

Katrin Pasternacki

Zur Abgrenzung
von Niederlassungsfreiheit
und Dienstleistungsfreiheit
bei Niederlassungen
mit Teilfunktion



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
Einleitung	9
1. Kapitel Niederlassung mit Teilfunktion - Begriff und Formen	17
1. Teil Die Niederlassung in Art. 52 EGV	17
A. Definition der Niederlassung	18
B. Sekundärniederlassungen	19
I. Formen sekundärer Niederlassung	20
1. Tochtergesellschaften	20
2. Rechtlich unselbständige Betriebsteile	20
II. Errichtungsmodalitäten der Sekundärniederlassung	21
2. Teil Die Niederlassung mit Teilfunktion	23
A. Begriff der Niederlassung mit Teilfunktion	24
I. Eine feste Einrichtung	25
II. Kennzeichen der Niederlassung mit Teilfunktion	26
B. Rechtliche Einordnung der Niederlassungen mit Teilfunktion	29
I. Zweigniederlassungen	29
1. Die Zweigniederlassung im Sekundärrecht	30
2. Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ als Auslegungshilfe	31
II. Agenturen	34
III. Vertreter und Vermittler	34
IV. Subsidiäre Betriebsteile	37
2. Kapitel Schutzbereich und Reichweite der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit - Auswirkungen auf die Niederlassung mit Teilfunktion	39
1. Teil Stellung und Funktion der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit im EGV	39
A. Zielsetzung im EG-Vertrag	39
B. Traditionelles Verständnis von Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit	41
C. Funktions- und Bedeutungswandel der Dienstleistungsfreiheit	42

1. Selbständigkeit der Dienstleistungsfreiheit	43
II. Parallele zur Warenverkehrsfreiheit	44
2. Teil Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit	45
A. Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	45
I. Selbständige Tätigkeiten	46
II. Erwerbstätigkeit	47
III. Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit	48
IV. Begünstigte der Niederlassungsfreiheit	48
B. Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit	48
I. Begriff der Dienstleistung	49
1. Allgemeine Begriffsbestimmung	50
a) Volkswirtschaftlicher Dienstleistungsbegriff	50
b) Begriff der Dienstleistung in völkerrechtlichen Abkommen	52
2. Begriff der Dienstleistung im EG-Vertrag	55
II. Abgrenzung zu anderen Grundfreiheiten	55
1. Dienstleistungsfreiheit und Warenverkehrsfreiheit (Art. 30 ff. EGV)	56
2. Dienstleistungsfreiheit im Verhältnis zu Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 73 a ff. EGV)	58
a) Banken und andere Finanzinstitute	60
b) Versicherungen	61
3. Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 48 ff. EGV)	62
III. Die Leistung	63
IV. Entgeltlichkeit	64
V. Grenzüberschreitung	66
1. Fälle der Grenzüberschreitung	67
a) Aktive Dienstleistung	67
b) Passive Dienstleistung	68
c) Korrespondenzdienstleistung	68
d) Sonderfälle	69
aa) Die Leistungserbringer und -empfänger sind im selben Mitgliedstaat ansässig (Sonderfall 1)	70
bb) Ein Dritter ist im Staat des Leistungserbringers ansässig (Sonderfall 2)	72
2. Grenzüberschreitung bei Einschaltung einer Niederlassung mit Teilfunktion	73

VI. Die Leistungsbeziehung bei Einbeziehung einer Niederlassung mit Teilfunktion	75
1. Beurteilungsmaßstab für die Leistungsbeziehung	75
a) Sichtweise der Beteiligten	75
b) Objektiver Maßstab	76
2. Leistungsbeziehungen im Einzelfall	77
a) Leistungsbeziehung bei Einschaltung subsidiärer Betriebsteile	78
b) Leistungsbeziehung bei Tätigwerden einer Zweigniederlassung	78
c) Leistungsbeziehung bei Einbeziehung einer Agentur	80
d) Leistungsbeziehung bei Einschalten eines Vertreters oder Vermittlers	80
aa) Eine Leistung im Dreipersonenverhältnis von Hauptstelle zu Kunde	81
bb) Zwei Leistungen im Dreipersonenverhältnis	81
e) Zwischenergebnis	82
VII. Begünstigte der Dienstleistungsfreiheit und Schutzzumfang	82
C. Vergleich der Schutzbereiche der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit - Konsequenzen für die Niederlassung mit Teilfunktion	84
3. Teil Reichweite der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit	84
A. Reichweite der Dienstleistungsfreiheit	86
I. Art. 59 EGV als umfassendes Beschränkungsverbot	86
1. Vom Diskriminierungsverbot zum Beschränkungsverbot	87
a) Dogmatische Absicherung des Beschränkungsverbotes	88
aa) Art 6 EGV und das „Effet-util-Prinzip“	89
bb) Gemeinsamer Dienstleistungsmarkt	89
cc) Parallelität zu der Warenverkehrsfreiheit (Art. 30 ff. EGV)	90
b) Inhalt des Beschränkungsverbotes	90
aa) Beschränkungsverbot nur bei Korrespondenzdienstleistungen	91
bb) Generelles Beschränkungsverbot	93
(1) Bedeutung des Keck-Urteils für die Dienstleistungsfreiheit	94
(2) Inhalt des Beschränkungsverbotes	95
2. Dienstleistungsfreiheit als Gleichheitsrecht	96
a) Offene / unmittelbare Diskriminierung	98
b) Versteckte / mittelbare Diskriminierung	99

3. Dienstleistungsfreiheit als Freiheitsrecht (Umfang der verbotenen Beschränkungen)	100
a) Personenbezogene Beschränkungen	101
aa) Zugangs- und Tätigkeitsbeschränkungen durch den Bestimmungsstaat	102
bb) Beschränkungen des Herkunftslandes	102
b) Leistungsbezogene bzw. funktionale Beschränkungen	102
c) Herkunftslandprinzip	104
aa) Das Herkunftslandprinzip im Warenverkehrsrecht	104
bb) Herkunftslandprinzip kontra Rechtsangleichung	105
cc) Umsetzung des Herkunftslandprinzips bei personen- und leistungsbezogenen Beschränkungen	107
4. Dienstleistungsfreiheit - ein Grundrecht?	109
a) Abwehr staatlichen Handelns	110
b) Leistungsrecht in eingeschränktem Umfang	111
II. Einschränkungen der Reichweite der Dienstleistungsfreiheit	111
1. Immanente Schranke der Dienstleistungsfreiheit	113
a) Nichtdiskriminierung	115
b) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	115
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	116
aa) Erforderlichkeit der Maßnahme	116
bb) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	118
2. Rechtfertigungsgründe nach Art. 56 Abs. 1 EGV	119
III. Zwischenergebnis	119
B. Reichweite der Niederlassungsfreiheit	120
I. Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	120
1. Niederlassungsfreiheit als Gleichheitsrecht	121
2. Diskriminierungsverbot oder Beschränkungsverbot?	122
a) Kontroverse in Lehre und Rechtsprechung	122
aa) Inländergleichbehandlung mit weit verstandenem Diskriminierungsverbot	123
bb) Niederlassungsfreiheit als Beschränkungsverbot	124
b) Inhalt des Beschränkungsverbots	126
3. Niederlassungsfreiheit als Freiheitsrecht (Umfang des Beschränkungsverbots)	128
a) Personen- bzw. unternehmensbezogene Beschränkungen / Aufnahme einer Tätigkeit	128
aa) Berufliche Qualifikation	130
bb) Mehrfachniederlassung	132
b) Leistungsbezogene Beschränkungen / Ausübung der Tätigkeit	13

aa) Niederlassungsfreiheit als umfassendes Beschränkungsverbot	134
bb) Standpunkt des Gerichtshofs	135
(1) Die Rechtssache <i>Gebhard</i>	135
(2) Der Fall <i>Futura</i>	137
cc) Stellungnahme	139
c) Anwendbarkeit des Herkunftslandprinzips bei personenbezogenen Beschränkungen	142
4. Die Niederlassungsfreiheit - ein Grundrecht?	143
II. Einschränkungen der Reichweite der Niederlassungsfreiheit	144
III. Zwischenergebnis	144
C. Vergleich der Reichweite der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit — Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei der Behandlung von Niederlassungen mit Teilfunktion	145
I. Reichweite beider Grundfreiheiten	145
II. Eingeschränkte Anwendung des Herkunftslandprinzips	147
III. Konsequenzen für die Niederlassung mit Teilfunktion	147
3. Kapitel Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit von der Dienstleistungsfreiheit bei Niederlassungen mit Teilfunktion	149
1. Teil Subsidiarität der Dienstleistungsfreiheit	150
2. Teil Abgrenzungskriterien	151
A. Räumliches Kriterium der Niederlassung	152
B. Vorübergehende Grenzüberschreitung	152
I. Zeitliches Kriterium	153
II. Wirtschaftliches Kriterium (Umfang und Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit)	154
III. Mobile / flexible Niederlassung mit Teilfunktion	155
1. Schrifttum	156
2. Rechtsprechung des EuGH	157
a) Rechtsprechung in den siebziger Jahren	157
b) Wende mit dem <i>deutschen Versicherungsurteil</i> ?	158
c) Klärung durch die Rechtssache <i>Gebhard</i> ?	161
3. Stellungnahme	162
C. Wertungsmodelle in Rechtsprechung und Schrifttum	163
I. Abwägung im Einzelfall	163
II. Pauschale Anwendung des Dienstleistungsrechts oder des Niederlassungsrechts	164
III. Kritik	165

3. Teil Analyse der Fallvarianten	168
A. Produktionsort der Leistung ist die Niederlassung mit Teilfunktion	169
I. Die eigentlichen Betriebsteile	169
II. Die uneigentlichen Betriebsteile	170
B. Produktionsort der Leistung ist die Hauptniederlassung	171
I. NmT wird vorübergehend genutzt	171
II. NmT wird dauerhaft in den Leistungsvorgang eingeschaltet	172
C. Leistung wird direkt von der Hauptniederlassung erbracht	172
I. Kumulationsverbot der beiden Grundfreiheiten?	174
II. Zulässigkeit der Kumulation	175
1. Auslegung des <i>Versicherungsurteils</i>	175
2. Primärrechtlicher Lösungsansatz	176
a) Die Subsidiaritätsklausel	176
b) Die Organisationsfreiheit	177
c) Parallelität zur Warenverkehrsfreiheit	177
3. Die Kumulation im Sekundärrecht	177
a) Dritte Koordinierungsrichtlinie - Schadens Versicherung	178
b) Zweite Bankrechtskoordinierungsrichtlinie und Wertpapierdienstleistungsrichtlinie	179
D. Produktionsort der Leistung ist nicht feststellbar	180
I. Vermutung zugunsten der Niederlassungsfreiheit	181
II. Nachweis der Voraussetzungen der Dienstleistungsfreiheit	182
1. NmT ist unentbehrlich für die Leistungserbringung	182
2. NmT nur vorübergehend im Aufnahmestaat	183
3. Produktionsort am Sitz der Hauptniederlassung	184
a) Ursprungsregeln im Warenverkehrsrecht	184
b) Sechste Mehrwertsteuer-Richtlinie	185
E. Ergebnis	186
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	187
Literaturverzeichnis	191