegt dieser Vorstellung folgend derselben Versuchung zum Schaden aller.³⁸ Durch eine etwaige freie Wahl von Rechtsstandards, die nicht abhängig sind vom Produktionsort, würde diese Problematik tendenziell noch verschärft. Es wäre sicherlich ineffizient, wenn Bürger und Politik des Herkunftslandes X indirekt über die anzuwendenden Umweltstandards am Produktionsstandort Y entscheiden würden, sie aber die Kosten der Regulierung (z. B. durch erhöhte Umweltverschmutzung) nicht selbst tragen müssten, da diese eben in Land Y anfallen. Hier gilt es auch zu klären, inwieweit die Kosten von Entscheidungen letztlich auch von den Entscheidungsträgern getragen werden.

2. Rigide Arbeitsmarktordnung

Mit Blick auf die rigide Arbeitsmarktordnung wurden schon entsprechende rechtliche und rechtspolitische Bedenken skizziert. Daher lässt sich insoweit schon politökonomisch eine Erweiterung der Herkunftslandprinzips als illusorisch einstufen. Aus ökonomischer Sicht ist im Übrigen äußerst zweifelhaft, ob ein einfacher Import von Regeln sinnvoll wäre. Die Orga-

³⁶ Autoren, die zu dem Ergebnis gelangen, dass diese Form des Wettbewerbs effizienzfördernd ist, sind z. B. *Romano*, JLEO 1 (1985), 225 ff.; *dies.*, Yale Law J 107 (1998), 2359 ff.; *Heine*, Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht: Zur Funktionsfähigkeit eines Wettbewerbs der Rechtsordnungen im europäischen Gesellschaftsrecht, 2003 sowie *Feld*, Steuerwettbewerb und seine Auswirkungen auf Allokation und Distribution: Ein Überblick und eine empirische Analyse für die Schweiz, 2000.

³⁷ Vgl. z.B. *Wildasin*, J Pub Econ 35 (1988), 229 ff.; *Oates/Schwab*, J Pub Econ 35 (1988), 333 ff. sowie *Sinn*, J Pub Econ 88 (1997), 247 ff.

³⁸ Im deutschsprachigen Raum ist Hans-Werner Sinn ein prominenter Verfechter dieser Sichtweise; vgl. *Sinn*, a.a.O., sowie *ders.*, PWP 5 (2004), 23 ff.

nisation des Arbeitsmarktes beinhaltet eine Vielzahl von oft komplementär wirkenden Regeln und ist eng mit der Ausgestaltung sozialer Sicherungssysteme und dem System der beruflichen Bildung verzahnt, die wesentlich schwerer durch einzelne Unternehmen „importiert“ werden können. So ist z. B. die relativ geringe Jugendarbeitslosigkeit in Deutschland wohl auch auf das System der dualen Berufsausbildung zurückzuführen, welche jedoch kaum durch einzelne Unternehmen importiert werden kann. Ähnliches gilt für die Organisation der Arbeitsvermittlung und die dort angelegten Anreize (Stichwort: Hartz-Reformen/Agenda 2010). Diese Regelungen können kaum durch einzelne Unternehmen „mitgenommen“ werden. Eine substantielle Erweiterung der Anwendung des Herkunftslandprinzips im Bereich der Arbeitsmarktordnung ist daher sehr skeptisch zu bewerten.

3. Ineffiziente Steuersysteme

Könnten Unternehmen bei der Ansiedlung an einem Standort selbst entscheiden, nach welchem Recht sie besteuert werde und/oder von welcher Behörde diese Steuern ermittelt und eingezogen werden, so wäre stark davon auszugehen, dass es zu einer Abwärtsspirale käme, bei der Unternehmen sich den Steuern sogenannter „Steueroasen“ unterwerfen würden. Zudem würde die Nutzung und Finanzierung öffentlicher Güter und Infrastrukturen dann erheblich auseinanderfallen, was erhebliche ökonomische Ineffizienzen nach sich ziehen würde. Eine substantielle Erweiterung der Anwendung des Herkunftslandprinzips im Bereich der Steuerverwaltung ist daher ebenfalls sehr skeptisch zu bewerten.

4. Ineffiziente öffentliche Verwaltung einschließlich entsprechender Genehmigungsverfahren

Die Ineffizienz von Verwaltungsvorgängen ließe sich reduzieren, wenn Wettbewerb unter Verwaltungsbehörden ermöglicht würde. Zu unterscheiden ist zwischen den materiellen und den prozessualen Regeln, nach denen Genehmigungen erteilt werden. Ein direkter Import materieller Regeln erscheint in Bezug auf Investitionsvorhaben problematisch, da bei Genehmigungsvorgängen oftmals lokale oder regionale Belange tangiert sind. Daher sind im Planungsrecht oftmals Bürgerbeteiligungen, Anhörungen etc. vorgesehen. Ökonomisch ist fraglich, ob z. B. die Genehmigung von Bauvorhaben in Griechenland (Deutschland) nach deutschen (griechischen) Vorschriften den Präferenzen der Bürger gerecht würde.

Geht es um die Anwendung und Durchführung ausländischer Verwaltungsvorschriften, ohne dass materielle Regeln verändert werden, so stellt sich die Frage ob bei den Institutionen im Herkunftsland eine hinreichende Kenntnis der Rechtslage und Rechtsprechung vorhanden ist oder einfach erworben werden kann, um tatsächlich Effizienzvorteile zu generieren.

Eine substantielle Erweiterung der Anwendung des Herkunftslandprinzips im Bereich der öffentlichen Verwaltung und von Genehmigungsverfahren ist daher gleichermaßen äußerst skeptisch zu bewerten.

5. Mangelnde Liberalisierung und Privatisierung

In der Frage der mangelnden Liberalisierung und Privatisierung dürfte sich in vielen Bereichen ein direkter Import der Regeln aus anderen Jurisdiktionen ganz praktisch als kaum möglich erweisen, da es sich typischerweise um nicht handelbare, lokal erstellte bzw. ortsgebundene Produkte und Dienstleistungen handelt. Für den Bereich der Netzwirtschaften z.B. ist in aller Regel ein regulierter Netzzugang vor Ort erforderlich. Ein einfacher „Import“ der Netzzugangsregulierung würde sehr schnell zu einer wenig sachgerechten Regulierung führen, da lokale Bedingungen sich von Land zu Land sehr stark unterscheiden und daher Regulierungsunterschiede rechtfertigen. Auch die Netzbetreiber sähen sich so – je nach Herkunft des Zugangspetenten – ganz unterschiedlichen Ansprüchen ausgesetzt, die gegebenenfalls gar nicht miteinander kompatibel wären. Die Netzregulierung lässt sich daher kaum einfach von Standort A auf Standort B übertragen.

Stattdessen wäre eine (noch) stärkere Einflussnahme der Europäischen Kommission auf die Netzwirtschaften Energie, Gas, Post und Transport möglich, so wie dies bereits im Bereich der Telekommunikation erfolgt ist. Dies würde jedoch einen Konsens unter den Mitgliedstaaten erfordern und hätte unerwünschte Spill-Over-Effekte auf Mitgliedstaaten, die eine derartige Zentralisierung nicht „benötigen“ und daher auch nicht wünschen.

Was Privatisierungen anbelangt, erscheint ein einfacher Import unmöglich, da einem Eigentumsübergang zwei Parteien zustimmen müssen und dies nicht unilateral durch einen Import von Regeln ausgelöst werden kann.

Denkbar wäre ein Import von Regeln am ehesten noch in zulassungsbeschränkten Wirtschaftsbereichen wie dem Taxi-Gewerbe oder bei vielen freien Berufen (Notare, Lotsen, Architekten, etc.). Die Zulassung in einem Mitgliedstaat sollte sich hier recht einfach übertragen lassen, da – anders als im Bereich der Netzwirtschaften – keine Vorleistungen Dritter für die Leistungserstellung erforderlich sind. Aber auch dies erscheint politökonomisch eher unwahrscheinlich. Eine national nicht darstellbare Liberalisierung lässt sich sicherlich nicht durch den Druck „ausländischer Monopolbrecher“ durchsetzen.

Auch eine substanzielle Stärkung der nationalen Liberalisierung und Deregulierung jenseits der bestehenden Liberalisierungserfolge in den Netzwirtschaften und in den Dienstleistungssektoren über die stärkere Verwirklichung des Herkunftslandprinzip ist daher schon vor dem Hintergrund der beschriebenen Entwicklung der jüngsten Überarbeitung der Dienstleistungsrichtlinie (oben II.) skeptisch zu bewerten.

V. Exkurs: Alternative Ansätze

Angesichts der skeptischen Bewertung einer direkten Verwirklichung des Herkunftslandprinzips sollen in einem Exkurs knapp denkbare Alternativen der Realisierung der Stoßrichtung jenes Ansatzes eines „extern“ evozierten Anpassungsdrucks auf bestehende Institutionen skizziert werden.

Denkbar wäre eher, krisenbetroffene Staaten dazu zu bewegen, in einzelnen Sektoren über ein Modell der „Organleihe“ nachzudenken und so einen „Import von Institutionen“ zu beflügeln. So könnte die Regulierung von Netzwirtschaften durch eine Organleihe (z.B. an eine europäische Instanz oder eine ausländische Regulierungsbehörde) unabhängiger und effizienter gestaltet werden. Vorbild kann die Organleihe einiger deutscher Landesregulierungsbehörden an die Bundesnetzagentur im Bereich Strom und Gas sein. Dort beauftragen einzelne Landesregulierungsbehörden die Bundesnetzagentur, die Regulierung der Strom- und Gasnetze an ihrer Stelle durchzuführen³⁹. Dies könnte auf die internationale Ebene übertragen werden. Dieses Modell ließe sich gegebenenfalls auf andere regulierte Branchen übertragen.

Dasselbe gilt für das Problem der Ineffizienzen im Genehmigungsbereich. Denkbar wäre auch hier, vertieft über das Modell der Organleihe nachzudenken. Dem Modell zu Folge könnten

³⁹ Siehe dazu *Koenig/Kühling/Rasbach*, Energierecht, 3. Aufl. 2013, S. .

Jurisdiktionen auch andere konkurrierende Behörden mit der Aufgabe betrauen, Genehmigungsverfahren durchzuführen. Sofern diese sogar im Wettbewerb stehen (etwa vergleichbar mit der Akkreditierung von Studiengängen im Hochschulbereich), könnte sich ein effizienzsteigernder Wettbewerb entfalten.

Denkbar wäre es gegebenenfalls auch, private Organisationen mit bestimmten hoheitlichen und administrativen Aufgabe zu beleihen, so wie dies in Italien teilweise im Rahmen der Steuereinzahlung mit der Beauftragung privater Entitäten erfolgt oder die türkische Regierung im Falle der KfZ-Sicherheitsuntersuchungen getan hat, indem die staatliche Kontrolle 2009 durch ein privates Unternehmen unter Beteiligung des deutschen TÜV Süd abgelöst wurde.⁴⁰ Die Troika könnte die Vergabe weiterer Kredite an die Auflage knüpfen, Schritte dieser Art einzuleiten.

VI. Schlussfolgerungen

Vor dem Hintergrund der rechtlichen, rechtspolitischen und ökonomischen Bedenken ist es skeptisch zu bewerten, dass ein substanzieller Ausbau des Herkunftslandprinzips insoweit realisierbar ist, dass Unternehmen die nationale Rechtsordnung ihres Herkunftslands bei Investitionen oder Niederlassungen in Krisenländern „mitnehmen“ und so über einen Wettbewerb der Rechtssysteme einen Anpassungsdruck in den Krisenländern auslösen. Dieser auf den ersten Blick interessante und wirkungsvolle Ansatz zeigt sich bei näherer Betrachtung als nicht realisierbar. Für die weitere Forschung wäre es jedoch interessant zu untersuchen, wie durch Modelle der partiellen Privatisierung von staatlichen Kontrollaufgaben und die Übertragung gegebenenfalls auch an die Europäische Kommission oder an ausländische öffentliche Entitäten im Wege der Organleihe ein Anpassungsdruck auf nationale Instanzen ausgeübt werden kann.

⁴⁰ Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/T%C3%9CVturk> sowie <http://www.welt.de/wirtschaft/article1105840/Deutscher-TUeV-prueft-nun-alle-tuerkischen-Autos.html>.

BISHER ERSCHIENEN

- 50 Haucap, Justus und Kühling, Jürgen, Systemwettbewerb durch das Herkunftslandprinzip: Ein Beitrag zur Stärkung der Wachstums- und Wettbewerbsfähigkeit in der EU? – Eine ökonomische und rechtliche Analyse, September 2013.
- 49 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Herausforderungen in der Wettbewerbsanalyse: Die Bestimmung der Nachfragemacht am Beispiel des Lebensmitteleinzelhandels, September 2013.
- 48 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, September 2013.
- 47 Falck, Oliver, Haucap, Justus, Kühling, Jürgen und Mang, Constantin, Alles Regulierung oder was? – Die Bedeutung der Nachfrageseite für eine wachstumsorientierte Telekommunikationspolitik, August 2013.
Erschienen in: ifo Schnelldienst, 66/15 (2013), S. 42-46.
- 46 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Entwickeln sich wirtschaftswissenschaftliche Forschung und Politikberatung auseinander? – Warum engagieren sich nicht mehr ökonomische Spitzenforscher in der Politikberatung? Juli 2013.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 93 (2013), S. 507-511.
- 45 Neyer, Ulrike und Vieten, Thomas, Die neue europäische Bankenaufsicht – eine kritische Würdigung, Juli 2013.
- 44 Haucap, Justus und Kehrer, Christiane, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall *Google*, Juni 2013.
- 43 Dewenter, Ralf und Heimeshoff, Ulrich, Neustrukturierung der öffentlich-rechtlichen Fernsehlandschaft: Theoretische Hintergründe und Reformoptionen, Juni 2013.
- 42 Coppik, Jürgen, Wirkungen einer Einführung des Konzeptes der vermeidbaren Kosten auf die Endverbraucher, Juni 2013.
- 41 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Vor- und Nachteile alternativer Allokationsmechanismen für das 900- und 1800-MHz-Frequenzspektrum, März 2013.
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 71-90.
- 40 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Zum Verhältnis von Spitzenforschung und Politikberatung. Eine empirische Analyse vor dem Hintergrund des Ökonomenstreits, März 2013.
Erscheint in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik (2013).
- 39 Böckers, Veit, Coenen, Michael und Haucap, Justus, Stellungnahme zu: Mit mehr Marktwirtschaft die Energiewende aktiv gestalten - Verantwortung für den Energie- und Industriestandort Nordrhein-Westfalen übernehmen, Februar 2013.
- 38 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 2: Arzneimittel, Januar 2013.
- 37 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 1: Krankenhäuser, Januar 2013.

- 36 Dewenter, Ralf und Haucap, Justus, Ökonomische Auswirkungen der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseinhalte im Internet (Leistungsschutzrecht für Presseverleger), Januar 2013.
- 35 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Ökonomische Grundlagen der Anreizregulierung, November 2012.
Erschienen in: Holznagel, Bernd und Schütz, Rainer (Hrsg.), AregV, Anreizregulierungsverordnung, Kommentar, Beck: München 2013, S. 48-67.
- 34 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes in Nordrhein-Westfalen (Mittelstandsförderungsgesetz), November 2012.
- 33 Haucap, Justus und Kühling, Jürgen, Zeit für eine grundlegende Reform der EEG-Förderung - das Quotenmodell, November 2012.
Erschienen in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 63/3 (2013), S. 41-49.
- 32 Haucap, Justus, Wie lange hält Googles Monopol?, November 2012.
Erschienen in: MedienWirtschaft: Zeitschrift für Medienmanagement und Kommunikationsökonomie, 9 (2012), S. 40-43.
- 31 Herr, Annika, Rationalisierung und Wettbewerb im Arzneimittelmarkt, Oktober 2012.
- 30 Smeets, Heinz-Dieter, Zum Stand der Staatsschuldenkrise in Europa, Oktober 2012.
Erschienen in: Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften, 63 (2012), S.125-169.
- 29 Barth, Anne-Kathrin und Heimeshoff, Ulrich, Der angemessene Kostenmaßstab für Terminierungsentgelte - „Pure LRIC“ vs. „KeL“, September 2012.
- 28 Haucap, Justus, Eine ökonomische Analyse der Überwälzbarkeit der Kernbrennstoffsteuer, September 2012.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 61 (2012), S. 267-283.
- 27 Haucap, Justus, Lange, Mirjam R. J. und Wey, Christian, Nemo Omnibus Placet: Exzessive Regulierung und staatliche Willkür, Juli 2012.
Erschienen in: T. Theurl (Hrsg.), Akzeptanzprobleme der Marktwirtschaft: Ursachen und wirtschaftspolitische Konsequenzen, Duncker & Humblot: Berlin 2013, S. 145-167.
- 26 Bataille, Marc, Die Anwendung theoretischer Wettbewerbskonzepte auf den Busliniennahverkehr, Mai 2012.
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 38 (2012), S. 56-99.
- 25 Haucap, Justus, Tarifeinheit nicht durch Gesetz verankern, Mai 2012.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 92 (2012), S. 299-303.
- 24 Böckers, Veit, Giessing, Leonie, Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Rösch, Jürgen, Braucht Deutschland einen Kapazitätsmarkt für Kraftwerke? Eine Analyse des deutschen Marktes für Stromerzeugung, Januar 2012.
Erschienen in: Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung, 81 (2012), S. 73-90.
- 23 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Sind Moscheen in Deutschland NIMBY-Güter?, Januar 2012.
Erschienen in: R. Schomaker, C. Müller, A. Knorr (Hrsg.), Migration und Integration als wirtschaftliche und gesellschaftliche Ordnungsprobleme, Lucius & Lucius: Stuttgart 2012, S. 163-184.
- 22 Haucap, Justus und Klein, Gordon J., Einschränkungen der Preisgestaltung im Einzelhandel aus wettbewerbsökonomischer Perspektive, Januar 2012.
Erschienen in: D. Ahlert (Hrsg.), Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts, Gabler Verlag: Wiesbaden 2012, S. 169-186.

- 21 Wey, Christian, Nachfragemacht im Handel, Dezember 2011.
Erschienen in: FIW (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts 2009/2010: Referate des 37. und 38. FIW-Seminars, Carl Heymanns Verlag: Köln 2011, S. 149-160.
- 20 Smeets, Heinz-Dieter, Staatsschuldenkrise in Europa - Ist die Finanzierung der Schuldnerländer alternativlos?, November 2011.
Erschienen in: Dialog Handwerk, Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag, 2 (2011).
- 19 Haucap, Justus, Steuern, Wettbewerb und Wettbewerbsneutralität, Oktober 2011.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 13 (2012), S. 103-115.
- 18 Bräuninger, Michael, Haucap, Justus und Muck, Johannes, Was lesen und schätzen Ökonomen im Jahr 2011?, August 2011.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 12 (2011), S. 339-371.
- 17 Coenen, Michael, Haucap, Justus, Herr, Annika und Kuchinke, Björn A., Wettbewerbspotenziale im deutschen Apothekenmarkt, Juli 2011.
Erschienen in: ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 62 (2011), S. 205-229.
- 16 Haucap, Justus und Wenzel, Tobias, Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, Juli 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 200-211.
- 15 Gersdorf, Hubertus, Netzneutralität: Regulierungsbedarf?, Juli 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 187-199.
- 14 Kruse, Jörn, Ökonomische Grundlagen des Wettbewerbs im Internet, Juli 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 175-186.
- 13 Coenen, Michael, Haucap, Justus und Herr, Annika, Regionalität: Wettbewerbliche Überlegungen zum Krankenhausmarkt, Juni 2011.
Erschienen in: J. Klauber et al. (Hrsg.), Krankenhausreport 2012, Schattauer: Stuttgart 2012, S. 149-163.
- 12 Stühmeier, Torben, Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger: Eine ordnungspolitische Analyse, Juni 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 61 (2012), S. 82-102.
- 11 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Mehr Plan- als Marktwirtschaft in der energiepolitischen Strategie 2020 der Europäischen Kommission, April 2011.
Erschienen in: D. Joost, H. Oetker, M. Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, Verlag C. H. Beck: München 2011, S. 721-736.
- 10 Göddeke, Anna, Haucap, Justus, Herr, Annika und Wey, Christian, Stabilität und Wandel von Arbeitsmarktinstitutionen aus wettbewerbsökonomischer Sicht, März 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung, 44 (2011), S. 143-154.
- 09 Haucap, Justus, Steuerharmonisierung oder Steuerwettbewerb in Europa?, Dezember 2010.
Erschienen in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 64 (2011), S. 25-28.
- 08 Haucap, Justus, Eingeschränkte Rationalität in der Wettbewerbsökonomie, Dezember 2010.
Erschienen in: H. Michael Piper (Hrsg.), Neues aus Wissenschaft und Lehre. Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2010, Düsseldorf University Press: Düsseldorf 2011, S. 495-507.

- 07 Bataille, Marc und Coenen, Michael, Zugangsentgelte zur Infrastruktur der Deutsche Bahn AG: Fluch oder Segen durch vertikale Separierung?, Dezember 2010.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 370-388.
- 06 Normann, Hans-Theo, Experimentelle Ökonomik für die Wettbewerbspolitik, Dezember 2010.
Erschienen in: H. Michael Piper (Hrsg.), Neues aus Wissenschaft und Lehre. Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2010, Düsseldorf University Press: Düsseldorf 2011, S. 509-522.
- 05 Baake, Pio, Kuchinke, Björn A. und Wey, Christian, Wettbewerb und Wettbewerbsvorschriften im Gesundheitswesen, November 2010.
Erschienen in: Björn A. Kuchinke, Thorsten Sundmacher, Jürgen Zerth (Hrsg.), Wettbewerb und Gesundheitskapital, DIBOGS-Beiträge zur Gesundheitsökonomie und Sozialpolitik, Universitätsverlag Ilmenau: Ilmenau 2010, S. 10-22.
- 04 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Stühmeier, Torben, Wettbewerb im deutschen Mobilfunkmarkt, September 2010.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 240-267.
- 03 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Industriepolitische Konsequenzen der Wirtschaftskrise, September 2010.
Erschienen in: Theresia Theurl (Hrsg.), Wirtschaftspolitische Konsequenzen der Finanz- und Wirtschaftskrise, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Band 329, Duncker & Humboldt: Berlin 2010, S. 57-84.
- 02 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Uhde, Andre, Zur Neuregulierung des Bankensektors nach der Finanzkrise: Bewertung der Reformvorhaben der EU aus ordnungspolitischer Sicht, September 2010.
Erschienen in: Albrecht Michler, Heinz-Dieter Smeets (Hrsg.), Die aktuelle Finanzkrise: Bestandsaufnahme und Lehren für die Zukunft, Lucius & Lucius: Stuttgart 2011, S. 185 -207.
- 01 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Regulierung und Deregulierung in Telekommunikationsmärkten: Theorie und Praxis, September 2010.
Erschienen in: Stefan Bechtold, Joachim Jickeli, Mathias Rohe (Hrsg.), Recht, Ordnung und Wettbewerb: Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, Nomos Verlag: Baden-Baden 2011, S. 1005-1026.

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

**Düsseldorfer Institut für
Wettbewerbsökonomie (DICE)**

Universitätsstraße 1_ 40225 Düsseldorf
www.dice.hhu.de