MEDIA SuUB Bremen
https://media.suub.uni-bremen.de

Titel/Title: **Das Projekt der Europäischen Marktschaffung. Die gegenseitige Anerkennung und der Binnenmarkt für Dienstleistungen.**

Autor*innen/Author(s): Susanne K. Schmidt

Veröffentlichungsversion/Published version: Postprint

Zeitschriftenartikel/Journal article

Empfohlene Zitierung/Recommended citation:

Schmidt, Susanne K. (2004): Das Projekt der Europäischen Marktschaffung. Die gegenseitige Anerkennung und der Binnenmarkt für Dienstleistungen. In: Czada, R./Zintl, R. (Hrsg.), Politik und Markt. Politische Vierteljahresschrift, Sonderhefte 34, 83-106.

Verfügbar unter/Available at:
(wenn vorhanden, bitte den DOI angeben/please provide the DOI if available)

https://doi.org/10.1007/978-3-322-80517-1_6

Zusätzliche Informationen/Additional information:

Die Autorin kann kontaktiert werden unter:
skschmidt@uni-bremen.de

Susanne K. Schmidt

Beitrag zum PVS-Sonderband, hg. von R. Czada und R. Zintl

Das Projekt der Europäischen Marktschaffung.[1]

Die gegenseitige Anerkennung und der Binnenmarkt für Dienstleistungen

1 Einleitung

Das Binnenmarktprojekt, das Mitte der achtziger Jahre begann, hat die Europäische Integration nachhaltig wieder belebt. Davon zeugen die verschiedenen Politikfelder (Währung, Außenpolitik, Innenpolitik), die seitdem sukzessive vergemeinschaftet werden ebenso wie die schnelle Abfolge verschiedener Vertragsänderungen hin zu einer Europäischen Verfassung. Das Binnenmarktprojekt[2] markiert also eine deutliche Wende hin zu verstärkten politischen Integrationsvorhaben. Was aber sind die Folgen des Binnenmarktes? Wir erinnern uns: Die Kommission legte in ihrem Weißbuch 1985 das Vorhaben dar, mit einer neuen Strategie den längst überfälligen Gemeinsamen Markt zu realisieren. Statt der mühsamen Angleichung der unterschiedlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten *en détail*, der so genannten Totalharmonisierung, sollten die Mitgliedstaaten ihre unterschiedlichen Regulierungen in der Regel gegenseitig anerkennen. Nur, wo dies unmöglich war und die Mitgliedstaaten ein besonderes Schutzbedürfnis geltend machen konnten, wurde eine Mindestharmonisierung notwendig.

Dieses Vorhaben einer Marktintegration über die gegenseitige Anerkennung rief Befürworter und Kritiker gleichermaßen auf den Plan (vgl. Genschel 1998). Die Ökonomen sahen im Binnenmarkt die Grundlage für einen Systemwettbewerb, über den

---

[1] Ich danke Arthur Benz und Fritz Scharpf für außerordentlich hilfreiche Kommentare.

[2] Einen Überblick gibt Dicke (2002). Grundlegend für die theoretische Debatte sind Sandholtz/Zysman (1989), Moravcsik (1991), Cameron (1992).

schädliche Überregulierung und die dafür verantwortliche politische „Kartellierung" wirksam bekämpft werden könnten (Mussler 1999: 71; Streit/Mussler 1995). Von Seiten der Politikwissenschaft wurde dagegen als Folge ein Verlust politischer Handlungsfähigkeit befürchtet. Auf der nationalen Ebene könnte Marktversagen zukünftig aufgrund der engen europarechtlichen Vorgaben nicht mehr reguliert werden, während auf europäischer Ebene heterogene Interessen der Mitgliedstaaten und das hohe Einigungserfordernis einer qualifizierten Mehrheit oder gar Einstimmigkeit die Handlungsfähigkeit einschränken würden (Scharpf 1999b).

Gerade dieser letzte Punkt der Problemdiagnose ist in der Folge in verschiedenen Arbeiten aufgegriffen worden, die gezeigt haben, dass es auch auf europäischer Ebene durchaus zu Regulierungen auf hohem Niveau kommen kann (Eichener 1996; Héritier 1999). Außerdem hat sich die politikwissenschaftliche Forschung der letzten Jahre innerhalb der „ersten Säule", die den Binnenmarkt betrifft, stark mit den wichtigen Fragen der Währungsunion befasst (McNamara 1998; Verdun 2003). Auch zu einzelnen Politikfeldern gibt es detaillierte Arbeiten, bspw. der Umwelt- oder der Telekommunikationspolitik **(← p. 83)** (Knill 2003; Thatcher 2001). Andere Folgen des Binnenmarkts werden dagegen wenig diskutiert. Der große „Review-Prozeß" zum Binnenmarkt der Kommission Ende der neunziger Jahre ist politikwissenschaftlich kaum rezipiert worden, er förderte übrigens bisher enttäuschende makroökonomische Effekte zutage (Monti 1997; Ziltener 2001). Reflektiert man die Forschung zu den Folgen des Binnenmarkts, fällt auf, dass die Gefahr niedriger Regulierungsstandards und eines möglichen Regulierungswettbewerbs[3] besondere Aufmerksamkeit auf sich gezogen haben. Allerdings hat man bisher kaum Anzeichen hierfür gefunden (Hertig 2001; Pelkmans 1997).

In diesem Aufsatz argumentiere ich, dass der aus der gegenseitigen Anerkennung so logisch folgende Regulierungswettbewerb die politikwissenschaftliche Diskussion fälschlich dazu verleitet hat, negative Folgen des Binnenmarktes vor allem in dieser Hinsicht zu sehen. Dieses Argument bezieht sich auf den Dienstleistungsbereich, der angesichts seiner wachsenden Bedeutung für Handel und Beschäftigung einen

---

[3] Im Sinne einer gegenseitigen Unterbietung aufgrund einer zugrunde liegenden Gefangenendilemmasituation, also nicht im Sinne eines Wettbewerbs für Regulierungsvorschläge vis à vis der Kommission (vgl. Héritier et al. 1994).

Schwerpunkt des Binnenmarktprogramms bildete. Theoretisch folgt ein Regulierungswettbewerb aus dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung; die juristische Konstruktion der Dienstleistungsfreiheit und die praktische Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung für viele Dienstleistungen machen dies aber sehr unwahrscheinlich. Statt dessen scheint ein Problem relevanter, dem erst in Ansätzen Aufmerksamkeit gewidmet wurde: Die Folgen der sehr undeutlichen Kompetenzverteilung für die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten. Nicht so sehr ökonomische Zwänge schränken die national verbliebenen Handlungsmöglichkeiten ein, sondern die rechtliche Unsicherheit darüber, welche Kompetenzen überhaupt auf nationaler Ebene verblieben sind.

Föderative Systeme neigen bekanntlich zu Kompetenzkonflikten (Scharpf 1994). Die Folgen dieses Problems – so das zugrunde liegende theoretische Argument – sind in der EU verschärft, weil wir es hier mit einer Verfassung im Werden zu tun haben, die nicht nur von den verschiedenen Regierungskonferenzen sondern auch kontinuierlich durch Richterrecht fortentwickelt wird. Konflikte über die Kompetenzordnung sind so weniger leicht entscheidbar als in etablierten Föderationen. Die Mitgliedstaaten nehmen die – rechtlich unsicheren – verbliebenen Handlungsoptionen sehr unterschiedlich wahr, wie am Beispiel Deutschlands und Frankreich gezeigt wird. Dies liegt zum einen an den unterschiedlichen Bedingungen der Polity zur Nutzung des verbleibenden Spielraums und zum anderen daran, dass Akteure versuchen können, die rechtliche Unsicherheit für ihre eigenen Interessen zu instrumentalisieren.[4]

Im Folgenden soll zunächst die rechtliche Verankerung der gegenseitigen Anerkennung dargelegt werden, um dann die Besonderheiten dieses Integrationsmechanismus und seiner Übertragung auf Dienstleistungen zu beleuchten. Hierauf aufbauend wird anhand einiger Beispiele gezeigt, wie die Integration über die gegenseitige Anerkennung **(← p. 84)** in Dienstleistungssektoren angelegt ist. Außerdem gilt es nach der bisherigen Nutzung des gemeinsamen Marktes zu fragen, denn auf den ökonomischen Beschränkungen der nationalen Steuerungskapazität beruhen die Argumente eines Regulierungswettbewerbs. Hieran schließt sich für einige der behandelten

[4] Negative Auswirkungen einer undeutlichen Kompetenzverteilung erstrecken sich auch auf die Implementierung europäischer Sektorregulierungen durch die komplizierte Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Heimatland- und Tätigkeitslandbehörden. Hierauf kann aber nur am Rande eingegangen werden.

Dienstleistungsbereiche der Blick auf die nationale Ebene an. Dies alles zeigt, dass die Rechtsunsicherheit eher als der Regulierungswettbewerb sich als problematische Folge des Binnenmarkts für Dienstleistungen für die Mitgliedstaaten herausstellt.

2 Die Logik verschiedener Integrationsprinzipien und die rechtliche Besonderheit der Dienstleistungsfreiheit

Die gegenseitige Anerkennung als europäisches Integrationsprinzip ist bekanntlich eng mit der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung verknüpft (Alter/Meunier-Aitsahalia 1994). Deshalb ist es sinnvoll, kurz die rechtliche Interpretation der Grundfreiheiten zu betrachten. Verglichen mit dem GATT beschritt der Römische Vertrag in Art. 28 (ex Art. 30), der die Warenverkehrsfreiheit garantiert, Neuland, indem nicht nur die Aufhebung quantitativer Beschränkungen, sondern auch „Maßnahmen gleicher Wirkung" einbezogen wurden (Nicolaïdis 1993: 109). Ähnliches gilt für die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit, wo der Vertrag ein Verbot von „Beschränkungen" ausspricht. Wichtig sind diese terminologischen Feinheiten, weil sie es der Rechtsprechung erlaubten, die Interpretation der Grundfreiheiten für Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital sukzessive von einem Diskriminierungs- zu einem Beschränkungsverbot auszuweiten (Behrens 1992; Schneider 1996). Bei einem Diskriminierungsverbot geht es darum, EU-Ausländer Inländern gleichzustellen und nicht gegen sie zu diskriminieren. Ein Beschränkungsverbot zielt darüber hinaus. Jetzt können die rechtlichen Regelungen des Tätigkeitslandes *inhaltlich* überprüft werden: Sind sie angemessen und können als verhältnismäßige Beschränkung der Grundfreiheiten von EU-Ausländern gelten? Der Mitgliedstaat ist also nicht mehr frei, In- und EU-Ausländer nach seinem Ermessen zu regulieren. Von hier bis zur *gegenseitigen Anerkennung* ist es nicht mehr weit: Durch die inhaltliche Überprüfung der Regulierung des Tätigkeitslandes wird gleichzeitig relevant, welchen Regeln EU-Ausländer als Produzenten von Waren und Dienstleistungen in ihren Heimatländern bereits unterliegen. Doppelkontrollen sind unverhältnismäßig; um sie zu vermeiden, müssen alle Auflagen des Heimatlandes *gegenseitig anerkannt* werden.

Das Besondere am Heimatlandprinzip und der gegenseitigen Anerkennung ist also, dass unter Umständen Unternehmen in ihrem Heimatmarkt mit ausländischen

Unternehmen konkurrieren müssen, die regulierungsbedingte Wettbewerbsvorteile genießen. Es kann zur *Inländerdiskriminierung* und daraufhin zu einer weiteren Deregulierungsdynamik auf der nationalen Ebene kommen. Dagegen beruhen andere Prinzipien der Marktöffnung, wie das „most-favoured nation" Prinzip des GATT darauf, eine *Inländergleichstellung* zu erzielen. Ausländer genießen höchstens genau die regulierungsbedingten Vor- und Nachteile wie Inländer. Dies entspricht dem *Tätigkeitslandprinzip*: Inländer und Ausländer werden diskriminierungsfrei gleich behandelt. Die folgende Übersicht verdeutlicht die unterschiedlichen Dynamiken der beiden Prinzipien der Marktöffnung: **(← p. 85)**

Inländergleichbehandlung (Diskriminierungsverbot): **Die Regulierung und Kontrolle richtet sich nach den Regeln des Tätigkeitslandes bzw. Aufnahmemitgliedstaats**	**Gegenseitige Anerkennung:** **Die Regulierung und Kontrolle richtet sich nach den Regeln des Herkunfts- bzw. Sitzlands**
Standards im Land der *Distribution* von Waren und Dienstleistungen müssen eingehalten werden. Wettbewerb um Niederlassungen zwischen den Staaten mit günstigen Steuern, Subventionen und niedrigen Prozeßstandards für die Warenproduktion. Nach dem Tätigkeitslandprinzip kann sich die Produktion nach den höchsten Standards im Absatzgebiet lohnen („trading up", (Vogel 1995)), sofern eine Differenzierung der Produkte zu aufwendig ist.	Hier müssen die Standards im Land der *Produktion* eingehalten werden. Freie Exporte in alle anderen Mitgliedstaaten (außer es können Ausnahmen im Allgemeininteresse geltend gemacht werden). Der Wettbewerb um Niederlassungen erfolgt nicht nur wie ←, sondern auch mit niedrigeren Produktstandards für Waren und Dienstleistungen. Bei hohen nationalen Auflagen droht den Unternehmen eine Inländerdiskriminierung. Sie kann in Kauf genommen werden, wenn hohe Standards werbewirksam sind (bspw. deutsches Reinheitsgebot für Bier).

Zusätzlich zur Inländergleichbehandlung und zur gegenseitigen Anerkennung ist die Harmonisierung als drittes relevantes Integrationsprinzip zu nennen. Da hier die Regulierung und Kontrolle nach vereinheitlichten Regeln erfolgt, ergibt sich aber keine vergleichbare Dynamik. Ein Vergleich der *drei Integrationsprinzipien* ergibt folgende Unterschiede: Die Inländergleichbehandlung lässt die Souveränität des Tätigkeitslandes intakt. Die Harmonisierung führt zu einem Souveränitätstransfer auf die supranationale Ebene, der die Zuständigkeit für die gemeinschaftsweite Regulierung überantwortet wird. Die gegenseitige Anerkennung dagegen belässt die Zuständigkeit dezentral; aufgrund der Notwendigkeit, Regulierungen und ihre Kontrolle gegenseitig

anzuerkennen, ergibt sich ein horizontaler Transfer von Souveränität (vgl. Nicolaïdis 1993: 16; Genschel 2002: 38-40).

Dieser horizontale Transfer von Souveränität der Staaten untereinander transformiert die internen Staat-Gesellschaftsbeziehungen. Der Staat ist nicht mehr allein für die Regulierung auf seinem Territorium zuständig und verantwortlich, da durch die Heimatlandkontrolle manche seiner Verbraucher Transaktionen mit Unternehmen tätigen, die von anderen Mitgliedstaaten aus kontrolliert werden. Diese Verbraucher sind somit von der Politik dieser Staaten betroffen, ohne politisch auf sie Einfluss nehmen zu können (Nicolaïdis 1993: 16). Der zulassende Staat wird „zur europäischen Instanz" (Troberg 1997a: 1520, Rz 4). Dieser horizontale Souveränitätstransfer zeigt, dass es sich bei der gegenseitigen Anerkennung um ein sehr anspruchsvolles Integrationsprinzip handeln muss; ein Punkt, auf den zurückzukommen sein wird.

Nun hat sich die Rechtsprechung zur gegenseitigen Anerkennung im Bereich der Waren entwickelt, die anders als Dienstleistungen „geschlossen" Grenzen überschreiten. Bei Dienstleistungen dagegen fällt die Erbringung oft mit dem Konsum zusammen, was es fraglich macht, wie man sich die Anwendung der gegenseitigen Anerkennung auf diesen Bereich vorzustellen hat. Folgende Formen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs lassen sich differenzieren: **(← p. 86)**

- Bei der *aktiven* Dienstleistungsfreiheit begibt sich der Dienstleistungserbringer vorübergehend in das andere Land.

- Bei der *passiven* Dienstleistungsfreiheit begibt sich der Dienstleistungsempfänger in das andere Land.[5]

- Schließlich gibt es *Korrespondenzdienstleistungen*, die grenzüberschreitend erbracht werden können, ohne dass Erbringer oder Empfänger das Land wechseln. Diese Möglichkeit besteht bspw. für Versicherungs- und Bankdienstleistungen, für Telekommunikation und den Rundfunk (Hailbronner/Nachbaur 1992: 108).

---

[5] Eine weitere Möglichkeit, die uns hier nicht weiter interessiert, ist, dass sich sowohl Dienstleistungserbringer als auch -empfänger in einen anderen Mitgliedstaat begeben (bspw. Fremdenführer und Touristen).

Anders als bei Gütern ist bei Dienstleistungen oft der Entstehungsprozess nicht klar vom Endprodukt abgrenzbar. Es ist dennoch sinnvoll diese Unterscheidung fiktiv zu treffen und bei Dienstleistungen zwischen dem Dienstleistungs"produkt" und dem Moment seiner Erbringung zu unterscheiden (Roth 1986: 348). Bei Gütern entspricht diese Unterscheidung der bekannten zwischen Produkt- und Prozeßstandards (Scharpf 1999b). Bei Produktstandards, so die Lehre, die man aus dieser Unterscheidung ziehen kann, ist die Gefahr einer Abwärtsspirale durch den Binnenmarkt gering. Dies liegt zum einen an der Nachfrage nach qualitativ hochwertigen Produkten, auch wenn diese teurer sind. Zudem setzen sich Produzenten für höhere Standards ein, wenn es zum so genannten California Effekt kommt (Vogel 1995). Unter der Vorbedingung, dass Staaten ihre Grenzen für Produkte niedrigerer Qualität schließen können (d.h. das Tätigkeitslandprinzip gilt; dies war in Kalifornien aufgrund der Umweltverschmutzung im Großraum Los Angeles für Autos der Fall und gilt auch in der EU unter bestimmten Bedingungen (vgl. Art. 95 IV, ex Art. 100a)), haben Produzenten ein Interesse an einheitlichen hohen Standards, die sie der Alternative eines fragmentierten Marktes vorziehen (Scharpf 1999a: 106). Bei produktionsbezogenen Standards hingegen greifen diese nachfrage- und angebotsbezogenen Mechanismen nicht. Da sich produktionsbezogene Regeln direkt in den Kosten niederschlagen, ist es wahrscheinlicher, dass es in diesem Bereich zu einer Abwärtsspirale kommt.

Anders als Güter sind Dienstleistungen in ihrer Produkteigenschaft wenig normiert. [6] Stattdessen ist der Produktionsprozess reguliert. So ergibt sich die Qualität des Produkts bei vielen Dienstleistungen aus der Ausbildung ihrer Erbringer. Ebenso relevant für die Dienstleistungsqualität wie die *Berufsqualifikation* ist die *Berufsausübung*, deren Regulierung in vielen Mitgliedstaaten Berufsverbänden überantwortet wird. Anders als bei Gütern geht es bei Dienstleistungen also oft um *Prozessstandards*.

> „Ob die Likörfabrik im Falle „Cassis de Dijon" eine gültige Gewerbegenehmigung besaß, war für die Entscheidung … unerheblich … . Anders bei der Versicherungspolice: Ihre „Qualität" steht und fällt mit der Solvenz des Versicherers. Ähnliches gilt bei der „Qualität" der Pauschalreise (Entwertung, wenn der Veranstalter in Konkurs geht) und bei vielen anderen Dienstleistungen (z. B.: Pläne **(← p. 87)** können nicht genehmigt werden,

[6] Dienstleistungen sind in gewisser Weise unsichtbar. Zwar haben Dienstleistungen oft eine sichtbare Form (die Versicherungspolice, das Werbeplakat), doch liegt das für Dienstleistungen wesentliche Element hinter dieser materiellen Ausprägung (die Risikoberechnung, eine werbewirksame Idee) (vgl. Vahlens Großes Wirtschaftslexikon (2. Auflage), Stichwort Dienstleistungen).

> wenn der Architekt nicht zugelassen ist, auch wenn sie technisch nicht zu beanstanden sind) (Troberg 1997a: 1472f, Rz 35).

Wie sich dies auf die Frage möglicher Abwärtsspiralen auswirkt, hängt davon ab, inwieweit das Heimatlandprinzip und also die gegenseitige Anerkennung greift, das Tätigkeitslandprinzip gilt oder ob harmonisierte Regulierungen bestehen. Für die *Berufsqualifikation* wird im Binnenmarkt durch die gegenseitige Anerkennung von Berufsabschlüssen – unter bestimmten Vorbedingungen – die Heimatlandkontrolle eingeräumt. Die Zulassung zu einem bestimmten Beruf in einem Mitgliedstaat impliziert die Erlaubnis, diesen auch in anderen Mitgliedstaaten auszuüben. Die Regulierung der *Berufsausübung* bzw. bei Banken und Versicherungen die *laufende Aufsicht* dagegen wird teils den Bestimmungen des Tätigkeitslandes unterstellt oder es existieren harmonisierte Regeln gekoppelt mit der gegenseitigen Anerkennung.

Weitere Differenzierungen ergeben sich aus den Besonderheiten der Dienstleistungsfreiheit des Vertrags. Das Dienstleistungskapitel hat den Charakter eines „Auffangtatbestandes" (Roth 1986: 342). Es erfasst „sämtliche Wirtschaftsvorgänge (…), die sich weder als Warenverkehr noch als Personenverkehr noch als Kapitalverkehr einstufen lassen" (Seidel 1987: 126). Der EWG-Vertrag verfolgt also einen „spezifischen" Dienstleistungsbegriff, der nicht auf den „tertiären Sektor" insgesamt zielt, sondern auf den „Vorgang, bei welchem eine Leistung zwischen Wirtschaftssubjekten erbracht wird, die einander als Gebietsfremde gegenüberstehen" (Troberg 1997b: 936, Rz 3). Neben der Grenzüberschreitung sind die Merkmale Entgeltlichkeit und vorübergehende Dauer konstitutiv (vgl. Art. 50, ex Art. 60). Damit wird die Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit relevant. Sind Tätigkeiten auf Dauer angelegt, handelt es sich um eine Niederlassung; das Tätigkeitsland wird zum Heimatland und seine Regeln müssen angewandt werden.[7] Die Dienstleistungsfreiheit wird deshalb so ausgelegt, dass nicht „jede für die Staatsangehörigen dieses Staates geltende Regelung, die normalerweise

---

[7] Des weiteren werden primäre von sekundären (also von einem Haupthause abhängige) Niederlassungen unterschieden. Bei den sekundären Niederlassungen differenziert der Vertrag zwischen Tochtergesellschaften, Agenturen und Zweigniederlassungen. Nur Tochtergesellschaften sind durch juristische Selbständigkeit charakterisiert. Die Unterscheidung ist wichtig, weil bei unselbständigen sekundären Niederlassungen die Sitzlandkontrolle des Hauptsitzes greift (Troberg 1997b: 940-945, Rz 12-20). Genau genommen gibt es zwischen den verschiedenen Formen von Niederlassungen und der Dienstleistungsfreiheit also eine Kontinuität. Dies sei als weitere Komplexität bemerkt, wird uns aber kaum weiter interessieren.

eine Dauertätigkeit von in diesem Staat ansässigen Personen zum Gegenstand hat, in vollem Umfang auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten angewandt werden könnte, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Personen ausgeübt werden" (Rs C-294/89 vom 10.7.91, Rz. 26). Würde man alle für Inländer relevanten Regulierungen auch auf den grenzüberschreitend tätigen Dienstleistungserbringer anwenden, wären die Anforderungen prohibitiv. Nur solche Regeln, die durch das Allgemeininteresse gedeckt sind und denen nicht bereits im Land der Niederlassung ausreichend Rechnung getragen wird, können geltend gemacht werden (Hailbronner/Nachbaur 1992: 112).[8] Bei (selbständigen) **(← p. 88)** Niederlassungen sind die Mitgliedstaaten also freier, eigene Regeln anzuwenden als bei der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung. Im Unterschied zu Niederlassungen ist die Nutzung der Dienstleistungsfreiheit aber zeitlich begrenzt, was regulierungsbedingte Wettbewerbsverzerrungen mäßigt.

Zusammenfassend lässt sich folgendes sagen: Die Dynamik eines Regulierungswettbewerbs bezieht sich vor allem auf die gegenseitige Anerkennung; bei der Harmonisierung spielt sie gar keine Rolle. Die Inländergleichbehandlung bietet ein komplizierteres Bild. Bei (handelbaren) Korrespondenzdienstleistungen können für Niederlassungen günstige Bedingungen geboten werden, um die Dienstleistungsfreiheit zu nutzen. Bei Dienstleistungen, die die Präsenz des Erbringers erfordern, kann dagegen kein Regulierungswettbewerb entstehen. Zudem wirkt sich der Schwerpunkt auf eine Prozessregulierung und -harmonisierung dahingehend aus, dass mögliche komparative Kostenvorteile nivelliert werden. Schließlich beschränkt sich die Nutzung der Dienstleistungsfreiheit auf vorübergehende Tätigkeiten, so dass meist die Niederlassungsfreiheit gilt und mit ihr das Tätigkeitslandprinzip.

3 Der Binnenmarkt für Dienstleistungen anhand einiger Beispiele

Die Vorbedingungen für einen auf Dienstleistungshandel abzielenden Binnenmarkt sind also einigermaßen kompliziert. Während die Dienstleistungsfreiheit aufgrund

[8] Die Zulässigkeit von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit vollzieht sich ganz parallel zu der für den Warenverkehr entwickelten Logik. Was dort nach der Cassis-Formel die „zwingenden Erfordernisse" ist seit dem Binsbergen Urteil von 1974 das „Allgemeininteresse".

ihrer Beschränkung auf vorübergehende Tätigkeiten für den Binnenmarkt nur subsidiär relevant erscheinen mag, genießt ihre Realisierung doch als Symbol eines vollendeten Binnenmarkts einen hohen politischen Stellenwert: Es „kann auch gesagt werden, dass die Niederlassungsfreiheit den Zugang zu Märkten sichere, die noch voneinander getrennt bleiben, während die Dienstleistungsfreiheit jedem Unternehmen des tertiären Sektors, wo es sich auch befindet, den gesamten Binnenmarkt eröffnet" (Troberg 1997a: 1443, Rz 6).

Der Dienstleistungsbinnenmarkt soll jetzt anhand einiger Sektoren beispielhaft dargestellt werden. Erschwerend wirkt sich hierbei aus, dass Klassifikationen von Dienstleistungen aber immer auf den jeweiligen Untersuchungskontext abgestimmt sind (vgl. Worthmann 2002)), so dass die Auswahl von Sektoren nicht auf eine allgemein anerkannte Klassifikation gestützt werden kann. Differenziert man zwischen distributiven Dienstleistungen (Transport, Kommunikation, Einzelhandel), Produzentendienstleistungen (Banken, Versicherungen, Makler, freiberufliche Tätigkeiten), sozialen Dienstleistungen (Gesundheit, Bildung) und persönlichen Dienstleistungen (Unterhaltung, Hotels, Restaurants) (Nicolaïdis 1993: 142f), fällt auf, dass soziale und persönliche Dienstleistungen für unsere Fragestellung wenig relevant sind. Bei personen- bzw. verbraucherbezogenen Dienstleistungen fällt die Produktion mit dem Konsum meist zusammen, die Erbringung setzt die Anwesenheit des Kunden voraus, was die Möglichkeiten von Handel beschränkt (Scharpf 1986: 15). Entsprechend sieht Roth die Frage der Qualitätssicherung bei freiberuflichen Tätigkeiten (die in die Kategorien Produzenten- und soziale Dienstleistungen fallen) recht unproblematisch, da es um Individual- und nicht um Massengeschäfte geht, die zudem in der Regel auf die bewusste Entscheidung **(← p. 89)** des Kunden zugunsten einer ausländischen Erbringung erfolgen (Roth 1986: 360f).[9]

Ich konzentriere mich deshalb auf distributive und auf Produzentendienstleistungen des Massengeschäfts. Zu letzteren zählen Banken und Versicherungen, für die neben der aktiven und passiven Dienstleistungsfreiheit auch der Korrespondenzweg in Betracht kommt. Da Banken relativ breit erforscht sind (vgl.Lütz 2002), sollen hier

[9] So wird ein französischer Rechtsanwalt, der in der Bundesrepublik per Dienstleistungsfreiheit tätig wird, gezielt bei französischen – und kaum bei deutschen – Rechtsproblemen angesprochen werden.

Versicherungen untersucht werden. Von den distributiven Dienstleistungen wird der Straßengüterverkehr betrachtet; außerdem soll auch auf den Flugverkehr und die Telekommunikation eingegangen werden. Schließlich wird auf die Baubranche bezug genommen. Sie zählt zwar zum verarbeitenden Gewerbe, teilt aber viele Merkmale mit Dienstleistungen (Bosch/Worthmann/Zühlke-Robinet 2002: 109f). In unserem Kontext ist sie interessant, weil sie sich innerhalb kurzer Zeit von einer sehr nationalen zu einer sehr europäisierten Branche wandelte und die dafür vor allem verantwortliche Entsendung von Bauarbeitern auf der Dienstleistungsfreiheit beruht (Hunger 2003: 75).

3.1 Versicherungen

Der Binnenmarkt für Versicherungen wurde hauptsächlich durch drei Generationen von Richtlinien seit den siebziger Jahren realisiert. Grundlegend ist die gegenseitige Anerkennung der Zulassung und später auch der laufenden Aufsicht auf der Basis harmonisierter Mindeststandards. So wurde die Niederlassungsfreiheit und später die Dienstleistungsfreiheit erst für Großrisiken und ab 1994 auch für den Massenmarkt realisiert (Badenhoop 1988: 103). Es genügt eine einfache Mitteilung an die allein für die Finanzaufsicht zuständige Aufsichtsbehörde des Hauptsitzlandes. So erfolgt die Kontrolle der Versicherungsunternehmen wie auch bei den Banken nach dem *Heimatlandprinzip*; d.h. auch die in einem anderen Mitgliedstaat tätigen (rechtlich unselbständigen) Zweigstellen werden durch die Regulierungsbehörde des Heimatlandes beaufsichtigt. Nur bei Niederlassungen mit rechtlich selbständigen Tochterunternehmen ist die Behörde des neuen Sitzlandes zuständig. Unternehmen haben damit *drei Möglichkeiten*, in einem anderen Mitgliedstaat tätig zu werden: über die Dienstleistungsfreiheit, per Niederlassung mit Zweigstellen nach der Heimatlandkontrolle oder mit rechtlich-selbständigen Töchtern, die in dem jeweiligen Tätigkeitsland kontrolliert werden (Miersch 1996: 52-54).

Für die Zulassung und die laufende Aufsicht konnte auf der Basis von teils harmonisierter Bedingungen also die gegenseitige Anerkennung mit der Heimatlandaufsicht verwirklicht werden. Eine Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts scheiterte dagegen; hierfür gilt bei Massenrisiken das Tätigkeitsland. Damit ist es unmöglich, einheitliche Produkte im Binnenmarkt zu vertreiben, denn Versicherungen sind „ein

Rechtsprodukt“ (Roth 1987: 26, seine Hervorhebung) und ihr Umfang wird wesentlich auch durch das Versicherungsvertragsrecht umschrieben. **(← p. 90)**

Bei der Frage, ob das Tätigkeitslandprinzip oder das Heimatlandprinzip gilt, ist zwischen der Regulierung und ihrer Kontrolle zu unterscheiden. Da Regulierungszuständigkeit und Kontrolle nicht einheitlich der einen oder anderen Seite zugeschlagen werden, und auch die Kontrolle faktisch teils gemeinsam ausgeübt werden muss, kann auch aus der Implementierung europäischer Sektorregulierung erhebliche Rechtsunsicherheit resultieren. Hierauf soll kurz eingegangen werden. Prüfungen für die Finanzaufsicht obliegen allein dem Herkunftsmitgliedstaat, dies bezieht Prüfungen in Zweigniederlassungen in anderen Mitgliedstaaten ein. Da so hoheitliche Befugnisse in anderen Mitgliedstaaten ausgeübt werden, müssen die Behörden des Tätigkeitslands an der Prüfung mitbeteiligt werden (Fahr 1992: 1035). Von der Finanzaufsicht zu trennen ist die Rechtsaufsicht, die sich auf die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften, der sonstigen Einhaltung des Geschäftsplans und der Wahrung der Belange der Versicherten bezieht, die durch das Allgemeininteresse im Tätigkeitsland gedeckt sind (Criegern 1997: 157, 160, 171). Hier obliegt die Rechtsetzung dem Tätigkeitsland, die Kontrolle aber den Heimatlandbehörden, wobei die Tätigkeitslandbehörden subsidiär zuständig sind. Besonders bei der Rechtsaufsicht ist die praktische Umsetzung wegen der nötigen Kooperation der Aufsichtsbehörden problematisch: „Ich halte mich aber als Leiter der deutschen Aufsichtsbehörde nicht für kompetent genug, um festzustellen, ob deutsche Versicherungsunternehmen bei ihrer Versicherungstätigkeit beispielsweise in Griechenland oder Belgien oder in einem anderen europäischen Staat die dortigen zwingenden nationalen Vorschriften einhalten“ (Hohlfeld 1991: 332).

3.2 Straßengüterverkehr

Der Straßengüterverkehr kann nur unter Nutzung der aktiven Dienstleistungsfreiheit grenzüberschreitend erbracht werden. Damit ist gleich offensichtlich, dass bestimmte Regeln des Tätigkeitslandes eingehalten werden müssen: nationale Geschwindigkeitsbegrenzungen und sonstige Verkehrsregeln ebenso wie die Rücksicht mit Maßen und Gewichten auf die technische Auslegung des Straßenverkehrsnetzes (Brücken!). Auf die mühsame Geschichte der europäischen Straßengüterverkehrspolitik muss hier

nicht eingegangen werden (Kerwer/Teutsch 2001). Seit 1992 gibt es EU-Lizenzen für den Marktzugang im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr, die nach qualitativen Zulassungskriterien (Zuverlässigkeit, finanzielle Leistungsfähigkeit, fachliche Eignung) von nationalen Behörden vergeben und gegenseitig anerkannt werden (Basedow/Dolfen 1998: Nr. 158-160). Damit ist der *grenzüberschreitende Verkehr* folgendermaßen geregelt: Innerhalb eines harmonisierten Rahmens regeln die Mitgliedstaaten den Marktzugang. Mit dieser Zulassung können grenzüberschreitende Transporte zu frei ausgehandelten Tarifen angeboten werden. Die Durchführung findet unter teils harmonisierten sozialen, technischen und steuerlichen Bedingungen[10] statt. **(← p. 91)**

Vom grenzüberschreitenden Verkehr zu unterscheiden ist die *Kabotage*, also die Übernahme von innerstaatlichen Transporten durch EU-Ausländer. Für Kabotagefahrten gelten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des *Tätigkeitslandes*. Betroffen sind „die Beförderungstarife und -bedingungen, Fahrzeuggewichte und -abmessungen, Gefahrguttransporte, Lenk- und Ruhezeiten sowie die Mehrwertsteuer auf Beförderungsleistungen. (…) Die transportvertraglichen Beziehungen richten sich, soweit im Aufnahmemitgliedstaat zwingende Bestimmungen gelten, nach diesen Vorschriften" (Basedow/Dolfen 1998: Nr. 176).

Im Straßengüterverkehr findet sich also ein Nebeneinander von gegenseitiger Anerkennung, harmonisierten Regeln und solchen des Tätigkeitslandes; zudem werden grenzüberschreitender Verkehr und Kabotage nicht ganz parallel geregelt. Für die Kabotage kann ein Mitgliedstaat strengere Lenk- und Ruhezeiten festschreiben als die für den grenzüberschreitenden Verkehr harmonisierten. Auch bei Maßen und Gewichten darf abgewichen werden, aber hier gibt die Harmonisierung Mindeststandards vor, es darf also nur nach oben abgewichen werden (int 12).[11] Wettbewerbsverzerrungen ergeben sich vor allem aus mangelnder Harmonisierung der Kfz- und Treibstoffsteuern,

---

[10] Die soziale Harmonisierung bezieht sich auf die Lenk- und Ruhezeiten und, für die Kontrolle, die Fahrtenschreiber. Die technische Harmonisierung bezieht sich vor allem auf Maße, Gewichte und die technische Überwachung (Basedow/Dolfen 1998: Nr. 188). Es gibt Mindestsätze für die Verbrauchsteuern auf Mineralöle und für die Kfz-Steuer sowie die Möglichkeit, Wegeabgaben zu erheben.

[11] Auf Interviewmaterial wird mit der Abkürzung „int" und der entsprechenden Nummer des Interviews verwiesen.

unterschiedlichen Kontrollen der Lenk- und Ruhezeiten bzw. ggf. strikteren nationalen Regelungen sowie Lohnunterschieden.

3.3 Ehemals monopolisierte Bereiche: Flugverkehr und Telekommunikation

Flugverkehr und Telekommunikation sind ehemals monopolisierte Bereiche, die von erheblicher Staatsnähe gekennzeichnet sind oder es zumindest waren. Der Binnenmarkt wurde hier nicht über die gegenseitige Anerkennung erzielt. Warum, ist leicht einzusehen: Mitgliedstaaten hätten sonst ihre Liberalisierung exportieren können. Eine Lizenz des Liberalisierungsvorreiters Großbritannien hätte den betreffenden Unternehmen dann erlaubt, auch in den noch monopolisierten Märkten der anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden, was unvorstellbar war.

Der *Flugverkehr* machte bei der Liberalisierung auf europäischer Ebene den Anfang.[12] Mit Hilfe des europäischen Kartellrechts ging die Kommission gegen die vielfältigen Absprachen der Fluglinien vor, unterstützt vom Europäischen Gerichtshof, der eine Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts bejahte. Ein ebenfalls wichtiges Instrument für die Kommission ist seit langem die Beihilfekontrolle. Der europäische Flugverkehr wurde vor allem durch drei „Pakete" von Verordnungen liberalisiert und harmonisiert, beginnend 1988. Durch das dritte Liberalisierungspaket wurde als letzter Schritt 1997 die Kabotage, also die Dienstleistungsfreiheit innerhalb der Mitgliedstaaten, realisiert. Die gegenseitige Anerkennung spielt im Flugverkehr bei der Lizenzierung und der laufenden Aufsicht eine Rolle. Der rechtliche Rahmen hierfür ist aber weitgehend harmonisiert (Kassim 1996: 117). Alle lizenzierten **(← p. 92)** Unternehmen genießen einen diskriminierungsfreien Zugang zum EU-weiten Luftverkehrsmarkt und haben dieselben Rechte.

In der *Telekommunikation* spielt die gegenseitige Anerkennung bisher nur bei der Zulassung von Endgeräten, und nicht bei den Dienstleistungen, eine Rolle. Die Telekommunikation wurde auch über das Wettbewerbsrecht liberalisiert, aber nicht über das Kartellrecht, sondern über die Kompetenzen der Kommission, die von den Mitgliedstaaten

---

[12] Ich danke Hussein Kassim für seine stete Bereitschaft, meine Fragen zum Flugverkehr zu beantworten.

vergebenen besonderen Rechte zu kontrollieren (Art. 86/ ex Art. 90). Parallel hierzu erließ der Rat verschiedene Harmonierungsrichtlinien (Schmidt 1998). Die Dienstleistungsfreiheit spielt als Bezugspunkt keine Rolle.[13] Unternehmen haben durch den harmonisierten Rechtsrahmen und durch das allgemeine europäische Wettbewerbsrecht einen Katalog gemeinsamer Rechte, die sie notfalls vor nationalen Gerichten oder über Beschwerden bei der Kommission einklagen können. Für die Ausgestaltung des nationalen Telekommunikationsrechts sind aber Kompetenzen bei den nationalen Regulierungsbehörden und Parlamenten verblieben.

Ein neues Richtlinienpaket, das momentan umgesetzt wird, hat u. a. zum Ziel, Lizenzen einzuführen, mit denen Telekommunikationsunternehmen EU-weit Dienstleistungen anbieten können (Richtlinie 97/13/EG vom 10.4.1997). Damit hält also die gegenseitige Anerkennung auch Einzug in das Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen. Der Regulierungsrahmen ist aber weiterhin weniger stark harmonisiert als der für den Flugverkehr und noch konnten keine Erfahrungen hiermit gesammelt werden.

3.4 Entsendung von Bauarbeitern

Auch Bauarbeiten können unter die Dienstleistungsfreiheit fallen, weil diese, wie wir gesehen haben, nicht auf den Dienstleistungssektor beschränkt ist, sondern sich auf vorübergehende grenzüberschreitende Leistungen bezieht. Der Bereich ist besonders interessant, weil hier das Lohngefälle ausgenutzt werden kann und die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auf „vorübergehende“ Tätigkeiten nicht von vornherein ins Gewicht fällt. Die Entsendung von Bauarbeitern aus Niedriglohnländern – vor allem Portugal und Großbritannien – wurde in den neunziger Jahren in allen Hochlohnländern der EU ein Problem, die Bundesrepublik war hiervon besonders betroffen. Da hier mit den Dienstleistungen auch das Arbeitsrecht aus dem EU-Ausland importiert wird, kommen bei der Entsendung von Bauarbeitern die für Dienstleistungen typischen, möglichen negativen Folgen des Binnenmarkts besonders zum Tragen, wie das folgende Zitat zeigt:

---

[13] Bspw. findet sich im Standardwerk von Larouche (2000) zur Telekomregulierung dieses Stichwort nicht im Index.

> „Auch in Gütermärkten, in denen die nationalen Grenzen nicht von produzierenden Belegschaften überschritten werden, sondern von fertigen Produkten, gibt es Preisunterbietung aufgrund unterschiedlich kostenträchtiger nationaler Produktionsregime. Beim Import von Gütern bleibt jedoch die Einheitlichkeit der Rechtsordnung *auf dem nationalen Territorium* gewahrt, und für die einheimischen Unternehmen und ihre Beschäftigten wird der Wettbewerb unterschiedlicher nationaler **(← p. 93)** Regimes weniger sichtbar. Arbeitnehmer, die aufgrund ihres nationalen Rechts einen Anspruch zu haben glauben, in Bezug auf bestimmte Aspekte ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht unterboten zu werden, empfinden es als unzumutbar, wenn *am selben Ort* Arbeitnehmer mit ihnen konkurrieren dürfen, für die das nationale Recht nicht gilt. Besonders konfliktträchtig ist solche Konkurrenz, weil die Reproduktion der Arbeitskraft als Produktionsfaktor an einen gemeinschaftlichen, das heißt wesentlich räumlich lokalisierten Kontext gebunden ist. Im eigenen Land von Arbeitnehmern unterboten zu werden, die dort von ihrem Lohn nicht leben könnten, wird offenbar eher als unfair empfunden als Konkurrenz auf Gütermärkten mit Arbeitnehmern, deren niedrigere Löhne dort, wo sie erzielt werden, immerhin noch auskömmlich sind“ (Streeck, 2000: 21; seine Hervorhebung).

Anders als in den bisher betrachteten Dienstleistungssektoren entstand der Binnenmarkt hier also auf der Grundlage des Vertragsrechts. Auf diesen funktionierenden Systemwettbewerb folgte ein zentrales EuGH-Urteil. Frankreich hatte von entsendeten portugiesischen Bauarbeitern eine Arbeitserlaubnis gefordert und dies mit bestehenden Übergangsvorschriften für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern gerechtfertigt. Im Urteil *Rush Portuguesa* (Rs 113/89) vom 27.3.1990 verbot der EuGH diese Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit und bekräftigte, dass es hier nicht um die Freizügigkeit ging; er stellte aber gleichzeitig klar, dass es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt sei, im Allgemeininteresse ihre Rechtsvorschriften und Tarifverträge auch auf nur vorübergehend Beschäftigte anzuwenden (Eichhorst 2000: 149, 137). Frankreich erließ daraufhin als erster Mitgliedstaat ein Entsendegesetz. Statt nach dem Heimatland sollte sich das Arbeitsrecht und die Entlohnung nach dem Tätigkeitsland richten, wodurch der Entsendung als Ausnutzung des Lohngefälles weitgehend die ökonomische Rationalität entzogen wurde.[14]

Auf europäischer Ebene bemühte sich die Kommission seit 1991, durch eine Entsenderichtlinie Rechtsklarheit zu schaffen und einen koordinierten Rahmen für die verschiedenen nationalen Entsendegesetze zu schaffen. Hier widersetzten sich aber vor allem die Niedriglohnländer, so dass eine Einigung erst 1996 zu einem Zeitpunkt erzielt werden konnte, als eigentlich in allen betroffenen Ländern (mittlerweile auch der Bundesrepublik) nationale Entsendegesetze verabschiedet waren. Für diese nationalen

---

[14] Sinnvoll bleibt die Entsendung natürlich bei Facharbeitermangel o. ä..

Gesetze gibt die Richtlinie nun einen Rahmen vor und unterstreicht die Rechtmäßigkeit der nationalen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit; verpflichtende Regeln sind aber kaum enthalten.

In diesem Bereich haben wir also einen umgekehrten Politikverlauf: Der funktionierende Binnenmarkt darf nach einem EuGH-Urteil durch nationale Gesetze eingeschränkt werden, woraufhin eine Richtlinie dieses Vorgehen zusätzlich legitimiert und absichert.

4 Die Europäisierung der Sektoren im Vergleich

Unter Rückbezug auf die verschiedenen Integrationsprinzipien soll jetzt dem Potential für Regulierungswettbewerb in den verschiedenen Sektoren nachgegangen werden. In allen Sektoren beruht die Regulierung auf einer Kombination der verschiedenen Integrationsprinzipien. **(← p. 94)** Bei der Inländergleichbehandlung und auch der Harmonisierung besteht kaum die Gefahr eines Regulierungswettbewerbs. Aber wenn die Integration auf der gegenseitigen Anerkennung beruht, können Anreize auf der nationalen Ebene bestehen, in einen Regulierungswettbewerb einzutreten. Eine Rolle spielt die gegenseitige Anerkennung bei der Regulierung von Versicherungen, dem Straßengüterverkehr, dem Luftverkehr und der Entsendung. Des weiteren muss nach dem Ausmaß tatsächlichen Wettbewerbs gefragt werden, da nur bei entsprechendem ökonomischen Druck Anreize für einen Regulierungswettbewerb bestehen.

Besonders deutlich war dieser Wettbewerb im Bausektor. Unter Nutzung der Dienstleistungsfreiheit war es hier möglich, mit der Entsendung von Arbeitnehmern das erhebliche Lohngefälle innerhalb der Union auszunutzen. 1994/95 ging man in der BRD von etwa einer halben Million ausländischer – auch illegaler – Billigarbeiter aus, davon etwa 150.000 bis 170.000 entsandte EU-Arbeitnehmer – die Arbeitslosigkeit deutscher Bauarbeiter lag auch in dieser Größenordnung (Eichhorst 2000: 223). Verglichen mit der Entsendung – deren genauere Zahlen nicht beziffert werden können – bildeten in Frankreich die Schwarzarbeit von Inländern und die illegale Beschäftigung von Ausländern das größere Problem (Eichhorst 2000: 98f). Das EuGH-Urteil *Rush Portuguesa* erlaubte den Mitgliedstaaten individuelle Reaktionen auf diese sich direkt aus dem

Vertrag ergebenden Folgen des Dienstleistungsbinnenmarktes. Eine gemeinsame Regelung folgte erst auf diese nationalen Lösungen.

Wie hat sich die Nutzung des Binnenmarktes in den anderen Sektoren entwickelt? Erschwerend für eine Antwort ist, dass Statistiken über den Handel mit Dienstleistungen sehr unterentwickelt sind. Im *Straßengüterverkehr* nahm seit der Liberalisierung des grenzüberschreitenden Verkehrs Anfang 1993 der Anteil deutscher Unternehmen kontinuierlich ab. Vor der Liberalisierung Mitte der achtziger Jahre hatte der Anteil noch 40% betragen, bis 1999 war er auf 25% zurückgegangen. Im Verkehr mit den mittel- und osteuropäischen Staaten liegt er mittlerweile nur noch bei etwa 10%.[15] Die Liberalisierung der Kabotage hatte dagegen nicht die erwarteten, dramatischen Auswirkungen (CEC 1997: 40f). Obwohl Kabotage in der Bundesrepublik 70% des EU-Gesamts ausmachte, war nur 1% des bundesdeutschen kommerziellen Verkehrs betroffen.[16] Einbezogen sind dabei auch jene Unternehmen, die versuchen, angestammte Märkte über Niederlassungen in kostengünstigeren Mitgliedstaaten zu bedienen. In Frankreich betraf die Kabotage nur 0.1% des nationalen Verkehrs; französische Fuhrunternehmen selbst nutzen die Kabotagemöglichkeiten nach ihren niederländischen und belgischen Kollegen am dritthäufigsten (Douillet/Lehmkuhl 2001: 107f). Auch bei den *Versicherungen* wird die Dienstleistungsfreiheit wenig genutzt. 1999 hatten Unternehmen aus dem gesamten EWR, die der Heimatlandkontrolle unterstanden (Zweigstellen und Dienstleistungsfreiheit), in der Bundesrepublik einen Marktanteil von 1.6% in der Lebens- und 1.2% in der Nicht-Lebensversicherung (BAV 2001: 6). Die Zahlen für Frankreich sind vergleichbar (int 14).[17] Aufgrund der **(← p. 95)** nötigen Kundennähe und Marktkenntnis können größere Marktanteile eigentlich nur über Niederlassungen erzielt werden. Deshalb spielen Fusionen und Firmenübernahmen seit den achtziger

---

[15] Das Parlament 7.8.92. Bundesamt für Güterverkehr: Marktbeobachtung Güterverkehr. Jahresbericht 1999. März 2000, S. 6. Dasselbe: Marktbeobachung Güterverkehr, Jahresbericht 2002, Juni 2003, S. 23.

[16] Bundesamt für Güterverkehr: Marktbeobachtung Güterverkehr. Sonderbericht: Die Auswirkungen der weiteren Liberalisierung des europäischen Verkehrsmarktes im Jahr 1998 auf die Unternehmen des gewerblichen Güterkraftverkehrs. August 1999, S. 3f.

[17] Die geringe Nutzung lässt sich nicht einfach durch die Langfristigkeit von Versicherungsverträgen erklären. So findet Hertig (2001) bei Finanzdienstleistungen eine völlig vergleichbare Situation.

Jahren die dominante Rolle für die Herstellung des Versicherungsbinnenmarktes (SwissRe 2000). Mit der Liberalisierung hat der Wettbewerb, gerade in vorher hoch-regulierten Versicherungsmärkten wie Deutschland, stark zugenommen. Es ist aber ein Wettbewerb unter deutschen Niederlassungen, in dem der direkte Wettbewerb mit anders regulierten Unternehmen anderer Mitgliedstaaten eine sehr geringe Rolle spielt.[18]

Auch im Flugverkehr und der Telekommunikation hat der Wettbewerb mit dem Binnenmarkt, bzw. der damit einhergehenden Liberalisierung, deutlich zugenommen. Sieht man einmal von Unternehmensbeteiligungen oder Übernahmen (bspw. Mannesmann D2 durch Vodafone) und auch vom Marktsegment der Auslandskommunikation ab, sind es in der Telekommunikation aber weiterhin territorial definierte Märkte. Im Flugverkehr scheint dies vergleichsweise anders zu sein. Hier ist ein reger, binnenmarktübergreifender Wettbewerb entstanden. Innerhalb des harmonisierten Rechtsrahmens verbleiben den Mitgliedstaaten Kompetenzen nur im Katastrophenschutz, so dass für einen Regulierungswettbewerb kein Spielraum ist.

5 Die nationalen Auswirkungen des Binnenmarktes

Für Dienstleistungen ist es unwahrscheinlich, dass Anreize für einen Regulierungswettbewerb bestehen. Die gegenseitige Anerkennung spielt als Integrationsmechanismus eine geringe Rolle. Zudem wirken sich die Besonderheiten des Dienstleistungshandels und der Dienstleistungsregulierung, die Konstruktion der Dienstleistungsfreiheit und die geringe Standardisierung von Dienstleistungsprodukten dahingehend aus, dass Dienstleistungen meistens dort reguliert sind, wo sie erbracht werden. Eine Ausnahme war die Entsendung von Bauarbeitern, allerdings durften die Mitgliedstaaten mit nationalen Gegenmaßnahmen auf den ökonomischen Druck reagieren. Trotzdem diskutiert die Literatur die Auswirkungen des Binnenmarktes für Dienstleistungen – wie für Güter – hauptsächlich mit Bezug auf den Regulierungswettbewerb (Hertig 2001; Pelkmans 1997).

---

[18] Bzw. eine nur sehr mittelbare Rolle, bezieht man ein, dass es ja auch einen Markt für Unternehmensübernahmen gibt, indem die Unternehmen mit ihren jeweiligen Kennzahlen konkurrieren.

Wenn der Regulierungswettbewerb nur eine geringe Rolle spielt, welche Folgen hat der Binnenmarkt auf der nationalen Ebene? Der ökonomische Druck, der vom Binnenmarkt ausgeht, ist – mit Ausnahme des Flugverkehrs – bisher weitaus geringer als der ökonomische Druck, der von der Liberalisierung nationaler, ehemals stark regulierter bzw. monopolisierter Märkte ausgeht. Dagegen haben wir in den verschiedenen Dienstleistungsbereichen eine recht komplizierte rechtliche Situation, die sich aus der Mischung der verschiedenen Integrationsprinzipien ergibt. Auch wo noch kein Sekundärrecht besteht, sind die Kompetenzen der nationalen und der europäischen Ebene aufgrund der Unsicherheiten des europäischen Primärrechts nicht klar getrennt. **(← p. 96)** Das Vertragsrecht wird vom EuGH fallweise ausgelegt; zudem spielen Vorabentscheidungen von Fragen nationaler Gerichte eine große Rolle, in denen sehr spezifische Fragen beantwortet werden, so dass die Auswirkungen dieser Urteile auf andere Fälle umstritten bleiben. Im folgenden untersuche ich die Auswirkungen der resultierenden Rechtsunsicherheit auf Frankreich und Deutschland.

Die Auswirkungen der unklaren Kompetenzordnung lassen sich recht gut anhand der Konflikte um das deutsche Entsendegesetz demonstrieren. Die Rechtmäßigkeit einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit wurde von liberaler politischer, ökonomischer und juristischer Seite bestritten (Eichhorst 2000: 223, 227). Doch auch noch Jahre nach der Verabschiedung blieb die Rechtmäßigkeit der deutschen Regelung zweifelhaft (Bosch/Worthmann/Zühlke-Robinet 2002: 129). So machte der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren 2002 (C-164/99) darauf aufmerksam, dass die – rein hypothetische – Möglichkeit inländischer Firmen, mit spezifischen Firmentarifverträgen (die grundsätzlich Vorrang vor allgemeinen Verbandstarifverträgen haben) die Mindestlöhne auch zu unterschreiten, eine unzulässige Diskriminierung sei, da ausländischen Firmen dieser Weg versperrt ist.

Ein besonders prägnantes Beispiel für die Rechtsunsicherheit bietet der gerade wiederholte Versuch, durch eine Mauteinführung für Lastwagen auf deutschen Autobahnen das deutsche Straßengüterverkehrsgewerbe von Wettbewerbsnachteilen im liberalisierten Binnenmarkt zu entlasten. Ein erster Versuch zur Einführung einer Straßenbenutzungsgebühr war 1990 erfolgt. Deutschland sah sich von allen Mitgliedstaaten in einer besonders schweren Situation, da die Finanzierung der Infrastruktur über hohe Fahrzeug- und Kraftstoffsteuern (statt über Straßenbenutzungsgebühren) erfolgte, weshalb ausländische Fahrzeuge trotz des hohen Transitaufkommens kaum zur Finanzierung

beitrugen (Kerwer/Teutsch 2001: 33). Gleichzeitig mussten deutsche Transporteure in anderen Ländern teils Maut entrichten. Mit Straßenbenutzungsgebühren würden Lastwagen aus allen Mitgliedstaaten zur Finanzierung der Infrastruktur herangezogen. Um das eigene Gewerbe nicht weiter zu belasten, sah das Gesetz zum Ausgleich eine Absenkung der Kfz-Steuer vor. Damit hätten also nur ausländische Laster netto mehr bezahlt (Young/Wallace 2000: 75).

Die Kommission sah in dem Gesetz eine unzulässige Diskriminierung von Transporteuren aus anderen Mitgliedstaaten und wandte sich mit der Bitte um eine einstweilige Verfügung an den EuGH, der dieser nachkam. Im anschließenden Verfahren wurde die Kommission von Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden unterstützt. In seinem Urteil, das im Mai 1992 erging (Rs 195/90), bestätigte der EuGH die unzulässige Diskriminierung Angehöriger anderer Mitgliedstaaten nach Art. 72 (ex Art. 76). Man fand danach eine gemeinschaftliche Regelung mit dem Euro-Vignettenverbund, auf einem allerdings sehr viel niedrigeren Niveau; die Höchstkosten von 1250 Ecu für eine Jahresvignette betrugen nur ein Drittel der ursprünglichen deutschen Forderungen (Young/Wallace 2000: 75, 78).

Ende 2003 soll nun in Deutschland eine streckenabhängige Maut eingeführt werden. Um die erheblichen Mehrbelastungen für das deutsche Transportgewerbe abzumildern, will man in Deutschland gezahlte Mineralölsteuer von 300 Mio. € als Kompensation auf die Maut anrechnen. Dies wird von der Kommission als unzulässige Beihilfe gewertet. Weitere Streitpunkte betreffen die Mauthöhe (da deutsche Autobahnen größtenteils amortisiert sind) und die vorgesehene Verwendung auch für den allgemeinen Haushalt und die Schiene. Nach dem Entwurf für eine Wegekostenrichtlinie sollen Einnahmen ausschließlich dem jeweils belasteten Verkehrsträger zu Gute kommen. Ein Vertragsverletzungsverfahren wurde angekündigt.[19] **(← p. 97)**

Diese Art der Rechtsunsicherheit betrifft alle Mitgliedstaaten, abhängig von der Kompatibilität ihrer nationalen Institutionen mit dem jeweiligen europäischen Politikansatz. So fiel Frankreich eine Reaktion auf das Entsendeproblem leichter als Deutschland, da es einen gesetzlichen Mindestlohn gibt. Auch die Umstellung von einer

---

[19] FTD 7.6.2003 „Endkampf um die LKW-Maut“ und FTD 9.6.2003 „EU bezweifelt Rechtmäßigkeit der deutschen LKW-Maut“. Handelsblatt 10.7.2003 „EU drängt auf Verschiebung der Maut“.

Steuer- zu einer Abgabefinanzierung des Autobahnnetzes im Einklang mit EU-Vorgaben fällt Deutschland schwer. Die Frage der institutionellen Kompatibilität zwischen europäischen Anforderungen und nationalstaatlichen Institutionen („misfit") wird in der Literatur als hauptsächliches Erklärungsmoment der durch die Integration ausgelösten mitgliedstaatlichen Veränderungen angesehen (Börzel/Risse 2000; Knill 2001). Dabei wird aber von einer Eindeutigkeit europäischer Anforderungen ausgegangen, die m. E. so nicht immer gegeben ist. Wie ich im folgenden zeigen werde, wird auf der nationalen Ebene sehr unterschiedlich auf die mit der Integration verbundene Rechtsunsicherheit reagiert, sowohl wenn es darum geht, negative Folgen auf der nationalen Ebene zu absorbieren als auch wenn versucht wird, den europäischen Kontext für eigene Interessen zu instrumentalisieren.

5.1 Die Kontrolle negativer Folgen der Integration

Die Interpretation der unklaren Kompetenzordnung geschieht vor dem *Hintergrund nationaler Staats-Gesellschaftsbeziehungen* sowie *parteipolitischer Präferenzen*, wodurch sich erhebliche nationale Unterschiede in der Wahrnehmung der *verbleibenden Handlungsoptionen* ergeben. Dies zeigen die Unterschiede beim Erlass eines *Entsendegesetzes* in Frankreich und Deutschland sehr deutlich. Unter der nach den Wahlen im März 1993 amtierenden bürgerlichen Regierung wurde in Frankreich als erstem Mitgliedstaat ein Entsendegesetz verabschiedet, durch das Arbeits- und Schutzrechte sowie ein Mindestlohn auch für entsandte Arbeitnehmer verbindlich wurde. Das Vorhaben war weder von Arbeitgeber- noch von Arbeitnehmerseite her umstritten; von keiner Seite wurden ordnungspolitische, liberale Argumente dagegen vorgebracht (Eichhorst 2000: 268f).

In der Bundesrepublik dagegen wartete man – obwohl am stärksten von Entsendungen betroffen – zunächst auf eine europäische Regelung. Erst als eine Einigung hier unerreichbar schien, begannen die Arbeiten am Gesetz 1995 und wurden von heftigen Auseinandersetzungen begleitet. Insbesondere die Verbände der exportorientierten Wirtschaft sprachen sich zusammen mit der FDP und Teilen der CDU dagegen aus. Gestützt wurden sie von einer regen wirtschaftswissenschaftlichen und juristischen Debatte, in der ein Entsendegesetz als protektionistischer gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßender Schritt gewertet wurde (Eichhorst 2000: 224f, 227f). Auch nachdem

das Gesetz endlich verabschiedet war, stellten sich die Arbeitgeber quer und verweigerten eine Zeit lang ihre Zustimmung im Tarifausschuss zur notwendigen Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Mindestlöhne, ohne die das Entsendegesetz nicht greifen konnte (Eichhorst 2000: 231-247).

Während in Frankreich also selbst unter einer konservativen Regierung ordnungspolitische Argumente keine Rolle spielten, wurde in Deutschland erst unter der rot-grünen Regierung anders reagiert. Seit der 2. Novelle des Entsendegesetzes kann der **(← p. 98)** Bundesarbeitsminister per Rechtsverordnung die Allgemeinverbindlichkeit verfügen, so dass eine Zustimmung durch den Tarifausschuss entfällt. Außerdem wurden die Sanktionsmöglichkeiten verbessert (Worthmann/Zühlke-Robinet 2003: 115).

Auch im *Straßengüterverkehr* finden sich ähnliche Unterschiede. In Frankreich wurden 1990, 1992 und 1998 unter linken Regierungen sukzessive die professionellen und finanziellen Voraussetzungen für Fuhrunternehmen erhöht. 1994 wurde eine Vereinbarung zwischen den Arbeitgebern und den Gewerkschaften zur Arbeitszeitverkürzung unterzeichnet, die durch Dekrete Ende 1996 unter einer konservativen Regierung festgeschrieben wurde. 1992 und 1995 wurden Gesetze gegen Tarifdumping erlassen, indem das Anbieten von Dienstleistungen unter den Kosten sowie die zu niedrige Entlohnung von Subunternehmern unter Strafe gestellt wurden. Da das Tätigkeitslandprinzip gilt, werden auch EU-Ausländer unter der Dienstleistungsfreiheit erfasst (int 18). Diese Maßnahmen folgten in Reaktion auf die Erfahrungen mit der nationalen Liberalisierung des Straßengüterverkehrs, die der europäischen Liberalisierung vorangegangen war; letztere unterstrich dann die Notwendigkeit der Maßnahmen (Douillet/Lehmkuhl 2001: 116). Außerdem wird darauf geachtet, dass die Kabotage als Nutzung der „vorübergehenden" Dienstleistungsfreiheit nicht für dauerhafte Dienstleistungen aus dem grenznahen Ausland missbraucht wird (int 18). In der Bundesrepublik wurde unter der rot-grünen Koalition das „Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung im gewerblichen Güterkraftverkehr" erlassen, das seit September 2001 in Kraft ist. Fahrer aus Drittstaaten haben hiernach bestimmte Informationspflichten (Vorlage der Arbeitsgenehmigung u. ä.). Bei Verstößen kann die Weiterfahrt bis zur

Vorlage der Dokumente untersagt werden. Auch die Verlader können bei Verstößen haftbar gemacht werden, wenn sie von ihnen wussten bzw. fahrlässig nicht wussten.[20]

5.2 Rechtliche Unsicherheit als Opportunitätsstruktur

Hintergrund dieser unterschiedlichen Interpretationen ist auch, dass nationale Akteure den europäischen politischen und rechtlichen Kontext für sich *instrumentalisieren*, um politische Ziele durchzusetzen, für die national sonst die Zustimmung fehlte. So habe ich an anderer Stelle gezeigt (Schmidt 2003), wie durch die Mitgliedschaft in der EU die Durchsetzung von Liberalisierungsreformen im deutschen politischen System wesentlich erleichtert wurde. Während der nationale institutionelle Kontext die Akteure der etablierten Veto-Koalition begünstigte, weshalb sich die einmal vereinbarten Sektorregulierungen als äußerst stabil herausstellten, wurden im europäischen Mehrebenensystem die Liberalisierungsbefürworter gestärkt: Sie konnten die Verwirklichung ihrer Interessen jetzt teils erfolgreich als unter europäischem Recht notwendig darstellen.

Bei der *Güterverkehrsliberalisierung* wurde die Unsicherheit über ein anstehendes EuGH-Urteil in einem Vorlageverfahren genutzt. Von der Pro-Liberalisierungsfraktion wurde der Status quo der Marktregulierung als deshalb nicht mehr stabil dargestellt und die Tarifaufhebung gelang. EU-rechtlich, wie sich später herausstellte, wäre dies gar nicht notwendig gewesen, da bei der Kabotage weitgehend das Tätigkeitslandprinzip gilt (Teutsch 2001: 143f). Auch in der *Telekommunikationspolitik* hatte Deutschland zunächst wegen der Vetoposition des Bundesrates Mühe, das Monopol aufzugeben (Schmidt 1991). Der EU-Kontext erleichterte es Teilen des zuständigen Postministeriums auch im Verlauf der weiteren Reform, durch die Instrumentalisierung bestehender Rechtsunsicherheiten national liberalere Regelungen durchzusetzen (Schmidt 1998: 151f). In Frankreich hat sich der Verband der Versicherungsunternehmen **(← p. 99)** FFSA wiederholt mit wettbewerbsrechtlichen Beschwerden an die Kommission gewandt. So ging der Verband gegen die Erlaubnis der französischen Post zum Vertrieb von Versicherungsprodukten vor und argumentierte, dass Steuervorteile zur Kompensation für Gemeinwohlauflagen der Post beim Verkauf von Versicherungen einen

[20] Deutsche Verkehrszeitung 17.7.2001.

unzulässigen Wettbewerbsvorteil gäben (T-106/95). In ähnlicher Weise hat sich die FFSA wiederholt an die Kommission gewandt, um gegen Wettbewerbsvorteile der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit zu klagen (C-329/98).

Insgesamt zeigt sich so bei der Rechtssetzung eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Unterschiedliche institutionelle Ausgangsbedingungen und Akteurskonstellationen führen dazu, dass verbliebene Handlungsoptionen auf der nationalen Ebene sehr unterschiedlich genutzt werden. Zudem lädt der europäische Kontext dazu ein, auf nationaler Ebene für politische Ziele instrumentalisiert zu werden.

6 Schlussbemerkung

Das Funktionieren von Märkten ist abhängig von einem dichten Netz von Institutionen. Dies gilt wahrscheinlich besonders für Dienstleistungen, deren Immaterialität die Einschätzung besonders erschwert, ob Zusicherungen aus Dienstleistungsverträgen eingehalten werden. Bedenkt man, über welchen Zeitraum nationale Regulierungsregime für Dienstleistungen aufgebaut wurden, kann es nicht erstaunen, dass sich der Dienstleistungsbinnenmarkt als schwieriges Unterfangen herausstellt. Von der gegenseitigen Anerkennung erhoffte man sich, den Binnenmarkt ohne die hohen Transaktionskosten einer Harmonisierung verschiedener Regulierungsregime herstellen zu können. Bei der gegenseitigen Anerkennung handelt es sich jedoch ebenfalls um ein sehr voraussetzungsvolles Integrationsprinzip, das davon abhängt, dass Mitgliedstaaten vergleichbare Regulierungsziele verfolgen und sich in der Anwendung und weiteren Ausarbeitung dieser Regeln ausreichend vertrauen (Majone 1994: 83). Oft sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so dass die gegenseitige Anerkennung nur kombiniert mit den anderen Integrationsprinzipien der Inländergleichbehandlung und der Harmonisierung zur Anwendung kommt.

Bisher ist die Dienstleistungsfreiheit wenig genutzt worden – sieht man einmal von der Entsendung von Bauarbeitern ab, deren negative Folgen jedoch von den Mitgliedstaaten durch gesetzliche Maßnahmen weitgehend bekämpft werden konnten. Die geringe Nutzung der Dienstleistungsfreiheit liegt zum einen an mangelnder Harmonisierung, die sich in der Einsetzung des Tätigkeitslandprinzips (Inländergleichbehandlung)

ausdrückt. Zum anderen zielt aber die Dienstleistungsfreiheit nur auf temporäre Tätigkeiten und führen die Besonderheiten der Dienstleistungsregulierung und des Dienstleistungshandels dazu, dass meist Niederlassungen in dem Mitgliedstaat notwendig sind, wo Dienstleistungen erbracht werden. Für Dienstleistungen ist deshalb die Gefahr eines Regulierungswettbewerbs gering, denn Niederlassungen können innerhalb der Zuständigkeit als Heimatlandaufsicht weiterhin reguliert werden.

Es gibt also wenig ökonomische Beschränkungen der nationalen Politikoptionen durch den Dienstleistungsbinnenmarkt. Bei den rechtlichen Beschränkungen dagegen bietet sich ein differenziertes Bild. Aufgrund seiner Höherrangigkeit schränkt europäisches primäres und sekundäres Recht die nationale Handlungsfähigkeit ein. Jedoch hängt das Ausmaß der Beschränkung von dem gewählten Integrationsprinzip ab. Dort, wo die Inländergleichbehandlung mit dem Tätigkeitslandprinzip gilt, können Mitgliedstaaten weiterhin Maßnahmen **(← p. 100)** ergreifen, die für Inländer wie auch für EU-Ausländer gleichermaßen gelten. Bei der gegenseitigen Anerkennung und dem Heimatlandprinzip müssen sie sich dagegen auf die Regulierung der in ihrem Land niedergelassenen Unternehmen beschränken. Sind die Regeln schließlich harmonisiert, ist die Regulierungszuständigkeit an sich vergemeinschaftet. Hier gilt jedoch eine wichtige Einschränkung: Immer, wenn es sich um eine Mindestharmonisierung handelt, haben Mitgliedstaaten die Möglichkeit, anspruchsvollere Regulierungen zu treffen. Diese gelten dann teils nur für Inländer, vergleichbar der Regulierung nach dem Heimatlandprinzip. Teils gelten sie aber auch für EU-Ausländer wie beim Tätigkeitslandprinzip, wobei nicht immer klar ist, wann welches Prinzip gilt. In einem Artikel über die Mindestharmonisierung schliesst Dougan: "Thus, although the general idea of minimum harmonization is enshrined in the Treaty and accepted by the Court, its full implications do not seem to have been thought out" (Dougan 2000: 885).

Rechtlich wie ökonomisch verbleibt den Mitgliedstaaten also ein erheblicher Handlungsspielraum. Nicht so sehr eingeschränkte Kompetenzen, sondern die Unsicherheit über den verbleibenden Handlungsspielraum stellt sich als Problem für die Mitgliedstaaten heraus. Besonders deutlich wird dies bei den erwähnten unklaren Implikationen der Mindestharmonisierung, die aber bei den hier untersuchten Sektoren bisher keine Rolle spielten. Auf der Ebene der Integrationsprinzipien resultiert diese Unsicherheit aus ihrer Mischung bei der Regulierung einzelner Sektoren. Schließlich sind die primärrechtlichen Beschränkungen der mitgliedstaatlichen Handlungsfähigkeit zu

nennen. Wie sich das Vertragsrecht auf einen konkreten Sachverhalt auswirkt ist oft fraglich. Darüber hinaus ist nicht immer deutlich, wie sich primärrechtliche und sekundärrechtliche Schranken zueinander verhalten.[21] So bestimmen sich nationale Autonomiereserven letztendlich aus der Rechtsprechung des EuGH. Aufgrund des großen Stellenwerts von Vorabentscheidungsverfahren, die sich auf sehr spezifische Fragen beziehen, ist es aber schwierig vorherzusagen, wo genau der EuGH die Grenze zwischen europäischen und nationalen Kompetenzen zieht (Hatzopoulos 2002: 728).

Die daraus folgende rechtliche Unsicherheit, so argumentiere ich, ist für die Regulierung von Dienstleistungen auf der nationalen Ebene eine wichtigere Beschränkung als der regulative Wettbewerb. In den Mitgliedstaaten wird diese Rechtsunsicherheit auf der Basis unterschiedlicher Institutionen und nationaler Traditionen interpretiert. Während der regulative Wettbewerb eine Annäherung der Regulierung der Mitgliedstaaten impliziert, führt der unterschiedliche Umgang mit Rechtsunsicherheit zu heterogenen Folgen des Binnenmarktes auf der nationalen Ebene. So gingen Deutschland und Frankreich sehr unterschiedlich mit ihren verbliebenen Kompetenzen zur Regulierung der Entsendung und des Straßengüterverkehrs um. Wie lassen sich diese Unterschiede erklären? Die unterschiedliche Bedeutung ordnungspolitischer, liberaler Argumente wurde bereits erwähnt. Darüber hinaus ist wahrscheinlich auch die unterschiedliche Rolle des Verfassungsgerichts und die Tradition von Normenkontrolle von Bedeutung. Während in Frankreich die abstrakte Normenkontrolle nur innerhalb eines kurzen Zeitraums nach dem Erlass von Gesetzen möglich ist, gibt es in Deutschland außerordentlich weitgehende Möglichkeiten zur Normenkontrolle (Kommers 1996). Deshalb ist es in Deutschland üblicher als in Frankreich von rechtlichen Beschränkungen politischen Handelns auszugehen. In Frankreich ist dagegen das traditionelle Verständnis legislativer Höherrangigkeit noch stark (Provine 1996: 179). Deutsche politische **(← p. 101)** Akteure sind sehr viel bereiter, europarechtliche Beschränkungen anzuerkennen, als französische Akteure, die sich eher auf die vielen Ausnahmen von der Dienstleistungsfreiheit beziehen. Angesichts der unsicheren rechtlichen Zulässigkeit nationaler Maßnahmen rückt schließlich ihr Zustandekommen in das Blickfeld. Hier finden wir in Frankreich ein weniger „kostspieliges“ legislatives System als in

[21] Dies wurde deutlich im Fall Kohll (Rs. C-158/96), in dem der EuGH die durch eine Verordnung (1408/71) vorgeschriebene vorherige Genehmigung medizinischer Leistungen in anderen Mitgliedstaaten als mit den Vertragsfreihen unvereinbar interpretierte (Hatzopoulos 2002: 698).

Deutschland, aufgrund der Möglichkeiten der Regierung, das Parlament einzuschränken und der geringeren Rolle der zweite Kammer. Dadurch ist es leichter, verbleibende Handlungsspielräume wahrzunehmen als im deutschen politischen System.[22]

Rechtliche Unsicherheit bildet für nationale Akteure eine Opportunitätsstruktur, da sie versuchen können, die Rechtslage ihren Interessen entsprechend zu interpretieren. Dies gilt gleichermaßen für deutsche und französische Akteure, wie einige Beispiele gezeigt haben (die Auseinandersetzungen um die deutschen Straßengüterverkehrstarife ebenso wie die Versuche des französischen Versicherungsverbandes FFSA). Insoweit diese Interpretationen vom EuGH geteilt werden, müssen beide politischen Systeme reagieren. Solange es sich jedoch um unsichere Interpretationen handelt, gibt es unterschiedliche Auswirkungen wegen der verschiedenen Bedingungen der deutschen und französischen Polity. Aufgrund der größeren Reformfähigkeit in Frankreich (mit Ausnahme von politisch umstrittenen Reformen, die zum „exit" aus dem institutionalisierten Entscheidungssystem zur Politik der Straße führen (Wilsford 1988: 152f)) kann man eher davon ausgehen, dass Regulierungen den Interessen der wichtigsten Akteure entsprechen. In Deutschland führen die Reformschwierigkeiten dagegen oft zur Politikverflechtungsfalle (Scharpf 1976), in der Akteure trotz ihrer Minderheitenposition die von einer Mehrheit gewünschten Reformen blockieren können. Im Kontext der EU kann diese Blockade gelöst werden, so dass sich hiermit deutliche Integrationseffekte auf der nationalen Ebene ergeben.

Rechtsunsicherheit ist ein allgemeines Problem des Binnenmarktrechts, das auch von der Rechtwissenschaft kritisiert wird.[23] Inwieweit sind die daraus folgenden Unsicherheiten über Kompetenzen gravierender als in anderen föderalen Systemen? Besonders an der EU scheint zu sein, dass hier die für föderative Systeme typischen Kompetenzkonflikte mit einer „Union im Werden" kombiniert sind, was es erschwert,

---

[22] Interessant ist in dieser Hinsicht der gegenwärtige Konflikt mit der Kommission über die Autobahnmaut. Da der Bundesrat eine Kompensation der Straßengüterverkehrsunternehmen zur Bedingung für seine Zustimmung gemacht hatte, war die Regierung in der Auseinandersetzung mit der Kommission wenig flexibel, um durch Zugeständnisse nicht zu einer weiteren Befassung des Bundesrates gezwungen zu werden (FAZ 5.8.2003, S. 11).

[23] (Hatzopoulos 2002); (Dougan 2000: 877): "The overall impression generated by this body of case law thus remains one of confusion."

Streitigkeiten mit Verweis auf eine existierende Verfassung zu schlichten, da sich letztere oft erst aus diesen Streitigkeiten ergibt:

> „Wie es scheint, bringt die Europäische Union ihre „Verfassung" zu einem großen Teil im fallweisen Umgang mit den von der Marktfreiheit geschaffenen Regulierungsproblemen sozusagen nebenher und implizit hervor. Jede Sachentscheidung ist dabei immer auch eine Entscheidung über die Rechte und Pflichten der Union gegenüber ihren Mitgliedstaaten beziehungsweise der Mitgliedstaaten untereinander, die bei der Behandlung des nächsten Themas entweder fortgeschrieben oder revidiert wird" (Streeck 2000: 29).

Zudem wird die rechtliche Unsicherheit auch von europäischer Seite als Opportunitätsstruktur genutzt, um Eigeninteressen zu fördern. Die fragliche Zulässigkeit nationaler Initiativen – wie bspw. der deutschen Maut oder der verschiedenen Entsendegesetze – bietet der Kommission immer auch einen Ansatzpunkt für die weitere Vergemeinschaftung von Politik. Aber auch der EuGH bleibt in seiner Rechtsprechung **(← p. 102)** oft zweideutig, da er diese so leichter an die weitere Integration anpassen kann, was unmöglich wäre, würde er die jeweiligen Zuständigkeitsbereiche endgültig definieren.

Die aus der Rechtsunsicherheit folgenden Kosten müssen gegen die Vorteile des Binnenmarktes abgewogen werden. Bei der Dienstleistungsfreiheit sind die Vorteile aufgrund der Ausrichtung auf temporäre Tätigkeiten notwendigerweise beschränkt. Aber dennoch genießt die Realisierung der Dienstleistungsfreiheit eine hohe politische Priorität, denn geringer Dienstleistungshandel wird gleichgesetzt mit fortbestehenden Marktbarrieren. Wiewohl als „Auffangtatbestand" gedacht und deshalb, wie wir gesehen haben, nur marginal relevant, entfaltet auch die Dienstleistungsfreiheit ein *télos*, so dass ihre geringe Nutzung trotz aller Selbstverständlichkeit als problematisch erscheint. Dies zeigen die verschiedenen Strategien für den Binnenmarkt, die in den späten neunziger Jahren aufgelegt wurden, bspw. für Finanzdienstleistungen, die ja mit ihrer Kritik nicht etwa an einer mangelnden Kapitalverflechtung oder geringen Niederlassungszahlen von EU-Ausländern ansetzen, sondern an der dürftigen Nutzung der Dienstleistungsfreiheit als Zeichen einer fortdauernden Abschottung der Märkte der Mitgliedstaaten.[24] Mit weiteren Harmonisierungsmaßnahmen – bspw. des

---

[24] Siehe den Aktionsplan für Finanzdienstleistungen, KOM(1999) 232 vom 11.5.1999 und Eine Binnenmarktstrategie für den Dienstleistungssektor, KOM(2000) 888 endg. vom 29.12.2000.

Versicherungsvertragsrechts[25] – möchte man hier Abhilfe schaffen. Bedenkt man, was wir über die Charakteristika von Dienstleistungen in Bezug auf ihre Kontextabhängigkeit und die Regulierung des Produktionsprozesses gesagt haben, wird deutlich, dass eine ungeheure Harmonisierungsmaschinerie in Gang gesetzt werden muss, um die Dienstleistungsfreiheit zu verwirklichen. Aufgrund der unterschiedlichen Prägungen der mitgliedstaatlichen Märkte ist fraglich, ob diese Sisyphusarbeit jemals ihr Ziel erreichen kann.

> „Es kann nicht zulässig sein, um der Dienstleistungsfreiheit des Architekten willen das gesamte Baurecht, oder um derjenigen des Rechtsanwalts willen das gesamte Prozeßrecht, oder gar die ganze Rechtsordnung schlechthin zu koordinieren, obwohl zum Beispiel ein einheitliches Zivilrecht nicht nur die Tätigkeit des Rechtsanwaltes, sondern jede Dienstleistungstätigkeit erleichtern würde. Die Grenze dürfte da liegen, wo der Zweck des Gesetzes nicht mehr allein die Dienstleistung, d.h. allein das Erzeugnis der unternehmerischen Tätigkeit und die Rechtsbeziehung zwischen dem Dienstleistungserbringer und seinen Kunden, sondern weitere Belange umfaßt" (Troberg 1997a: 1520f).

Die Orientierung am abstrakten Ziel der Dienstleistungsfreiheit führt also zu einem sehr *administrativ geprägten Wandel*, der nicht auf Forderungen der relevanten ökonomischen Akteure reagiert, sondern sich nach einer eigenen Logik entfaltet.[26] Regulierungen zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit, das zeigt das Versicherungsbeispiel besonders deutlich, entstehen eher aufgrund eines „supply push" als eines „demand pulls".

Lässt man die bisherigen Folgen des Dienstleistungsbinnenmarktes Revue passieren, lassen sich zwei Schlussfolgerungen für seine weitere Verwirklichung ziehen: Zum einen scheint eine Differenzierung verschiedener Dienstleistungen sinnvoll, da sich diese sehr unterschiedlich für einen Dienstleistungshandel eignen. Und zum anderen scheint es ratsam, die Realisierung des Dienstleistungsbinnenmarktes nicht überwiegend an die Dienstleistungsfreiheit zu knüpfen. Da in den überwiegenden Fällen Niederlassungen zur Erbringung von Dienstleistungen notwendig sind, lässt sich auch sagen: Der Dienstleistungsbinnenmarkt ist längst Realität, auch ohne dass sich dies am

---

[25] European Commission, DG Internal Market: Retail financial services: overcoming remaining barriers. A legal analysis. Brussels, 20.3.2000. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/index.htm

[26] Bspw. verfolgen Versicherungsunternehmen nur die Bestrebungen einer Harmonisierung des Vertragsrechts, ohne sie aktiv zu fordern (int 11, 16).

grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel und der Dienstleistungsfreiheit ablesen lassen muss. **(← p. 103)**

7 Bibliographie

Alter, Karen J. /Meunier-Aitsahalia, Sophie, 1994: Judicial Politics in the European Community, in: Comparative Political Studies 26: 4, 535-561.

Badenhoop, Jörn H.-E., 1988: Binnenmarkt der Versicherungen, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Binnenmarkt '92: Perspektiven aus deutscher Sicht, Gütersloh, 103-106.

Basedow, Jürgen/Dolfen, Michael, 1998: Verkehrs- und Transportrecht, in: Manfred A. Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München, 1-148.

BAV (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen), 2001: Geschäftsbericht 2000 Teil A, Bonn.

Behrens, Peter, 1992: Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Europarecht 2, 145-162.

Börzel, Tanja A./Risse, Thomas, 2000: When Europe Hits Home: Europeanization and Domestic Change, in: European Integration Online Papers, 4(15).

Bosch, Gerhard/Worthmann, Georg/Zühlke-Robinet, Klaus, 2002: Das deutsche Baugewerbe im europäischen Wettbewerb, in: Dieter Sadowski (Hrsg.), Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, Nürnberg, 107-143.

Cameron, David R., 1992: The 1992 Initiative: Causes and Consequences, in: Alberta M. Sbragia (Hrsg.), Euro-Politics - Institutions and Policymaking in the "New" European Community, Washington, 23-74.

CEC (Commission of the European Communities), 1997: Impact on Services. Road Freight Transport, The Single Market Review, Subseries II: Volume 5,Luxemburg/ London.

Criegern, Ulrike von, 1997: Die Bedeutung der Dritten Schadenrichtlinie unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten für die Dienstleistungsfreiheit der Versicherungsunternehmen in dem Binnenmarkt, Frankfurt et al.

Dicke, Hugo, 2002: Der Europäische Binnenmarkt, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Europa-Handbuch, Gütersloh, 439-453.

Dougan, Michael, 2000: Minimum harmonization and the internal market, in: Common Market Law Review 37, 853-885.

Douillet, Anne-Cécile/Lehmkuhl, Dirk, 2001: Strengthening the Opposition and Pushing Change: The Paradoxical Impact of Europe on the Reform of French Transport, in: Adrienne Héritier, Dieter Kerwer, Christoph Knill, Dirk Lehmkuhl, Michael Teutsch und Anne-Cécile Douillet (Hrsg.), Differential Europe, Lanham, 99-132.

Eichener, Volker, 1996: Die Rückwirkungen der europäischen Integration auf nationale Politikmuster, in: Markus Jachtenfuchs und Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen, 249-280.

Eichhorst, Werner, 2000: Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit. Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU, Frankfurt/ Main.

Fahr, Ulrich, 1992: Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, in: Versicherungsrecht 43: 25, 1033-1047.

Genschel, Philipp, 1998: Markt und Staat in Europa, in: Politische Vierteljahresschrift 39: 1, 55-79.

Genschel, Phillip, 2002: Steuerwettbewerb und Steuerharmonisierung in der Europäischen Union, Frankfurt/ Main.

Hailbronner, Kay/Nachbaur, Andreas, 1992: Die Dienstleistungsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 6: 4, 105-113.

Hatzopoulos, Vassilis, 2002: Killing National Health and Insurance Systems but Healing Patients?, in: Common Market Law Review 39, 683-729.

Héritier, Adrienne, 1999: Policy-Making and Diversity in Europe, Cambridge.

Héritier, Adrienne/Mingers, Susanne/Knill, Christoph/Becka, Martina, 1994: Die Veränderung von Staatlichkeit in Europa, Opladen.

Hertig, Gerard, 2001: Regulatory Competition for EU Financial Services, in: Daniel C. Esty und Damien Geradin (Hrsg.), Regulatory Competition and Economic Integration, Oxford, 219-240.

Hohlfeld, Knut, 1991: Die Zukunft der Versicherungsaufsicht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Die Versicherungsrundschau 46: 11, 329-341. **(← p. 104)**

Hunger, Uwe, 2003: Die Entgrenzung des europäischen Bauarbeitsmarktes als Herausforderung an die europäische Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik, in: Uwe Hunger und Bernhard Santel (Hrsg.), Migration im Wettbewerbsstaat, Opladen, 75-90.

Kassim, Hussein, 1996: Air Transport, in: Hussein Kassim und Menon Anand (Hrsg.), The European Union and National Industrial Policy, London/ New York, 106-131.

Kerwer, Dieter/Teutsch, Michael, 2001: Transport Policy in the European Union, in: Adrienne Héritier, Dieter Kerwer, Christoph Knill, Dirk Lehmkuhl, Michael Teutsch und Anne-Cécile Douillet (Hrsg.), Differential Europe, Lanham, 23-56.

Knill, Christoph, 2001: The Europeanisation of National Administrations, Cambridge.

Knill, Christoph, 2003: Europäische Umweltpolitik - Steuerungsprobleme und Regulierungsmuster im Mehrebenensystem, Opladen.

Kommers, Donald P., 1996: The Federal Constitutional Court in the German Political System, in: Comparative Political Studies 26: 4, 470-491.

Larouche, Pierre, 2000: Competition Law and Regulation in European Telecommunications, Oxford and Portland (Oregon).

Lütz, Susanne, 2002: Der Staat und die Globalisierung von Finanzmärkten, Frankfurt/ Main.

Majone, Giandomenico, 1994: Mutual Recognition in Federal Type Systems, in: Anne Mullins und Cheryl Saunders (Hrsg.), Economic Union in Federal Systems, Sydney, Australia, 69-84.

McNamara, Kathleen R., 1998: The Currency of Ideas: Monetary Politics in the European Union, Ithaca/ London.

Miersch, Gerald, 1996: Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, Karlsruhe.

Monti, Mario, 1997: Der Binnenmarkt und das Europa von morgen: ein Bericht der Europäischen Kommission, Luxemburg.

Moravcsik, Andrew, 1991: Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community, in: International Organization 45: 1, 19-56.

Mussler, Werner, 1999: Systemwettbewerb als Integrationsstrategie der Europäischen Union, in: Manfred E. Streit und Michael Wohlgemuth (Hrsg.), Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, Baden-Baden, 71-102.

Nicolaïdis, Kalypso,1993: Mutual Recognition Among Nations: The European Community and Trade in Services, PhD, Harvard, Cambridge, Mass.

Pelkmans, Jacques, 1997: Competition among Regimes in the EU between Ideas and Sober Reality, Paper for the Conference "Institutions, Markets and (economic) Performance: Deregulation and its Consequences", Utrecht, Dec. 11-12,

Provine, Doris Marie, 1996: Courts in the Political Process in France, in: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine und Joseph Sanders (Hrsg.), Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective, New Haven/ London, 177-248.

Roth, Wulf-Henning, 1986: Die Harmonisierung des Dienstleistungsrechts in der EWG, in: EuR: 4, 340-369.

Roth, Wulf-Henning, 1987: Die Harmonisierung des Dienstleistungsrechts in der EWG (Schluß), in: EuR: 1, 7-27.

Sandholtz, Wayne/Zysman, John, 1989: 1992: Recasting the European Bargain, in: World Politics 42: 1, 95-128.

Scharpf, Fritz W, 1976: Teil I: Theorie der Politikverflechtung, in: Fritz W. Scharpf/ Bernd Reissert/ Fritz Schnabel, Politikverflechtung: Theorie und Empririe des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik. Kronberg /Ts.: Scriptor, 13-70.

Scharpf, Fritz W., 1986: Strukturen der post-industriellen Gesellschaft, in: Soziale Welt., Göttingen, Nr. 37, 4-24.

Scharpf, Fritz W., 1994: Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben?, in: Fritz W. Scharpf (Hrsg.), Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa, Frankfurt am Main.

Scharpf, Fritz W., 1999a: Governing in Europe: effective and democratic?, Oxford.

Scharpf, Fritz W., 1999b: Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?, Frankfurt/New York.

Schmidt, Susanne K, 1991: Taking the long Road to Liberalization. Telecommunications Reform in the Federal Republic of Germany, in: Telecommunications Policy 15: 3, 209-222.

Schmidt, Susanne K., 1998: Liberalisierung in Europa. Die Rolle der Europäischen Kommission, Frankfurt/ Main. **(← p. 105)**

Schneider, Harmut, 1996: Zum Funktionswandel der Grundfreiheiten des EGV und zu seinen Auswirkungen auf das nationale Recht, in: Neue Justiz: 10, 512-515.

Seidel, Martin, 1987: Die Dienstleistungsfreiheit in der neuen Rechtsentwicklung, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Der Gemeinsame Markt - Bestand und Zukunft in wirtschaftsrechtlicher Perspektive, Baden-Baden, 113-136.

Streeck, Wolfgang, 2000: Vorwort: Europäische? Sozialpolitik?, in: Werner Eichhorst, Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit. Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU, Frankfurt/ Main, 19-35.

Streit, Manfred E./Mussler, Werner, 1995: Wettbewerb der Systeme zur Verwirklichung des Binnenmarktprogramms?, Diskussionsbeitrag 03/95, Jena.

SwissRe, 2000: Europa im Fokus: struktureller Wandel in der Nichtleben-Versicherung, in: sigma 3, 1-42.

Teutsch, Michael, 2001: Regulatory Reforms in the German Transport Sector: How to Overcome Multiple Veto Points, in: Adrienne Héritier, Dieter Kerwer, Christoph Knill, Dirk Lehmkuhl, Michael Teutsch und Anne-Cécile Douillet (Hrsg.), Differential Europe, Lanham, 133-172.

Thatcher, Mark, 2001: The Commission and national governments as partners: EC regulatory expansion in telecommunications 1979-2000, in: Journal of European Public Policy 8: 4, 558-584.

Troberg, Peter, 1997a: Dienstleistungen, in: Hans von der Groeben, Jochen Thiesing und Claus-Dieter Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EU-Vertrag, 5. Aufl., Baden-Baden, 1441-1523.

Troberg, Peter, 1997b: Niederlassung, in: H. v. d. Groeben, J. Thiesing und C.-D. Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-Vertrag, Baden-Baden, 1303-1440.

Verdun, Amy, 2003: Economic and Monetary Union, in: Michelle Cini (Hrsg.), European Union Politics, Oxford, 312-330.

Vogel, David, 1995: Trading Up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy, Cambridge.

Wilsford, David, 1988: Tactical Advantages Versus Adminstrative Heterogeneity: The Strengths and the Limits of the French State, in: Comparative Political Studies 21: 1), 126-168.

Worthmann, Georg, 2002: Systematisierung von Dienstleistungen- Beispiele aus dem IAT, IAT: Jahrbuch 2001/2002, Gelsenkirchen, 103-111.

Worthmann, Georg/Zühlke-Robinet, Klaus, 2003: Neue Arbeitsmigration im Baugewerbe und ihre Regulierung, in: Uwe Hunger und Bernhard Santel (Hrsg.), Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit, Opladen, 91-118.

Young, Alasdair R./Wallace, Helen, 2000: Regulatory politics in the enlarging European Union, Manchester.

Ziltener, Patrick, 2001: Wirtschaftliche Effekte der europäischen Integration, MPIfG Working Paper 01/7, Köln. **(← p. 106)**