

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einführung	17
EU und WTO – EGV und GATS – Rechtfertigung für einen Vergleich	18
Präzisierung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	21
Zum Gang der Untersuchung	23
Vorbemerkung: Die „built-in“ Agenda des GATS	25
TEIL 1: Das Konzept des „Handels mit Dienstleistung“ in EGV und GATS	27
A. Die Begriffe „Dienstleistung“ und „Handel mit Dienstleistungen“ in EGV und GATS	27
I. Grundlegendes zu den Begriffen „Dienstleistung“ und „Handel mit Dienstleistungen“	27
1. Der Begriff der Dienstleistung aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	27
a) Das Konzept des Tertiärsektors	28
b) Definition anhand positiver Eigenschaften	29
c) Die Enumeration	30
d) Ergebnis	31
2. Das Verständnis des internationalen Handels mit Dienstleistungen	31
a) Direkt international handelbare Dienstleistungen	32
b) Dienstleistungserbringung durch Grenzübertritt des Anbieters	32
aa) Temporärer Aufenthalt	32
bb) Dauerhafte Niederlassung	33
c) Dienstleistungserbringung durch Grenzübertritt des Nachfragers	33
d) Dienstleistungserbringung durch Grenzübertritt beider Handelspartner	34
e) Zusammenfassung	34
3. Ergebnis	34

II. EGV	35
1. Der Begriff der Dienstleistung im EGV	35
a) Der Begriff der „Leistung“	36
b) Die Entgeltlichkeit der Leistung	37
aa) Teilnahme am Wirtschaftsleben	37
bb) Entgeltlichkeit auch bei Zahlung durch Dritte	38
cc) Weite Auslegung des Entgeltbegriffs	39
dd) „in der Regel“ gegen Entgelt	42
ee) Entgeltlichkeit bei Involvierung des Staates in die Erbringung einer Dienstleistung	43
c) Abgrenzung gegenüber den übrigen Freiheiten und „Subsidiarität“	44
aa) Abgrenzung gegenüber der Warenverkehrsfreiheit	44
bb) Abgrenzung gegenüber der Niederlassungsfreiheit	47
cc) Abgrenzung gegenüber der Arbeitnehmerfreizügigkeit	51
dd) Abgrenzung gegenüber dem freien Kapitalverkehr	52
ee) Einschätzung	54
d) Ergebnis	55
2. Verkehrsdienstleistungen	55
3. Der Ausschluss von Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt	56
a) Hintergrund des Art. 45 I EG und Folge für seine Auslegung	56
b) Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art. 45 I EG	57
c) Ergebnis	59
4. Grenzüberschreitender Handel mit Dienstleistungen	59
a) Verschiedenstaatliche Ansässigkeit	60
aa) Aktive Dienstleistungsfreiheit	60
bb) Korrespondenzdienstleistungsfreiheit	60
cc) Passive Dienstleistungsfreiheit	61
b) Ansässigkeit im selben Mitgliedsstaat	62
aa) Nur durch die Leistung vermittelter Auslandsbezug	62
bb) Verträge zugunsten Dritter	64
c) Ergebnis	64
III. GATS	65
1. Der Begriff der Dienstleistung im GATS	65
a) Das Enumerationsprinzip	65
b) Die Anwendbarkeit des GATS auf staatliche Maßnahmen, die sowohl den Dienstleistungshandel als auch den Warenhandel betreffen	68
aa) Canada – Periodicals	69
bb) EC – Bananas III	70
cc) Canada – Automobilindustrie	74

dd) Bewertung	75
c) Ergebnis	76
2. Der Ausschluss in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbrachter Dienstleistungen	76
a) Generelle Hinweise zur Auslegung der Norm	77
b) Begriffsbestimmung	78
aa) „Zu kommerziellen Zwecken erbracht“	78
bb) „Im Wettbewerb mit anderen Dienstleistungserbringern“	82
cc) Erforderlichkeit eines Bezugs zu staatlicher Gewalt?	85
c) Folgerung für die sog. „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“	87
3. Verkehrsdienstleistungen	88
4. Handel mit Dienstleistungen im GATS – die Erbringungsformen	89
a) Dienstleistungshandel in Form des Art. I:2(a) GATS	89
b) Dienstleistungshandel in Form des Art. I:2(b) GATS	90
c) Dienstleistungshandel in Form des Art. I:2(c) GATS	91
aa) Niederlassung als Form des internationalen Handels	91
bb) Behandlung natürlicher Personen im Rahmen kommerzieller Präsenz	92
d) Dienstleistungshandel in Form des Art. I:2(d) GATS	92
aa) Die zeitliche Begrenzung des Aufenthalts	93
bb) Die Art der erfassten Verträge	94
IV. Vergleich beider Dienstleistungsregime	97
1. Die Definition des Begriffs der Dienstleistung	97
2. Vom Anwendungsbereich a priori ausgeschlossene Dienstleistungen	99
a) Sektorübergreifende Ausnahmen	99
aa) Allgemein	99
bb) Vergleich der untersuchten Fallkonstellationen	100
cc) Die (fehlende) Legaldefinition	101
b) Sektorspezifische Ausnahmen	101
3. Der grenzüberschreitende Handel mit Dienstleistungen	102
a) Korrespondenzdienstleistungen	102
b) Dienstleistungserbringung durch Grenzüberschreitung natürlicher Personen	102
c) Kommerzielle Präsenz versus Niederlassungsfreiheit	104
d) Dienstleistungserbringung durch Grenzübertritt beider Handelspartner	104

B. Die Teilnehmer des freien Dienstleistungshandels	106
I. EGV	106
1. Natürliche Personen	106
2. Sonstige Wirtschaftssubjekte	107
II. GATS	109
1. Die natürliche Person als Erbringer oder Nutzer einer Dienstleistung	109
2. Die juristische Person als Erbringer oder Nutzer einer Dienstleistung	110
III. Vergleich beider Dienstleistungsregime	112
 TEIL 2: Die grundlegenden Instrumente des Liberalisierungsprozesses	 114
A. Die nationale Maßnahme als Hemmnis für den Handel mit Dienstleistungen	114
I. EGV	114
II. GATS	116
III. Vergleich beider Dienstleistungsregime	117
B. Das Diskriminierungsverbot	117
I. Die Zweistufigkeit des Diskriminierungsverbots	118
1. EGV	118
2. Die Zweiteilung im GATS.	119
a) Das Gebot der Meistbegünstigung	119
b) Das Gebot der Inländerbehandlung	121
3. Ergebnis	121
II. Drei allgemeine Vorfragen zum Diskriminierungsverbot	122
1. Der Diskriminierungsbegriff – Schlechterstellung oder auch neutrale Behandlung?	122
2. Bestehen einer <i>de minimis</i> -Schwelle für die Bejahung einer Diskriminierung?	123
3. Die indirekte Inländerdiskriminierung	124

III. Der Tatbestand der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit	126
1. EGV	127
a) Die offene Diskriminierung	127
b) Die verdeckte Diskriminierung	129
aa) Die Erfassung verdeckter Diskriminierungen durch die Art. 49 ff EG	129
bb) Die ungewissen Grenzen der verdeckten Diskriminierung	131
cc) Sonderfall der versteckten Diskriminierung: die sog. „materielle“ Diskriminierung – Zuordnungsschwierigkeiten	133
2. GATS	135
a) Die <i>de jure</i> Diskriminierung	135
b) Die <i>de facto</i> Diskriminierung	136
aa) Die Erfassung der <i>de facto</i> Diskriminierung durch Art. II und XVII GATS	136
bb) Der Begriff der „Gleichheit“ als zentrale Frage des Diskriminierungsverbots	139
(1) Der Gleichheitsbegriff im Diskriminierungsverbot des GATT	140
(2) Besonderheit des GATS: Die Referenz zu Dienstleistungen <i>und</i> Dienstleistungserbringern	143
(3) Untersuchung der Übertragbarkeit der GATT-Kriterien	147
(a) (Physische) Eigenschaften	147
(b) Produktklassifikation	149
(c) Endgebrauch sowie Geschmack und Gewohnheiten der Verbraucher	150
(4) Die Relevanz der Erbringungsform: Die sog. „ <i>likeness across modes</i> “	151
cc) Die Grenzen der <i>de facto</i> Diskriminierung	156
3. Vergleich der Tatbestände des Diskriminierungsverbots	159
IV. Die Rechtfertigung eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot	160
1. EGV	160
a) Mögliche Rechtfertigungsgründe	160
aa) Die geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 46 I EG	160
(1) Öffentliche Sicherheit und Ordnung	161
(2) Öffentliche Gesundheit	163

bb) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	165
(1) Die Anwendbarkeit der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe auf die unterschiedlichen Formen der Diskriminierung	166
(2) Als zwingend anerkannte Gründe des Allgemeininteresses	167
b) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	168
aa) Geeignetheit	170
bb) Erforderlichkeit	171
cc) Angemessenheit	174
dd) Auswirkung der Harmonisierung auf die Verhältnismäßigkeit mitgliedersstaatlicher Eingriffe in die Grundfreiheiten	178
ee) Das Herkunftslandprinzip	178
c) Die dogmatische Einordnung der Rechtsfigur der „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“	179
2. GATS	180
a) Die Rechtfertigung nach Art. XVI GATS	181
aa) Art. XIV(a) GATS: Öffentliche Moral, öffentliche Ordnung	182
bb) Art. XIV(b) GATS: Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen	184
cc) Art. XIV(c) GATS: Einhaltung von Gesetzen und sonstigen Vorschriften	187
dd) Art. XIV(d) GATS: Direkte Steuern	188
ee) Art. XIV(e) GATS: Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	189
ff) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	189
(1) Der Begriff der Erforderlichkeit in Art. XIV(a)-(c) GATS	190
(a) Geeignetheit oder „kausale Verbindung“	190
(b) Erforderlichkeit i. e. S.: Die „am wenigsten handelsbeschränkende“ Maßnahme, die vernünftigerweise zur Verfügung steht	191
(c) Der Abwägungsprozess aus Korea – Beef: Hin zu einer Angemessenheitsprüfung?	195
(d) Die Geltung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung	200
(2) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Art. XIV(d) und (e) GATS	201
gg) Der sog. <i>Chapeau</i> des Art. XIV GATS	202

b)	Bestehen weiterer Rechtfertigungsmöglichkeiten?	206
aa)	Der sog. „aim and effects“-Test	206
bb)	Der Einfluss der Zielsetzung einer Maßnahme auf das Vorliegen einer „weniger günstige Behandlung“ von Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern.	211
cc)	Ergebnis	217
3.	Vergleich beider Dienstleistungsregime	218
a)	Die Rechtfertigungsgründe	218
b)	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	219
c)	Die unterschiedliche Herangehensweise von EuGH und DSB an die Vertragsauslegung	221
C.	Das Gebot des (effektiven) Marktzugangs	222
I.	EGV	222
1.	Die Entwicklung der Rechtsprechung	223
2.	Verankerung des absoluten Beschränkungsbegriffs im EGV oder richterliche Rechtsfortbildung	228
3.	Möglichkeiten der Begrenzung des weiten Beschränkungs- begriffs	232
II.	GATS	235
1.	Die Marktzugangsnorm Art. XVI GATS	236
a)	Wortlaut und innerer Zusammenhang des Art. XVI GATS	238
aa)	Das Verhältnis der Absätze 1 und 2 des Art. XVI GATS zueinander	238
bb)	Die Interpretation der Unterabsätze (a)-(f) in Art. XVI:2 GATS	239
cc)	Enthält Art. XVI:2(a) GATS implizit das Verbot einer „Nullquote“?	242
dd)	Die Entscheidung des Panels zu Beschränkungen des Konsums einer Dienstleistung	243
ee)	Zwischenergebnis	244
b)	Die Funktion des Art. XVI GATS und sein Verhältnis zu Art. VI:5 GATS	244
c)	„Ergänzende Auslegungsmittel“ im Sinne des Art. 32 WVRK	246
d)	Ergebnis	248

2. Die Anforderungen des Art. VI:4 und 5 GATS an innerstaatliche Regelungen	249
a) Erfasste Maßnahmen und Konkurrenz zu Art. XVI und XVII GATS	252
aa) Maßnahmen, die nach dem Wortlaut des Art. VI GATS erfasst sind	252
bb) Das Verhältnis von Art. VI:4 und 5 GATS zu den Art. XVI und XVII GATS	254
b) Der Notwendigkeitstest des Art. VI:4(b) GATS	256
aa) „Belastung“ versus „Handelsbeschränkung“	256
bb) Das mit der innerstaatlichen Regelung verfolgte Ziel	257
cc) Wann ist eine Maßnahme für das Erreichen eines zulässigen Ziels „notwendig“?	259
c) Die Schwächung der Liberalisierungswirkung des Art. VI:5 GATS	261
d) Ergebnis	263
III. Vergleich beider Dienstleistungsregime	263
TEIL 3: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	266
Zusammenfassung der Ergebnisse	266
Würdigung und Ausblick	272
Literaturverzeichnis	275