

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 146

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

**DIE EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT
AUF DEM WEG ZUM EINHEITLICHEN BINNENMARKT
UND ZUR STEUERGEMEINSCHAFT IM JAHR 1992**

**WISSENSCHAFTLICHES KOLLOQUIUM
AUS ANLASS DES 70. GEBURTSTAGES VON
HENNING VON ARNIM**

mit Beiträgen von

**N. ANDEL, H. v. ARNIM, M. DAUSES,
T. KARG, G. LAULE und G. RESS**

Saarbrücken, 14. Mai 1988

1988 © Europa-Institut der
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 15,— DM



Kenneth J. Brown

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Begrüßung und Eröffnung des Kolloquiums	5
Professor Dr. Dr. Georg RESS , Erster Vizepräsident der Universität des Saarlandes und Direktor des Europa-Instituts: "Überlegungen zur Zulässigkeit und zu den Grenzen europäischer Steuerrechtsharmonisierung"	9
Professor Dr. Gerhard LAULE , Rechtsanwalt und Notar, Frankfurt/Main: "Das europäische Antidumping-Zollrecht - Entwicklung und ausgewählte Probleme -"	47
Dr. Henning von ARNIM , Präsident der Oberfinanzdirektion Saarbrücken, a.D., "Die Verbrauchssteuern im gemeinsamen Binnenmarkt"	85
Theodor KARG , Präsident der Oberfinanzdirektion Saarbrücken: "Überlegungen für eine Neuordnung des Gemeinnützig- keits- und des Spendenrechts"	93
Professor Dr. Norbert ANDEL Universität Frankfurt/Main: "Probleme der Subventionskontrolle"	109
Dr. Manfred DAUSES , Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg: "Probleme der Liberalisierung grenzüberschreitender Finanzdienstleistungen, insbesondere der Versiche- rungswirtschaft"	127

Liste der Veröffentlichungen von Herrn Dr. Henning
von **ARNIM**

167

Liste der Teilnehmer am Kolloquium

171

Professor Dr. Dr. Georg RESS

Begrüßung und Eröffnung des Kolloquiums

Meine sehr verehrten Damen, sehr geehrte Herren,
verehrte liebe Frau von Arnim, lieber Herr von Arnim!

Ich freue mich, daß wir Gelegenheit haben, Ihnen, lieber Herr von Arnim, heute nachträglich zu Ihrem 70. Geburtstag ein wissenschaftliches "Geburtstagsständchen" zu bringen, wie es in akademischen Kreisen üblich ist. Ich begrüße bei dieser Gelegenheit die Vertreter der saarländischen Ministerien, der Bundeszollverwaltung, des BDI. Unter den Vertretern des öffentlichen Lebens darf ich insbesondere Ihren Nachfolger, Herrn OFD-Präsidenten Karg, sehr herzlich begrüßen. Ich freue mich auch, daß zahlreiche Kollegen und Freunde, die Sie in der Universität und im Saarland haben, sich heute hier eingefunden haben.

Lieber Herr von Arnim, Sie haben während Ihrer langjährigen Tätigkeit am Europa-Institut bei den Teilnehmern des Aufbaustudienganges "Europäische Integration" ausgezeichnete Resonanz gefunden und sich einen guten Namen als akademischer Lehrer erworben. Diese Wertschätzung zeigt sich auch darin, daß so viele Teilnehmer des Aufbaustudienganges heute am Samstag - außerhalb der normalen Studienzeit - hierher gekommen sind, um an diesem Kolloquium teilzunehmen.

Sie haben sich durch Sachkunde und Treue um unser Institut und den Aufbaustudiengang verdient gemacht. Seit 1981 haben Sie regelmäßig Vorlesungen über "Zollrecht" und "Verbrauchs-

steuer-Harmonisierung" im Gemeinsamen Markt gehalten. Sie haben damit an Ihre berufliche Tätigkeit angeknüpft.

Ihr Lebensweg ist durch die typischen Belastungen Ihrer Generation geprägt. Erst nach Arbeitsdienst, Wehrdienst und Kriegsteilnahme und Gefangenschaft bis 1946, haben Sie an den Universitäten Heidelberg und Kiel studieren können und dann 1951 in Kiel mit einem verfassungsrechtlichen Thema über den "Verfassungsschutz im Grundgesetz" promoviert.

Sie haben, wie ich sagte, mit Ihrer Tätigkeit am Europa-Institut an Ihre berufliche Tätigkeit angeknüpft, die 1952 mit dem Eintritt in die Bundeszollverwaltung begann. Zehn Jahre, von 1958 bis 1968, waren Sie im Bundesfinanzministerium, zuletzt als Ministerialrat und Referent für Verbrauchssteuern tätig und waren ständiger Mitarbeiter in Fachfragen bei der EG. Das europäische Steuerrecht, dieses zarte Pflänzchen, von dem wir auf diesem wissenschaftlichen Kolloquium sprechen werden, haben Sie von Anfang an vom Bundesfinanzministerium aus gepflegt.

Seit 1968 waren sie bei der Oberfinanzdirektion Saarbrücken zunächst Finanzpräsident, dann ab 1973 Oberfinanzpräsident. Die Bundesrepublik Deutschland hat Ihre zahlreichen Verdienste durch die Verleihung des Großen Bundesverdienstkreuzes geehrt. Nach Ihrer Pensionierung im Jahre 1980 sind Sie als Lehrbeauftragter in den Kreis der Dozenten des Europa-Instituts getreten. Ich möchte die Gelegenheit benutzen, mich dafür herzlich bei Ihnen und nicht zuletzt auch bei Ihrer verehrten Frau Gemahlin, die natürlich auch ein Opfer gebracht hat, bedanken. Die große Zahl Ihrer Publikationen auf den Gebieten der Verwaltungslehre, des Zoll- und Verbrauchssteuerrechts legt von Ihrem wissenschaftlichen Engagement beredtes Zeugnis ab.

Ich eröffne das Kolloquium über "die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft auf dem Weg zum einheitlichen Binnenmarkt und zur Steuergemeinschaft bis zum Ende des Jahres 1992". Das Kolloquium wird gemäß dem Programm mit Überlegungen zur Zulässigkeit und zudem Grenzen europäischer Steuerrechtsharmonisierung beginnen. Erlauben Sie, daß ich Ihnen einige Überlegungen zu diesem Thema einleitend vortrage, zunächst etwas zur Verwirklichung des Binnenmarktes, sodann näher zu den Voraussetzungen der Steuerharmonisierung im Rahmen des Binnenmarktes.

Professor Dr. Dr. Georg Ress

ÜBERLEGUNGEN ZUR ZULÄSSIGKEIT UND ZU DEN GRENZEN EUROPÄISCHER STEUERRECHTSHARMONISIERUNG

1. Der Binnenmarkt

Mit dem Jahr 1992 soll nach Art. 8 a EWGV der europäische Binnenmarkt vollendet werden, ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital¹ gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist. Diese Konzeption eines Binnenmarktes ist der vorläufige Abschluß² einer Entwicklung, die mit der Reform des Haushaltsverfahrens³, der Einführung der Direktwahl zum Europäischen Parlament⁴, der Ergänzung der EG um das Europäische Währungssystem in den Siebziger Jahren ihren Anfang genommen hat⁵ und in der Europäischen Union gemäß Art. 1 Satz 1 der EEA⁵ enden soll.

Zu den Hauptursachen für fortbestehende Grenzbarrieren gehören u.a. Kontrollen infolge der Unterschiede bei der Mehrwertsteuer und den sonstigen Verbrauchsabgaben⁶. Ein maßgeblicher Kostenfaktor für grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit sind unterschiedliche Besteuerungssysteme, Grundsätze für die Buchhaltung, Produktstandards sowie die von Staat zu Staat abweichende Sozialversicherungsgesetzgebung⁷. Der Erfolg des europäischen Binnenmarktes hängt deshalb auch von Fortschritten auf dem Gebiet der Harmonisierung der indirekten und direkten Steuern⁸ ab.

Der einheitliche "Binnenmarkt", der verwirklicht werden soll, führt einen neuen Begriff in den EWGV ein. Man bezweifelt, ob

sich mit diesem Schritt wirklich eine rechtlich und wirtschaftlich bedeutsame Veränderung für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ergibt⁹. Bisher stand der Begriff des "Gemeinsamen Marktes" im Mittelpunkt, bei dem es sich - nach der Definition durch den EuGH¹⁰ - um einen Markt handelt, der auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziel der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt abstellt, dessen Bedingungen demjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahe kommen soll. Nach der ursprünglichen Konzeption des EuGH entspricht der "Gemeinsame Markt" demnach nicht vollständig dem Binnenmarkt. Dies soll nunmehr erst durch die Einführung der Vorschriften aufgrund der EEA erreicht werden, womit der europäische Binnenmarkt eindeutig über die bisherige Konzeption hinausgehen soll.

Zwar hat sich die Beseitigung von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen, die entsprechend den Vorschriften des EWG-Vertrages vorzunehmen waren, als ein Erfolg für den Handel innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erwiesen¹¹, geblieben ist jedoch die Notwendigkeit von Grenzkontrollen angesichts der beträchtlichen Unterschiede in der Belastung der Waren mit indirekten Steuern. Die indirekten Steuern sind zum Teil durch Richtlinien harmonisiert worden¹², nicht aber die Steuersätze. Bedenkt man, daß etwa die Mehrwertsteuerbelastung in einzelnen Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ist - der Mehrwertsteuer für ein Produkt in der Bundesrepublik mit 14 % steht bei manchen Gütern eine Mehrwertsteuerbelastung für Luxusgüter in Frankreich mit 33 % gegenüber¹³ -, so resultiert daraus eine nicht unerhebliche Schwankung.

Auf der anderen Seite ist im europäischen Binnenmarkt nicht nur die Harmonisierung¹⁴ der Steuern zur Abschaffung der Steuergrenzen erforderlich, sondern auch die Harmonisierung der

technischen Handelshemmnisse, der nationalen Gesetze über
Produktanforderungen sowie der Gesetze zum Schutz der Ver-
braucher.¹⁵ Diesen Regelungen entspringen nach wie vor erheb-
liche Unterschiede, die den freien Warenverkehr beeinträchti-
gen. Warum hat bisher, vor Einführung des einheitlichen Bin-
nenmarktes, dieses System nicht befriedigend funktioniert?
Der EuGH konnte eine Rechtsvereinheitlichung nicht anordnen
oder mittelbar normativ herbeiführen. Er konnte nur unter-
schiedliche nationale Regelungen als gleichwertig akzeptie-
ren.¹⁶ Nach Art. 100 EWGV war zur Rechtsvereinheitlichung
eine einstimmige Entscheidung des Ministerrats erforderlich,
die nunmehr durch die Einheitliche Europäische Akte, jeden-
falls im Rahmen des Art. 100 a EWGV, durch eine Mehrheitsent-
scheidung ersetzt werden kann, allerdings nicht muß.¹⁷ Mit
dem Übergang zur Mehrheitsentscheidung ist zu erwarten, daß
die Rechtsangleichung erhebliche Fortschritte machen wird,
auch wenn sie auf einem relativ hohen Niveau durchgeführt
werden soll.

Bemerkenswert ist freilich daß der eben skizzierte Fort-
schritt nach Art. 100 a EWGV, also die Einführung der Mehr-
heitsentscheidung, gerade für die Steuerharmonisierung bei
indirekten Steuern nach Art. 99 des EWGV - auch in seiner
neuen Fassung - nicht gilt.¹⁸ Nach wie vor ist es erforder-
lich, daß die "Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die
Umsatzsteuern, Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steu-
ern" einstimmig erfolgt. Bei der Steuerharmonisierung ist ei-
gentlich kein Durchbruch, jedenfalls nicht im Verfahren er-
folgt. Soweit die Harmonisierung für die Errichtung und das
Funktionieren des Binnenmarktes notwendig ist, muß die Frist
des Art. 8 a EWGV (31. Dezember 1992) beachtet werden.¹⁹ Die
Kommission hat im Weißbuch Vorschläge zur Vollendung des Bin-
nenmarktes vorgetragen, u.a. zur Steuerharmonisierung,²⁰ und
versucht, in einem Stufenverfahren bestimmte Voraussetzungen

bis Ende 1992 zu schaffen. Warum erweist sich gerade die Steuerharmonisierung als so schwierig?

2. Übersicht über einige Hindernisse der Steuerharmonisierung

Die Grenzen der Steuerharmonisierung werden wie bei jeder Rechtsangleichungsmaßnahme durch die politischen Rahmenbedingungen gesetzt, durch das politisch "Machbare".²¹ Steuersysteme und Steuersätze bilden einen elementaren Teil der Rechtskultur,²² und jede abrupte Änderung straft die politisch Verantwortlichen.²³ Wie die Auseinandersetzungen um den Vorschlag einer Quellensteuer auf EWG-Ebene²⁴ zeigen,²⁵ besteht ein erhebliches Konfliktpotential zwischen nationaler Steuergestaltungsfreiheit und steuerbedingten Wettbewerbsverzerrungen auf der europäischen Ebene. Bundesstaaten hatten dieses Spannungsverhältnis zwischen Budget- und Wettbewerbspolitik im Rahmen des horizontalen und vertikalen Finanzausgleichs stets zu lösen;²⁶ selbst hier auf nationaler Ebene stellt es ein "ewiges" Thema politischen Streits - mehr noch: um die rechtlichen Leitlinien der Aufteilung (wie z.B. das "gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht")²⁷ - dar. Das Spannungsverhältnis beruht nicht nur auf unterschiedlichen Wirtschafts- und Sozialstrukturen der einzelnen Mitgliedstaaten. Die Pläne zur Harmonisierung von Verbrauchssteuern²⁸ zeigen deutlich, daß diese Steuern besonders intensiv mit Verbrauchergewohnheiten, herkömmlicher Agrarstruktur, Eigenheiten der Wirtschaftspolitik etc. verknüpft sind.

Auch durch die national jeweils abweichenden Strukturen der Steuersysteme, die es anzugleichen gilt, sowie die unterschiedliche Verteilung der Steuereinnahmen auf die verschiedenen Steuern ergeben sich für eine Harmonisierung erhebliche Schwierigkeiten. Eine Harmonisierung der differierenden Punk-

te träfe zwangsläufig jeden Mitgliedstaat in anderer Weise. Ein Blick auf die Finanzierung der Staatshaushalte durch Steuern auf Einkommen und Vermögen einerseits und auf die Steuerverwendung andererseits enthüllt hier grundlegende Strukturunterschiede.²⁹

Die Strukturen haben sich zwar im letzten Jahrzehnt angenähert, aber noch nicht angeglichen.³⁰ In der Bundesrepublik Deutschland erbrachten im Jahr 1975 die Steuern auf das Einkommen und Vermögen insgesamt 58,6 % der gesamten Steuer- und Zolleinnahmen, während die Steuern auf die Einkommensverwendung nur 38,5 % ausmachten. Ein ähnliches Verhältnis bestand in Belgien und in den Niederlanden. Ein noch stärkeres Übergewicht der Steuern auf das Einkommen und Vermögen über die Steuern auf die Einkommensverwendung zeigte sich in Dänemark mit 64 zu 33, in Großbritannien mit 66 zu 29 und in Luxemburg mit 70 zu 25 %. Ein im Vergleich zur Bundesrepublik Deutschland fast genau umgekehrtes Verhältnis zwischen den Steuern auf das Einkommen und Vermögen einerseits und den Steuern auf die Einkommensverwendung andererseits lag 1975 für Frankreich und Italien vor. In Frankreich erbrachten die Steuern auf das Einkommen und Vermögen nur 40 % der gesamten Zoll- und Steuereinnahmen, während die Steuern auf die Einkommensverwendung 54,3 % ausmachten. In Italien war das Verhältnis 39 zu 54 %. Mit einem Verhältnis von 54,5 zu 51,6 % nahm Irland einen mittleren Platz ein.³¹

Die Zahlen für 1985 zeigen zwar eine Annäherung;³² die Unterschiede, geboren aus der unterschiedlichen Steuermoral,³³ dem anderen Verhältnis der "romanischen" Völker zum Staat im Vergleich zu dem der "germanischen" Völker bleiben im Prinzip aber noch bestehen. Jede nationale Steuer hat ihre wirtschaftliche und rechtliche Stelle im Gesamtsystem, so daß im Falle der Harmonisierung einer Steuer bei gleichbleibenden

ausgabenwirksamen Aufgaben des Staates andere Steuern entsprechend modifiziert werden müßten.³⁴ Erfolge bei der Harmonisierung der indirekten Steuern waren demzufolge bislang meist nur auf Gebieten zu verzeichnen, in denen ohnehin gewisse nationale Interessen an einer Modifizierung bestanden oder zumindest eine weitgehende "Interessenneutralität" festzustellen war.³⁵ Die Harmonisierung der Steuerstrukturen und Besteuerungsgrundlagen - soweit sie bisher realisiert wurde - ließ sich im Verhältnis zur Angleichung der Steuertarife noch eher bewerkstelligen; denn erst die Steuersätze bilden die Grundlage der Haushalts-, Wirtschafts- und Sozialpolitik eines jeden Landes. Solange die Mitgliedstaaten ihre Steuersätze aber autonom gestalten können, sind sie auch in der Lage, die negativen Folgen einer Harmonisierung der Besteuerungssysteme einschließlich der Bemessungsgrundlagen auf Steuergleichheit und Staatseinnahmen im Wege einer nationalen Regelung auszugleichen. Es läßt sich freilich nicht übersehen, daß die mit der Harmonisierung der Steuersysteme einhergehende Typenfestlegung die rechtliche Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten Begrenzungen unterwirft.³⁶

Bei der Steuerharmonisierung ist es wenig aussichtsreich, nach Gruppen von Mitgliedstaaten zu suchen, die bereit und in der Lage sein könnten, ihr gesamtes Steuersystem zu harmonisieren. Der Versuch, die Mitgliedstaaten unter den Aspekten der Steuersysteme gruppenartig zu qualifizieren, erscheint nur dann vertretbar, wenn sich darin ein unterschiedlicher wirtschaftlicher Entwicklungsstand manifestiert. Ein allein an den politischen Strukturen ausgerichtetes Konzept abgestufter Integration greift zu kurz und ist³⁷ auch unter dem Blickwinkel des Art. 8 c EWGV nicht haltbar. Was soll auch eine solche Segmentierung für den Gemeinsamen Markt bewirken? Steuerharmonisierungsmöglichkeiten und -tempo werden wesentlich durch das Ausmaß bestimmt, in dem sich die Finanzie-

rungsstrukturen der Staatshaushalte angleichen lassen.

Grenzen der Steuerharmonisierung ergeben sich aber nicht nur aus diesen staatspsychologischen, wirtschaftlichen und gesamtpolitischen Rahmenbedingungen, sondern auch aus den spezifischen Rechtsgrundlagen. Nach Art. 99 EWGV a.F. mußte die Harmonisierung "im Interesse des Gemeinsamen Marktes" liegen; nach der Änderung durch die EEA muß sie für die Errichtung³⁸ und das Funktionieren des Binnenmarktes notwendig sein. Art. 100 a Abs. 2 EWGV schließt die Steuern von der Rechtsangleichungsdynamik des Binnenmarktes aus. Art. 100 EWGV betrifft Normen, "die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken". Nach Art. 101 des EWG-Vertrages sind nur solche Unterschiede zwischen den nationalen Normen zu harmonisieren, welche "die Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt verfälschen". Auch Art. 235 EWGV stellt auf die Erforderlichkeit ab, "um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen".

Aus dieser Zusammenstellung der Rechtsgrundlagen läßt sich unschwer zweierlei folgern: Die Harmonisierung der Steuern stellt keinen Selbstzweck dar, sondern gehört zu den Mitteln und Befugnissen, mit denen die Gemeinschaft ausgerüstet ist, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Andererseits ist eine Steuerharmonisierung immer unmittelbar mit dem gemeinschaftlichen Ziel eines Gemeinsamen Marktes bzw. Binnenmarktes verbunden. Der EWGV fordert daher nicht eine Beseitigung aller steuerlichen Differenzierungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes, strebt also nicht eine völlige Angleichung der Steuersysteme und Steuersätze oder gar eine europaweite Steueridentität an. Wo eine unterschiedliche steuerliche Belastung den Gemeinsamen Markt nicht behindert, braucht und darf eine Steuerharmonisierung auch nicht erfolgen.

3. Steuerharmonisierung und Steuerhoheit

Die Europäische Gemeinschaft läßt die Steuerhoheit der Mitgliedstaaten unberührt.³⁹ Das ist eine wichtige rechtliche Festlegung. Sie hat Bedeutung für die Zulässigkeit und die Grenzen der Steuerharmonisierung. Einem Übergang der Besteuerungshoheit auf die EG mittels sekundären Gemeinschaftsrechts sind daher Grenzen gesetzt.⁴⁰ Die Festlegung hat Bedeutung für Vermutungen zugunsten der verbleibenden Kompetenz der Mitgliedstaaten und für die Auslegung der einzelnen Richtlinienvorschriften.

Es ist aber nur die halbe Wahrheit, wenn man sagt, daß die Steuerhoheit bei den Mitgliedstaaten geblieben sei. Da die Richtlinie zum Übergang der Regelungs- und damit auch der Änderungs- und Neuerlaßautorität auf den Rat führt,⁴¹ bedeutet dies in den Fällen, in denen es zum Erlaß einer Steuerrichtlinie gekommen ist, daß die Steuerautorität auf diesem Gebiet in einem spezifischen rechtlichen Sinne auf jeden Fall de facto nicht mehr existiert. Sie existiert allenfalls noch zum Erlaß von rechtswidrigen Akten, die aber, sofern die Richtlinie unmittelbar wirkt, sogleich wieder von den nationalen Gerichten außer acht gelassen, d.h. jedenfalls nicht angewendet werden dürfen.⁴² Insofern hat die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts⁴³ gegenüber der Haltung des Bundesfinanzhofs⁴⁴ zu dieser Frage Klarheit geschaffen. Gerade im Finanz- und Steuerrecht gibt es zahlreiche "unmittelbar wirkende" Richtlinien, auf deren Bestimmungen sich einzelne berufen können,⁴⁵ die also nationales Recht verdrängen, wie der Fall Becker gezeigt hat. Jeder nationale Richter ist Normenkontrollrichter und kann die Frage der Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Richtlinienrecht überprüfen. Insofern existiert in allen Mitgliedstaaten ein System der diffusen Kontrolle und nicht das etwa einer zentralisierten oder kon-

zentrierten Kontrolle wie es in der Bundesrepublik beim Bundesverfassungsgericht für das Verhältnis Verfassung-Gesetz eingerichtet worden ist. Wir haben durch die europäischen Verträge unser gesamtes Normenkontrollsystem grundlegend verändert.

Die Sperrwirkung der Richtlinie,⁴⁶ durch die dem nationalen Gesetzgeber die Hände gebunden sind, führt dazu, daß die einzelnen Mitgliedstaaten nur zögernd Richtlinien zur Rechtsharmonisierung zustimmen. Die Staaten möchten sich doch irgendwo ein Schlupfloch für die eigenen nationalen steuerlichen Bedürfnisse offen lassen. Diesem Bedürfnis entspricht durchaus eine gewisse Tendenz der Judikatur des EuGH. Für Richtlinien, die zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100 a Abs. 1 EWGV erlassen werden, eröffnet Abs. 4 dieses "Schlupfloch" nunmehr ausdrücklich. Allerdings scheidet Art. 100 a für Richtlinien auf dem Gebiet des Steuerrechts aus (Abs. 2). Gerade für das so wichtige Steuerrecht bleibt es bei den allgemeinen Erwägungen über die⁴⁷ Lösung von wirklich unvorhergesehenen Ausnahmesituationen.

In der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes besteht die Tendenz, eine Regelung zunächst daraufhin zu prüfen, ob sie wirklich abschließender Natur ist. Im Zweifel ist davon auszugehen, daß eine Richtlinienbestimmung nicht als abschließend anzusehen ist.⁴⁸ Es ist also jeweils sorgfältig zu untersuchen, welcher Regelungsbereich mit den einzelnen verwendeten Begriffen wie z.B. Steuer, Abgabe oder mit einer bestimmten Steuerart erfaßt werden sollte. Der EuGH hat im Denkavit-Urteil für eine abschließende Wirkung verlangt, daß⁴⁹ ersichtlicherweise das sogenannte Harmonisierungsprogramm in der Richtlinie voll verwirklicht werden sollte. Eine solche Schlußfolgerung setzt voraus, daß eine "Kongruenz" der Begriffe auf europarechtlicher und nationaler Ebene (auch in

den verschiedenen Sprachen) besteht, also eine minutiöse Untersuchung der Frage durchgeführt worden ist, wie weit die europarechtliche Regelung, das sogenannte Harmonisierungsprogramm, wie der EuGH sagt, im Einzelfall reicht⁵⁰ und ob sich die nationale Regelung innerhalb des Regelungs- und Begriffsrahmens der Richtlinienvorschrift hält.⁵¹ Der EuGH ist in letzter Zeit sogar dazu übergegangen,⁵² die nationale Regelung für unvereinbar zu erklären.

4. Der europarechtliche Begriff der Umsatzsteuer und die geplante (kommunale) Wertschöpfungssteuer

Die Verdrängungswirkung von Richtlinien läßt sich am Beispiel der sogenannten kommunalen Wertschöpfungssteuer, die im Gespräch ist,⁵³ und der Frage, ob es sich dabei etwa um eine Steuer mit dem "Charakter von Umsatzsteuern" im Sinne der europäischen Umsatzsteuerdefinition⁵⁴ handelt, verdeutlichen. Ausgangspunkt der Überlegungen ist Art. 99 des EWGV, wo die Umsatzsteuer als Begriff - neben dem der Verbrauchssteuer - erwähnt wird,⁵⁵ die 6. Umsatzsteuerrichtlinie⁵⁶ sowie die anderen Texte des sekundären Gemeinschaftsrechts,⁵⁷ wo der Begriff der Umsatzsteuer oder der Mehrwertsteuer in unterschiedlicher Begriffskombination verwendet wird.

Wenn man erkennt, daß beide Steuern auf die jeweils entstandene betriebliche Wertschöpfung als Besteuerungsgut abzielen,⁵⁸ welches bei der Wertschöpfungssteuer direkt im Betrieb und bei der Mehrwertsteuer indirekt durch die Anknüpfung an den Umsatz erfaßt wird, bleibt die Frage, ob der Art. 33 der 6. Umsatzsteuerrichtlinie abschließend diesen Fragenkreis regelt⁵⁹ und damit jede ergänzende Form nationaler Steuern, die den Charakter von Umsatzsteuern haben, verbietet. Denn "unbeschadet anderer Gemeinschaftsbestimmungen hindern die Bestimmungen dieser Richtlinie einen Mitgliedstaat nicht daran, Ab-

gaben auf Versicherungsverträge, auf Spiele und Wetten, Verbrauchssteuern, Grunderwerbssteuern sowie ganz allgemein alle Steuern und Abgaben und Gebühren, die nicht den Charakter von Umsatzsteuern haben, beizubehalten und einzuführen". Mit anderen Worten (und umgekehrt): sofern es sich also um eine Umsatzsteuer handelt, die nicht ausdrücklich unter diese Ausnahmepositionen hier fällt, darf⁶⁰ der Staat sie nicht einführen. Nach der Judikatur des EuGH soll durch Art. 33 verhindert werden, daß das Funktionieren des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems durch steuerliche Maßnahmen eines Mitgliedstaates beeinträchtigt wird, die den Waren- und Dienstleistungsverkehr belasten und kommerzielle Umsätze in der die Mehrwertsteuer kennzeichnenden Art und Weise erfassen.

Bei einer Wertschöpfungssteuer nach additiver Berechnungsmethode werden die Summe der Einkommen der Produktionsfaktoren der ortsansässigen Wirtschaft belastet. Sie erfüllen damit zumindest in einem bestimmten Teil genau die vom EuGH im Urteil G. Bergandi⁶¹ aufgestellten Voraussetzungen einer Steuer, deren Steuersatz "aufgrund einer objektiven Bewertung der Einnahmen (Einkommen) festgelegt" wird. Sofern bei der Wertschöpfungssteuer keine "Einnahmen", sondern nur Produkte (im Lager) erfaßt werden, bildet die damit verbundene Wertschöpfung den Anknüpfungspunkt der Besteuerung. Hier entsteht die Frage, ob auch diese Wertschöpfung noch von der vom EuGH entwickelten Abgrenzungsformel erfaßt wird. Die Produkte werden "objektiv bewertet", und zwar anhand von potentiellen Einnahmen, die "anhand der Zahl der zu erbringenden möglichen Dienstleistungen (oder Warentransaktionen) und ihres Preises voraussehbar sind." Die Wertschöpfungssteuer ist keine Objektsteuer in dem Sinne, daß die "Bereitstellung" einer Betriebsproduktion als solche besteuert wird. Wäre dies der Fall, käme eine Parallele zum "Bereitstellen eines Gegenstandes (Automaten)"⁶² in Betracht. Vielmehr werden die durch die

Produktion (die Produkte) potentiell zu erzielenden Einnahmen konkret und objektiv bewertet. Damit werden die durch die Abgrenzungsformel des EuGH aufgestellten Kriterien einer "objektiven Bewertung der (voraussehbaren) Einnahmen" von der Wertschöpfungssteuer insgesamt erfüllt.

Was heißt es überhaupt, wenn in Art. 33 Steuern, Abgaben und Gebühren nebeneinander aufgeführt werden? Man beachte diese im deutschen Steuerrecht ungewöhnliche, ja sinnwidrige Aufzählung. Was ist das für ein Sammelsurium im Verhältnis zum üblichen Kanon im nationalen Steuerrecht? "Beiträge" fehlen überhaupt in der Aufzählung. Sind Steuern keine Abgaben? Man wird verwirrt, wenn man diesen Text des sekundären Europarechts, der verbindlich ist, liest und die Frage läge nahe, ob diese Vorschrift genügend durchdacht ist. Hat man vielleicht bei der Übersetzung aus dem französischen Text keine ausreichende Klarheit geschaffen? Wie sehen die Texte in den anderen Sprachen aus?

Sie sehen an diesem Beispiel, wie schwierig es im Einzelfall sein kann, festzustellen, wie weit die europarechtliche Sperrwirkung reicht. Es gibt zu wenige wissenschaftliche Arbeiten, die sich mit den Problemen der Begriffskongruenz zwischen nationalen Begriffen in den einzelnen Mitgliedstaaten und dem europäischen Gemeinschaftsrecht, welches ja diese Begriffe übernimmt, befassen.

5. Die Voraussetzungen der Steuerharmonisierung

Die Frage, wieweit überhaupt negativ harmonisiert werden darf, ist nicht leicht zu beantworten. Während eine positive Harmonisierung dem "Programm" der Richtlinie zu entnehmen ist, schließt die negative jede weitere nationale Rechtssetzung auf bestimmten Gebieten aus. Eine solche negative Harmonisierung muß sich als "notwenig" zur Absicherung des positiven Harmonisierungsprogramms rechtfertigen lassen (Art. 99 EWGV).

Zulässig ist eine Harmonisierung der indirekten Steuern nur, soweit sie nach der früheren Formulierung "im Interesse des gemeinsamen Marktes" liegt, und jetzt nach der EEA, "soweit sie für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes innerhalb der Frist bis Ende 1992 notwendig ist". Die Regelung ist unklar. Soll die Harmonisierung der indirekten Steuern bis Ende 1992 insgesamt beendet und⁶³ danach gar eine Harmonisierung nicht mehr zulässig sein? Eine solche Schlußfolgerung verbietet sich von selbst. Die Mitgliedstaaten haben gegenüber einer automatischen unmittelbaren Wirkung dieser Frist eine salvatorische Erklärung der EEA hinzugefügt.⁶⁴ Sie haben befürchtet, der EuGH könnte nach Ablauf des Jahres 1992 entscheiden, daß sich selbst die nicht eingehaltenen Harmonisierungspflichten unmittelbar und direkt in Vorschriften verwandeln mit der Folge, daß - soweit möglich - davon auszugehen ist, daß z.B. auf der Basis des Kommissionsvorschlages oder auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner harmonisiert ist. Die Mitgliedstaaten wollten vermeiden, daß der EuGH als eine Art unkontrollierbarer Motor ans Werk gehen könnte und haben deshalb die erwähnte Erklärung beigefügt. Damit haben die Mitgliedstaaten dem EuGH die Möglichkeit genommen, einzelne Bestimmungen so zu interpretieren, daß sie unmittelbar rechtliche Wirkung haben können. Also: Ist die

Frist an sich keine Frist? Ist sie nur ein Appell, den die Staaten an sich selbst richten, damit die Kommission ein entsprechendes Verfahren in Gang bringen soll? Eine solche Schlußfolgerung wäre verfehlt. Die Organe der EG sind verpflichtet, diese Frist einzuhalten. Sie können wegen Untätigkeit verklagt werden. Gleichwohl ist die Frage berechtigt, wodurch sich diese Untätigkeit (Versäumung der Frist des 31.12.1992) von sonstiger Untätigkeit von EG-Organen, wie sie⁶⁵ der EuGH beispielsweise gegenüber dem Rat festgestellt hat, unterscheidet. Angesichts solcher Einsichten konnten kritische Stimmen nicht ausbleiben. P. Pescatore hat die Frage aufgeworfen, was die schlagwortartige Ausdrucksweise "Raum ohne Binnengrenzen" bedeuten soll, zumal durch die EEA eine Reihe von hemmenden Faktoren - u.a. die Steuerhoheit - durch die Neufassung von Art. 99 EWGV hervorgehoben und befestigt werden.⁶⁶ Man hat den Eindruck, daß trotz der Befristung - also der Verpflichtung, die Harmonisierung innerhalb der Frist bis Ende 1992 auch auf dem Gebiet der indirekten Steuern zustande zu bringen - die Voraussetzungen eher verschärft und die Frist mit materiellen Zugeständnissen (Erschwerungen) erkaufte⁶⁷ wurde. Jean Paul Jacqué spricht deshalb⁶⁸ davon, daß der Fortschritt ausschließlich formaler Natur sei. Art. 99 EWGV geht in der Sache einen Schritt zurück. Die alte Formulierung war weiter. Früher stand jede indirekte Steuer zur Harmonisierung offen, wenn diese im "Interesse der Gemeinschaft" war; nach der neuen Fassung ist nur eine solche Regelung statthaft, die zur Herstellung des Binnenmarktes notwendig ist. Ist die Harmonisierung nicht notwendig, wäre die Richtlinie rechtswidrig. Ihre Nichtigkeit könnte - sofern die Richtlinie direkte belastende Wirkung auch gegenüber einem einzelnen entfaltet⁶⁹ - im Verfahren nach 177 EWGV gerügt und auf Vorlage vom EuGH geprüft werden.⁷⁰ Der Begriff der Notwendigkeit ist m.E. in Anknüpfung an Art. 100 EWGV so zu interpretieren, daß jene Harmonisierungen vom EWGV gefordert

werden, die notwendig sind, um Verzerrungen und Verlagerungen des Handels und Behinderungen des Wettbewerbs zu vermeiden.

Sicher ist dies aber nicht. Wenn man bestimmte Vorschläge⁷¹ verfolgt, die besagen, daß eine Vereinheitlichung der Sätze der Umsatzsteuern unnötig sei, diese Sätze aufgrund der ökonomischen Anreize und Auswirkungen von den Mitgliedstaaten selbst im Laufe der Zeit angepaßt und sich alles einpendeln werde, eine Steuerharmonisierung also überflüssig sei, weil der Markt (ohne Grenzen und ohne Belastungsausgleich) den notwendigen Druck erzeugen werde, stellt sich die Frage, ob wirklich ein "notwendiger" Harmonisierungsbedarf im Rahmen des Art. 99 EWGV festgestellt werden kann.

Die Kommission kommt in ihrem Weißbuch⁷² zu dem Ergebnis, daß sich indirekte Steuern mehr oder weniger unmittelbar auf den Endpreis der von ihnen belasteten Waren oder Dienstleistungen auswirken. Wegen dieses Zusammenhangs zwischen Preisen und Besteuerungsniveau stellt sich die Frage, ob es beim Fehlen von Grenzkontrollen praktisch möglich ist, daß die Mitgliedstaaten merkliche Unterschiede bei der Höhe der indirekten Besteuerung⁷³ beibehalten. Die Frage wird von der Kommission verneint. Offensichtlich werden die sog. "Marktkräfte" allein nicht für ausreichend angesehen, um à la longue Distorsionen, die sich auch auf den Außenwirtschaftsverkehr der EG⁷⁴ auswirken können, zu vermeiden. Die Kommission verweist darauf, daß sowohl hinsichtlich des gewerblichen Güterverkehrs als auch der Einzel-Reisenden die Schlußfolgerung zu ziehen sei, die Beseitigung der Grenzen und der damit zusammenhängenden Kontrollen erfordere aus praktischen Erwägungen nicht nur die Einrichtung eines gemeinschaftlichen Clearing-Systems für die Mehrwertsteuer und ein Verbundsystem für Steuerlager der verbrauchssteuerpflichtigen Waren, sondern⁷⁵ auch eine beträchtliche Annäherung der indirekten Steuern.

Die Kommission vertritt also im Gegenteil zu in der Literatur geäußerten Ansichten die Auffassung, daß eine Annäherung erforderlich ist und die Grenzkontrollen nicht einfach aufgehoben werden können, ohne daß eine Anpassung der Sätze der Mehrwertsteuer (zumindestens eine Feststellung der zulässigen Schwankungsbreiten) und eine Klärung und Vereinheitlichung des Anwendungsbereiches erfolgt. Klärung und Vereinheitlichung des Anwendungsbereiches deshalb, weil es z.B. im Rahmen der Mehrwertsteuer, um nur diese Steuerart zu nennen, erhebliche Unterschiede zwischen einzelnen Staaten über die von dieser Steuer erfaßten Güter- und Wirtschaftsvorgänge gibt. In Großbritannien und Irland sind z.B. eine Reihe von Nahrungsmitteln und anderen Waren und Dienstleistungen von dieser Steuer ausgeschlossen (Null-Sätze). Daher unterliegen in Irland auch nur 35 % des privaten Verbrauches der MWSt, in dem Vereinigten Königreich 44 %, während es in den meisten Mitgliedstaaten 90 % sind. Nahrungsmittel aus Großbritannien würden sonst über einen unangemessenen Wettbewerbsvorteil verfügen.⁷⁶ Demgegenüber ist von A.J. Easson vorgeschlagen worden, in einer Gemeinschaftslösung "to retain the destination principle and not to require alignment of tax rates though⁷⁷ some spontaneous harmonization would probably occur."

Diese Probleme, die sich mit der Anwendung des Art. 99 EWGV stellen, zielen darauf ab festzustellen, in welchem Umfang zum Funktionieren und Bestand des Binnenmarktes Steuerharmonisierungen "notwendig" sind. Wenn man davon ausgeht, daß die Unterschiede in den steuerlichen Belastungen sich über die Preise auswirken und Verfälschungen des Wettbewerbs herbeiführen können, so ist eine Rechtfertigung für eine entsprechende Harmonisierung nicht ausgeschlossen. Die Grenzen der europäischen Harmonisierungsgewalt gegenüber der nationalen Steuerhoheit treten dadurch zu Tage, daß im Rahmen des Art.

99 EWGV eine Rechtfertigung und Begründung dafür erforderlich ist, daß gerade diese spezifische Harmonisierung zur Herstellung des Binnenmarktes notwendig ist. Im Gegensatz zur früheren Fassung des Art. EWGV 99 kann nicht davon ausgegangen werden, daß sich diese Befugnis sozusagen von selbst versteht.

6. Haushaltsprobleme als Folge der Steuerharmonisierung?

Ein Problem, welches nicht nur finanzwissenschaftlicher, sondern auch europarechtlicher Natur ist, betrifft die Frage, inwieweit die Steuerharmonisierung der indirekten Steuern durch die Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten zu bewältigen ist.

Die sachlichen Steuerharmonisierungsmöglichkeiten⁷⁸ und das Steuerharmonisierungstempo werden bestimmt durch das Ausmaß, in dem⁷⁹ sich die Finanz- und Haushaltsstrukturen angleichen lassen. Als "Finanzstrukturen" hat A. Uelner das Verhältnis der direkten und indirekten Steuern qualifiziert, d.h. den Anteil der Einkünfte aus direkten und indirekten Steuern am Haushaltsvolumen. Diese Aufteilung ist, wie erwähnt, in den einzelnen Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlich.

Eine Steuerharmonisierung der indirekten Steuern steht daher rechtlich mit der Steuerbelastung in den einzelnen Mitgliedstaaten und damit auch mit den Systemen der direkten Besteuerung in wirtschaftlichem Zusammenhang. Eine Harmonisierung der indirekten Steuer muß die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten berücksichtigen, die ungefähr gleich bleibenden Staatsaufgaben angemessen finanzieren zu können. Ob in einem Verhältnis von 1:1 eine ideale Finanzstruktur anzusehen ist, scheint mir finanzwissenschaftlich nicht zwingend beantwort-

tet, weil dieses Verhältnis nicht nur eine Frage der Staats- und Steuerpsychologie, sondern der Belastungsgerechtigkeit ist. Dieses Verhältnis mag in der Tendenz der Entwicklung des Steuer- und Haushaltswesens der Mitgliedstaaten liegen. Mir geht es um die Einsicht, daß dieses Verhältnis auch rechtliche Parameter hat und nicht nur unter der Frage zu behandeln ist, was angemessen und ausgewogen oder steuerpsychologisch durchsetzbar wäre.

Die Staaten haben ein Recht auf angemessene "Bewältigung ihrer Haushaltsprobleme"⁸⁰. Eine Harmonisierung auf dem niedrigsten Mehrwertsteuersatz scheidet deshalb aus offenliegenden Gründen aus. Die Finanzstrukturen der Mitgliedstaaten bedingen die Festlegung eines steuerlichen Mindestniveaus, das rechtlich durch die "Haushaltsfinanzierungsfähigkeit" geprägt wird. Ergeben sich im Zuge der Wirtschaftsentwicklung nachhaltige Probleme der Haushaltsfinanzierung, können die Mitgliedstaaten vom Rat eine Revision der Harmonisierungsrichtlinie verlangen. Eine Rückkehr zur Grenzkontrolle ist allerdings rechtlich in diesem Verfahren ausgeschlossen.

Die Kommission ist der Ansicht, daß die Annäherung der indirekten Steuern für die meisten Mitgliedstaaten ein zu bewältigendes Haushaltsproblem darstellt. Das Problem liege nicht so sehr am Gesamtaufkommen aus indirekter Besteuerung, sondern bilde seine Zusammensetzung, nämlich die Aufteilung zwischen Mehrwertsteuern und Verbrauchssteuern, und innerhalb der Verbrauchssteuern die unterschiedliche Steuerbelastung einzelner Sektoren und Erzeugnisse. Eine Lösung sei jedoch bei einem vorhandenen politischen Willen über eine angemessene Elastizität der Harmonisierungen in zeitlicher Hinsicht⁸¹ durchaus möglich.

Das Problem ist aber m.E. komplexer. Es ist sicherlich nicht damit getan, einen Mittelwert der Steuersätze zu berechnen und die nationalen Sätze diesem anzugleichen. Die meisten der Mitgliedstaaten haben eine Vielzahl von Steuersätzen auf unterschiedliche Produkte, so etwa Italien, Frankreich und Belgien mit einer bis zu 30%igen Luxussteuer oder umgekehrt in England mit nicht steuerbelasteten Gütern. Konsequenterweise wäre nicht eine Angleichung der Steuersätze, sondern eine Harmonisierung der Steuersysteme nach Gütern erforderlich. Die Bedeutung einer solchen Systemangleichung liegt auf der Hand und damit auch ihre Schwierigkeiten: Preise für Luxusgüter würden in Frankreich erheblich fallen, während in England erstmals Güter mit einer Besteuerung belastet würden.

Auch wäre zu sehen, daß der Steuerausfall bezüglich indirekter Steuern durch höhere direkte Steuern bei gleichbleibendem Haushaltsetat ausgeglichen werden muß. Die sozialen und politischen Auswirkungen bei einem solchen Kompensationsbestreben sind vorstellbar: Die Schwierigkeiten in England, die Steuern auf Zigarren, Champagner und Cognak zu reduzieren und stattdessen Brot, Milch und Babykleidung steuerlich zu belasten, liegen auf der Hand. Eine steuerliche Belastung von Wein wäre nicht weniger unpopulär in Deutschland oder Italien.

7. Schlußbemerkung

Die steuerlichen Harmonisierungsbemühungen der EG nach der Vorlage des Weißbuches durch die Kommission haben bislang durchgreifende Erfolge auf dem Weg zu einem Binnenmarkt nicht erbracht.

Schon in ihrem ersten und zweiten Bericht⁸² an Rat und Europäisches Parlament über die Verwirklichung der Ziele des

Weißbuches zur Vollendung des Binnenmarktes mahnt die Kommission den Rat, der ihrer Meinung nach im Steuersektor untätig⁸³ blieb, Entscheidungen zu treffen.

Diese Betrachtung der Grenzen einer europäischen Steuerharmonisierung könnte mit der Feststellung derartiger institutioneller und politischer Schwierigkeiten enden. Die europarechtlichen Harmonisierungspflichten bleiben aber bestehen. Dabei ist auf die Zielkomplexität der EWG zu achten. Zur Errichtung des Binnenmarktes gehört zweifellos die Steuerharmonisierung. Das Ziel ist eine binnenmarktähnliche Wettbewerbslage, d.h. eine zwischenstaatliche Wettbewerbsneutralität aller staatlichen Maßnahmen. Dadurch sollen Fehlallokationen von Ressourcen vermieden und nach und nach im EG-Raum wirtschaftliche "Gleichheit" hergestellt werden. Aus derartigen Zielvorstellungen läßt sich jedoch nicht ein Grundsatz der vollständigen Gleichmäßigkeit der steuerlichen Belastung im gesamten EG-Gebiet ableiten. Diese Argumentation übersieht die Zielkomplexität des Gemeinsamen Marktes. Nach der Präambel des EWGV ist "die stetige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen ihrer Völker als wesentliches Ziel anzustreben". Zu den Mitteln zur Erreichung dieses Zieles gehören eine gemeinsame Handelspolitik zur fortschreitenden Beseitigung der Beschränkungen des zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehrs. Im Vordergrund steht die Schaffung eines integrierten Raumes, in dem die vorhandenen Produktionsfaktoren dort eingesetzt werden können, wo sie am effektivsten sind, also Fehlallokationen vermieden werden. Bestehender Wettbewerb einerseits, Wettbewerbsneutralität staatlicher Maßnahmen andererseits, wären dafür Voraussetzungen.

In dieser Zielprospektion läge die Angleichung der steuerlichen Belastung. Auch die Präambel des EWGV geht davon aus, daß ein redlicher Wettbewerb gewährleistet sein muß.

Diese Ziele sind jedoch nicht "um jeden Preis" zu verwirklichen, sondern stehen neben anderen. Die Präambel spricht zwar von einem Bestreben, die Volkswirtschaft zu einigen, aber gleichzeitig - "und" - von einer Forderung der harmonischen Entwicklung dieser Volkswirtschaften, in denen die Mitgliedstaaten den Abstand zwischen einzelnen Gebieten und den Rückstand weniger begünstigter Gebiete verringern. Besonders deutlich wird diese "Zielverknüpfung" in Art. 2 EWGV: "Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes ... eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft ... zu fördern". Nach dem durch die EEA eingeführten Art. 8 c EWGV hat die Kommission den Umfang der Anstrengungen, die einigen Volkswirtschaften mit unterschiedlichem Entwicklungsstand im Zuge der Errichtung des Binnenmarktes abverlangt werden, zu berücksichtigen und geeignete Bestimmungen vorzuschlagen.⁸⁴ Auch Art. 8 b Abs. 2 des EWG-Vertrages betont die Notwendigkeit des Prinzips einer gleichmäßigen Integrationsentwicklung bei der Verwirklichung des Binnenmarktes.

Zum Ziel des Gemeinsamen Marktes und des Binnenmarktes gehört also nicht allein eine steigende Wirtschaftsentwicklung, sondern auch ein "harmonisches Wachstum". Soziale und spezifische wirtschaftliche Gegebenheiten der Mitgliedstaaten sind bei der Zielverwirklichung zu berücksichtigen.

Dieses Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten, wie es im Art. 8 c EWGV manifest in den Vertrag aufgenommen worden ist, kann auch Auswirkungen im steuerrechtlichen Bereich haben. Nicht nur die Frage, wie weit ⁸⁵ Sondersubventionen oder Regionalförderung zulässig sind, sondern auch, wie weit etwa niedrigere Einkommensprogressionsätze, höhere Abschreibungsätze, größere Sonderabschreibungen und - um auf den Bereich der indirekten Steuern wieder zurückzukommen - Ausnahmegeneh-

migungen vom Anwendungsbereich der Mehrwertsteuerregelungen oder sogar eine Variation der Sätze über den Durchschnitt hinaus erlaubt sind, wird künftig im Lichte von Art. 8 c EWGV zu prüfen sein.⁸⁶ Zulässigkeit und Grenzen der Harmonisierung des europäischen Steuerrechts sind nach der Einführung dieser Artikel der EEA noch schwieriger zu beantworten.

Die These, der Gemeinsame Markt erfordere eine gleichmäßige steuerliche Belastung im gesamten EG-Gebiet ohne Ausnahmen, ohne wenn und aber, läßt sich daher schon im Blick auf Art. 8 c EWGV nicht halten. Die Grenzen einer Steuerharmonisierung auf EG-Ebene sind rechtlich enger und können sich auch aus anderen Zielen des EWGV ergeben. Erst dann, wenn alle mit einer Steuerharmonisierung einhergehenden Wirkungen erfaßt werden und diese nicht nur unter dem Ziel der Wettbewerbsneutralität im Gemeinsamen Markt, sondern auch unter den anderen Vertragszielen des EWG-Vertrages zu billigen sind, kann eine Harmonisierung als gelungen bezeichnet werden.

Anmerkungen

- 1) Vgl. den Bericht von Paolo Cecchini, Europa '92: Der Vor- teil des Binnenmarktes, in Zusammenarbeit mit Michel Ca- tinat und Alexis Jacquemin, 1. Aufl. 1988 (zit. im fol- genden: Cecchini-Bericht).
- 2) Zu den Änderungen des Haushaltsrechts der EG siehe: Be- schluß des Rates über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaf- ten vom 21. April 1970 (ABl der EG 1970, Nr. L 94, S. 19 ff.) i.V.m. der (Durchführungs-) Verordnung Nr. 2/71 vom 2. Januar 1971 (ABl der EG 1971, Nr. L 3, S. 1 ff.); Ver- trag vom 21. April 1970 zur Änderung bestimmter Haus- haltsvorschriften (ABl der EG 1971, Nr. L 2, S. 1 ff.); Vertrag zur Änderung verschiedener Finanzvorschriften vom 22. Juli 1975 (ABl der EG 1977, Nr. L 359, S. 1 ff.) i.V.m. der (Durchführungs-) Verordnung Nr. 2891/77 vom 19. Dezember 1977; zu den Änderungen siehe: Strasser, Die Finanzen Europas, Sammlung "Europäische Perspektiven", Luxemburg, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Euro- päischen Gemeinschaften, 2. Aufl. 1982, S. 3 ff.; Rei- ster, Haushalt und Finanzen der Europäischen Gemeinschaften, Schriftenreihe Europäische Wirtschaft, Bd. 82, 1975, S. 26 ff.
- 3) Zur Konzeption und Auswirkung von Beschluß und Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeord- neten der Versammlung vom 20. September 1979 (ABl der EG 1979, Nr. L 278, S. 1 ff.; BGBl 1977 II, S. 733) vgl.: Läufer, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, 2. Ergän- zungslieferung Nov. 1988, Art. 137 EWGV, Rn 47 f.; Hilf, Völkerrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Elemente des Beschlusses vom 20. September 1976 im Lichte des Souverä- nitätsdenkens in der EG, in: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften (Hrsg. Georg Ress), 1980, S. 21 ff.; Jacqué, La souveraineté française et l'élec- tion du Parlement Européen au suffrage universel direct, in: Souveränitätsverständnis, 71 ff.
- 4) Das Europäische Währungssystem (EWS) basiert auf den Be- schlüssen des Rates vom 6./7. Juli 1978 (EA 1978, D 457 ff.), 5. Dezember 1978 (EA 1979, D. 124 f.) über die Er- richtung des EWS und die damit zusammenhängenden I agen, 12./13. März 1979 (Bull EG Nr. 2/1979, S. 7) als Kommuni- qué des Europäischen Rates zum EWS, sowie der VO Nr. 3181/78 vom 18. Dezember 1978 (ABl der EG 1978, Nr. L 379, S. 2) über das EWS und der VO Nr. 3180/78 vom 18. Dezember 1978 (ABl der EG 1978, Nr. L 379, S. 1). Vgl. zum EWS: Europäische Währung - eine Utopie?, hrsgg. von Otmar Franz, 1988; Stabilität durch das EWS?, Koordina- tion und Konvergenz im Europäischen Währungssystem,

hrsgg. von Scharrer/Wessels, Europäische Schriften des Instituts für Europäische Politik, Bd. 64, 1987; Kleinhoyer, Die Weiterentwicklung des Europäischen Währungssystems, Überlegungen zur stabilitätsorientierten Ausgestaltung der "zweiten Stufe", Veröffentlichungen des Instituts für Empirische Wirtschaftsforschung, Bd. 24, 1987; Wechselkursstabilisierung, EWS und Weltwährungssystem, hrsgg. von Otmar Issing, 1988; The European Monetary System, ed. by Giavazzi/Micosi/Miller, Proceedings of a conference organised by the Banca d'Italia, STEP and CEPR, 1988; der Plan einer gemeinsamen Währungsunion wurde in S'Agaro (19./20. Mai 1989) erörtert: vgl. dazu FAZ vom 22.5.1989, S. 1, 15.

- 5) Art. 1 Satz 1 der EEA (ABl der EG 1987, Nr. L 169, S. 1 ff.; BGBl 1986 II, S. 1104 ff.) lautet: "Die Europäischen Gemeinschaften und die Europäische Politische Zusammenarbeit verfolgen das Ziel, gemeinsam zu konkreten Fortschritten auf dem Weg zur Europäischen Union beizutragen." Zur Europäischen Union vgl. neuestens: Magiera, Die Einheitliche Europäische Akte und die Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, in: Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für W.K. Geck (hrsgg. von Fiedler/Ress), 1989, S. 507 ff.
- 6) Cecchini-Bericht, S. 9, mit einer Auflistung der Hauptsachen für die Grenzbarrieren.
- 7) Cecchini-Bericht, S. 54 ff.
- 8) Zu den direkten Steuern vgl. Sass, Probleme der direkten Steuern in der Perspektive des gemeinsamen Binnenmarktes, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 147, 1988; allgemein zu den Folgen der "Steuer Grenzen" innerhalb der EG: Parsche/Seidel/Teichmann, Die Beseitigung von Steuer Grenzen in der Europäischen Gemeinschaft, Vorteile und Probleme einer Harmonisierung von Mehrwertsteuer und Verbrauchsteuern im europäischen Binnenmarkt, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Sonderheft 145, 1988; Hahn, Steuerpolitische Willensbildungsprozesse in der Europäischen Gemeinschaft, Das Beispiel der Umsatzsteuer-Harmonisierung, Finanzwissenschaftl. Schriften, Bd. 37, 1988, S. 64 ff.
- 9) Vgl. die Kritik von Pescatore, Die "Einheitliche Europäische Akte", Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, S. 153 (156 ff.); auch Grabitz, in: Grabitz (a.a.O., Fn. 3), Art. 8 a EWGV, Rdn. 3 sieht in Art. 8 a EWG die Verwendung der Begriffe Binnenmarkt und Gemeinsamer Markt als Synonyme; weitere Nachweis bei Ress, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften,

- in: Gedächtnisschrift für Geck (a.a.O., Fn. 5), S. 625 ff.; siehe auch Steindorff, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, ZHR 150 (1986), S. 686 ff.
- 10) EuGH Rs 15/81 (Gaston Schul), Slg. 1982, S. 1409; ähnlich auch Rs 270/80 (Polydor), Slg. 1982, S. 329; siehe auch Grabitz, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, (a.a.O., Fn. 3), Art. 2 EWGV, Rdn. 14 ff.
- 11) Siehe etwa Pescatore, EuR 1986, S. 153 (154); Effizienz, Stabilität und Verteilungsgerechtigkeit: Eine Entwicklungsstrategie für das Wirtschaftssystem der Europäischen Gemeinschaft, Ein Bericht von Tommaso Padoa - Schioppa u.a., 1988, S. 3 ff.
- 12) Steuerharmonisierung wird im EWG-Vertrag nur an wenigen Stellen erwähnt. Der II., Teil des EWG-Vertrages, der von der "Politik" der Gemeinschaft spricht, enthält ein Kapitel "steuerliche Vorschriften"; in diesem Rahmen ist Art. 99 EWG-Vertrag die einzige Norm, welche sich ausdrücklich mit einer Steuerharmonisierung befaßt. Allerdings stellt der Artikel nur ein Regelungsinstrument für eine Harmonisierung indirekter Steuern dar. Mangels einer spezialgesetzlichen Vorschrift lassen sich direkte Steuern nur auf der Grundlage der allgemeinen Vorschriften - der Art. 100 ff. bzw. 235 des EWG-Vertrages - harmonisieren. Siehe hierzu Andel, in: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Handbuch des Europäischen Rechts, Bd. 9, Vorbemerkung zu den Artikeln 95-99 EWGV, (217. Lieferung - Juni 1985), Rdn. 21. Als Beispiele für die Harmonisierung der indirekten Steuern können gelten:
- die Ablösung der bisherigen Mehrwertsteuersysteme im Zuge der EG-Umsatzsteuerrichtlinien (seit der 1. und 2. USTRl (67/227 und 67/228), Abl. der EG vom 14. April 1967, Nr. 1301/67; zum Stand der Harmonisierung in diesem Bereich Wägenbaur, in: Grabitz (a.a.O., Fn. 3), vor Art. 95 EWGV, Rdn. 31 ff.
 - die Tabaksteuer (seit der RL 72/464, Abl. der EG 1972, Nr. L 303, S. 1 ff.)
 - über Freimengen im Reiseverkehr (seit der RL 9/169, Abl. der EG 1969, Nr. L 133, S. 6 ff.)
 - die Kapitalverkehrssteuern (seit der RL 69/335, Abl. der EG 1969, Nr. L 249, S. 25 ff.)
- Weitere Beispiele bei: Wägenbaur, a.a.O., Rn 30 ff; Andel (a.a.O.), Kommentar zu Art. 99 EWGV, Rn 13 ff. Zum Ganzen: Handbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Vollendung des Binnenmarktes, Kom (85) 310 endg. von 14. Juni 1985, Rz. 160 ff. Schammel, Steuerharmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft: - Darstellung, Kritik, Vorschläge -, Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler, Heft 65, 1989, S. 18 ff.

- 13) Siehe hierzu Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Vollendung des Binnenmarktes, Kom (85) 310 endg., vom 14. Juni 1985, Rz 198 zu den effektiven Mehrwertsteuersätzen in den Mitgliedstaaten, ferner zu den Sonderverbrauchssteuern der Mitgliedstaaten (Rz 201).
- 14) Vgl. die Vorschläge der Kommission in ihrem Weißbuch (a.a.O., Fn. 13, Rz 203 ff.) sowie den ersten Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Durchführung des Weißbuches der Kommission über die Vollendung des Binnenmarktes, Kom (86) 300 endg. vom 26. Mai 1986, S. 23 f.
- 15) Dies erkannte auch schon die Kommission in ihrem Weißbuch (a.a.O., Fn. 132); siehe ferner Neumann, Wege zur Vollendung des EG-Binnenmarktes, Wirtschaftsdienst 1986/V, S. 219 ff.
- 16) Speziell für die Freiheit des Warenverkehrs: EuGH Rs 120/78 (Cassis de Dijon), Slg. 1989, S. 649 (662 ff); Rs 188/84 (Kommission/Frankreich), Slg. 1986, S. 419 (431 ff.); Nachweise bei Pescatore, EuR 1986, S. 153 (159). Die Rechtsprechung des EuGH führt nicht zu einer Vereinheitlichung, sondern zu dem Nebeneinander "gleichwertiger" nationaler Regelungen, die den Warenverkehr nicht hindern dürfen; vgl. dazu: Langeheine, in: Grabitz (a.a.O., Fn 3), Art. 100 b, Rn 3; nach Neumann, (a.a.O., Fn 15), will sich die Kommission - wie in ihrem Weißbuch vorgeschlagen, verstärkt den Äquivalenzgrundsatz nutzbar machen.
- 17) Früher nach Art. 100 EWGV einstimmig getroffene Entscheidungen können nunmehr, sofern sie zur Verwirklichung des Binnenmarktes gehören, mit qualifizierter Mehrheit geändert werden. Vgl. Ress, Löst Art. 100 a EWGV die Probleme der Rechtsangleichung des einheitlichen Binnenmarktes?, in: Rechtsprobleme der Rechtsangleichung, Wissenschaftliches Kolloquium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Heinrich Matthies, (Hrsg: Georg Ress), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 137, 1989, S. 9 ff.
- 18) Der Fortschritt, den Art. 99 EWGV durch die Änderung im Zuge der EEA erfahren hat, ist lediglich formeller Natur (so Jacqué, Ein neuer "Luxemburger Kompromiß"? Der Europäische Rat und die Reform der Gemeinschaft, Integration 9/1986, S. 26 (30); Glaesner, Die Einheitliche Europäische Akte - Versuch einer Wertung, in: Der Gemeinsame Markt: Bestand und Zukunft in wirtschaftsrechtlicher Perspektive, (Hrsg. v. Schwarze), 1987, S. 9 (17), der einen Fortschritt insoweit sieht, als die Harmonisierung indirekter Steuern der Kommission zur Pflicht gemacht wird und nicht mehr in ihrem Ermessen steht; auch Wägenbaur,

in Grabitz (a.a.O., Fn 3), Art. 99 EWGV, Rn 8 sieht keine wesentliche Neuerung. Einer weitergehenden "harmonisierungsfreundlicheren" Fassung standen Widerstände aufgrund der Steuerhoheit der Mitgliedstaaten entgegen (vgl. Jacqué, a.a.O.; Schwarze, Die Einheitliche Europäische Akte: Der Binnenmarkt, Integration 1986, S. 108 (111)).

- 19) Die Frist des 31. Dezember 1992 ist einzuhalten. Für den Rat ist dies eine Rechtspflicht. Die (rechtswidrige) Nichteinhaltung könnte vom EuGH festgestellt werden. Die Regierungsvertreter haben durch ihre Erklärung zu Art. 8 a EWG-Vertrag, wonach die Festsetzung des Termins "31. Dezember 1992" "keine automatische rechtliche Wirkung" mit sich bringen sollte, eine weitergehende Rechtsfolge abzuschneiden versucht.
Zur Bedeutung dieser Erklärung im Rahmen der Auslegung des EWGV nach Art. 31 Abs. 2 lit. II a WVRK sowie ihrer Relevanz für den Vertragsinhalt siehe Grabitz, in: Grabitz (a.a.O., Fn. 3), Art. 8 a EWGV, Rdnr. 5; G. Meier, Einheitliche Europäische Akte und freier EG-Warenverkehr, NJW 87, 537 (539); Toth, The Legal Status of Declarations Annexed to the Single European Act, CMLR 1986, S. 803 ff.; Pescatore, EuR 1986, S. 153 (167 f.);
- 20) S.o. Fn. 14.
- 21) Zu den politischen Rahmenbedingungen am Beispiel der Umsatzsteuerharmonisierung vgl. umfassend Hahn (a.a.O., Fn. 8); ferner Uelner, Entwicklungstendenzen der Steuergesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft und in Europa, DStR 1977, S. 459 ff., sowie neuestens Schemmel (a.a.O., Fn. 12), S. 47 ff.
- 22) Siehe schon Berthold, Die Steuerharmonisierung gemäß dem EWG-Vertrag, ihre Rechtsproblematik im besonderen für die Bundesrepublik Deutschland, Dissertation Würzburg 1966, S. 8 ff.
Spezifische Verbrauchssteuern sind beispielsweise nicht ausschließlich ein Mittel für Staatseinnahmen, sondern auch ein von den Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise genutztes Politikinstrument (siehe etwa: Franzmeyer, Wirtschaftliche, soziale und politische Kosten eines internen Marktes, EUI Colloquium Papers, Doc. IUE 163/86 (COL 76), European University Institute Florence, 1988, S. 10 f. = 1992: One European Market? A Critical Analysis of the Commission's Internal Market Strategy (Eds. Bieber/Dehousse/Pinder/Weiler), 1. Aufl. 1988, S. 35 ff.; Parsche/Seidel/Teichmann, (a.a.O., Fn 8), S. 329 ff.
- 23) Zu den Folgen, welche die Einführung der Quellensteuer in der Bundesrepublik mit sich gebracht hat (vgl. Antwort

- der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der SPD-Fraktion, Antwort vom 26. Mai 1989 (noch nicht veröffentlicht), Die Welt 27./28. Mai 1989, S. 9) ist dafür ebenso Beleg wie die Reaktionen, welche die Abschaffung dieser Steuer begleiteten (vgl. zu den Rechtfertigungen der Bundesregierung: FAZ vom 11. Mai 1989, S. 1,2).
- 24) Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über ein gemeinsames System einer Quellensteuer auf Zinsen, Kom (89) 60 endg.; vgl dazu die zuständige Kommissarin Scrivener, Einheitliche Quellensteuer erleichtert Liberalisierung des Kapitalverkehrs, EG Magazin Mai 5/1989, S. IV f.; zu dem entsprechenden Vorschlag der EG-Kommission, sowie Schemmel (a.a.O., Fn. 12), S. 142 ff., auch allgemein zum Stand der Harmonisierung der Systeme der Unternehmens- und Kapitalertragsbesteuerung.
 - 25) Die Einführung ist später am Votum von fünf Mitgliedstaaten, u.a. der Bundesrepublik, gescheitert (vgl. FAZ vom 22. Mai 1989, S. 15).
 - 26) Beispiele bei Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaats in rechtsvergleichender Sicht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 69, 1977, S. 232 ff.; siehe auch Anđel, in: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (a.a.O., Fn. 12), Vorbemerkung zu den Art. 95 - 99 EWGV, Rdn. 5.
 - 27) Vgl. dazu das jüngste Urteil des BVerfG vom 18. April 1989 (2 BvF 1/82) zur Auslegung von Art. 109 II GG (noch nicht veröffentlicht).
 - 28) Siehe als Beispiel: v. Arnim, Gedanken zur Einführung einer Weinsteuer, Die Branntweinwirtschaft 1/1981, S. 19 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch: ders., Zum Vorschlag der EG-Kommission, die Erhebung der Einfuhrumsatzsteuer von der Zollverwaltung auf die Finanzverwaltungen der Länder zu übertragen, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern 10/1983, S. 290 ff.
 - 29) Siehe auch Neumann (a.a.O., Fn. 15), Uelner (a.a.O., Fn. 21). Zu den fiskalischen Aspekten der Harmonisierung von Verbrauchssteuern siehe auch: Parsche/Seidel/Teichmann (a.a.O., Fn. 8), S. 318 ff. Siehe aber auch Weißbuch der Kommission (a.a.O., Fn. 13), in dem die Kommission die Ansicht vertritt (Rz 190), die Annäherung im Bereich indirekter Besteuerung sei für die Mitgliedstaaten ein durchaus zu bewältigendes Haushaltsproblem und würde das bestehende Verhältnis zwischen direkter und indirekter Besteuerung - mit Ausnahme Dänemarks und Irlands - nicht ernstlich stören.

- 30) Bis zum Jahre 1978 ergibt sich folgendes Bild: a) wachsende Bedeutung der direkten Steuern und Sozialabgaben zu Lasten der speziellen indirekten Steuern, b) Annäherungstendenzen innerhalb der indirekten Steuern (siehe dazu: Caesar, Steuerquoten, Steuerstrukturen und Steuerharmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Finanzwissenschaftliches Forschungsinstitut an der Universität Köln, Sonderveröffentlichung Nr. 3, 1980, S. 4 ff.; siehe auch Cnossen, Tax structure developments, in: Tax Coordination in the European Community, Series on international taxation, no. 7, 1987, S. 19 ff.
- 31) Die Angaben sind Uelner (a.a.O., Fn 21) entnommen.
- 32) Zum Steueraufkommen in den EG-Ländern im Jahre 1985 vgl. Parsche/Seidel/Teichmann (a.a.O., Fn 8), S. 417 = Finanzbericht 1987, hrsg. vom Bundesministerium der Finanzen, Bonn 1986, S. 181; andere Art der Berechnung, ausgehend vom BiP, bei Cnossen (a.a.O., Fn 30), S. 24, für die Jahre 1965, 1975, 1985.
- 33) Siehe die Zahlen für Griechenland, Spanien und Portugal im Verhältnis zum EG-Durchschnitt bei Cnossen (a.a.O., Fn 30), S. 24, etwa für den Bereich "income taxes".
- 34) Diese Abhängigkeit ist nicht nur wirtschaftlicher, sondern auch rechtlicher Natur. Da in der Bundesrepublik jede Steuer Teil eines rechtlichen "Gesamtsystems" ist, welches durch verfassungsrechtliche Grundregeln - wie z.B. den Gleichheitssatz - geprägt wird, kann die Veränderung einer Steuer rechtliche Folgen auch außerhalb des Steuersystems auslösen. Dieses rechtliche "Verbundsystem" hat ein Mitgliedstaat wie die Bundesrepublik bei der Steuerharmonisierung auf europäischer Ebene zu beachten und gegebenenfalls durch gesetzgeberische Maßnahmen außerhalb des Steuerrechts sicherzustellen, daß keine Verfassungswidrigkeit entsteht. Die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes kann von dem zeitlichen Fortbestand eines anderen abhängen. Das BVerfG hat z.B. die in der Bundesrepublik eingeführte und damals geltende Form der steuerlichen Berücksichtigung der Aufwendungen der Eltern für ihre Kinder nur deshalb für verfassungsmäßig erklärt, weil das Kindergeld durch das Kindergeldgesetz eingeführt wurde - BVerfG, BStBl II 77, S. 526 ff.; BVerfGE vgl. in diesem Zusammenhang auch Vogel, Leserbrief in der FAZ vom 18. Mai 1989, S. 15, sowie vorangegangener Bericht FAZ vom 6. Mai 1989. Siehe zum Gesamtrahmen auch Glaesner (a.a.O., Fn 18), S. 24; Franzmeyer (a.a.O., Fn 22); Franzmeyer, Beschleunigter Abbau EG-interner Steuergrenzen durch abgestufte Steuerharmonisierung?, in: Abgestufte Integration. Eine Alternative zum herkömmlichen Integrationskonzept?, (Hrsg. Grabitz), Schriftenreihe Europa-

Forschung, Bd. 8, 1984, S. 197 ff.

- 35) Zu den nationalen Perspektiven und Interessen im Vorfeld der Harmonisierungsrichtlinien für die Umsatzsteuer sowie dem Willensbildungsprozeß siehe Hahn (a.a.O., Fn 8), S. 59 ff.
- 36) Vgl. dazu unten zur Problematik der Wertschöpfungssteuer.
- 37) Zum Begriff "Entwicklungsstand" in Art. 8c EWGV und den Grenzen der abgestuften Integration vgl.: Grabitz, in: Grabitz (a.a.O., Fn 3), Art. 8 c EWGV, Rn 3 ff. (Differenzierungen qua Gegebenheiten bzw. Differenzierungen qua Ermessen); ferner Ress, Löst Art. 100 a EWGV die Probleme der Rechtsangleichung des einheitlichen Binnenmarktes? (a.a.O., Fn 17), S. 16 f. Der Begriff Entwicklungsstand ist auf die Volkswirtschaften bezogen und erfaßt damit auch gewisse politische Rahmenbedingungen, da sich - wie die moderne Institutionenökonomik immer stärker enthüllt hat (vgl. Richter, Neue Institutionenökonomik - Illustration eines wirtschaftswissenschaftlichen Konzepts, Wirtschaft und Erziehung 9/84, S. 283 ff.) - die institutionellen Bedingungen von der Wirtschaftsordnung nicht trennen lassen.
- 38) Der Begriff "notwendig" grenzt die Harmonisierungskompetenz erheblich ein. Der Wortlaut unterscheidet sich deutlich von Art. 100 a I EWGV; vgl. dazu: Berthold (a.a.O., Fn 22), S. 112, der schon nach Art. 9 EWGV a.F. aus einem Zusammenhang mit Art. 3 lit. h EWGV folgerte, Voraussetzung für die Harmonisierung sei stets die "Erforderlichkeit" für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes gewesen. Zu den Problemerkoren, welche sich aus dieser Eingrenzung ergeben, vgl.: Neumann (a.a.O., Fn 15).
- 39) Lediglich die Art. 95-98 EWGV stellen einen Mindestkodex von Regeln für nationale Steuerabgaben auf; im übrigen bleibt die Steuerhoheit uneingeschränkt bei den Mitgliedstaaten; vgl. statt vieler Wägenbaur, in: Grabitz (a.a.O., Fn 3), vor Art. 95 EWGV, Rn 2.
- 40) Es ist ebenso unrealistisch wie rechtlich unzulässig, daß alle wesentlichen nationalen Besteuerungssysteme harmonisiert werden oder daß das nationale Steuerkreativrecht beseitigt wird. Der Gemeinsame Markt funktioniert trotz erheblicher Unterschiede bei direkten Steuern. Der Markt reagiert darauf und veranlaßt gegebenenfalls die Mitgliedstaaten, ihr Steuersystem den ökonomischen Reaktionen anzupassen. Für den Bereich indirekter Steuern sowie Steuersätze für einzelne Güter oder Gütergruppen siehe Neumann (a.a.O., Fn 15).

- 41) Ress, Löst Art. 100 a EWGV die Probleme der Rechtsangleichung des einheitlichen Binnenmarktes? (a.a.O., Fn 17), S. 9 ff.
- 42) Der Staat, der entgegen einer zwingenden Richtlinienbestimmung nationales Steuerrecht setzt oder in Geltung bestehen läßt, vermag wegen der verdrängenden Wirkung von unmittelbar anwendungsfähigen Vorschriften, auf die der Einzelne sich berufen darf, das nationale Recht nicht mehr durchzusetzen. Die eigenen Gerichte werden dies verhindern, da sie über Art. 177 EWGV an die Auslegung der Richtlinie durch den EuGH gebunden sind. Vgl. Ress, Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften als Rechtsproblem, in: Souveränitätsverständnis (a.a.O., Fn 3), S. 11 ff.
- 43) BVerfGE 73, 339 ff. ("Solange II"); Hilf, Solange II: Wie lange noch Solange?, EuGRZ 87, S. 1 ff.; Vedder, Ein neuer gesetzlicher Richter?, Zum Beschluß des BVerfG vom 22.10.1986, NJW 87, S. 526 ff.; Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge - Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Festschrift für Zeidler, Bd II, 1987, S. 1775 ff.
- 44) BFHE 143, 383 ff. = NJW 85. 2103.
- 45) EuGH, Rs 8/81 (Becker), Slg. 1982, S. 53 (70 f.); zu weiteren Urteilen vgl. Nachweise bei Dendrinou, Rechtsprobleme der Direktwirkung der EWG-Richtlinien unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Griechenland, Dissertation Saarbrücken 1988.
- 46) Zur Sperrwirkung vgl. Ress, Luftreinhaltung als Problem des Verhältnisses zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Festschrift 150 Jahre Landgericht Saarbrücken, 1985, S. 355 ff.; Weiler, Dual character of supranationalism, Yearbook of European law 1981, S. 277 ff.; Glijstra (Hrsg.), Leading cases and materials on the law of the European Communities, 1977, S. 88 ff.; Louis, Revue d'Intégration Européenne, 1979, S. 355.
- 47) Siehe Ress, Luftreinhaltung als Problem des Verhältnisses zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht (a.a.O., Fn 46).
- 48) EuGH Rs 73/84 (Denkavit Futtermittel GmbH/Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1985, S. 1013 (1049 ff.)
- 49) Der Begriff "Harmonisierungsprogramm" selbst ist nicht völlig klar (vgl. die Parallelprobleme beim "Integra-

tionsprogramm" in BVerfG 68, 1 (98 f.); Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen (a.a.O., Fn 43), S. 1778 ff.); welche Elemente müssen in einem Programm enthalten sein? Wann ist eine abstrakte Zielsetzung ein Programm? Wie konkret muß die Fassung sein?

- 50) Es ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen (wie bei der Entscheidung des BVerfG zur Tabaksteuer-richtlinie vom 12. Mai 1989 (2 BvQ 3/89) deutlich wird) die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum der Ausführung läßt (keine "unmittelbare Wirkung"), und denen, wo eine exakte Umsetzung der Regelung verlangt wird (zur unmittelbaren Wirkung geeignet). Auch im zweiten Fall kann die begriffliche Unbestimmtheit mehr oder weniger Spielraum lassen (margin of appreciation) wie bei der EMRK, vgl. Hailbronner, Die Einschränkung von Grundrechten in einer demokratischen Gesellschaft. Zu den Schrankenvorbehalten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: FS für Mosler, 1983, S. 359 (381 ff.).
- 51) Die Rechtsprechung des EuGH bietet zahlreiche Beispiele für solche Überprüfungen; siehe aus neuerer Zeit etwa EuGH Rs 22/87 (Kommission/Italien), Urteil vom 2.2.1989 (Tätigkeitsbereich 2/89, S. 3 ff.), betreffend RL 80/987 des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers; Rs 318/86 (Kommission/Französische Republik), Urteil vom 30.6.1988 (Tätigkeitsbericht 16/88, S. 14 ff.), betreffend RL 76/207 des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Art. 2 Abs. II: Tätigkeit, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingung ihrer Ausübung die unabdingbare Voraussetzung darstellt); EuGH Rs 31/87 (Gebroeder Beentjes B.V./ Königreich der Niederlande), Urteil vom 20.9.1988 (Tätigkeitsbericht 19/88, S. 8 ff.), betreffend RL 71/305 über Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (Art. 1 b: Staat; Art. 29 I, II und annehmbarstes Angebot).
Zum Steuerrecht besonders: EuGH Rs 415/85 (Kommission/Republik Irland), Urteil vom 21.6.1988 (Tätigkeitsbericht 15/88, S. 1 ff.), betreffend RL 77/388 des Rates zur Harmonisierung der Umsatzsteuern (6. Umsatzsteuerrichtlinie) sowie RL 67/228 (2. Umsatzsteuerrichtlinie, Art. 17: "genau definierte soziale Gründe", "zugunsten des Endverbraucher"); ebenso Rs 416/85 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Urteil vom 21.6.1988 (Tätigkeitsbericht 15/88, S. 3 ff.). EuGH Rs 3/86 (Kommission/Italien), Urteil vom 28.6.1988 (Tätigkeitsbericht 16/88, S. 1 ff.), betreffend RL 77/388. EuGH Rs 138, 139/86 (Direct Cosmetics Ltd. und Laughtons Photographs Ltd/Commissioners of Customs and

Exise), Urteil vom 12.7.1988 (Tätigkeitsbericht 18/88, S. 2 ff.), betreffend RL 77/388 (Art. 27: Steuerumgehung - Steuerhinterziehung).

- 52) Siehe - wenn auch nur in den Entscheidungsgründen - EuGH Rs 50/87 (Kommission/Französische Republik), Urteil vom 21.9.1988 (Tätigkeitsbericht 19/88, S. 24 ff.): "Da die französische Regelung ... ist sie daher mit den oben angeführten Vorschriften der 6. Richtlinie unvereinbar"; im Tenor findet sich eine solche Erklärung bei Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht, etwa Art. 30, 36 EWGV (EuGH Rs 215/87, Schumacher/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost), Urteil vom 7.3.1989, Tätigkeitsbericht 6/89, S. 2 f.) bzw. die umgekehrte Erklärung der Vereinbarkeit (EuGH Rs 267/86 (van Eycke/S.A. Aspa), Urteil vom 21.9.1988 (Tätigkeitsbericht 19/88, S. 21 ff.); auch wird in diesen Fällen teilweise ein Anwendungsverbot ausgesprochen (bei Verstoß gegen Art. 30 ff. EWGV etwa: EuGH Rs 286/86 (Ministère Public/G. Deserbais), Urteil vom 22.9.1988 (Tätigkeitsbericht 19/88, S. 47 ff.); bei Verstoß gegen Art. 7 EWGV etwa EuGH Rs 309/85 (Bruno Barva/Belgischer Staat und Stadt Lüttich), Urteil vom 2.2.1988 (Tätigkeitsbericht 3/88, S. 12 ff.)). Andererseits tenoriert der Gerichtshof bei der Prüfung der Richtlinienkonformität von nationalem Recht, daß eine nationale Rechtsvorschrift mit der Richtlinie unvereinbar sein kann (EuGH Rs 31/87, Gebroeders Beentjes B.V./Königreich der Niederlande), Urteil vom 20.9.1988 (Tätigkeitsbericht 19/88, S. 8 f.).
- 53) Zu den Plänen siehe: Karrenberg, Die Bedeutung der Gewerbesteuer für die Städte, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 52, 1985; Gutachten zur Reform der Gemeindesteuern in der Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 31, Bonn, Juni 1982; Kommunale Wertschöpfungssteuer - Der falsche Weg, Gemeinsame Stellungnahme des Deutschen Industrie- und Handelstages, des Bundesverbandes der Deutschen Industrie u.a., Bonn/Köln, März 1984; Ritter, Abbau der Gewerbesteuer - Konzept eines Brückenschlages zwischen Wirtschaft und Gemeinden, Der Gemeindehaushalt 8/1983, S. 188 f.; Dziadkowski, Umgestaltung, Revitalisierung oder Ersatz der Gewerbesteuer?, StuW 4/1987, S. 330 ff.
- 54) Siehe Art. 33 der 6. EG-Richtlinie zur Harmonisierung der Umsatzsteuer (77/388) - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: Einheitliche Bemessungsgrundlage (ABl der EG, Nr. C/80/1 vom 5.10.1973); in der Literatur wird dieses Problem nur selten gesehen oder eingehender erörtert; vgl. aber: Gutachten (a.a.O., Fn 53), S. 129 ff.; Der falsche Weg, (a.a.O., Fn 53), S. 6 f.; Engels, Strittige Fragen der

Gewerbsteuerreform, Die Wirtschaftsprüfung 23/24/1983, S. 665 ff.; Littmann, Ergebnisse und Empfehlungen des Gutachtens des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen zur Reform der Gemeindesteuern - Sollte die Gewerbesteuer durch eine Wertschöpfungssteuer ersetzt werden?, Der Gemeindehaushalt 8/1983, S. 178 ff.

- 55) Siehe Andel (a.a.O., Fn 12), Art. 99 EWGV, Rn 17; Wägenbauer, in: Grabitz (a.a.O., Fn 3), zu Art. 95 EWGV, Rn 31; über den Begriff der Umsatzsteuer besteht im europäischen Gemeinschaftsrecht keine vollständige Klarheit; die überwiegende Meinung klassifiziert sie auch in ihrer Ausprägung als Mehrwertsteuer als eine "allgemeine Verbrauchssteuer", ohne aber dabei die Eigentümlichkeiten der phasenweise Abschöpfung voll zu erfassen.
- 56) Siehe Fn 54.
- 57) Siehe dazu Nachweise in Fn 12 sowie umfassend Wägenbauer, ebenda.
- 58) Engels, Die Wirtschaftsprüfung 23/24/1983, S. 665 (669): Der Unterschied liegt lediglich im Erhebungsverfahren; siehe auch Littmann, Der Gemeindehaushalt 8/1983, S. 178 (181). Diese Auffassung wurde auch im Europäischen Parlament anlässlich der Beratungen zur 6. Umsatzsteuerrichtlinie vertreten: Burgbacher, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, AB1 der EG, Sitzung vom 14.3.1974, S. 134: "Die Mehrwertsteuervorlage hat nur mit Wertschöpfung zu tun; sie hat mit Gewinn nicht das Geringste zu tun ...," sowie S. 136.
- 59) Vgl. EuGH Rs 203/87 (Kommission/Italien), Urteil vom 21.2.1989 (Tätigkeitsbericht Nr. 4/89, S. 4): Der Zweck des europarechtlichen Mehrwertsteuersystems ist u.a. darauf gerichtet, "eine einheitliche Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer zu schaffen, damit schließlich ein gemeinsamer Markt verwirklicht wird, auf dem ein gesunder Wettbewerb herrscht und der mit einem echten Binnenmarkt vergleichbare Merkmale aufweist".
- 60) EuGH Rs 295/84 (Rousseau Wilmot/Organic), Slg 1985, S. 3759 ff.
- 61) EuGH Rs 252/86 (G. Bergandi), Urteil vom 3.3.1988 (Tätigkeitsbericht 6/88, S. 11 ff.); EuGH verb. Rs 317/86, 48-49/87, 363-367/87, 65/88, 88-80/88 (Lambert u.a./Services Fiscaux), Urteile vom 15.3.1989 (Tätigkeitsbericht 6/89, S. 8 f.).
- 62) Gegenstand war die französische Spielautomatensteuer, die gewisse Ähnlichkeiten mit der Wertschöpfungssteuer, so

wie sie nach der additiven Methode erhoben werden soll, nahelegt. Die französischen Spielautomaten waren neben der Mehrwertsteuer mit zwei weiteren Steuern belastet (Spielautomaten- und Vergnügungssteuer). Die Spielautomatensteuer als Staatssteuer wird vom Aufsteller (Betreiber) zu einem unterschiedlichen Steuersatz je nach Typ des Apparats, Alter und ggf. Ort der Aufstellung geschuldet.

- 63) Zur Auslegung der Fristenklausel in Art. 99 EWGV und den Neuerungen durch die EEA siehe Nachweise oben Fn 18.
- 64) Zum Text der Erklärung sowie seiner Bedeutung Nachweise oben Fn 19.
- 65) EuGH Rs 13/83 (Europäisches Parlament/Rat), Slg. 1985, S. 1513 ff.
- 66) Pescatore, EuR 1986, S. 153 (159) stellt weiter die Frage, ob die Formulierung eines "Raumes ohne Binnengrenzen" von der wahren Problematik des Gemeinsamen Marktes ablenke.
- 67) Zumindest wenn man bedenkt, daß Einstimmigkeit sowohl hier als auch bei den direkten Steuern über Art. 100 a Abs. 2 EWGV bestehen geblieben ist.
- 68) Siehe schon oben Fn 18.
- 69) Der EuGH hat eine solche Möglichkeit bislang nicht angenommen; vgl. neuerdings explizit EuGH Rs 152/84 (Marshall), Slg 1986, S. 723 ff.; EuGH Rs 80/86 (Kollpinghuis Nijmegen B.V.), Urteil vom 8.10.1987 (Tätigkeitsbericht 19/87, S. 7 ff. In der Literatur ist umstritten, ob eine solche Richtlinienwirkung zulässig ist. Vgl. Klein, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von europäischem Gemeinschaftsrecht, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 113, Saarbrücken 1988, S. 12 f., 22 f.
- 70) Im Verfahren nach Art. 177 EWGV kann die Nichtigkeit natürlich auch geltend gemacht werden, wenn die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt wurde.
- 71) Auch die Kommission berücksichtigt diesen Druck durch die Marktkräfte bei einer Harmonisierung; "kleinere Unterschiede in den Steuerniveaus" seien daher tolerabel (Weißbuch, a.a.O., Fn 13, Rn 186); siehe zu diesen Vorschlägen Schemmel (a.a.O., Fn 12), S. 51 ff., mit Nachweisen; ein Ausgleich des Steuergefälles durch den Devisenmarkt und Wechselkurs unter Verzicht auf ein Clearing-System dürfte schon deshalb die Grundlage fehlen, weil

Art. 99 EWGV eine die EG-Organe zur Harmonisierung verpflichtende Norm darstellt.

- 72) Weißbuch der Kommission (a.a.O., Fn 13), Rn 169.
- 73) Diese These liegt den zwischenzeitlich vorliegenden Vorschlägen der Kommission zur Harmonisierung zugrunde; vgl. etwa das Verzeichnis der dem Rat 1986 zu unterbreitenden Kommissionsvorschläge des Weißbuches, Anhang II des ersten Berichts der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Durchführung des Weißbuches der Kommission über die Vollendung des Binnenmarktes (a.a.O., Fn 14); ferner Gesamtmitteilung der Kommission: Vollendung des Binnenmarktes, Annäherung der Sätze und Harmonisierung der Strukturen der indirekten Steuern, Kom (87) 320 endg.; die Kommission hält eine Annäherung für notwendig (und für "ausreichend"), durch die sichergestellt ist, "daß das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nicht durch Verzerrungen und Verlagerungen des Handels und durch Behinderung des Wettbewerbs beeinträchtigt wird" (Weißbuch a.a.O., Fn 13, Rn 185); sie verweist dabei auf amerikanische Erfahrungen, "daß gewisse Unterschiede hingenommen werden können; um die Marktkräfte zur Wirkung kommen zu lassen, müssen diese jedoch im Ausmaß begrenzt sein, wobei Unterschiede bis zu 5 % selbst zwischen benachbarten Staaten ohne übermäßige Nachteile bestehen" (a.a.O.); Schemmel (a.a.O., Fn 12), S. 38 ff. kritisch dazu.
- 74) Auch das Außenwirtschaftsrecht hat erhebliche Veränderungen im Zuge der Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes zu gegenwärtigen. Vgl. dazu die Analyse durch Hailbronner/Bierwagen, Neuere Entwicklungen im Außenwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1989, S. 1385 ff.
- 75) Weißbuch (a.a.O., Fn 13), Rn 184.
- 76) Vgl. insbesondere die Kritik von Easson, The Elimination of Fiscal Frontiers, in: 1992: One European Market? - A Critical Analysis of the Commission's International Market Strategy (Eds. Bieber/Dehousse/Pinder/Weiler), 1. Aufl. 1988, S. 241 ff.
- 77) Zitat aus Synopsis zu Vortrag Easson (a.a.O., Fn 76), abgedruckt in: EUI Colloquium Papers, Completing the Internal Market, Doc. IUE 164/86 (COL 77), European University Institute, Florence, 1986, S. 2.
- 78) Zu den Problemen der Rechtsangleichung - der Identifizierung, der Inhaltsgestaltung und der Ingeltungsetzung einer bestimmten Harmonisierung - hat Müller Graff auf dem

XI. Kolloquium in Trier 1988 (vgl. Tagungsbericht von Nöcker, NJW 1989, S. 1418) Stellung genommen. Er hat dabei auch die "Schränkentrias" der materiellen, technischen und steuerlichen Grenzen des Freiverkehrs als "Grundlage für den primärrechtlich legitimierte und konditionierten Vorgang der binnenmarktbezogenen Rechtsangleichung in der EWG" untersucht.

- 79) Uelner (a.a.O., Fn 21), S. 459 spricht von der "Finanzierungsstruktur" der Staatshaushalte und hält eine Finanzierung des Haushalts im Verhältnis von 1:1 aus Aufkommen an indirekten und direkten Steuern für annäherungsweise "ideal" (S. 468).
- 80) Die Haushaltskompetenz liegt nach wie vor bei den Mitgliedstaaten. Es gibt noch keine Koordination des Umfangs und der Verteilung, der Verschuldung usw. Nur über das Europäische Währungssystem ist über die Bandbreiten eine Zügelung - und damit Anpassung der Haushaltspolitik - erfolgt. Zu den Auswirkungen des EWS auf die Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten vgl. neben den in Fn 4 genannten noch: Effizienz, Stabilität und Verteilungsgerechtigkeit (a.a.O., Fn 11), S. 70 ff.; die Abneigung Großbritanniens, sich dem EWS anzuschließen (vgl. dazu Patterson, Europäische Währung aus englischer Sicht, in: Europäische Währung - eine Utopie? (a.a.O, Fn 4), S. 79 ff.) hat auch in der Abneigung, den nationalen Haushalt mittelbar völkerrechtlich einzubinden, ihre Wurzel. Neben den beiden größten Mitgliedsländern - Frankreich und Bundesrepublik - bestehen aber auch die übrigen EWS-Länder darauf, ihre gesamte Wirtschaftspolitik in eigener Zuständigkeit zu formulieren. Diese Ausgangsbedingung hat sich seit der Gründung des EWS nicht nur nicht geändert, sondern zunehmend, gerade nach der letzten konjunkturellen Rezession, eher verhärtet (siehe Kleinheyer (a.a.O., Fn 4), S. 140 f.).
- 81) Siehe oben Fn 29.
- 82) Siehe oben Fn 14 (erster Bericht) sowie Fn 83 (zweiter Bericht).
- 83) In ihrem Bericht (zweiter Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Verwirklichung der Ziele des Weißbuches der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes, Kom (87) 203 endg.) wird von der Kommission bemängelt, daß der Rat die Kommission nach Erscheinen des Weißbuches zwar aufgefordert habe, detaillierte Vorschläge über Sätze und Strukturen der indirekten Steuern sowie über das Clearing-System, welches für den laufenden Finanzausgleich zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich sei, vorzulegen. Ferner habe der Rat im

Juni 1986 nur zugesichert, die ihm vorgelegten Vorschläge über eine gemeinsame Mehrwertsteuergrundlage und gemeinsame Verbrauchssteuerstrukturen zu behandeln. Der im November 1985 vorgelegte Kommissionsvorschlag für ein "standstill" im Hinblick auf größere Einheitlichkeit der Anzahl und des Niveaus der Mehrwertsteuersätze sei aber nicht einmal erörtert worden. Auch ein Vorschlag über besondere Mehrwertsteuerregelungen für kleine und mittlere Unternehmen, der von der Kommission 1986 eingebracht wurde, wurde nicht verabschiedet (Ziff 76 ff.).

- 84) Zur Frage, wieweit sich das "Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten" auf die steuerliche Harmonisierung übertragen läßt vgl. Franzmeyer, Beschleunigter Abbau EG-interner Steuergrenzen durch abgestufte Steuerharmonisierung?, (a.a.O., Fn 34); ders. Das Problemlösungspotential der abgestuften Integration in wichtigen Politikbereichen, in: Integrationskonzepte auf dem Prüfstand, Schriften des Arbeitskreises Europäische Integration Bd 19, 1983, S. 79 (84 ff.); dieses Konzept abgestufter Integration ist auch im steuerlichen Sektor schon Praxis gewesen; vgl. mit zahlreichen Beispielen Ehlermann, Rechtliche Überlegungen zum Konzept der abgestuften Integration, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 46, 1985, hier vor allem S. 29.
- 85) Auch im Rahmen der Ausnahmeregeln nach Art. 92 III lit. a EWGV beurteilt sich die Zulässigkeit einer Regionalförderung u.a. danach, ob die wirtschaftlichen Gegebenheiten der geförderten Region im Vergleich zur Gemeinschaft äußerst ungünstig sind (vgl. hierzu neuestens Leibrock, Vereinbarkeit eines Regionalförderprogramms mit dem Gemeinschaftsrecht, NJW 1989, S. 1416 ff.)
- 86) Zu den Möglichkeiten eines "Abkoppelns" siehe oben Fn 84.

V O R T R A G

von Herrn Professor Dr. Gerhard LAULE
Rechtsanwalt und Notar, Frankfurt am Main

DAS EUROPÄISCHE ANTIDUMPING-ZOLLRECHT
- ENTWICKLUNG UND AUSGEWÄHLTE PROBLEME -

DAS EUROPÄISCHE ANTI-DUMPING-ZOLLRECHT
- Entwicklung und ausgewählte Probleme -

**1. Die Interdependenz von wirtschaftlichem Protektionismus
und politischem Partikularismus**

Im Jahre 1834 schlossen sich Hessen und Preußen, Bayern und Württemberg zu einer Organisation zusammen, für die sich später der Name "Deutscher Zollverein" eingebürgert hat. Nachdem kurz darauf auch Sachsen und die thüringischen Staaten dem Zollverein beitraten, fielen in der Neujahrsnacht 1834 die Zollschränken. Der Deutsche Zollverein, dem 8 Jahre später bereits 28 der 39 Bundesstaaten angehörten, trat ins Leben.

Genau 150 Jahre später, 1984, erließ der EG-Ministerrat eine überarbeitete Version der Verordnung über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur EG gehörenden Ländern .

Ist es unfair, diese beiden Ereignisse in einen Beziehungszusammenhang zu bringen? Was hat, werden Sie zu Recht fragen, der "Zollverein" mit der Anti-Dumping-Verordnung der EG-Kommission zu tun? Ich darf Sie, meine sehr verehrten Damen und Herren, zu einem kühnen Gedankensprung einladen, um eine Beziehung zwischen den beiden, vielleicht nur zufällig 150 Jahre auseinanderliegenden Ereignissen herzustellen:

Die Entwicklung zum Deutschen Zollverein war ein Gebot ökonomischer Vernunft; eine arbeitsteilige Volkswirtschaft, die steigende Verflechtung der Wirtschaftsgebiete, größere Märkte überwand den wirtschaftlichen Partikularismus. Darüber hinaus hatte dieser die im Wiener Kongreß installierten Grenzen in gewisser Weise überwindende Deutsche Zollverein auch eine

eminent wichtige politische Dimension. Er beförderte, wie Metternich formuliert hat, die "höchst gefährliche Lehre der deutschen Einheit"².

Heute erscheint mir die Anti-Dumping-Politik andere Wirkungen zu zeitigen. Sie ist zunächst nicht politisch motiviert, sondern soll wirtschaftliche Besitzstände wahren. Darüber hinaus fördert diese Politik den Gedanken des Protektionismus im Dienste kleinstaatlicher Industrien und damit den politischen Partikularismus. In ihrer politischen Wirkung ist die Anti-Dumping-Politik der EG kontraproduktiv zu den Bestrebungen größerer politischer Einheiten, anders als der Deutsche Zollverein im Metternichschen Sinne kontraproduktiv war bei der Aufrechterhaltung der Kleinstaaterei.

Einer Meldung aus dem "Blick durch die Wirtschaft" vom 28. März 1988³ entnehme ich, daß die Europäische Gemeinschaft den Werften im EG-Raum durch Sanktionen gegen die nach ihrer Ansicht unloyale Konkurrenz japanischer und südkoreanischer Schiffbauer helfen will. Die Kommission sieht die Erhebung von Sondergebühren für alle Schiffe vor, die zu "anormalen" Preisen verkauft werden und in einem Hafen der Europäischen Gemeinschaft vor Anker gehen wollen. Diese Maßnahmen sollen auf alle Schiffe angewendet werden, die nach dem 1. Januar 1989 in Auftrag gegeben werden, und unabhängig davon, unter welcher Flagge sie fahren. Stellen wir uns vor, was hätte Friedrich List, der Begründer des Deutschen Zollvereins, in seinen Tübinger Vorlesungen zu diesen Plänen gelehrt? Die Maßnahmen der EG erscheinen mir, überspitzt formuliert, als Wegezoll, die ähnlich protektionistische Maßnahmen der Exportpartner der deutschen Wirtschaft geradezu herausfordern. Für eine schlechterdings vom Export abhängige Volkswirtschaft eines rohstoffarmen Hochlohnlandes wie die Bundesrepublik Deutschland erweisen sich solche Maßnahmen jedoch dann in der

Konsequenz als volkswirtschaftlich verheerend.

Erlauben Sie mir zur Einführung in unser Thema neben dem Hinweis auf die Interdependenz von wirtschaftlichem Protektionismus und politischem Partikularismus noch eine ergänzende Bemerkung zur Anti-Dumping-Politik, um damit zugleich einen weiteren Eckstein meiner rechtspolitischen Bewertung zu liefern: Aus meinen Erfahrungen wird der Vorwurf des Dumping am leidenschaftlichsten von denjenigen Wirtschaftszweigen erhoben, deren industrielle Produktion am rückständigsten ist und am ineffizientesten arbeitet. Die einschlägigen EG-Verordnungen fordern von uns zu prüfen, wann durch Schutzzölle eine bedeutende Schädigung eines bestehenden Wirtschaftszweiges der Gemeinschaft eintritt. Sie verlangen aber von uns nicht zu prüfen, ob von dem preisgünstigen Import neben den Verbrauchern ebensoviele Unternehmen profitieren, wie andere Unternehmen darunter zu leiden vorgeben.

Dieses Beispiel wirft ein Schlaglicht auf einen weiteren Zusammenhang, nämlich zwischen der optimalen Versorgung unserer Verbraucher unter der Marktwirtschaft und der Anti-Dumping-Politik. Eine Anti-Dumping-Politik ist legitim, wenn sie den Leistungswettbewerb wiederherstellt oder sogar fördert und mithin in den Dienst der freien Marktwirtschaft gestellt wird.

2. Anti-Dumping: Begriff und Entwicklung

a. Der Begriff Anti-Dumping

Dumping bedeutet, wörtlich aus dem Englischen übersetzt, wegwerfen. "No Dumping" heißt im Deutschen "Schuttabläden verboten". Wenn wir bei dieser wörtlichen Übersetzung bleiben, würde damit die Qualität der importierten Ware gekennzeichnet

net: das Anbieten einer qualitativ schlechteren Ware zu einem niedrigeren Preis entspricht durchaus den Geboten der Marktwirtschaft. Dumping wird jedoch heute von den betroffenen Industriezweigen nicht als Qualitätskriterium verwendet, sondern als Kennzeichnung einer Niedrigpreiseinfuhr⁴.

b. Die GATT Regelung

Die erste völkerrechtliche Regelung⁵ zum Anti-Dumping enthält wohl Artikel 6 des General Agreement on Tariffs and Trade, des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens, kurz GATT genannt⁶. Der Vertrag wurde 1947 von 23 Staaten unterzeichnet und trat zum 1.1.1948 in Kraft. Heute zählt das GATT 122 Vertragsparteien und gilt für den Handelsverkehr mit allen wichtigen Industrienationen⁷. Ausgenommen sind allein die meisten Staatshandels- und einige Entwicklungsländer.

Artikel VI des GATT vermittelt eine Legaldefinition des Dumping, die dann von allen nationalen und multinationalen Regelungen im wesentlichen gleichlautend übernommen wurde. Dumping ist danach gegeben, wenn eine in einem Land hergestellte Ware unter ihrem normalen Wert auf den Markt eines anderen Landes gebracht wird. Artikel VI des GATT skizziert darüber hinaus die notwendigen zulässigen Gegenmaßnahmen. Ferner vermittelt die Regelung eine Definition unerwünschter Subventionen. Als solche gilt danach jede Zuwendung, die im Ursprungs- oder Ausfuhrland unmittelbar oder mittelbar für die Herstellung, Gewinnung, Beförderung oder Ausfuhr einer Ware gewährt wird. Schließlich ermächtigt Artikel VI des GATT die Vertragsstaaten zur Erhebung von Ausgleichszöllen, um Marktverzerrungen entgegenwirken zu können.

c. Der EWG-Vertrag

Neben Artikel VI des GATT enthält der EWG-Vertrag die zentrale Rechtsgrundlage für eine Anti-Dumping-Politik. Grundlage

der Handelspolitik aller Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bilden Artikel 3 und Artikel 113 des EWG-Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957. Artikel 113 EWG-Vertrag bestimmt, daß nach Ablauf der Übergangszeit am 1. Januar 1970 die gemeinsame Handelspolitik nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet werde⁸.

Dies galt für Zollsätze, Zoll- und Handelsabkommen, Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik und die handelspolitischen Schutzmaßnahmen, zum Beispiel im Falle von Dumping und Subventionen. Die Vorschrift begründet damit eine ausschließliche Zuständigkeit der EG für die Abwehr von Subventionen und Dumping und bildet damit gleichzeitig die Rechtsgrundlage für den Erlass entsprechender Regelungen durch die Gemeinschaftsorgane. Artikel 3 lit. b EWG-Vertrag sieht vor, daß die Tätigkeit der Gemeinschaft die Einführung eines gemeinsamen Zolltarifs und einer gemeinsamen Handelspolitik gegenüber dritten Ländern umfaßt. Die Bestimmung führt dieses Ziel unmittelbar nach Errichtung einer Zollunion zwischen den Mitgliedstaaten auf und räumt ihm damit eine herausgehobene Priorität ein.

Auf der Grundlage dieser handelspolitischen Generalklauseln des EWG-Vertrages vom 25. März 1957 ergab sich die Notwendigkeit, nach Ablauf der dort vorgesehenen Übergangsvorschriften die einzelstaatlichen Anti-Dumping- oder Ausgleichszollbestimmungen neu zu fassen und einheitlich zu regeln. Trotz der gemeinsamen Grundlage, nämlich der Bestimmung des Artikel VI des GATT, wiesen die entsprechenden Bestimmungen der Mitgliedstaaten der EG erhebliche Unterschiede auf, in den Benelux-Staaten gab es damals keine Anti-Dumping-Vorschriften⁹.

Zur Vereinheitlichung nationaler Vorschriften und zur Ausfüllung des Artikel 113 EWG-Vertrag legte die EG-Kommission im

Mai 1965 ihre Vorschläge zum Schutz gegen Praktiken von Dumping-Prämien und Subventionen aus den nicht zur EG gehörenden Ländern vor. Wegen der handelspolitischen Bedeutung wurden vom Rat sowohl das Europäische Parlament als auch die Wirtschafts- und Sozialausschüsse angehört¹⁰.

d. Die Kennedy-Runde

Zeitgleich mit den Erörterungen des Rates über die Vorschläge der Kommission diskutierte die GATT-Runde über eine internationale Vereinheitlichung des Dumping-Rechts, um zu verhindern, daß protektionistische Anti-Dumping-Regelungen die mit der Kennedy-Runde¹¹ intendierte weltweite Liberalisierung des Handels ausfüllten.

Die USA waren insbesondere in jenen sechziger Jahren der gesuchte Markt für Waren europäischen und japanischen Ursprungs, und die Anstöße zu Anti-Dumping-Regelungen gingen in erster Linie von den USA und ihren Industriezweigen aus, die von europäischer oder japanischer Konkurrenz besonders angegriffen wurden.

Artikel VI des GATT hatte sich nur als stumpfe Waffe gegen protektionistische Dumping-Praktiken einzelner Vertragsparteien des GATT erwiesen, da die Bestimmung die Unterzeichner des GATT nur insoweit zur Befolgung verpflichtete, als dessen Inhalt mit dem tradierten nationalen Recht vereinbar war. In der Folge klaffte die Anti-Dumping-Politik der Vertragsparteien des GATT erheblich auseinander, die Schere zwischen den Mitgliedstaaten der EG, die ihre nationalen Vorschriften dem Sinn und Wortlaut von Artikel VI des Abkommens anpaßten, und der Anti-Dumping-Politik insbesondere Kanadas und der Vereinigten Staaten, deren Bestimmungen aus dem beginnenden 20. Jahrhundert weiterhin anwendbar blieben, wurde immer größer. Dieses Auseinanderklaffen wird insbesondere dann deutlich,

wenn man berücksichtigt, daß die Vereinigten Staaten in den Jahren 1958 bis 1964 221 Anti-Dumping-Verfahren einleiteten, 98mal vorläufige Maßnahmen ergriffen und in 8 Fällen endgültige Zölle festsetzten¹², während die ursprünglichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in derselben Zeitspanne nur einen einzigen vorläufigen Zoll einführten und in 3 Fällen endgültige Zölle erhoben.

Die Verhandlungen der Kennedy-Runde endeten am 30. Juni 1967 mit der Unterzeichnung eines dieses Mal für alle Vertragsstaaten rechtsverbindlichen Abkommens, des "Anti-Dumping-Kodex"¹³, zur Durchführung des Artikel VI des GATT. Der damals erstmalig völkerrechtsverbindlich niedergelegte Anti-Dumping-Kodex sah Bestimmungen über den Begriff des Dumping vor und schrieb fest, daß das Dumping Hauptursache der Schädigung sein müsse. Er verpflichtete die unterzeichnenden Staaten, ihre nationalen Vorschriften dem Inhalt des Kodex anzupassen, und institutionalisierte einen ständigen Anti-Dumping-Ausschuß im Rahmen des GATT, der eine regelmäßige Überprüfung aller von den Unterzeichnerstaaten ergriffenen Maßnahmen vornehmen sollte.

e. Der Anti-Dumping-Kodex von 1967 und 1979

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften stimmte dem Anti-Dumping-Kodex zur Durchführung des Artikels VI des GATT im November 1967 zu¹⁴; damit wurde sein Inhalt für die Mitgliedstaaten und die Organe der Gemeinschaft verbindlich.

Die daraus resultierende Grundverordnung vom 1. Juli 1968¹⁵ wurde in den folgenden Jahren mehrfach geändert. Das Verfahrensrecht wurde gestrafft; nach der Erweiterung der Gemeinschaft durch den Beitritt von Großbritannien, Irland und Dänemark¹⁶ war eine weitere Änderung 1977 erforderlich.

f. Die Tokio-Runde

Nach Abschluß der Genfer Kennedy-Runde war in den Vereinigten Staaten über die Auslegung und Wertung der Ergebnisse heftiger innenpolitischer Streit entbrannt, der im Ergebnis dazu führte, daß der amerikanische Kongreß dem Präsidenten im Oktober 1968 einen Kompromiß aufzwang, nach dessen Wortlaut die amerikanischen Behörden den Anti-Dumping-Kodex mit der verbindlichen Auslegung des Artikel VI des GATT nur insofern befolgen durften, als dies mit dem inneramerikanischen¹⁷ Anti-Dumping Act aus dem Jahr 1921 vereinbar war .

Damit war das Ergebnis und die Intention der Kennedy-Runde in ihr Gegenteil verkehrt und die Grundlage für Spannungen zwischen den Vereinigten Staaten und der EG in den nächsten Jahren gelegt, da die Gemeinschaft erkennen mußte, daß die USA wesentliche Vorschriften des Kodex von 1968 schlechterdings nicht akzeptierten und anwandten. Nachdem in den Jahren 1977/78 als Folge der Ölkrise die europäische Wirtschaft rezessionierte und damit die Dumping-Abwehr zwangsläufig einen höheren Stellenwert bekam, wurden die Spannungen zwischen der EG und den Vereinigten Staaten besonders evident. Die Gemeinschaft bestand darauf, daß die neuen GATT-Verhandlungen der Tokio-Runde auf Fragen des Anti-Dumping ausgedehnt wurden. Die Ergebnisse der Tokio-Runde wurden am 12. April 1979 in Genf von den wichtigsten Mitgliedern des allgemeinen Abkommens paraphiert und am 17. Dezember 1979 unterzeichnet.

Die Vereinigten Staaten haben als erstes Land dieses Abkommen in das nationale¹⁸ Recht mittels des Trade Agreement Act von 1979 umgesetzt .

Im Unterschied zum GATT war die EG selbst Vertragspartei des Durchführungsübereinkommens der Tokio-Runde. Den Vertragsparteien war dabei die Ambivalenz von Anti-Dumping-Maßnahmen be-

wußt: Der Einsicht in die Notwendigkeit von Abwehrmaßnahmen gegen Dumping-Praktiken entsprach die Einsicht in die Gefahr, durch Anti-Dumping-Zölle den freien Welthandel zu begrenzen. Dieses Spannungsverhältnis sollte dahingehend gelöst werden, daß Anti-Dumping-Zölle nur dann verhängt werden dürfen, wenn das konkrete Dumping tatsächlich eine bedeutende Schädigung eines bestehenden Wirtschaftszweiges verursacht oder zu verursachen droht oder wenn es die Errichtung eines Wirtschaftszweiges erheblich verzögert. Man erkannte, daß gerechte und transparente Verfahrensregeln als Grundlage für eine vollständige Untersuchung von Dumping-Fällen erforderlich sind. Der Anti-Dumping-Kodex von 1979¹⁹ sieht daher detaillierte Regeln zur Feststellung der Schädigung vor, stellt ausführliche Bestimmungen über freiwillige Preisverpflichtungen der Hersteller zur Abwendung von vorläufigen und engültigen Anti-Dumping-Zöllen auf, enthält Grenzen für die rückwirkende Anwendung von vorläufigen und endgültigen Anti-Dumping-Zöllen, verpflichtet die Industriestaaten, die spezifische Lage der Entwicklungsländer bei Anti-Dumping-Maßnahmen gegen diese Länder zu erwägen, und vermittelt besondere Regelungen über Konsultationen, Schlichtung und Streitbeilegung.

Bis heute haben neben der EG als eigener Vertragspartner die Vereinigten Staaten und weitere 22 Vertragsparteien den Anti-Dumping-Kodex unterzeichnet, darunter die meisten EFTA-Staaten.

g. Die EWG-Verordnung vom 11. Juli 1988

In der geltenden Anti-Dumping-Verordnung vom 11. Juli 1988²⁰ hat der Rat den Anti-Dumping-Kodex des GATT in Gemeinschaftsrecht umgesetzt. In räumlicher Hinsicht gilt die Anti-Dumping-Verordnung ausdrücklich nur für Einfuhren aus Nicht-EG-Staaten, so daß es nicht darauf ankommt, ob die jeweiligen Drittstaaten Vertragspartner des GATT sind oder nicht. In

sachlicher Hinsicht gilt die Anti-Dumping-Verordnung von 1988 für alle dem EWG-Vertrag sowie dem Euratom-Vertrag unterliegenden Waren, mithin alle Waren mit Ausnahme von Kohle und Stahl, für die der EGKS-Vertrag Geltung beansprucht.

Die Tatsache dieser Verordnung zu diesem Zeitpunkt belegt die heutige Bedeutung der EG als Markt für Produkte aus Niedrigpreis-Ländern, insbesondere im Fernen Osten; die EG löst insoweit die USA also ab.

3. Die Voraussetzungen für die Erhebung von Anti-Dumping-Zöllen

Wenn eine Ware in der EG billiger verkauft wird als in ihrem Ursprungsland, spricht man von Dumping. Artikel 2 Abs. 2 der Anti-Dumping-Verordnung von 1988 drückt das so aus:

"Eine Ware gilt als Gegenstand eines Dumpings, wenn ihr Ausführpreis nach der Gemeinschaft niedriger ist als der Normalwert der gleichartigen Ware".

Diese Formulierung der Anti-Dumping-Verordnung entspricht Artikel VI des GATT. Die Feststellung des Dumping setzt also einen Vergleich von Exportpreis und Normalwert voraus; eine Dumping-Marge besteht, wenn der Normalwert den Exportpreis übersteigt. Der Feststellung des Dumping folgt die Prüfung, ob durch das Dumping eine bedeutende Schädigung eines Wirtschaftszweiges der EG verursacht wurde und Interessen der Gemeinschaft ein Eingreifen erfordern. Werden alle diese Voraussetzungen bejaht, sind die Eingriffsvoraussetzungen für die Erhebung von Anti-Dumping-Zöllen gegeben.

Wenden wir uns im Rahmen dieses Vortrags nun einigen ausgewählten Punkten zur Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen zu:

a. Der sogenannte Normalwert

Jedes Anti-Dumping-Verfahren beginnt mit der Feststellung des Normalwerts²¹ und eröffnet damit dem Rechtsanwender einen Fächer von nahezu unlösbaren Schwierigkeiten.

Artikel 2 Abs. 3 der Anti-Dumping-Verordnung liefert einen Maßstab für das, was als "normal" anzusehen ist: Als Normalwert gilt in der Regel der im normalen Handelsverkehr tatsächlich gezahlte oder zu zahlende vergleichbare Preis der zum Verbrauch im Ursprungsland bestimmten gleichartigen Ware. Rechtssystematisch folgt damit die Anti-Dumping-Verordnung einer Definitionsmethode, die wir unseren Saarbrücker Studenten zu Recht ankreiden würden: Hier wird ein Begriff, nämlich der des Normalwerts, definiert durch eine tautologische Verwendung desselben Begriffs, indem man auf den normalen Handelsverkehr verweist. Ob ein Preis im normalen Handelsverkehr erzielt wird, soll sich danach beurteilen, ob er regelmäßig von beliebigen Partnern gefordert und gezahlt wird. Normalwert ist der Inlandsmarktpreis des Ursprungslandes. Um einen zuverlässigen Vergleich zu ermöglichen, muß es sich um einen repräsentativen Inlandsmarktpreis handeln. Dabei wird die Wettbewerbssituation auf dem Markt des Ursprungslandes außer acht gelassen. Damit gelten auch Preise, die aufgrund der Monopolstellung eines Herstellers oder eines Kartells im Ursprungsland erzielt werden, noch als im normalen Handelsverkehr gefordert.

Der Inlandsmarktpreis muß einen zuverlässigen Vergleich ermöglichen, in der Terminologie der Gemeinschaft muß die Repräsentativität gewährleistet sein. Schreibmaschinen aus Japan²² - um ein aktuelles Beispiel zu nennen - werden mit la-

teinischer Schrift in die Gemeinschaft importiert. Diese Schreibmaschinen haben in Japan aufgrund der unterschiedlichen Schriftverhältnisse einen anderen Markt als bei 320 Millionen potentiellen Nachfragern in der Europäischen Gemeinschaft. Kann ich nun die Inlandsmarktpreise für Schreibmaschinen mit lateinischem Schriftzug in Japan vergleichen mit dem Ausfuhrpreis dieser Geräte nach der Gemeinschaft? Anders als das US-amerikanische Anti-Dumping-Recht vermittelt das Gemeinschaftsrecht keine Konkretisierung darüber, wann denn Verkäufe auf dem Inlandsmarkt des Ursprungslandes so geringfügig sind, daß ein zuverlässiger Vergleich zwischen Normalwert und Ausfuhrpreis nicht mehr möglich ist. Die Kommission entscheidet hier von Fall zu Fall. In jüngster Zeit geht sie von Zahlen aus, wonach der Normalwert anhand der Verkäufe auf dem Inlandsmarkt ermittelt werden soll, sofern ihr Volumen mehr als 5 % der Ausfuhren nach der Gemeinschaft beträgt²³.

Damit bleibt die EG-Kommission erheblich unter den Zahlen, die uns das Anti-Dumping-Recht der Vereinigten Staaten und Kanadas vermitteln. Das kanadische Recht sieht vor, daß dem Inlandsmarktpreis die Repräsentativität für die Normalberechnung fehlt, wenn die Verkäufe im Ursprungsland nicht mindestens 25 % der nicht für Kanada bestimmten Ausfuhren ausmachen. Auch die Vereinigten²⁴ Staaten haben ursprünglich eine solche 25 %-Regel gekannt.

Man kann nun trefflich darüber streiten, ob der "Normalwert" im "normalen Handelsverkehr" "normalerweise" 5 oder 25 % über der "Ausfuhrnorm" liegen muß. Sie werden mir recht geben müssen, daß die Festlegung prozentualer Margen allein eine Frage der Kasuistik ist. Recht, wie wir es unsere Studenten lehren, das stetig vorhersehbar und berechenbar sein soll, wird hier weder gesetzt noch angewandt. Ich will nicht das Bemühen der

EG-Kommission und der im Anti-Dumping-Verfahren beteiligten Organe bestreiten, anhand von Ersatzregeln einen repräsentativen Inlandspreis möglichst konkret zu ermitteln. Ich bestreite jedoch, daß diese Ersatzregeln, die uns das Gemeinschaftsrecht zur Ermittlung des Inlandspreises an die Hand gibt, allesamt geeignet sind, tatsächlich den Ausgangswert "des Normalpreises" so präzise zu bestimmen, daß man an ihn eine für den ausländischen Importeur existenzbedrohende Rechtsfolge knüpft.

Völlig angewiesen auf Ersatzregeln zur Bestimmung eines repräsentativen Inlandspreises²⁵ ist die Kommission bei der Einfuhr aus Staatshandelsländern .

Das Grundkonzept des Dumping setzt ein marktwirtschaftliches System sowohl innerhalb der Gemeinschaft als auch im Ursprungsland voraus. In Staatshandelsländern fehlt es an einem Leistungswettbewerb, Preise werden unabhängig von den ebenfalls staatlich beeinflussten Produktionskosten festgesetzt, Wechselkurse behördlich vorgeschrieben, Löhne nicht zwischen Tarifparteien ausgehandelt, sondern ebenfalls administrativ verordnet. Für die Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit, um die marxistische Terminologie aufzunehmen, fehlt es an einer ernstzunehmenden Kostenfestsetzung. Darüber hinaus wird in den Staatshandelsländern der Export von Außenhandelsbehörden abgewickelt. Diese Behörden haben die Aufgabe, möglichst große Devisenerlöse zu erwirtschaften, ohne dem Anti-Dumping-Vorwurf ausgesetzt zu sein. Die Ausfuhrpreise in alle Abnehmerländer werden daher regelmäßig von diesen Außenhandelsbehörden der Staatshandelsländer einheitlich festgesetzt.

Von 1980 bis 1984 wurden 218 Anti-Dumping-Untersuchungen eingeleitet; 102²⁶ davon betrafen Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft . Die Zahl belegt, welche eminente Bedeutung

hier das Anti-Dumping-Recht erhält. Es erfährt hier nach meiner Überzeugung zugleich seine wirkliche Rechtfertigung, weil nämlich hier Marktwirtschaft hergestellt werden muß, während bei protektionistischen Anti-Dumping-Zöllen zum Schutz gegen billige Verbraucherländer häufig die Marktwirtschaft zum Schutz der heimischen, vielfach überalterten Industrie außer Vollzug gesetzt wird. Gerade die Aufzählung der Probleme zur Bestimmung des Inlandspreises von importierten Waren aus Staatshandelsländern erhellt jedoch die Schwierigkeit, den Eckwert für das Anti-Dumping-Verfahren, nämlich den Normalwert der Ware, zu ermitteln.

Das Gemeinschaftsrecht vermittelt daher in der Anti-Dumping-Verordnung von 1988 besondere Regelungen zur Bestimmung des Normalwertes von Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft. Der Normalwert einer aus einem Land ohne Marktwirtschaft eingeführten Ware wird wahlweise auf der Grundlage einer gleichartigen, unter marktwirtschaftlichen Verhältnissen in einem Drittland verkauften, aus ihm ausgeführten oder dort hergestellten Ware ermittelt. Diese Fiktion eines tatsächlich nicht stattfindenden Verkaufs gleichartiger Waren eines Drittlandes unter marktwirtschaftlichen Verhältnissen ist erneut mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten belastet: Entscheidende Bedeutung kommt der Auswahl des Drittlandes im Rahmen der Dumping-Feststellungen zu. Läßt sich der Normalwert nicht auf der Grundlage der Ermittlung in einem Drittland bestimmen, wird für den Vergleich der Marktpreis für eine gleichartige Ware in der Gemeinschaft herangezogen. Auch hier erfolgt die Ermittlung des Preises wieder durch Rechenfaktoren, er wird fingiert.

Um einer willkürlichen Auswahl von Drittwarenländern vorzubeugen, hatte der britische High Court of Justice im Jahre 1973 judiziert, bei Vergleichen mit den Preisen marktwirtschaftlicher Drittländer müsse der Unterschied im Entwicklungsstand beachtet werden²⁷.

Diese berechnete Forderung des britischen Gerichts erwies sich schon bald als nicht praktikabel. Es blieb nämlich unklar, ob die Unterschiede im Entwicklungsstand der betreffenden Länder zu beachten sind. Sollte man auf die jährliche Höhe des Sozialprodukts pro Kopf der Bevölkerung abstellen, oder sollte man besser auf die Entwicklung des jeweiligen Wirtschaftszweiges, aus dem das Produkt stammt, das Augenmerk lenken? Wegen dieser unüberwindlichen Schwierigkeiten scheint in der gegenwärtigen Entscheidungspraxis der Gemeinschaft die Forderung des britischen High Court aufgegeben. Statt dessen hilft man sich mit der Klausel, der Vergleich müsse auf "angemessene und nicht unvernünftige Weise" erfolgen²⁸.

Diese Generalklausel erinnert mich an die alten Juristenklausel zur Tatbestandsmäßigkeit des Strafrechts, auch denen nämlich das Strafgesetzbuch durch die Generalklausel, wer sich ungebührlich benimmt, wird nach Gebühr bestraft, ersetzt werden soll.

b. Die Schädigung eines Industriezweiges

Die Frage der Schädigung eines Industriezweiges²⁹ gehört neben der Bestimmung des Normalwertes zu den schwierigsten und auch zentralsten Problemen des Anti-Dumping-Rechts. Die Feststellung, daß eine Ware in der EG billiger verkauft wird als in ihrem Ursprungsland, rechtfertigt allein noch keine Gegenmaßnahme. Die Dumping-Einfuhren müssen vielmehr auf dem Markt

der Gemeinschaft eine bedeutende Schädigung eines bestehenden Wirtschaftszweiges der Gemeinschaft verursacht haben oder zu verursachen drohen oder die Errichtung eines Wirtschaftszweiges, dessen baldiger Aufbau in der Gemeinschaft vorgesehen ist, erheblich verzögern.

Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Anti-Dumping-Verordnung vom 11. Juli 1988 verlangt für die Feststellung einer Schädigung, daß die Dumping-Einfuhren nachweislich deren Hauptursachen sind.

Für den Rechtsuchenden, aber auch für den Rechtsberatenden schafft der unbestimmte Rechtsbegriff der "bedeutenden Schädigung" nahezu unlösbare Probleme. Erschien uns schon die Feststellung von Dumping-Preisen, also der Vergleich von Normalwert und Ausfuhrpreis, nahezu unlösbar, so gilt dies um so mehr für die Frage, wann denn eine Schädigung vorliegt und wann diese Schädigung bedeutsam ist. Gespannt auf Legaldefinitionen sucht der Rechtsunterworfenen jedoch vergeblich nach einer gesetzesförmlichen Umschreibung dieses Tatbestandes. Das Gemeinschaftsrecht versagt sich hier und liefert uns lediglich Kriterien für die Schadensprüfung, nämlich

- den Umfang der gedumpten oder subventionierten Einfuhren im Verhältnis zu Erzeugung oder Verbrauch in der Gemeinschaft,
- die Preise der gedumpten oder subventionierten Einfuhren, insbesondere das Vorliegen einer bedeutsamen Unterbietung des Preises einer gleichartigen Ware in der Gemeinschaft, und schließlich
- die Auswirkungen auf den betroffenen Wirtschaftszweig, die anhand einer nicht abschließenden Reihe von Faktoren ermittelt werden.

Von diesen drei Beurteilungsmerkmalen gewinnt das erste Kriterium, der Umfang, im Rahmen der Kausalitätsfeststellungen an Bedeutung, die eigentliche Schadensprüfung erfolgt anhand des dritten Kriteriums, der Feststellung über die Auswirkungen des Dumping auf den betroffenen Wirtschaftszweig. Die Preisunterbietung und die Einfuhrmengen sind zwar erste Anhaltspunkte für eine Schädigung, erlauben jedoch nicht die Schadensprüfung im eigentlichen Sinne, die anhand der bereits eingetretenen oder sich abzeichnenden Entwicklung festgestellt werden muß, vorzunehmen.

Aus diesem Grunde gewinnt die Feststellung von Auswirkungen und damit die Feststellung der einzelnen Kriterien zur Prüfung der Auswirkungen des Dumping auf den betroffenen Wirtschaftszweig verfahrensentcheidende Bedeutung. Dabei sind die folgenden, nicht abschließend aufgezählten Indikatoren zu prüfen:

- die Produktion, Kapazitätsauslastung, Lagerhaltung
- der Absatz, Marktanteil, Preisrückgang
- Gewinne, Investitionserträge, Cash-flow
- Beschäftigung.

Der beschwerdeführende Industriezweig wird diese einzelnen Kriterien mit Sachverhalt anreichern. Er wird Zahlen über den Gewinn, die Investitionserträge, die Lagerhaltung und die Kapazitätsauslastung der Kommission präsentieren. Die betroffenen Wirtschaftszweige werden dabei der Kommission den Sachverhalt mit dem Hinweis auf äußerste Vertraulichkeit präsentieren³⁰.

Dies ist aus der Sicht der angeblich geschädigten Wirtschaftszweige verständlich; sie wollen ihrem ausländischen Wettbewerber nicht noch die Zahlen präsentieren, die es ihm

ermöglichen würden, der betroffenen Industrie endgültig den Todesstoß zu versetzen. Dennoch liegt in diesem Verfahren eine Besonderheit, die besondere rechtsstaatliche Aufmerksamkeit beanspruchen sollte. Die Kommission ist auf das regelmäßig gestellte Verlangen der beschwerdeführenden Industrien nicht befugt, die ihr vertraulich zugänglich gemachten Tatsachen für eine Schädigung zu offenbaren. Die ausländischen Hersteller müssen sich damit gegen geheimgehaltene Beweismittel und Behauptungen verteidigen, ohne zu wissen, gegen welche Argumente sie sich zur Wehr setzen. Wie soll ein ausländischer Produzent die angeblich mangelnde Kapazitätsauslastung der Industrie innerhalb der EG widerlegen, wenn ihm die Zahlen über die Kapazitätsauslastung nicht bekannt sind? Der Europäische Gerichtshof hat dieses Verfahren abgesegnet und grundsätzlich abgelehnt, die von der Kommission festgestellten Tatsachen einer Überprüfung zu unterziehen, sofern nicht der ausländische Exporteur Tatsachen nachweist, aus denen sich ein offenkundiger Irrtum oder Ermessensmißbrauch ergibt. In der Praxis erhält damit der ausländische Exporteur die Beschwerdeschrift des Antragstellers aus der EG mit Anlagen unter der Überschrift Schädigung und mit einem einzigen Textwort "vertraulich". Gegen diese Praxis ist in der Literatur, wie ich meine zu Recht, erhebliche Kritik laut geworden.

c. Ursprungsfragen

Auch bei der Durchführung von Anti-Dumping-Zöllen ergeben sich Probleme. Hat z.B. die Kommission nach der Anti-Dumping-Verordnung einen endgültigen Anti-Dumping-Zoll festgesetzt, dann muß sie dabei nicht nur die exakte Warenbezeichnung und den Hersteller, sondern auch das Land des Warenursprungs bezeichnen, dessen Marktgegebenheiten der Ermittlung des Normalwertes zugrunde lagen. Mit dieser Bedingung, daß der Anti-Dumping-Zoll auf Waren mit Ursprung eines bestimmten Staates erhoben werden muß, sind scheinbar größere Probleme nicht

verbunden. Dennoch verbirgt sich dahinter ein Bündel schwieriger Tatbestandsfragen.

Ursprungsfragen stellen an sich kein spezifisches Anti-Dumping-Problem dar, sondern ergeben sich im Zusammenhang mit Zöllen jeder Art. Infolgedessen existieren dazu sowohl auf der Ebene der Gemeinschaft als auch auf der Ebene des GATT verallgemeinerte Ursprungsregeln. Für Zollfestsetzungen der Europäischen Gemeinschaft sind in erster Linie die Regeln der Verordnung über den Warenursprung Nr. 802/86 anwendbar³¹. Diese beschreibt in ihrem Artikel 4 zunächst den einfachen Fall, daß Waren, die vollständig in einem Land gewonnen oder hergestellt worden sind, ihren Ursprung in diesem Land haben, wobei im folgenden noch einige Präzisierungen für Formen der Urproduktion (Bergbau, Landwirtschaft, Fischereiwirtschaft) gegeben werden. In der modernen internationalen arbeitsteiligen Wirtschaft und insbesondere bei den multinationalen Konzernen ist es jedoch gang und gäbe, daß die Herstellung industrieller Produkte nicht allein in einem Land stattfindet, sondern daß die Volkswirtschaften mehrerer Staaten beteiligt sind. So können Forschung und Entwicklung in einem Land stattfinden, während die Durchführung lohnintensiver Arbeiten in Länder mit niedrigem Lohnniveau verlagert ist und die Montage des Endprodukts³² womöglich in einem dritten Bestimmungsland stattfindet.

Hier ist dann Artikel 5 der Ursprungsverordnung einschlägig, der bestimmt:

"Eine Ware, an deren Herstellung zwei oder mehrere Länder beteiligt sind, hat ihren Ursprung in dem Land, in dem die letzte wesentliche und wirtschaftlich gerechtfertigte Be- oder Verarbeitung stattgefunden hat, die in einem dazu eingerichteten Unternehmen vorgenommen worden ist und zur Herstellung eines neuen Erzeugnisses geführt hat oder eine bedeutende Herstellungsstufe darstellt."

Bereits beim ersten Lesen dieser Bestimmung wird deutlich, daß man auch hier wieder vor einer Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe steht. Was bedeutet die letzte wesentliche und wirtschaftlich gerechtfertigte Be- oder Verarbeitung? Es steigen Erinnerungen an die "Nämlichkeit" einer Ware nach Vorgabe des alten Mehrwertsteuersystems auf.

Gemäß gängiger Auffassung insbesondere des EuGH enthält Artikel 5 der Ursprungsverordnung in erster Linie einen technischen Test: Es sollen solche Be- und Verarbeitungsvorgänge als ursprungsbegründend anerkannt werden, die nach der Verkehrsauffassung die Waren in ein anderes Gut verwandelt haben, so daß es wegen Einsatzes von Arbeitskraft, Kapital und Ressourcen dieses Landes³³ gerechtfertigt ist, die Waren seiner Wirtschaft zuzurechnen .

Schwierigkeiten bereiten diese Voraussetzungen bei Montagevorgängen. Dabei ist ein Vergleich der Vorprodukte und des neuen zusammengesetzten Erzeugnisses erforderlich, der eine genaue Beobachtung und Beschreibung des vermittelnden Produktionsvorganges und seiner technischen Schritte erfordert. Dies alles wäre durchaus darstellbar, wenn nicht in der Praxis noch verschiedene andere Voraussetzungen für einen Warenursprung herumgeisterten, die die Angelegenheit erheblich komplizieren.

- Aus dem Erfordernis der wirtschaftlich gerechtfertigten Be- oder Verarbeitung in Artikel 5 der Ursprungsverordnung in Verbindung mit der Umgehungsklausel des Artikel 6 der Ursprungsverordnung, nach der Be- und Verarbeitungen, die aufgrund bestimmter Tatsachen die Vermutung rechtfertigen, daß sie nur der Umgehung unter anderem zollrechtlicher Bestimmungen dienen, nicht ursprungsbegründend sind, kommen Erwägungen betriebswirtschaftlicher Natur ins Spiel³⁴ .

Hier soll also gemeinhin profitorientiert handelnden Unternehmen nachgerechnet werden, ob bestimmte Entscheidungen hinsichtlich der Ausnutzung der Möglichkeiten der internationalen Arbeitsteilung für sich genommen wirtschaftlich gerechtfertigt waren oder ausschließlich Umgehungszwecken dienten. Es braucht nicht gesagt zu werden, daß hierin ein fruchtbares Feld für Auseinandersetzungen liegt.

Mitunter wird auch versucht, eine Ursprungsregelung aus dem GATT-Bereich nutzbar zu machen, die in der sogenannten Kyoto-Convention vom 25. September 1974 enthalten ist³⁵. Dort (in Anlage D 1) ist für den Fall der Herstellung, an der mehrere Länder beteiligt sind, eine kombinierte Ursprungsregel dahingehend aufgestellt, daß das zuletzt in einem Land hergestellte Produkt gegenüber den Vorprodukten einen zollrechtlichen Tarifsprung bewirken muß und einen Wertzuwachs, ausgedrückt in Prozenten, darstellen muß. Diese sogenannte Wertzuwachsklausel öffnet Manipulationen Tor und Tür. Die Feststellung des in einem bestimmten Land erworbenen Mehrwertes hängt von kalkulierten Werten wie Gewinnspanne, Provisionen, Rabatten usw. ab, die häufig genug nach konzerninternen Gesichtspunkten festgelegt sind und mit den wahren betriebswirtschaftlichen Werten nichts gemein haben. Unterschiedliche Frachtkosten und schwankende Rohstoffpreise tun ein übriges, die Wertzuwachsklauseln zu einem äußerst schwer handhabbaren Instrument werden zu lassen. Obwohl in der Ursprungsverordnung 802/68 für das Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehen, hatte die Gemeinschaft in Ausführungsbestimmungen für einzelne Produktgruppen gleichwohl eine Wertzuwachsklausel für die Ursprungsbestimmung vorgesehen. So heißt es etwa in Art. 1 der Verordnung zur Bestimmung des Ursprungs von Magnetton-Geräten³⁶ :

"Die Herstellung von Magnetton-Geräten verleiht diesen nur dann den Ursprung des Landes oder der Gemeinschaft, in dem bzw. der sie erfolgt, wenn der dabei durch Montagevorgänge und gegebenenfalls von Teilen mit Ursprung in

diesem Land oder der Gemeinschaft erworbene Wert mindestens 45 % des Rechnungspreises ab Werk ausmacht."

Eine Besonderheit schließlich weisen die deutschen Kommentierungen zur Ursprungsverordnung der Gemeinschaft auf. Dort heißt es, daß neben dem technischen Test eine Montage auch eine eigene geistige Leistung verlangt, um ursprungsbegründend sein zu können³⁷ .

Was hiermit gemeint sein soll, bleibt gänzlich unklar:

- Soll die eigene geistige bzw. gestalterische Leistung am Ort der Be- oder Verarbeitung gefordert werden, dann bedeutet dies den Rückfall auf eine handwerksmäßige Produktion, in der der Ausführende zugleich der geistige Schöpfer der Produktion war. Soll demnach bei der heutigen industriellen Fertigungstechnik etwa durch Automaten eine ursprungsbegründende Produktion am Produktionsstandort grundsätzlich nicht gegeben sein?
- Oder soll dagegen die eigene geistige bzw. gestalterische Leistung nur dort angesiedelt werden, wo die technische Entwicklung und Produktionsplanung eines Unternehmens zu Hause ist? Dies würde dazu führen, daß bei jeglicher internationaler Arbeitsteilung als Ursprungsort einer Ware regelmäßig die Unternehmenszentralen anzusehen sind, niemals jedoch der Ort, an dem die eigentliche produktionsmäßige Leistung, d.h. das Fabrizieren eines Gutes unter Verwendung von Arbeitskräften, Kapital und Ressourcen erfolgt.

Das Kriterium der eigenen geistigen bzw. gestalterischen Leistung - offenbar aus vorgemeinschaftsrechtlichen Zeiten da-

tierend - findet in der Ursprungsverordnung keine Grundlage und ist zu einer Erleichterung der Ursprungsbestimmung kaum geeignet.

Ein anderer Aspekt der Ursprungsfragen liegt darin, daß die Anti-Dumping-Zollerhebung auf Waren eines bestimmten Ursprungslandes die multinationalen Konzerne natürlich dazu anleitet, die Produktion der so sanktionierten Waren in andere Länder zu verlagern, die vom Anti-Dumping-Bann nicht getroffen werden können. Dies hat dazu geführt, daß ein nicht unerheblicher Teil insbesondere der japanischen Industrie Produktionsstätten in den Ländern der Gemeinschaft geschaffen hat. Dieser für eine Anti-Dumping-Politik zunächst unerwartet erfolgreich erscheinende Effekt wird auf Betreiben der in der Gemeinschaft ansässigen Konkurrenz mit Nachdruck bekämpft. Auf Betreiben der Verbände hat nunmehr die Kommission eine Verordnung 1761/87 über den Anti-Dumping-Zoll für in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft montierte oder hergestellte Waren erlassen, die sich ausschließlich gegen die polemisch so genannten ³⁸Schraubenzieher-Fabriken japanischer Hersteller richtet .

Diese Verordnung, die in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen bereits die vielfältigste Kritik ³⁹ erfahren hat, stellt im Ergebnis schädlichste Anti-Dumping-Politik dar, indem sie bereits geschaffene Arbeitsplätze gefährdet und Technologie-Import verhindert, um die leistungsschwächere gemeinschafts-ansässige Industrie zu schützen. Auf der anderen Seite zeigt dieser Vorgang, welche Umgehungsmöglichkeiten multinationalen Konzernen gegenüber der Brüsseler Anti-Dumping-Zoll-Politik gegeben sind.

4. Rückwirkung

Anti-Dumping-Zölle werden rückwirkend erhoben⁴⁰. Sie schöpfen dann Gewinn aus früheren Verkäufen ab. Der Wettbewerb hat also gesprochen; der Verbraucher hat sich für die preisgünstigere Ware aus dem Drittland entschieden und das Angebot der Industrien verworfen, die am Schutz der Anti-Dumping-Politik teilhaben.

Der rückwirkende Anti-Dumping-Zoll ist ein Widerspruch in sich. Er kann in dem Wettbewerb nicht mehr eingreifen und die Warenströme nicht mehr steuern; der Anti-Dumping-Zoll wirkt hier nur noch als Abschöpfung des längst realisierten Importgewinns. Hier verfehlt die Abgabe also ihren Zweck und ist schon deshalb unzulässig.

Das Gemeinschaftsrecht verbietet Maßnahmen mit echter Rückwirkung; einige Ausnahmen sollen zugelassen sein, wenn die Rückwirkung im öffentlichen Interesse erforderlich ist und tatsächlich vorausgesehen werden konnte; entsprechende Rechtsnormen halten richterlicher Prüfung nur stand, wenn sowohl das öffentliche Interesse an der Rückwirkung als auch die Vorhersehbarkeit durch Fakten belegt sind. Solche konkreten Umstände können im Einzelfall in einer Ankündigung des Verordnungsgebers im Amtsblatt oder in anderen geeigneten Publikationen liegen; die Rechtsprechung des EuGH hat die Erfordernisse zu konkretisieren gesucht⁴¹.

Die rückwirkende Erhebung von Anti-Dumping-Zöllen kann sich auf Artikel 13 Abs. 4 VO 2423/88 stützen. Danach kommt die Belastung längst abgewickelter Verkäufe mit Anti-Dumping-Zöllen im Falle eines früheren schadenverursachenden Dumping, eines sporadischen Dumping oder bei Verletzung einer Preisverpflichtung nach Maßgabe der GATT-Regeln ausnahmsweise in

Betracht; sie beschränkt sich jedoch auf drei Monate vor der Anwendung des vorläufigen Zolls.

Der EuGH hat die Übereinstimmung dieser Vorschrift mit den EG-Verträgen und sonstigem europäischem Recht bisher nicht überprüft. Ich kann nicht einsehen, wieso EG-Recht diese Rückwirkung decken soll. Der Anti-Dumping-Zoll knüpft an mehrfache Erfordernisse an, über die ich berichtet habe. Die Rückwirkung allein auf das Tatbestandsmerkmal der Schadensverursachung zu stützen halte ich nicht für ausreichend.

5. Rechtsschutz

"Damit der Rechtsstaat zur Wahrheit werde, genügt es nicht, daß das öffentliche Recht durch Gesetz bestimmt sei, sondern es muß auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den konkreten Fall feststellt und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt ist, eine unzweifelhafte Grundlage schafft"⁴². Mit diesen Worten skizzierte Bähr vor 120 Jahren seinen Grundgedanken über den Rechtsstaat.

Die Tatbestandsmerkmale des Anti-Dumping-Zollrechts sind unbestimmt; sie lassen regelmäßig Klarheit vermissen und scheinen in weiten Bereichen Ermessensspielräume für die Behörden zu enthalten. Deshalb nimmt der Rechtsschutz die zusätzliche Aufgabe über die Entscheidung im Einzelfall hinaus wahr, durch Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen Leitlinien an die Hand zu geben und Entwicklungen einzuleiten, die dieses Rechtsgebiet im Laufe der Jahre an allgemein anerkannte juristische Standards anpassen sollte.

Bähr hatte bei seinen klassischen Formulierungen zum Rechtsschutz für das rechtsstaatliche Verfahren sicher nicht den

gerichtlichen Rechtsschutz im Anti-Dumping- und Anti-Subventions-Recht der Europäischen Gemeinschaft vor Augen; das Anti-Dumping-Verfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft hat sich jedoch dem klassischen Postulat Bährs zu stellen, um das Prädikat Rechtsstaatlichkeit für sich beanspruchen zu können.

Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren in der EG ist der gerichtliche Rechtsschutz⁴³ in Anti-Dumping- und Anti-Subventions-Angelegenheiten nicht spezial-gesetzlich geregelt. Maßgeblich sind die allgemeinen Vorschriften des EWG-Vertrages. Nach Artikel 173 dieses Vertrages überwacht der Europäische Gerichtshof die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rates und der Kommission, also aller Maßnahmen dieser Organe, die dazu bestimmt sind, eine Rechtswirkung zu erzeugen, und zwar, wie es heißt, "ohne Unterschied ihrer Rechtsnatur und -form". Nach Absatz 2 dieser Vorschrift kann jede natürliche oder juristische Person gegen die an sie gerichteten Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen.

Ausgangspunkt ist Artikel 173 EWG-Vertrag. Anfechtungsklagen sind gemäß Artikel 173 Abs. 2 EWG-Vertrag für natürliche oder juristische Personen nur gegen Entscheidungen des Rates oder der Kommission zulässig. Innerhalb des Anti-Dumping-Verfahrens gibt es zwei mit einer Klage angreifbare Hoheitsakte, nämlich die Entscheidung der Kommission, den Antrag auf Eröffnung eines Anti-Dumping-Verfahrens abzuweisen, sowie die Festsetzung eines vorläufigen oder endgültigen Zolls im Wege der Verordnung. Alle anderen Verlautbarungen der Kommission an Antragsteller und Auskunftspersonen sind keine Entscheidungen, weil sie keine Verbindlichkeit beanspruchen. Die Kommission betont daher in ihren Anfragen auch stets die Frei-

willigkeit und weist auf die Kooperation hin. Man hat diese Tatsache dahingehend gedeutet, daß das Anti-Dumping-Verfahren⁴⁴ selbst weitgehend im rechtsschutzfreien Raum abläuft .

Eine so apodiktische Verurteilung erscheint mir zu weit gegriffen; dennoch läßt sich zweifellos feststellen, daß die Väter des EWG-Vertrages nicht vorausgesehen haben, daß die von ihnen eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten auf Gemeinschaftsebene auch die Justitiabilität des Anti-Dumping-Verfahrens erfassen müssen.

Ungeklärt sind insbesondere die Rechtsschutzmöglichkeiten im Falle⁴⁵ der Verfahrenseinstellungen im Wege von Verpflichtungen .

Gewöhnlich erhalten im Laufe der Untersuchung Exporteure Gelegenheit, Verpflichtungserklärungen abzugeben, um damit die Dumping-Spanne, also den Betrag zwischen Normalwert und Ausführpreis, auszugleichen und damit die schädigenden Auswirkungen des Dumping zu beseitigen. Die Ursprungsland-Exporteure können diese Verpflichtungserklärung regelmäßig kündigen, jedoch in dem Bewußtsein, daß die Kommission in diesen Fällen umgehend vorläufige Anti-Dumping-Zölle auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts für die Verpflichtungserklärung verhängen kann. Da der Inhalt der Verpflichtung wegen der Vertraulichkeit nicht veröffentlicht und damit auch dem betroffenen Wirtschaftszweig nicht zugänglich ist, bleibt den europäischen Anbietern nichts anderes übrig, als abzuwarten, ob sich ihre Situation tatsächlich verbessert. Zwar hat der Europäische Gerichtshof in dem sogenannten Fediol-Urteil bzw. der Timex-Entscheidung grundsätzlich bestätigt, daß für die europäischen Anbieter dann eine Klage möglich ist; durch die Unkenntnis vom Inhalt der Verpflichtungserklärung ist es dem betroffenen Wirtschaftszweig aber praktisch nicht möglich, in

seiner Klage die Gesichtspunkte zur Überprüfung geltend zu machen.

Auch hier ergibt sich ein Handlungsbedarf, das Rechtssystem zu verbessern. Es stellt sich daher zu Recht die Frage, ob die Rechtswegklauseln des EWG-Vertrages noch als ausreichend und angemessen angesehen werden können, um den Rechtsschutz im Anti-Dumping-Verfahrensrecht zu gewährleisten, oder ob wir nicht die Rechtsschutzmöglichkeiten neu überdenken müssen, wie dies auch in einer von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Untersuchung zum Anti-Dumping-Recht geschehen ist.

Ich darf meine Kritik exemplarisch vortragen im Hinblick auf die Rechtsschutzansprüche der von Anti-Dumping-Maßnahmen betroffenen Unternehmen, also im Hinblick auf die Frage des Rechtsschutzes privater Unternehmen, die Waren aus Billigpreisländern einführen.

Da Anti-Dumping- bzw. Ausgleichszölle nur im Wege der Verordnung festgesetzt werden, kommt gegen diese allein eine Nichtigkeitsklage unter den Voraussetzungen des Artikel 173 Abs. 2 des EWG-Vertrages in Betracht. Der Europäische Gerichtshof war aufgerufen zu entscheiden, wann eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts von einer Anti-Dumping-Zoll- oder Anti-Dumping-Ausgleichsverordnung unmittelbar und individuell betroffen war. Der Europäische Gerichtshof hat dies in der berühmten Kugellager-Entscheidung aus dem Jahr 1979⁴⁶ dahingehend beantwortet, daß er die Nichtigkeitsklagen japanischer Exporteure für zulässig und begründet hielt. Die Entscheidung ist häufig dahingehend interpretiert worden, damit habe der Gerichtshof die gerichtliche Überprüfung von Anti-Dumping-Zöllen und -Verordnungen auf Betreiben ausländischer Exporteure für zulässig erklärt. Die Besonderheit des

Kugellager-Falles bestand jedoch darin, daß die japanischen Unternehmen während des Untersuchungsverfahrens Verpflichtungen eingegangen waren, die schädigenden Auswirkungen ihres Dumping durch stufenweise Erhöhung ihrer Preise zu beseitigen. Wegen dieser besonderen Umstände darf der Kugellager-Fall also mithin nicht dahingehend verstanden werden, daß er die Frage, ob Exporteure oder Importeure Anti-Dumping-Verordnungen, mit denen vorläufige oder endgültige Schutzzölle eingeführt werden, unmittelbar vor dem Gerichtshof durch Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 Abs. 2 EWG-Vertrag angreifen können, bejaht.

In seinem Bericht über Anti-Dumping-Maßnahmen der Gemeinschaft hat das Europäische Parlament 1981 die angemessene Überprüfung von Entscheidungen der Kommission durch den Gerichtshof als wesentlich angesprochen ⁴⁷.

Wenn auch die Entwicklung der Rechtsprechung durchaus Tendenzen erkennen läßt, die Überprüfung auszudehnen, so bleibt doch festzuhalten, daß die Rechtsprechung etwa geschäftlich nicht verbundene Einführer auf den Rechtsweg zu nationalen Gerichten verwiesen hat, indem sie die Möglichkeit, nach Artikel 173 Abs. 2 des EWG-Vertrages Klage zu erheben, für diesen Kreis Betroffener schlechterdings verneint ⁴⁸.

Da diese Importeure jedoch für den zusätzlichen Zoll aufkommen müssen, unabhängig davon, ob sie mit dem Ausführer geschäftlich verbunden sind oder nicht, liegt hier ein Fall vor, in dem einem von EG-Anti-Dumping-Maßnahmen Betroffenen Rechtsschutz nicht gewährt wird. Da im Vergleich zu unabhängigen Importeuren geschäftlich mit dem Ausführer verbundene Importeure ein Klagerecht haben, werden letztere privilegiert, wenn sie die zugrundeliegende Anti-Dumping-Verordnung direkt im Wege der Klage vor dem Europäischen Gerichtshof an-

greifen können.

Demgegenüber ist die Rechtsschutzmöglichkeit unabhängiger Importeure zeit- und kostenaufwendiger. Von ihnen wird verlangt, das Zollerhebungsverfahren abzuwarten, gegen den Zollbescheid Klage vor den nationalen Gerichten zu erheben und dabei eine Vorlage zum Europäischen Gerichtshof anzuregen, im Ergebnis also ⁴⁹ einen zeit- und kostenaufwendigen Instanzenweg zu beschreiten. Bis dann schließlich eine Entscheidung vorliegt, ist die konkrete Fallentscheidung regelmäßig überholt.

6. Zusammenfassende Bewertung

Wie Sie, meine sehr verehrten Damen und Herren, bereits in meiner Einleitung erfahren haben, beobachte ich die Anti-Dumping-Politik der EG sowohl aus wissenschaftlicher Sicht, insbesondere aber vor dem Hintergrund praktischer Erfahrungen als Anwalt außerordentlich kritisch. Ich darf meine politischen, wirtschaftlichen, rechtswissenschaftlichen und praktischen Bedenken wie folgt zusammenfassen:

- Wie einleitend erwähnt, wirkt eine Anti-Dumping-Politik kontraproduktiv zu dem Ziel, politisch größere Einheiten zu schaffen und damit völkerverbindende Brücken zu schlagen. Häufig war wirtschaftlicher Expansionsdrang Vorreiter der politischen Verständigung. Dies gilt gerade etwa im Verhältnis zu den Ostblock- und Entwicklungsstaaten. Mit einer restriktiven Anti-Dumping-Politik hat die Wirtschaft diese politische Bedeutung eingebüßt und verloren.
- Anti-Dumping-Politik kann dazu führen, daß Produktionsvorgänge in der Gemeinschaft unterbunden oder nachhaltig erschwert werden und damit Arbeitsplätze verloren gehen.

- Eine restriktive Anti-Dumping-Politik verhindert den Technologie-Import und widerspricht einer international arbeitsteiligen Wirtschaft.
- Die Rechtsgrundlagen der Anti-Dumping-Verfahren in den maßgeblichen EG-Verordnungen vermitteln unbestimmte und unklare Rechtsbegriffe und Ermessenstatbestände, die die Tatbestandsmäßigkeit, Vorhersehbarkeit, Berechenbarkeit und Stetigkeit des Rechts nicht mehr gewährleisten.
- Anti-Dumping-Verfahren der Gemeinschaft provozieren Gegenmaßnahmen betroffener Länder.
- Es kann und darf nicht Aufgabe der Anti-Dumping-Politik sein, ineffiziente Industriezweige vor wirtschaftlicher Konkurrenz zu schützen und damit sowohl zu Lasten des Verbrauchers zu handeln als auch zu Lasten derjenigen Unternehmen, die vom Import dieser Waren leben. Anti-Dumping-Politik ist kein Surrogat für die Innovationskraft einer Volkswirtschaft.
- Anti-Dumping-Zollrecht als Anwendung der Anti-Dumping-Politik darf nur zur Herstellung der freien Marktwirtschaft und mithin des Leistungswettbewerbs eingesetzt werden.
- Umgehungen ordnungsgemäß festgesetzter Anti-Dumping-Zölle zum Beispiel durch in der Europäischen Gemeinschaft montierte oder hergestellte Waren sind nach geltendem Recht nur allzu gut möglich.
- Das Rechtsschutzsystem zur Überprüfung von Anti-Dumping-Maßnahmen der Kommission bedarf, um ein rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten, der Überarbeitung, um es justiziabel zu gestalten.

Anmerkungen:

- 1) Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 2176/84 des Rates vom 23.7.1984, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 30.7.1984, Nr. L 201/1.
- 2) Vgl. Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1800-1866, 4. Aufl. 1987, S. 361.
- 3) Vgl. Blick durch die Wirtschaft, 28.3.1988, Schutz gegen Fernost-Schiffbauer.
- 4) Vgl. zum Begriff des Dumping Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 6, Tübingen 1981; Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen durch die Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1980, S. 41 m.w.N.
- 5) Kanada führte 1904 als erstes Land der Erde eine nationale Anti-Dumping-Gesetzgebung ein, die die heimische Wirtschaft vor angeblichen Schädigungen deutscher und amerikanischer Hersteller schützen sollte; vgl. hierzu Hailbronner/Heegemann, Das kanadische Anti-Dumpingrecht seit dem Special Import Measures Act (SIMA), RIW 1988, S. 366 ff.
- 6) Vgl. das Zustimmungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland BGBl. 1951 II, S. 143; zur Einbeziehung der Europäischen Gemeinschaft vgl. Petersmann, Die EWG als GATT-Mitglied - Rechtskonflikte zwischen GATT-Recht und Europäischem Gemeinschaftsrecht, in: Hilf/Petersmann (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, Baden-Baden 1986, S. 121.
- 7) Vgl. Petersmann, Die EWG als GATT-Mitglied, a.a.O., S.121.
- 8) Vgl. die Kommentierung zu Art. 113 des EWG-Vertrages von Vedder in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Losebl. München 1987.
- 9) Vgl. hierzu die Übersicht bei Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 14.
- 10) ABl. EG Nr. 68/66, S. 989 ff.
- 11) Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Anti-Dumping-Rechts den Überblick bei Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 13 ff.; Kretschmer, Das Anti-dumping- und Antisubventionsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt 1980, S. 9 ff. Kritisch: Landstittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1987, S. 101 ff.
- 12) Nachweis bei Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 17.

- 13) Vgl. Horn, GATT-Antidumping-Kodex, AWD 1967, S. 184 ff.
- 14) ABl. EG Nr. L 305 vom 19.12.1968, S. 1.
- 15) Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 459/68, ABl. EG Nr. L 94 vom 17.4.1968.
- 16) Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 141/77, ABl. EG Nr. L 160 vom 30.6.1977.
- 17) Vgl. hierzu Nachweise bei Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 22.
- 18) Vgl. Trade Agreements Act of 1979, Public Law 96-39-July 26, 1979, 93 Stat., 144 f.
- 19) Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 3017/79, ABl. EG Nr. L 339 vom 31.12.1979.
- 20) ABl. EG vom 2.8.1988, Nr. L 209, S. 1 ff.
- 21) Vgl. zum Begriff des Normalwerts Lohman, Das neue Antidumpingrecht der EWG, RIW 1984, S. 765; Riesenkampff/Pfeifer, Die Abwehr von gedumpten und subventionierten Einfuhren in die Europäische Gemeinschaft, DB 1987, S. 2505 (2507); Landsittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 22 ff.; Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 46 ff.; Kretschmer, Das Antidumping- und Antisubventionsrecht, a.a.O., S. 25 ff.; Landsittel/Sack, Dumping und Wettbewerbsrecht, RIW 1987, S. 453 f.; Buksch, Die Angemessenheit bei der Festsetzung des Normalwertes bei Antidumping, RIW 1983, S. 840.
- 22) Vgl. hierzu die Verordnung (EWG) Nr. 3643/84 vom 20.12.1984 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf Einfuhren von elektronischen Schreibmaschinen mit Ursprung in Japan, ABl. EG vom 22.12.1984, Nr. L 335/43; ferner van Bael, Japanese Investment in the EC: Trojan Horse or Hostage?, in: International Financial Law Review June 1987, S. 10 ff.
- 23) S. Verordnung Nr. 1698/85 betr.: elektronische Schreibmaschinen aus Japan.
- 24) Vgl. Nachweise bei Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 47 m.w.N.; zum kanadischen Recht siehe auch Hailbronner/Heagemann, Das kanadische Antidumpingrecht seit dem SIMA, a.a.O., S. 367 f.
- 25) Zum Staatshandelsdumping vgl. Landsittel, Dumping im

- Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 31 ff., 111 ff.
- 26) Nachweis bei: Landsittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 31.
 - 27) Urteil vom 6.3.1973 in der Rechtssache Lazarus ./ Secretary of State for Trade and Industry, Az. 1972 L Nr.3630.
 - 28) Vgl. die Nachweise bei Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 55.
 - 29) Vgl. zu diesem Merkmal Riesenkampff/Pfeifer, Die Abwehr von gedumpten und subventionierten Einfuhren, a.a.O., S. 2508; Landsittel/Sack, Dumping und Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 450 (451); Kretschmer, Das Antidumping- und Antisubventionsrecht, a.a.O., S. 59 ff.; Bellstedt, Antidumpingverfahren der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, RIW/AWD 1979, S. 530 (532); Reszel, Die Feststellung der Schädigung im Antidumping- und Antisubventionsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1986; Dielmann, Das neue EG-Recht betreffend die Abwehr von Dumpingimporten, AG 1980, S. 304 f.; Ulrich, Die Dumpingabwehr der EWG, WRP 1986, S. 12.
 - 30) Vgl. zur Kritik am Verfahren Ullrich, Die Dumpingabwehr der EWG: Vom handelspolitischen Binnenmarktschutz zur internationalen Marktgleichheit, a.a.O., 1986, S. 5 (S. 7/9). Bellstedt, Antidumpingverfahren der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, a.a.O., S. 543; Riesenkampff/Pfeifer, Die Abwehr von gedumpten und subventionierten Einfuhren, a.a.O., S. 2508 ff.
 - 31) VO(EWG) Nr. 802/68 vom 27. Juni 1968, ABl. EG Nr. L 148/1 vom 28. Juni 1968, geändert durch die VO (EWG) Nr.1318/71 vom 21. Juni 1971, ABl. EG Nr. L 139/6.
 - 32) Hierzu Bierwagen/Hailbronner, "Input, Downstream, Upstream, Secondary, Diversionary and Components or Subassembly Dumping", in: Journal of World Trade, Vol. 22, No. 3, June 1988, S. 27 ff.
 - 33) So zum Beispiel EuGH, Slg. 1979, S. 151, 167 (Reißverschlüsse); Slg. 1977, S. 41/53 /Rohkasein); Slg. 1983, S. 1101, 1128 (Cousin - Schlußvortrag Generalanwalt Slynn); GA Slynn, a.a.O., faßt die Rechtsprechung des EuGH wie folgt zusammen:
"Als Ergebnis dieser Entscheidungen möchte ich festhalten, daß ein Be- oder Verarbeitungsvorgang nur dann unter Artikel 5 fällt, wenn er entweder dem be- oder verarbeiteten Erzeugnis besondere Eigenschaften

verleiht, die es vorher nicht besaß, oder zu einer erheblichen qualitativen Änderung der Eigenschaften führt, die das Erzeugnis vor seiner Be- oder Verarbeitung besaß."

Aus der deutschen Literatur siehe Regul/Dorsch, Gemeinschaftszollrecht 1982, S. 494, 497; Bail/Schädel/Hutter, Kommentar Zollrecht, Art. 5 VO 802/68 Rz. 5; Schwarz/Wockenforth/Rahn, Zollgesetz, UrsprungsVO Art. 5 Rz. 38, 39.

- 34) Etwa Ehle, Grundsätze zur Bestimmung des Warenursprungs, RIW 1979, S. 251, 253.
- 35) Zustimmungs- und Übernahmeschluß des Rates zu diesem Abkommen vom 18. März 1975, Abl. EG L 100 vom 21. April 1975 zu den Anhängen des Abkommens betreffend Ursprungsfragen vom 3. Juni 1977, Abl. EG L 166 vom 4. Juli 1977.
- 36) VO (EWG) Nr. 861/71 vom 27. April 1971, Abl. EG L 95/11 vom 28. April 1971; ähnlich Art. 1 der VO (EWG) Nr. 2632/70 vom 23. Dezember 1970 zur Ursprungsbestimmung von Rundfunk- und Fernsehempfangsgeräten:
"Die Herstellung von Magnetton-Geräten verleiht diesen nur dann den Ursprung des Landes oder der Gemeinschaft, in dem bzw. der sie erfolgt, wenn der dabei durch Montagevorgänge und gegebenenfalls von Teilen mit Ursprung in diesem Land oder der Gemeinschaft erworbene Wert mindestens 45 % des Rechnungspreises ab Werk ausmacht".
- 37) Regul/Dorsch, a.a.O., S. 499; Bail/Schädel/Hutter, a.a.O. Art. 5, VO 802/68, Rz. 8; Schwarz/Wockenfoth/Rahn, a.a.O. Rz. 44; Ehle, a.a.O., S. 251, 253 linke Spalte.
- 38) VO (EWG) Nr. 1761/87 vom 22. Juni 1987, Abl. EG L 167/9 vom 26. Juni 1987; zu ähnlichen Maßnahmen in anderen Staaten vgl. Bierwagen/Hailbronner, "Input, Downstream, Upstream, Secondary, Diversionary and Components or Subassembly Dumping", a.a.O. (GATT- und US-Regelung).
- 39) Bierwagen/Hailbronner, a.a.O., S. 56 ff.; van Bael, Japanese Investment in the EC: Trojan Horse or Horseage?, a.a.O., S. 11 ff.; de Smedt, EC Anti-Dumping Law: EC applies Duties to Foreign-owned Assembly Operations in the EC, International Business Lawyer, December 1987, S. 479 ff.; Glashoff, Antidumpingzoll auf in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft montierte oder hergestellte Waren, RIW 1987, S. 724 ff.
- 40) Art. 13 Abs. 4 VO (EWG) Nr. 2176/84 vom 23. Juli 1984, Abl. EG L 201/1 vom 30.7.1984; vgl. dazu Bail/Schädel/

Hutter, a.a.O., Antidumping VO Art. 13 Rz. 34-37.

- 41) S. etwa EuGH Slg. 1973, S. 723 (Westzucker GmbH); Slg. 1979, S. 69 ff. (Racke ./ HZA Mainz); Slg. 1979, S. 101 ff. (Decker ./ HZA Landau); Slg. 1983, S. 3949 (Quotenregelung für die Stahlerzeugung); Slg. 1984, S. 2223 (Soziale Sicherheit); Slg. 1985, S. 327 (Gesamthochschule Duisburg ./ HZA München Mitte).
- 42) Zitiert nach Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 838.
- 43) Vgl. Hailbronner/Heydebrand, Der gerichtliche Rechtsschutz im Antidumping- und Antisubventionsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RIW 1986, S. 889; Schwarze, Rechtsschutz gegen Anti-Dumping-Maßnahmen der EG, Europarecht 1986, Heft 3, S. 217; Ullrich, Die Dumpingabwehr der EG, a.a.O., S. 10 ff.; Bellstedt, Antidumpingverfahren der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, a.a.O., S. 537; Landsittel/Sack, Dumpingsachen vor dem EuGH, NJW 1987, S. 2105 ff.; Beseler, Die Abwehr von Dumping und Subventionen, a.a.O., S. 159 ff.; kritisch: Landsittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 128.
- 44) Vgl. kritisch zur beschränkten Rechtsschutzmöglichkeit Landsittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht S. 129; Bellstedt, Antidumpingverfahren der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, a.a.O., S. 537.
- 45) Vgl. Hailbronner/Heydebrand, Der gerichtliche Rechtsschutz im Antidumping- und Antisubventionsrecht, a.a.O., S. 892.
- 46) Vgl. hierzu etwa Dielmann, Das neue EG-Recht betreffend die Abwehr von Dumping-Importen, AG 1980, S. 299 (305); Hailbronner/Heydebrand, Der gerichtliche Rechtsschutz im Antidumping- und Antisubventionsrecht, a.a.O., S. 890.
- 47) Europäisches Parlament, Welsh-Bericht, S. 14.
- 48) Kritisch hierzu: V. Heydebrand u. D. Lasa, Die Nichtigkeitsklage von Unternehmen aus Drittländern vor dem EuGH gegen "Verordnungen" im Bereich des Antidumpingrechts, NJW 1985, S. 1257 (1258).
- 49) Vgl. kritisch Landsittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, a.a.O., 129.

V O R T R A G

von Herrn Dr. Henning von ARNIM
Präsident der Oberfinanzdirektion Saarbrücken a.D.,
Saarbrücken

DIE VERBRAUCHSSTEUERN IM GEMEINSAMEN MARKT

Die Verbrauchsteuern im Gemeinsamen Markt

Etwa im Jahre 1970 eröffneten wir die Autobahn Saarbrücken-Metz-Paris. Bevor es soweit war, machten wir uns schwere Kopfzerbrechen darüber, wie die Zollabfertigung auf der neuen Autobahn organisiert werden sollte. Die Zollunion war damals bereits vollendet, d.h. wir hatten einen gemeinsamen Zollsatz und gemeinsame Außenzollsätze. Sollten wir wegen der verbleibenden Hindernisse - u.a. die noch nicht harmonisierten Verbrauchsteuern - ein neues Zollamt bauen? Wir hielten das damals für nicht vertretbar, hatten wir doch in den Jahren zwischen 1960 und 1970 fast 10.000 Planstellen der Zollverwaltung im Vorgriff auf den Gemeinsamen Markt abgebaut. Die wenigen Hindernisse, die noch verblieben waren - so meinten wir -, würden den Bau eines neuen Zollamts nicht rechtfertigen.

Wir schlossen schließlich einen Kompromiß. Wir bauten ein Zollamt aus zusammenschraubbaren Holzplatten, also eine bessere Baracke. Man konnte sie ebensoschnell wieder abreißen, wie man sie aufgebaut hatte. Das einzige, was wir damit erreichten, war, daß die Zollbeamten im Winter froren und im Sommer schwitzten. Unser Provisorium steht heute nach 18 Jahren noch unverändert auf der Autobahn, und jeder kann es besichtigen, der den Grenzübergang kreuzt.

Wir wissen, daß es nicht allein die Verbrauchsteuern sind, die die Grenzzollämter noch heute beschäftigen, aber sie sind es natürlich auch. Niemand hätte von uns damals geglaubt, daß die Harmonisierung so große Schwierigkeiten machen würde.

Dabei fing es so hoffnungsvoll an. In den sechziger Jahren

fanden in Brüssel intensive Verhandlungen zwischen den sechs beteiligten Nationen auf Expertenebene statt, mit dem Ziel, die Verbrauchsteuern zu vereinheitlichen. Ich habe selbst jahrelang an diesen Gesprächen teilgenommen. Wir waren damals der Meinung, daß es zunächst unsere Aufgabe war, die Steuerstrukturen zu harmonisieren, also einheitliche Steuergesetze zu schaffen. Die Anpassung der Tarife - meinten wir - sei eine spätere, vor allem eine politische Aufgabe.

Die Lösung der Aufgabe war sehr schwer, dennoch machten wir gute Fortschritte, und wenn es bei den sechs Nationen geblieben wäre, so wäre das Werk sicher gelungen. Leider ist es bis zum Beitritt Englands zum Gemeinsamen Markt nicht gelungen, die von den Experten gemachten Vorschläge durch EG-Verordnungen zu verfestigen. Unsere Arbeit, mit Ausnahme zweier Verordnungen auf dem Gebiet der Tabaksteuern, war umsonst gewesen. Jahrelang ruhten die Verhandlungen über die Harmonisierung der Verbrauchsteuern.

Schon bei Beginn der Verhandlungen in Brüssel waren sich die beteiligten sechs Nationen darüber einig, daß es in Europa nur noch fünf Verbrauchsteuern geben dürfe: Steuern auf Alkohol, Bier, Tabak, Wein und Mineralöl. Nur diese Steuern brachten wirklich Geld in die Steuerkassen. Alle übrigen Verbrauchsteuern sollten verschwinden. Über diese - die sogenannten kleinen Verbrauchsteuern - wurde kein weiteres Wort mehr verschwendet. Leider sind auch diese Beschlüsse nicht in die Form einer Verordnung gegossen worden. Das lag sicher vor allem daran, daß es gegen eine Weinsteuer noch zu viele Vorbehalte gab. Ausdiskutiert wurden dieses Vorbehalte aber damals nicht. Man schob das Problem auf die lange Bank, weil es genug über die unstreitigen Verbrauchsteuern zu diskutieren gab.

Wie Sie wissen, hat die Kommission im Zuge der Bemühungen, den Binnenmarkt zu vollenden, auch ein Dokument über die Harmonisierung der indirekten Steuern vorgelegt (Kom (87) endg. vom 4.8.87). In dem Dokument finden Sie natürlich nichts über das Schicksal der kleinen Verbrauchsteuern. Aber schon hören Sie aus der Presse, daß der Staatssekretär im Bundesfinanzministerium laut verkündet, daß Deutschland nicht auf die Einnahmen aus den kleinen Verbrauchsteuern verzichten könne, es handele sich immerhin um 2 Mrd. DM. Fangen wir nun im Angesicht des gar nicht mehr so weit vor uns liegenden Termins von 1992 mit der Diskussion ganz von vorne an?

Um welche Steuern handelt es sich? Unter Stöhnen und Ächzen haben wir vor einigen Jahren die Essigsäuresteuer, die Spielkartensteuer und die Zündholzsteuer abgeschafft. Sie brachten so gut wie nichts in die Kassen. Nun bleibt noch die Salz- und die Zuckersteuer sowie die Tee- und Kaffeesteuer übrig. Gewiß, diese Steuern sind ganz lukrativ, aber wird es nicht höchste Zeit, daß wir die Kaffee- und Teesteuern abschaffen, schon deshalb, weil es sich um Erzeugnisse handelt, die ausnahmslos aus armen Ländern der Dritten Welt stammen? Ich kann mir nicht denken, daß das Wort des Staatssekretärs im Bundesfinanzministerium in dieser Sache das letzte Wort gewesen ist.

Nun ein paar Worte zu dem Dokument selbst. Es bezeichnet sich in seiner Überschrift mit folgenden Worten: "Annäherung der Sätze und Harmonisierung der Strukturen der indirekten Steuern." Von dieser Überschrift stimmt nur der erste Teil. In dem Dokument finden Sie nichts von der Harmonisierung der Steuerstrukturen. Ich habe Verständnis dafür, daß die Kommission nun den umgekehrten Weg geht. Nach all den langwierigen und fruchtlosen Bemühungen, die Steuern zu harmonisieren, wird nun der umgekehrte Weg beschritten. Zunächst Anpassung

der Steuersätze und später - irgendwann einmal - die Harmonisierung der Strukturen. Allerdings müssen wir festhalten, daß ohne diese Harmonisierung kein fairer Wettbewerb möglich ist. Dazu nur ein, wenn auch spektakuläres Beispiel: Die Bundesrepublik hält nach wie vor am Branntweinmonopol fest. Alle Versuche, das Monopol zu beseitigen, sind fehlgeschlagen. Die Begünstigten, also die Branntweinwirtschaft, haben eine zu starke Lobby, und niemand versteht etwas von der Materie, weder die Öffentlichkeit, noch die meisten der Abgeordneten des deutschen Bundestags. Was zur Bismarckzeit gut war, ist heute wirtschaftlich überholt. Und so kassiert - contra legem - die Bundesmonopolverwaltung Jahr für Jahr eine Subvention aus dem Haushalt in Höhe von 230 - 250 Mio. DM und verhindert damit echte Marktpreise. Ich will damit nur sagen: Die Anpassung der Steuersätze nützt nichts, wenn die Preise durch Subventionen verfälscht werden.

Die von der Kommission vorgeschlagenen Steuersätze beruhen auf der Berechnung des arithmetischen Mittels. Wir Deutschen kommen dabei recht glimpflich davon. Für andere Mitgliedstaaten wird es schwieriger. Um nur drei Zahlen zu nennen: Nach dem Vorschlag der Kommission soll die Alkoholsteuer etwa 2.500,- DM pro hl reinen Alkohols betragen. Das entspricht etwa dem deutschen Steuersatz. Die Griechen zahlen heute 73,- DM und die Iren 7.400,- DM. Sie sehen, welche Schwierigkeiten manche Länder haben werden.

Hinter der Harmonisierung der Steuersätze steckt aber ein Problem, das bisher nicht angesprochen worden ist. Zukünftig werden die Steuersätze nicht mehr national, sondern nur noch von Brüssel verändert werden können. Das heißt, die Mitgliedsländer geben einen bedeutenden Teil ihrer Souveränität in die Hand der Gemeinschaft. Kein Finanzminister kann bei künftigen Steuerreformen den Ausgleich bei den Verbrauch-

steuern suchen. Wir können nur hoffen, daß die Staaten bereit sind, sich der Gemeinschaft zu unterwerfen. Werden sie dazu bis 1992 bereit sein?

Zum Schluß wollen wir uns noch die Frage stellen: Was bringt dem grenzüberschreitenden Handelsverkehr die Reform an Erleichterungen? Hier kommt das EG-Dokument ins Schwärmen. Nur wenige Sätze will ich zitieren: "Natürlich verringern sich für die Mitgliedstaaten die Kosten für die Grenzkontrollen. Eine Gemeinschaft, in der Unternehmen Geschäfte mit Verbrauchern in anderen Mitgliedstaaten tätigen können, so wie sie es mit Verbrauchern in der Nebenstraße tun. Eine Gemeinschaft, in der es das Ausfüllen von Formularen und Abstempeln an Grenzposten nicht mehr gibt. Solch eine Gemeinschaft ist die allseitigen Bemühungen wohl wert."

Jeder von uns wird diese Sätze wohl aus ganzem Herzen gutheißen. Aber wie wird die Wirklichkeit aussehen?

Um das zu dokumentieren, führe ich Ihnen ein normales Beispiel vor Augen, das nichts mit dem grenzüberschreitenden Verkehr zu tun hat: Die Zigarettenfabrik Reemtsma in Hamburg will ihr Auslieferungslager in München mit 100.000 Zigaretten auffüllen. Natürlich will die Fabrik in Hamburg dafür nicht die Steuern bezahlen. Das soll der Verbraucher tun, daher der Name "Verbrauchssteuer". Die Fabrik entnimmt also - in Anwesenheit des zuständigen Zollbeamten - die Zigaretten seinem Steuerlager, füllt die erforderlichen Versandpapiere aus, klärt mit dem Zollbeamten die Frage der Haftung und Versicherung - falls mal etwas verlorenght - und schließt schließlich den LKW, den der Zollbeamte mit einer Zollplombe sichert. Das Spiel wiederholt sich bei der Einlagerung der Ware in das Auslieferungslager in München. Das gleiche Spiel wiederholt sich täglich hundertfach im grenzüberschreitenden

Verkehr und ändert sich nicht im geringsten nach dem Jahre 1992. Also, um Geschäfte mit dem berühmten Verbraucher in der Nebenstraße wird es sich auch in Zukunft nicht handeln. Was machen nun in Zukunft die vielen kleinen Importeure, für die die Einrichtung von Steuerlagern viel zu kostspielig ist? Bisher konnten sie ihre Waren beim Grenzzollamt zum freien Verkehr abfertigen lassen. Was machen sie aber, wenn die Grenzzollämter verschwinden? Die Antwort ist einfach: Sie werden nicht verschwinden. Wir müssen uns bloß daran gewöhnen, daß aus den bisherigen Grenzzollämtern europäische Binenzollämter geworden sind.

Ich habe mich bei meinen Ausführungen auf einige Probleme bei den Verbrauchsteuern beschränkt. Auf die großen Probleme der Mehrwertsteuer, die an unseren Grenzen immer noch Einfuhrumsatzsteuer heißt, bin ich nicht eingegangen. Bitte richten Sie Ihr Augenmerk auf dieses Problem. Sie werden feststellen, daß bis 1992 hier noch eine weitere, schwere Hürde zu nehmen ist. Ob wir unser Ziel bis 1992 erreichen? Ich selbst bleibe skeptisch.

V O R T R A G

von Herrn Theodor KARG
Präsident der Oberfinanzdirektion Saarbrücken,
Saarbrücken

ÜBERLEGUNGEN FÜR EINE NEUORDNUNG DES
GEMEINNÜTZIGKEITS- UND DES SPENDENRECHTS

Überlegungen für eine Neuordnung des Gemeinnützigkeits- und des Spendenrechts

Am 24. März dieses Jahres hat eine unabhängige Sachverständigenkommission dem Bundesminister der Finanzen ein Gutachten zur Reform des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts übergeben. Schon in den folgenden vier Wochen bis zur Veröffentlichung des Gutachtens^{*)} in der Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen stießen einige, vor allem den Sport betreffende Vorschläge der Kommission auf heftige Kritik. Selbst der Bundestag befaßte sich am 13. April in einer Aktuellen Stunde mit diesem Thema. Obwohl dabei auch davor gewarnt wurde, auf ein Gutachten einzugehen, von dem die Abgeordneten nur eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse hatten, gaben die Sprecher der Regierungsparteien und der SPD-Fraktion so vorbehaltlose Zusagen für den Erhalt und Ausbau steuerlicher Besitzstände ab, daß die Saarbrücker Zeitung ihren Bericht über die Debatte mit der Schlagzeile "Eine Beerdigung mit großer Beteiligung" versehen hat.

Trotz dieser - für mich zwar enttäuschenden, aber nicht unerwarteten - Entwicklung möchte ich Ihnen heute einen Kurzbericht über die Vorschläge der Gemeinnützigkeitskommission geben, deren Vorsitzender ich seit Juli des vergangenen Jahres war. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht und dem Generalthema dieses wissenschaftlichen Kolloquiums besteht natürlich nicht. So notwendig es sein mag, in der Europäischen Gemeinschaft zusätzlich zur Umsatzsteuer und den Verbrauchsteuern teilweise auch die direkten Steuern - vor allem die Unternehmensbesteuerung und

*) Stollfuß Verlag Bonn, Heft 40.

die Besteuerung der Kapitalerträge - zu harmonisieren, so gilt dies jedenfalls nicht für das Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht.

Für meinen Beitrag zu dieser Veranstaltung besteht jedoch ein persönlicher Bezug: Sie ist meinem verehrten Amtsvorgänger, Herrn Dr. von Arnim, gewidmet, der die Oberfinanzdirektion Saarbrücken von 1974 bis 1980 geleitet hat, nachdem er - der gelernte Zöllner - zuvor schon seit 1969 an der Spitze unserer Zoll- und Verbrauchsteuerabteilung gestanden hatte. Ich freue mich sehr, zu einer Ehrung von Herrn Dr. von Arnim beitragen zu können.

Die vom Bundesminister der Finanzen zur Prüfung des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts im Dezember 1985 eingesetzte Kommission war vom Finanzausschuß des Bundestages angeregt worden. Schon damals gab es nämlich eine Fülle von Anträgen und Forderungen zu diesem Rechtsgebiet, die alle auf eine weitere Ausdehnung von Steuervergünstigungen abzielten. Unter den acht Kommissionsmitgliedern waren vier namhafte Universitätsprofessoren: Frau Dr. Knobbe-Keuk und die Herren Dr. Isensee, Dr. Lang und Dr. Tipke. Unser Auftrag war, "gutachtlich zu der Frage Stellung zu nehmen, wie unter Berücksichtigung des Wettbewerbs und unter Beachtung systematischer Gesichtspunkte das Gemeinnützigkeitsrecht sowie das Spendenrecht vereinfacht und verbessert werden können".

Der Untersuchungsauftrag umfaßte danach insbesondere die in den §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung für gemeinnützige Körperschaften enthaltenen Regelungen, die in den Einzelsteuergesetzen für diese Körperschaften geregelten Steuerbefreiungen und Steuerermäßigungen sowie das Spendenrecht, das derzeit im

Einkommensteuergesetz, im Körperschaftsteuergesetz und im Gewerbesteuergesetz, aber auch in der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung und in Verwaltungsvorschriften geregelt ist.

Die Kommission ist zu dem Ergebnis gelangt, daß Steuervergünstigungen für gemeinnützige Zwecke sowie der Spendenabzug für diese Zwecke zwar grundsätzlich gerechtfertigt sind; das geltende Recht enthält jedoch gravierende Mängel und Ungeheimheiten. Es stellt nicht nur die Rechtsanwender (Körperschaften, Finanzverwaltung, Finanzgerichte) vor erhebliche Probleme, sondern auch der Gesetzgeber wird laufend mit Änderungswünschen und Forderungen der Verbände konfrontiert.

Insgesamt hat die Untersuchung bestätigt, daß das Gemeinnützigkeitsrecht einschließlich des Spendenrechts "im ganzen nicht mehr stimmig" ist. Die Kommission schlägt daher eine grundlegende Reform vor, wobei ich mich im folgenden auf die Vorschläge der Kommissionsmehrheit beschränke.

Im Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht geht es vor allem um folgende Problemkreise:

- Die steuerliche Behandlung der unmittelbar ideellen Zwecken dienenden Körperschaften für ihren ideellen Tätigkeitsbereich,
- die steuerliche Behandlung der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe dieser Körperschaften und
- die steuerliche Behandlung der freigebigen Zuwendungen (Spenden etc.) an diese Körperschaften bei den Spendern.

Nach geltendem Recht sind Körperschaften, die nach ihrer Sat-

zung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen, für ihren ideellen Tätigkeitsbereich grundsätzlich steuerfrei. Während die Begriffe "mildtätig" und "kirchlich" grundsätzlich nicht reformbedürftig erscheinen, sind die gemeinnützigen Zwecke im engeren Sinn in der Abgabenordnung mangelhaft und widersprüchlich geregelt.

§ 52 Abs. 1 Satz 1 AO definiert die gemeinnützigen Zwecke als Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Im folgenden Satz wird der Begriff "Allgemeinheit" allerdings nicht näher konkretisiert, sondern nur mit einer größeren Personenzahl verknüpft. Gewollt ist aber eine Förderung des Gemeinwohls; ob das Gemeinwohl gefördert wird, hängt aber nicht von der Zahl der geförderten Personen ab. § 52 Abs. 2 AO verweist zwar in seinen Eingangsworten zunächst auf Absatz 1, reiht jedoch anschließend ohne System die unterschiedlichsten Tätigkeiten als Beispiele für gemeinnützige Zwecke aneinander. Sie reichen von unstreitig im Interesse des Gemeinwohls liegenden Tätigkeiten, wie z.B. die Förderung des Wohlfahrtswesens oder der Jugend- und Altenhilfe, bis zu bestimmten Freizeitaktivitäten, wie z.B. die Förderung des Sports und des Schachspiels.

Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß Gesetzgeber und Verwaltung laufend mit Anträgen konfrontiert werden, weiteren Zwecken die Gemeinnützigkeit zuzuerkennen, z.B. der Kleintier- und Pflanzenzucht, dem Karneval und Hobbies aller Art.

Auf der Grundlage des geltenden Rechts kann solchen Anträgen kaum mehr mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten werden. Zwar fordert der Begriff der Gemeinnützigkeit ein

selbstloses Handeln. Der Begriff der Selbstlosigkeit scheidet derzeit aber nur die über einen bestimmten Umfang hinausgehenden eigenwirtschaftlichen Zwecke aus der Gemeinnützigkeit aus, nicht jedoch die Verfolgung anderer eigennütziger Zwecke, wie z.B. die Geselligkeit oder die Freizeitgestaltung der Mitglieder.

Die Kommission hat vorgeschlagen, die aufgezeigten Abgrenzungsprobleme und Ungerechtigkeiten dadurch zu beheben, daß künftig alle Idealkörperschaften für ihren ideellen Bereich von der Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Vermögensteuer und Grundsteuer befreit werden. In die Abgabenordnung sollte deshalb der neue Oberbegriff "Idealkörperschaften" eingeführt werden; die Befreiungsvorschriften in den Einzelsteuergesetzen wären entsprechend zu erweitern.

Unter Idealkörperschaften versteht die Kommission solche Körperschaften, die unmittelbar ideelle Zwecke im Rahmen der Rechtsordnung und der guten Sitten verfolgen. Die Steuervergünstigungen für den ideellen Bereich sollen auch dann gelten, wenn die Körperschaft einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält, sofern sie nicht in erster Linie wirtschaftlich tätig ist.

Ein so weiter Begriff der Idealkörperschaft würde es künftig auch allen Freizeitvereinen ermöglichen, Steuerfreiheit für ihren ideellen Tätigkeitsbereich zu erlangen, wenn sie sich in ihrer Satzung und tatsächlichen Geschäftsführung den gesetzlichen Ordnungsvorschriften - vor allem der satzungsmäßigen Mittelverwendung - unterwürfen. Darin läge eine erhebliche Steuervereinfachung, denn die Finanzämter bräuchten künftig, soweit es nur um die Steuerbefreiung geht, den unbestimmten und vagen Begriff "Gemeinnützigkeit" nicht mehr anzuwenden. Ein nennenswerter Steuerausfall träte dadurch nicht

ein, da diese Steuerbefreiungen weitgehend nur klarstellenden Charakter hätten. Im wesentlichen würde auf diesem Weg die gemeinsame Freizeitgestaltung in einem Verein steuerlich nur der individuellen Freizeitgestaltung gleichgestellt, und zwar durch eine Steuerbefreiung der Einkünfte aus Vermögensverwaltung und des dem satzungsmäßigen ideellen Zweck gewidmeten Vermögens.

Die von der Kommission empfohlene großzügige Regelung für die steuerliche Behandlung des ideellen Tätigkeitsbereichs von Idealkörperschaften dürfte allerdings - vor allem aus verfassungsrechtlichen Gründen - nicht auf die wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe dieser Körperschaften und den Spendenabzug übertragen werden. Für diese Anwendungsbereiche bedürfte es daher auch künftig eines engeren Begriffs der Idealkörperschaft. Schon aus Gründen der Kontinuität der Rechtsbegriffe sollte für die qualifizierte Unterart der Idealkörperschaft der Begriff "gemeinnützige Körperschaft" beibehalten werden.

Die Kommission hat vorgeschlagen, die Gemeinnützigkeit als ausschließliche und selbstlose Förderung von mildtätigen, kirchlichen oder sonstigen Gemeinwohlzwecken zu definieren. Anders als im geltenden Recht sollen die sonstigen Gemeinwohlzwecke im Gesetz nicht beispielhaft, sondern in einem abschließenden Katalog geregelt werden. Der Begriff der Selbstlosigkeit soll künftig grundsätzlich alle eigennützigen Ziele ausschließen. Beide Vorschläge dienen der Rechtsklarheit und würden die Rechtsanwendung erheblich erleichtern.

Der von der Kommission vorgeschlagene Katalog der sonstigen Gemeinwohlzwecke enthält nur solche ideellen Tätigkeiten, durch die tatsächlich das Gemeinwohl selbstlos gefördert werden kann. Dies anerkennt die Kommission nur für Bereiche, die auch zu den Pflichtaufgaben des Staates oder der Kommunen ge-

hören oder die geeignet und erforderlich sind, die Lebensgrundlagen des Gemeinwesens zu festigen, zu sichern oder zu erhalten. Nicht zu den sonstigen Gemeinwohlzwecken rechnet sie solche Bereiche, in denen es fast stets um die Förderung eigennütziger Zwecke der Mitglieder einer Körperschaft geht: Ein Verein, der z.B. die Geselligkeit oder andere Arten der Freizeitgestaltung seiner Mitglieder fördert, ist nämlich nicht selbstlos tätig.

Danach könnte der Sport künftig nicht mehr dem vorgeschlagenen engeren Begriff der Gemeinnützigkeit zugeordnet werden. Aber auch solche Körperschaften, die dem Grunde nach Gemeinwohlzwecke - z.B. die Kunst oder die Heimatpflege - fördern, wären wegen fehlender Selbstlosigkeit nicht gemeinnützig, wenn sie zugleich mehr als in unwesentlichem Umfang eigennützligen Zwecken ihrer Mitglieder - z.B. der Freizeitgestaltung oder Geselligkeit - dienen.

Die steuerliche Behandlung der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe gemeinnütziger Körperschaften führt nach geltendem Recht in mehrerer Hinsicht zu ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteilen dieser Körperschaften und damit zu verfassungsrechtlich unvertretbaren Wettbewerbsnachteilen für andere Unternehmen.

Die Kommission hat deshalb vorgeschlagen, bei nichtgemeinnützigen Idealkörperschaften künftig alle wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe der Steuerpflicht zu unterwerfen, also insoweit steuerbegünstigte wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, sog. Zweckbetriebe, nicht mehr zuzulassen. Ausnahmen von der Steuerpflicht wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe sollten nur noch bei gemeinnützigen Körperschaften im Sinne des Kommissionsvorschlages gelten. Zusätzlich sollten durch einen grundsätzlichen Ausschluß "wettbewerbender" wirtschaftlicher

Geschäftsbetriebe aus dem Zweckbetriebsbegriff und einen abschließenden Katalog von Betrieben, in denen aus sozialstaatlichen Gründen Ausnahmen vertretbar sind, ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile der gemeinnützigen Körperschaften vermieden werden. Im Bereich der Wohlfahrtspflege der Krankenhäuser, der Jugend- und Altenhilfe, der Bildungseinrichtungen u.ä. bliebe danach die geltende Rechtslage unverändert. Vor allem die sog. Mittelbeschaffungsbetriebe würden jedoch künftig generell steuerpflichtig sein. Ferner hat die Kommission vorgeschlagen, den für Zweckbetriebe geltenden ermäßigten Umsatzsteuersatz zu beseitigen. Aus verschiedenen Gründen hat er schon jetzt eine relativ geringe praktische Bedeutung und ist nach Auffassung der Kommission auch nicht mehr gerechtfertigt.

Die Kommission hat sich im Gutachten ausführlich mit den von verschiedenen Seiten unterbreiteten Vorschlägen zur Vereinfachung der Besteuerung der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe (kurz: Vereinfachung der Vereinsbesteuerung) befaßt. Soweit diese das Ziel verfolgen, insbesondere den kleinen und mittleren Idealkörperschaften bei ihren steuerpflichtigen wirtschaftlichen Aktivitäten komplizierte steuerliche Überlegungen oder Gestaltungen zu ersparen, teilte die Kommission zwar dieses Anliegen. Sie konnte jedoch Vorschläge nicht unterstützen, soweit diese zu ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteilen führen, tragenden Grundsätzen des Gemeinnützigkeitsrechts widersprechen oder im Endergebnis eine weitere Verkomplizierung der Vereinsbesteuerung bedeuten würden. Deshalb hat die Kommission die Anerkennung weiterer wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe als Zweckbetriebe abgelehnt; sie hat aber auch allen Plänen widersprochen, entweder eine Pauschalbesteuerung oder eine Gewinnpauschalierung für wirtschaftliche Geschäftsbetriebe einzuführen.

Dagegen hat die Kommission eine maßvolle Anhebung der für kleinere Körperschaften geltenden Freibeträge und Freigrenzen befürwortet. Diese dürfte jedoch nicht auf Idealkörperschaften beschränkt werden. Auch müßte auf weitere Differenzierung verzichtet werden, z.B. nach der Mitgliederzahl der Körperschaften, der Anzahl der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe oder gar der Zahl der Sparten einer Körperschaft (z.B. für die verschiedenen Sportarten eines Sportvereins). Solche Differenzierungen wären unter dem Wettbewerbsaspekt unververtretbar und das Gegenteil einer Steuervereinfachung.

Darüber hinaus hat die Kommission vorgeschlagen, die Vereinsbesteuerung durch folgende Regelungen zusätzlich zu vereinfachen:

- Bei allen Idealkörperschaften sollten künftig mehrere steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe als ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb gelten.
- Für die Gesamtheit der steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe einer Idealkörperschaft sollte eine umsatzbezogene Gewichtsgrenze eingeführt werden, bis zu der ein Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben bei der Festsetzung der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer außer Ansatz bliebe.

Diese Vorschläge der Kommission stehen allerdings unter dem Vorbehalt, daß künftig bei bloßen Idealkörperschaften alle wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe, insbesondere also auch die mit Einnahmen verbundenen sportlichen und geselligen Veranstaltungen, steuerpflichtig werden und zusätzlich bei den gemeinnützigen Körperschaften ein Teil der bisherigen Zweckbetriebe steuerpflichtig wird. Bei einer Gewichtsgrenze von mindestens 40.000 DM im Kalenderjahr müßten sich dann die

weitaus meisten Idealkörperschaften wegen ihrer vereinstypischen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe künftig nicht mehr mit Problemen der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befassen. Die Gewichtsgrenze dürfte jedoch 60.000 DM im Kalenderjahr nicht übersteigen, da die - in erster Linie wettbewerbsrelevanten - wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe von größerem Gewicht auch künftig, und zwar konsequenter als im geltenden Recht, der normalen steuerlichen Behandlung unterworfen werden müßten.

Die steuerlichen Vorschriften über den Spendenabzug für gemeinnützige Zwecke weisen nach Auffassung der Kommission derzeit gravierende formell-rechtliche Mängel auf. Im Einkommensteuerrecht sind sie über drei Ebenen verteilt: Die Ebene des förmlichen Gesetzes, die Ebene der Rechtsverordnung und die Ebene der Verwaltungsvorschriften. Das macht die Rechtslage unübersichtlich, zumal die einschlägigen Vorschriften terminologisch nicht aufeinander abgestimmt sind. Darüber hinaus ist die Kommission bei ihrer Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt, daß der § 10 b Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Gesetzesbestimmtheit verletzt und die Verordnungsermächtigung des § 51 Abs. 1 Nr. 2 c EStG nicht genügend bestimmt i.S. von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes ist. Sie hält deshalb - entgegen der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, (vgl. zuletzt Urteil vom 28. April 1987 - BStBl. II S. 814 m.w.N.) - nicht nur die unterhalb der Gesetzesebene liegenden Regelungen, die ihrerseits mit weiteren spezifischen Mängeln behaftet sind, für unwirksam, sondern sieht auch in § 10 b Abs. 1 EStG selbst keine ausreichende Rechtsgrundlage für den Spendenabzug für gemeinnützige Zwecke. Gleiches gilt für den Spendenabzug im Körperschaftsteuerrecht.

Die Kommission hält es daher für geboten, das Spendenabzugsrecht für gemeinnützige Zwecke auf eine neue gesetzliche Grundlage zu stellen. Sie hat dazu folgende Vorschläge unterbreitet:

- Das Spendenabzugsrecht sollte ohne Ausnahme daran anknüpfen, daß die Spenden für gemeinnützige Zwecke verwendet werden. Daß nichtgemeinnützige Idealkörperschaften gefördert werden, sollte nicht genügen. Gegen die Spendenförderung von Freizeitvereinen, Sportvereine eingeschlossen, spricht nach ihrer Meinung nicht nur, daß die Kommission deren Gemeinnützigkeit verneint, sie hat dagegen auch steuersystematische Bedenken: Solange einkommensteuerrechtlich das physische Existenzminimum nicht durch einen realistischen Grundfreibetrag berücksichtigt wird, solange auch keine realistischen Kinderfreibeträge eingeführt sind, hält sie es nicht für konsequent, Aufwendungen oder Zuwendungen für die Freizeitbetätigung und die sportliche Betätigung zum Abzug zuzulassen.

Die Kommission war davon überzeugt, daß die Aktivitäten der Freizeitvereine in Anbetracht des hohen Wertes, den breite Schichten inzwischen der Freizeit beimessen, auch künftig nicht darunter leiden würden, wenn Spenden zu ihren Gunsten nicht zum Abzug zugelassen würden.

- Zur Verbesserung der Gesetzesterminologie hat die Kommission vorgeschlagen, künftig nur noch den umgangssprachlichen Ausdruck "Spende" zu verwenden und Mitgliedsbeiträge den Spenden gleichzustellen. Auch Mitgliedsbeiträge dienen nämlich dem gemeinnützigen Satzungszweck. Durch die Gleichstellung würden Abgrenzungsprobleme vermieden.
- Auch künftig sollten grundsätzlich Geld- und Sachspenden

abzugsfähig sein. Zur Vermeidung von Mißbräuchen sollten jedoch bestimmte Altwaren (Trödel) vom Abzug ausgeschlossen werden. Die Nichtabzugsfähigkeit von Nutzungen und Leistungen sollte beibehalten werden; ebenso sollte an den geltenden Bewertungsvorschriften für Sachspenden festgehalten werden, wobei allerdings das sog. Buchwertprivileg auf Spenden für alle gemeinnützigen Zwecke ausgedehnt werden sollte.

- Die Spendenhöchstgrenze sollte künftig einheitlich 10 v.H. des Gesamtbetrags der Einkünfte bzw. des Einkommens betragen. Auf eine alternative Höchstgrenze für Unternehmer und auf besondere Höchstgrenzen für bestimmte gemeinnützige Zwecke sollte verzichtet werden.
- Zum Empfang abzugsfähiger Spenden sollten künftig juristische Personen des öffentlichen Rechts und alle nach den Vorschriften der Abgabenordnung als gemeinnützig anerkannten Körperschaften berechtigt werden.
- Das Durchlaufspendenverfahren, das nach Meinung der Kommission zur Zeit keine wirksame Rechtsgrundlage hat, sollte abgeschafft werden. Es ist nicht nur verwaltungsaufwendig; es ist auch nicht erforderlich. Das sog. Listenverfahren konterkariert die Durchlaufspende. Bei Durchlaufspenden werden im allgemeinen die Gemeinden in Anspruch genommen. Welche Gemeinde zuständig ist und was die Gemeinde zu prüfen hat, ist aber nicht geregelt. Die Prüfungsmöglichkeiten der Gemeinden sind tatsächlich höchst begrenzt, keineswegs sind sie größer als die der Finanzämter. Daher sollten alle Spendenempfänger künftig das Recht erhalten, Spendenbescheinigungen zu erteilen. Damit Mißbräuche vermieden werden, schlägt die Kommission ein präziseres Verfahren vor.

- Der Vertrauensschutz gutgläubiger Spender ist z.Z. in Fällen, in denen falsche Spendenbescheinigungen ausgestellt oder Spenden fehlverwendet werden, unzureichend. Die Kommission hat vorgeschlagen, diejenige Seite für den Steuer ausfall haften zu lassen, in deren Sphäre das Fehlverhalten passiert. Wer also eine falsche Spendenbescheinigung ausstellt oder Spendenmittel fehlverwendet, sollte haften; das Vertrauen des gutgläubigen Spenders sollte geschützt werden.
- Die nach geltendem Recht auf Spenden zur Förderung wissenschaftlicher Zwecke beschränkte Abzugsmöglichkeit bei der Gewerbesteuer sollte ersatzlos gestrichen werden. Die Befreiungsvorschriften des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes für Zuwendungen zu gemeinnützigen Zwecken sollten mit dem Spendenrecht harmonisiert werden.

Die Kommission hat ferner vorgeschlagen, das Verfahren zur Anerkennung der Gemeinnützigkeit gesetzlich zu regeln. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte künftig die Inanspruchnahme von Steuervergünstigungen wegen Gemeinnützigkeit von einem Feststellungsbescheid des zuständigen Finanzamts abhängig gemacht und das dafür erforderliche Verfahren in der Abgabenordnung geregelt werden.

Die Überprüfung der sog. Übungsleiterpauschale (§ 3 Nr. 26 des Einkommensteuergesetzes) hat ergeben, daß diese unter dem Gesichtspunkt der steuerlichen Gleichbehandlung zu beanstanden ist. Die Vorschrift führt zu willkürlichen Ergebnissen, aber auch zu erheblichen Abgrenzungs- und Auslegungsproblemen für die Rechtsanwender. Die jetzige "Aufwandspauschale" von 2.400 DM im Kalenderjahr sollte deshalb keinesfalls erhöht oder auf weitere Personenkreise ausgedehnt, sondern abgeschafft werden. Die Kommission war der Auffassung, daß den

davon Betroffenen wie allen anderen Steuerpflichtigen zuzumuten sei, dem Finanzamt Werbungskosten oder Betriebsausgaben nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen.

Ich bin am Ende meines Berichts. Wie wird es weitergehen? Ich fürchte, die Politiker werden zwar einige von der Kommission vorgeschlagene Erweiterungen und Vereinfachungen des geltenden Rechts aufgreifen, jedoch auf die empfohlene grundlegende Reform und auch jede - an sich gebotene - Einschränkung von Vergünstigungen verzichten.

V O R T R A G

von Herrn Professor Dr. Norbert ANDEL
Johann Wolfgang Goethe Universität, Frankfurt

PROBLEME DER SUBVENTIONSKONTROLLE IN DER EG

PROBLEME DER SUBVENTIONSKONTROLLE IN DER EG

I. Einleitung

Wir verbinden das Wort "Harmonisierung" im EWG-Kontext meist schnell mit Steuerharmonisierung, mit jenem Gebiet also, dem der Jubilar dieser Veranstaltung seine besondere Aufmerksamkeit geschenkt hat. Aber Harmonisierung im Sinne einer besseren Abstimmung von Instrumenten, die im Dispositionsbereich der Mitgliedstaaten verbleiben, auf die Vertragsziele ist eine weitreichende Aufgabe. Im Bereich der finanzpolitischen Instrumente wären hier zum Beispiel noch die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Subventionen zu nennen.

In Vereinbarungen zur Förderung des internationalen Handels wurde und wird denn auch immer wieder versucht, über Zölle und Kontingente hinaus diese Instrumente einzubeziehen, meist allerdings mit geringem Erfolg.

Ein Vergleich solcher internationaler Regelungen ist recht interessant. Während z.B. die konkreteren, unmittelbar geltenden steuerlichen Vorschriften des EWG-Vertrages, speziell das in den Art. 95 und 96 festgelegte sogenannte fakultative Bestimmungslandprinzip, nicht über das hinausgehen, was schon im GATT-Abkommen ursprünglich akzeptiert wurde, ist es bei den Subventionen ganz anders. Art. XVI ursprüngliche Fassung des GATT sah lediglich die Bekanntgabe und Erläuterung von bestimmten Subventionen in Form einer Soll-Bestimmung vor, im Falle einer "ernstlichen Schädigung der Interessen eines Vertragspartners" eine Untersuchung der Möglichkeit der Beschränkung der Subvention.

Dagegen werden die nationalen Subventionsbefugnisse in den Art. 92 - 94 EWG-Vertrag ganz erheblich beschnitten und einer Aufsicht, einer Gemeinschaftskontrolle, unterworfen.

Wenn man bedenkt, wie schwer sich die Mitgliedstaaten des GATT auch später taten, die Subventionen stärker einzubinden, und wenn man bedenkt, wie schwer schon im nationalen Rahmen die Subventionen in den Griff zu bekommen sind, wie sich jüngst im Zusammenhang mit der Teilfinanzierung der Steuertarifsenkung erneut feststellen ließ, ergibt sich sowohl aus der internationalen als auch aus der nationalen Perspektive Anlaß, diesen Teil der EG-Harmonisierung, der vergleichsweise vernachlässigt wird, etwas näher zu betrachten.

II. Die Vertragsbestimmungen²

Die Väter des EWG-Vertrages gingen nicht so weit wie man in Art. 4c Montanunion-Vertrag gegangen war, in dem ohne Einschränkungen "von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen" untersagt werden.

In Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag werden "staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art" lediglich mit drei Einschränkungen als "mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" erklärt:

- Es muß sich um Beihilfen handeln, die durch ihren selektiven Charakter den "Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen".

Die Unvereinbarkeit gilt ferner nur,

- soweit die Beihilfen "den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen" und
- soweit im EWG-Vertrag "nicht etwas anderes bestimmt ist".

"Andere Bestimmungen" sind z.B. die Ausnahmeregelungen für die Landwirtschaft (Art. 42), insbesondere aber die Absätze 2 und 3 des gleichen Artikels 92 selbst; und nur darauf möchte ich jetzt näher eingehen.

In Abs. 2 des Art. 92 werden drei Gruppen von Beihilfen genannt, die generell als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden:

- a) Gewisse Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, sofern sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Ware gewährt werden,
- b) "Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind",
- c) "Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland", allerdings mit der Einschränkung, "soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind".

Für die praktische Beihilfekontrolle weitaus interessanter und bedeutsamer ist Absatz 3. Hier werden drei Gruppen von Beihilfen genannt, bei denen man davon ausgehen

muß, daß sie in der Regel mit Wettbewerbsverfälschungen und Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels verbunden sind, insoweit also eigentlich unter das Verbot von Art. 1 fallen, allerdings aber auch Wirkungen haben (können), die im Hinblick auf bestimmte Gemeinschaftsziele positiv zu bewerten sind, so daß es angebracht ist,

- weder eine generelle Zulassung
- noch ein generelles Verbot

auszusprechen, sondern die Entscheidung von einer konkreten individuellen Nutzen-Kosten-Analyse abhängig zu machen.

Es handelt sich um

- a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung besteht: Hier geht es also um ein Ziel, das in der Präambel des Vertrages und neuerdings in der Gemeinsamen Akte genannt wird;
- b) Beihilfen
 - zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse
 - oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates;
- c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft: Hier geht es vor allem um sektorale Subventionen.

Wie die in Art. 92 enthaltenen Normen anzuwenden sind, insbesondere wie ihre Einhaltung zu kontrollieren ist, wird in Art. 93 EWG-Vertrag näher geregelt. Dabei wird der Kommission eine umfassende Zuständigkeit eingeräumt.

In der Erkenntnis, daß es wünschenswert ist, es erst gar nicht zur Einführung von vertragswidrigen Subventionen kommen zu lassen, schreibt Art. 93 Abs. 3 vor, daß die Kommission "von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet (wird), daß sie sich dazu äußern kann".

Gelangt die Kommission bei dieser ersten Prüfung zu dem Ergebnis, daß die geplante Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar ist oder daß sich "nicht alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit"³ ausräumen lassen, ist sie verpflichtet, das Hauptverfahren nach Art. 93 Abs. 2 einzuleiten, das zur Beurteilung auch bereits bestehender Subventionen unter Heranziehung der Beteiligten vorgesehen ist. Im Interesse der umfassenden Information der Kommission wird der Kreis der Beteiligten dabei weit gezogen. Dazu zählen nicht nur der subventionierte Mitgliedstaat und die anderen Mitgliedstaaten, sondern ganz allgemein die Personen (und deren Verbände), die durch die Subventionsgewährung betroffen sind oder sein können. Im Hinblick auf diesen großen und darüber hinaus im Einzelfall nicht im voraus konkret individuell festlegbaren Kreis von Betroffenen erwies es sich als notwendig, die Beteiligten durch eine Mitteilung im Amtsblatt zur Äußerung aufzufordern.

Stellt die Kommission auch nach Berücksichtigung eingegangener Äußerungen fest, daß die Beihilfe nach Art. 92

mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, muß sie nach Art. 93 Abs. 2 entscheiden, daß der betreffende Mitgliedstaat sie umgestaltet oder nicht einführen darf. Im Falle bestehender Beihilfen hat die Kommission bei festgestellter Unvereinbarkeit oder mißbräuchlicher Anwendung zu entscheiden, daß die untersuchte Beihilfe innerhalb einer bestimmten Frist aufgehoben oder umgestaltet wird.

Sehr wichtig ist, daß sowohl während der Vorprüfung als auch während der Hauptprüfung der Mitgliedstaat die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen kann, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat.

Meine Damen und Herren, diese Subventionsbestimmungen des EWG-Vertrages, die ich hier aus Zeitgründen nur partiell und nur kurz skizziert habe, sind erstaunlich. Erstaunlich schon im rein nationalen Kontext, wenn man bedenkt, wie wenig dort Subventionen verbindlich normiert sind und wie wenig transparent die Subventionspraxis ist. Noch erstaunlicher sind diese Bestimmungen im Kontext internationaler Vereinbarungen, insbesondere was den diskretionären Entscheidungsspielraum der Kommission betrifft.

Allerdings sind wegen dieses Interpretationsspielraums auch die Konturen der Subventionskontrollpolitik durch den Wortlaut der Art. 92 und 93 nur in sehr groben Zügen festgelegt. Wenn auch nicht alles, so hängt jedenfalls doch sehr viel davon ab, wie die Kommission diesen Spielraum ausfüllt.

III. Probleme der Ausführung der Subventionskontrolle

Ich komme darauf zurück, wenn ich mich jetzt den 4
Problemen der Ausführung der Subventionskontrolle
zuwende, wobei ich mich auf die Aspekte

- Durchsetzung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten
- Art der Ausfüllung des Ermessensspielraums der Kommission
- und das Problem der Transparenz

beschränke.

1. Die Durchsetzung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten

Damit die Kommission ihre Überwachungsfunktion ausüben kann, ist erste Voraussetzung, daß sie umfassend über die entsprechenden Regelungen und über die Praxis unterrichtet wird. Damit neue oder geänderte Subventionsregelungen, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, schon von vornherein vermieden, also erst gar nicht eingeführt werden, ist es weiterhin erforderlich, daß die Mitgliedstaaten die Sperrfunktion der Vor- und Hauptprüfung respektieren.

Bei der Durchsetzung dieser in Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag enthaltenen Informations- und Stillhalteverpflichtungen hat es beträchtliche Schwierigkeiten gegeben, die sich mit der verschlechterten allgemeinen Wirtschaftslage und der damit verbundenen gestiegenen Subventionsneigung verstärkten. Im Zehnten Wettbewerbsbericht, der sich auf das Jahr 1980 bezieht, führte die Kommission vehement Klage darüber, "daß eine wachsende - in manchen Mitgliedstaaten sogar besonders ausgeprägte - Tendenz

besteht, die Verpflichtungen aus Art. 93 Abs. 3 zur Mitteilung von Beihilfevorhaben und zu ihrer Nichtdurchführung innerhalb des Zeitraums, über den die Kommission für die Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit den Verträgen verfügt, zu mißachten. Nach Ansicht der Kommission schien das Ausmaß der Tendenz zur Nichterfüllung in einigen Fällen eine allgemeine Entschlossenheit erkennen zu lassen, die fraglichen Bestimmungen nicht einzuhalten" . In den späteren Berichten finden sich solche unverblühten Passagen nicht wieder. Aber daraus kann nicht geschlossen werden, daß die Schwierigkeiten behoben seien - im Gegenteil. Die Kommission hat sich denn auch nicht mit Mahnungen und Erinnerungen begnügt; sie hat in wachsendem Maße vor dem EuGH geklagt und später das Instrument der Rückzahlung unrechtmäßig gewährter Beihilfen eingesetzt: Verstöße gegen Art. 93 Abs. 3 sollten also nicht mehr weiterhin dadurch belohnt werden, daß die Regierungen der Mitgliedstaaten auf diese Weise vertragswidrige Ziele jedenfalls partiell verwirklichen können.

2. Die Art der Ausfüllung des Ermessensspielraums der Kommission nach Art. 93

Wie dargelegt, verfügt die Kommission im Rahmen der Beihilfenaufsicht über einen großen Ermessensspielraum, wenn es darum geht zu entscheiden, ob Beihilfen, die unter Art. 92 Abs. 1, nicht aber unter Abs. 2 fallen, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können. Die Frage war zu entscheiden, wie dieser Spielraum ausgefüllt werden soll

- mehr diskretionär-fallweise oder
- mehr regelgebunden nach Maßgabe allgemeiner Normen.

Daß es sich hier nicht um ein Entweder-Oder handeln kann, daß jedenfalls gewisse Normen unverzichtbar sind, ist offensichtlich:

- Sie sind als kommissionsinternes Instrument erforderlich, um konsistente Entscheidungen zu sichern.
- Sie sind im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten unumgänglich, um dem Vorwurf der Willkür begegnen zu können.
- Sie sind schließlich auch erforderlich, um die Mitgliedstaaten anzuhalten, sich möglichst von Anfang an auf nach Ansicht der Kommission vertragskonforme Beihilfen zu beschränken, um so Auseinandersetzungen, Verzögerungen und den administrativen Aufwand ganz allgemein in Grenzen zu halten.

Sofern diese Regeln nicht auf allgemeine Grundsätze beschränkt bleiben, sondern sehr konkret für einzelne Branchen formuliert werden, unter Umständen mit quantitativen Subventionsobergrenzen, laufen sie Gefahr, von einem Instrument der Subventionsbegrenzung zumindest auch zu einem subventionserhöhenden Vehikel zu werden, soweit sie nämlich in den Mitgliedstaaten, die sich bislang zurückgehalten haben, als Rechtfertigung für die Einführung oder Erhöhung von Subventionen dienen. Und das wäre sogar im Hinblick auf die Vermeidung von Verzerrungen im innergemeinschaftlichen Handel vorteilhaft, denn: Nicht Subventionen per se, sondern unterschiedliche nationale Subventionsgrade sind es, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten verzerren.

Wenn man versucht, sich ein Bild von den Grundsätzen der Subventionsüberwachungs politik der Kommission zu machen, die vor allem

- in den Ersten, Zweiten und Achten Wettbewerbsberichten
- in Mitteilungen der Kommission
- in Richtlinien
- sowie in anderen Formen

dargelegt sind⁶, kann man eine dreistufige Hierarchie erkennen:

- Ganz oben einige wenige Grundsätze, die generell gelten,
- darunter getrennte Grundsätze für die drei Bereiche
 - regionale Beihilfen
 - sektorale Beihilfen
 - allgemeine Beihilfen
- und schließlich konkretere, spezifische Subventionsregeln für einzelne Branchen oder bestimmte Ziele im Rahmen der allgemeinen Beihilfen.

3. Das Problem der Subventionstransparenz

Mit dem Stichwort "Subventionstransparenz" sind zwei Probleme angesprochen: Einmal die Schwierigkeit, Subventionen als solche überhaupt auszumachen, zum anderen das Problem, den Subventionsgehalt einzelner Maßnahmen zu quantifizieren⁷.

Es war zu erwarten, daß in dem Maße, wie die gemeinschaftliche Subventionskontrolle die nationale Politik effektiv beschränkt, versucht würde, auf weniger transparente Subventionen auszuweichen. Im Rahmen staatlicher Unternehmen können z.B. Sondervorteile eingeräumt werden, die faktisch Subventionselemente enthalten, die aber nur schwer zu erkennen sind, weil sie sich nicht als solche im Budget oder in Rechtsnormen niederschla-

gen. Auch kann der Staat als Eigentümer oder Erwerber von Unternehmen die Subvention in das Kleid einer Finanzierungstransaktion oder eines Kaufpreises kleiden. Ebenfalls schwer zu unterscheiden ist es, wo die Grenze verläuft zwischen einkommensteuersystematisch "korrekten" Abschreibungen und den eindeutig Subventionscharakter aufweisenden Abschreibungsbegünstigungen.

Zusätzliche Probleme ergeben sich, wenn allgemeine quantitative Obergrenzen festgelegt werden oder sich die Kommission bemüht, das Subventionsniveau nach der Schwere des jeweiligen Problems zu differenzieren. Wenn unterschiedliche Subventionsinstrumente eingesetzt werden, ist es dann erforderlich, die Subventionsäquivalente einzelner Maßnahmen zu ermitteln, um etwa Investitionsbeihilfen, Zinsbegünstigungen und spezielle Abschreibungserleichterungen auf einen Nenner bringen zu können.

IV. Beurteilung

Lassen Sie mich zur Beurteilung kommen. Die Subventionskontrolle wurde lange Zeit auf kleiner Flamme gehalten. Das hat sich in den letzten Jahren geändert, einmal wohl wegen des stärkeren Rückgriffs auf dieses Instrument, zum anderen aber auch wegen des größeren Engagements der in Brüssel zuständigen Personen.

Man kann nicht sagen, daß die Kommission generell ein Eiferer in Richtung Subventionsbeschränkung wäre. Für Beihilfen

- zur Förderung des technischen Fortschritts
- für gemeinsame Projekte
- für Umweltschutz

- sowie für die Förderung kleinerer und mittlerer Unternehmen

ist sie eigentlich stets zu haben.

Ganz konsequent gegen Beihilfen ist sie allerdings, sobald diese auch nur indirekt mit einer Förderung des Exports in Gemeinschaftsländer zu tun haben.

In dem wichtigen Bereich dazwischen - Stichworte: Regionalbeihilfen, Beihilfen für Schiffbau und Stahl - zeigt sie viel Verständnis für den sozialen Druck vor Ort, sucht dabei aber immer die Gemeinschaftsdimension zumindest auch zur Geltung zu bringen, indem sie etwa darauf drängt,

- das Subventionsniveau dem spezifischen Ausmaß des Problems anzupassen
- oder durch die Verknüpfung mit Umstrukturierungsmaßnahmen und Kapazitätsabbau zumindest auch Beiträge zur längerfristigen Problemlösung zu erbringen.

Gewiß, es fällt nicht schwer, hämische Bemerkungen zu machen, wenn man etwa auf dem Gebiet der Schiffbaubeihilfen

- die große Diskrepanz zwischen Proklamation und tatsächlicher Entwicklung betrachtet
- oder sieht, wie die Richtlinien lange Zeit immer verschwommener, immer weniger einengend wurden, generelle quantitative Obergrenzen zeitweilig völlig verschwanden zugunsten von Formulierungen, die eigentlich nur das wiederholen, was bereits Art. 93 fordert,

- oder wenn man erfährt, daß der innergemeinschaftliche Handel von 24,2 % der Gesamtlieferungen 1975 auf 3,6 % gesunken ist - trotz des ständig wiederholten Verbots der Diskriminierung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten.

Die Frage ist nur: Was wäre wohl ohne Subventionskontrolle abgelaufen?

Für mich steht außer Zweifel, daß sie speziell in den Ländern mit hoher Subventionsbereitschaft subventionsbeschränkend gewirkt hat. Es ist nicht auszuschließen - und hier liegt sicherlich ein großes Problem, das ich oben bereits erwähnt habe -, daß sie in den zurückhaltenderen Ländern auch umgekehrt gewirkt hat: Transparente Obergrenzen und Statistiken über das Subventionsniveau im Nachbarland können den Druck auf nationaler Ebene in Richtung auf Subventionsgewährung verstärken. Immerhin können wir aber auch heute noch teilweise beträchtliche Differenzen beobachten. Und soweit Differenzen tatsächlich abgebaut worden sind, haben sie jedenfalls die Verzerrungen im innergemeinschaftlichen Handel nicht verstärkt, sondern reduziert.

Speziell bei regionalen Subventionen, so scheint mir, war die restriktive Haltung der Kommission oft hilfreich. Wir kennen ja die politischen Widerstände, die sich im nationalen Rahmen bei dem Versuch ergeben, die Beihilfen auf die eigentlichen Problemgebiete zu begrenzen und im Zeitablauf anzupassen.

Ich möchte allerdings nicht verhehlen, daß auch große Bedenken aufkommen, wenn man bei der Lektüre der Berichte über Wettbewerbspolitik, der verschiedenen Richtli-

nien oder anderer auf die Subventionen bezogener Dokumente sieht, in welchem Ausmaß die Kommission im Rahmen der Subventionskontrolle teilweise faktisch zu einem Organ der Investitionslenkung wird. Es drängt sich dann die Frage auf, ob dies eigentlich noch mit der im Vertrag vorgesehenen Kompetenzverteilung vereinbar ist. Es wäre sicherlich problematisch, wenn die Beihilfenaufsicht zu einem zentralen Instrument gemeinschaftlicher Strukturpolitik würde .

V. Schlußbemerkung

Für das Gebiet der Steuerharmonisierung wird das Ziel oft als die Schaffung binnenmarktähnlicher Verhältnisse formuliert; mit Blickrichtung auf 1992 mag mancher Optimist von binnenmarktgleichen Verhältnissen träumen, jedenfalls für Teilbereiche. Auf dem Gebiet der Beihilfen scheint es gelegentlich so zu sein - und damit möchte ich schließen -, daß im Rahmen der Subventionskontrolle von den Mitgliedstaaten der EG ein größeres Maß an Harmonisierung abverlangt wird als von den Ländern eines föderalistischen Staates von der Art der Bundesrepublik Deutschland im rein nationalen Kontext.

Anmerkungen

- 1) Vgl. Gary Clyde Hufbauer und Joanna Shelton Erb: Subsidies in International Trade, Washington, D.C. 1984.
- 2) Vgl. Jochen Thiesing: Staatliche Beihilfen, in: Hans von der Groeben u.a. (Hrsg.): Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Aufl., Bd. 1, Baden-Baden 1983, S. 1565 ff.
- 3) Urteil des EuGH vom 20. März 1984 (Bundesrepublik Deutschland gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Rs. 84/82, Leitsatz 2, in: Sammlung der Rechtsprechung des EuGH, 1984, S. 1452.
- 4) Vgl. hierzu die jährlichen Berichte der Kommission über die Wettbewerbspolitik, zweiter Teil, Kapitel I: Staatliche Beihilfen, das 1987 von der Kommission herausgegebene Dokument "Wettbewerbsregeln der EWG und der EGKS für staatliche Beihilfen" sowie Jochen Thiesing: Staatliche Beihilfen, a.a.O.
- 5) Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Zehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel-Luxemburg 1981, S. 124, Ziff. 162.
- 6) Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Wettbewerbsregeln der EWG und der EGKS für staatliche Beihilfen, a.a.O., sowie Jochen Thiesing, a.a.O.
- 7) Vgl. Richtlinie der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/732/EWG), ABl. Nr. L 195 vom 29.7.1980, S. 35 ff.; Mitteilung der Kommission über regionale Beihilferegelungen, Anhang: Methoden zur Anwendung der Koordinierungsgrundsätze der regionalen Beihilferegelungen, ABl. Nr. C 31 vom 3.2.1979, S. 12 ff.
- 8) Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Leitlinien für eine künftige Beihilfenstrategie für den Schiffbau (Mitteilung der Kommission an den Rat), KOM(86) 324 endg., 10. September 1986, S. 13.
- 9) Vgl. Martin Seidel: Grundfragen des Beihilfenaufsichtsrechts der Europäischen Gemeinschaften, in: Bodo Börsner und Konrad Neundörfer (Hrsg.): Recht und Praxis der Beihilfen im Gemeinsamen Markt, Köln u.a.O., 1984, S. 59.

V O R T R A G

von Herrn Dr. Manfred DAUSES

Rechtsreferent am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
Luxemburg

PROBLEME DER LIBERALISIERUNG GRENZÜBERSCHREITENDER
FINANZDIENSTLEISTUNGEN, INSBESONDERE IM BEREICH DES
VERSICHERUNGSWESENS

**Probleme der Liberalisierung grenzüberschreitender
Finanzdienstleistungen, insbesondere im Bereich
des Versicherungswesens**

Zusammen mit dem Urteil zum Reinheitsgebot für das deutsche Bier¹ sind die Versicherungsurteile vom 4. Dezember 1986² die am meisten beachteten und vielleicht auch wichtigsten integrationspolitischen Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) der letzten Jahre. Was das Bier-Urteil für den freien Warenverkehr bedeutet, bedeuten die Versicherungsurteile für den Dienstleistungssektor: Sie haben in dem erfaßten Bereich maßgebliche Ordnungsprinzipien der europäischen Wirtschaftsverfassung entwickelt.

Im Schrifttum und Praxis wurden die Versicherungsurteile allgemein als ausgewogene Entscheidungen gewertet³. Sie zeichnen sich dadurch aus, daß sie - einer Grundtendenz der Rechtsprechung des EuGH folgend - die komplexe Fülle des Prozeßstoffes auf eine begrenzte Anzahl rechtlich relevanter Fragestellungen reduziert und diese sodann im Lichte übergreifender Grundsätze geklärt haben.

Hinsichtlich der Auswirkungen auf die europäische Versicherungswirtschaft läßt sich sagen, daß der vor allem von der deutschen Assekuranz befürchtete Kahlschlag ausgeblieben ist. Es wurden neue Impulse für die Ausgestaltung des europäischen Versicherungsmarktes gegeben, einer unkontrollierten Marktöffnung aber wurde nicht das Wort geredet. Der EuGH hat, wie es für seine Gesamtjurisprudenz bezeichnend ist, mit behutsamer Zurückhaltung judiziert und differenzierten Lösungen den Vorzug gegeben. Dogmatiker mögen dieses Vorgehen mit dem Schlagwort "judicial self-restraint" etikettieren; für den

Pragmatiker stellt es sich als realistische Einschätzung der Integrationsfähigkeit der nationalen Märkte dar.

Zentraler Ansatzpunkt der Judikatur zu den vier Grundfreiheiten des EWG-Vertrags ist das Konzept des Gemeinsamen Marktes (Art. 2 EWGV), d.h. der Zusammenschluß der nationalen Volkswirtschaften zu einem einheitlichen Wirtschaftsraum ohne Wettbewerbsverzerrungen, in dem die Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt sind. Den Gemeinsamen Markt hat der EuGH in dem Urteil Gaston Schul⁴ wie folgt definiert:

"Der Begriff Gemeinsamer Markt ... stellt ab auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziel der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen denjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahekommen."

Wohlgemerkt, es geht um die Finalität eines einheitlichen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen. Die Verwirklichung des vollkommenen Binnenmarktes i.S. des durch Art. 13 der Einheitlichen Europäischen Akte eingefügten Art. 8 a EWGV ist dem Jahresende 1992 vorbehalten. Der Relativsatz "dessen Bedingungen denjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahekommen" indiziert den graduellen, ja möglicherweise qualitativen Unterschied zwischen dem bereits heute erreichten *acquis communautaire* und dem bis 1992 angestrebten "Raum ohne Binnengrenzen" mit gesteigerter Integrationsdichte.

Gemäß Art. 2, 3 EWGV soll das Ziel des Gemeinsamen Marktes einerseits durch den (unmittelbaren) Abbau der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr und andererseits durch die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften erreicht werden, soweit dies

für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist. Aus der Dualität der zur Verfügung stehenden Mittel kann ein Zielkonflikt entstehen zwischen der aus der Rechtsetzungshoheit der Mitgliedstaaten fließenden Befugnis zur autonomen Regelung eines bestimmten Sachverhalts und dem grundsätzlichen Verbot der Errichtung oder Beibehaltung von Handelshemmnissen. Der EuGH hat in diesem Spannungsfeld den Grundprinzipien des Vertrages konsequent den Vorrang eingeräumt. Ein Grundsatz, der seine Rechtsprechung auf allen Gebieten wie ein roter Faden durchzieht, ist, daß Unterschiede, die mangels Harmonisierung der innerstaatlichen Bestimmungen fortbestehen, nicht zu Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verkehrs führen dürfen; denn "der wesentliche Grundsatz der Einheit des Marktes und der sich daraus ergebende freie ... Verkehr können unter keinem Umstand unter den Vorbehalt einer vorherigen Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften gestellt werden, da dieser Grundsatz durch die Aufstellung⁵ eines derartigen Vorbehalts seines Inhalts beraubt würde."

Die Versicherungsurteile vom 4. Dezember 1986, um die es hier geht, betrafen die Zulässigkeit grenzüberschreitender Versicherungstätigkeit im Wege der Dienstleistung nach Art. 59, 60 EWGV. Die beklagten Mitgliedstaaten (Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Dänemark und Irland) hatten zuvor die Auffassung vertreten, daß Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen noch nicht in Anspruch genommen werden könne, weil die einschlägigen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere hinsichtlich der Versicherungsaufsicht und der Versicherungsbedingungen, zur Stunde nur teilharmonisiert sind. Dieser Einlassung ist der EuGH erwartungsgemäß unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung entgegengetreten, wonach Art. 59 und 60 EWGV seit Ablauf der Übergangszeit unmittelbar anwendbar seien, ohne daß ihre Anwend-

barkeit von der Harmonisierung oder Koordinierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften abhinge⁶.

Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen wird damit als Teilaspekt einer branchenübergreifenden Problematik, als "eine der Komponenten des gemeinschaftsrechtlichen Regelungssystems des Gemeinsamen Marktes"⁷ verstanden. Diese Aussage ist wichtig, denn sie verdeutlicht die Betrachtungsweise des Gerichtshofes, der seine Aufgabe in erster Linie darin sah, sein bereits in anderen Zusammenhängen entwickeltes Fallrecht zu präzisieren und zu konkretisieren. Dies gilt vor allem für die Abgrenzung zwischen Niederlassungsrecht und Dienstleistungsfreiheit sowie die Ausfüllung des unbestimmten Topos des Gemeinschaftsinteresses.

Zum besseren Verständnis der Versicherungsurteile erscheint es daher sinnvoll, ihrer Analyse einen Überblick über die Präzedenzrechtsprechung zum freien Dienstleistungsverkehr im allgemeinen voranzuschicken.

Der Begriff der Dienstleistungen nach dem EWG-Vertrag⁸

Bekanntlich darf der Begriff der Dienstleistungen i.S. des EWG-Vertrages nicht mit dem der Dienstleistungen im volkswirtschaftlichen Sprachgebrauch, d.h. dem tertiären Sektor, gleichgesetzt werden. Ausgangspunkt für das Verständnis ist Art. 60 Abs. 1 EWG-Vertrag, wonach Dienstleistungen entgeltliche Leistungen sind, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr regeln somit einen Auffangtatbestand für wirtschaftliche Tätigkeiten, die nicht bereits durch sonstige Vertragsbestimmungen erfaßt sind. Auf den Ver-

sicherungssektor zugeschnitten bedeutet dies, daß ein Leistungserbringendes Versicherungsunternehmen, das im Bestimmungsstaat eine Niederlassung errichtet, unter das Kapitel Niederlassungsrecht (Art. 52-28 EWGV) und nicht unter das Kapitel Dienstleistungen (Art. 59-66 EWGV) fällt. Der EuGH hat dies in dem Vertragsverletzungsverfahren 205/84 (Kommission/Deutschland) ausdrücklich bestätigt⁹.

Eine weitere Einschränkung ergibt sich aus Art. 59 Abs. 1 EWGV. Danach sind Restriktionen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft lediglich "für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind", aufzuheben. Dienstleistungen nach dem EWG-Vertrag sind also nur Leistungen, die über die Grenze erbracht werden. Hierbei sind drei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- a) der in einem Mitgliedstaat ansässige Leistungserbringer begibt sich in das Land des Leistungsempfängers, um dort die Leistung zu erbringen. Versicherungsaufsichtsrechtlich ist diese Fallgestaltung die problematischste, weil der Versicherungsnehmer hier am ehesten geneigt sein wird anzunehmen, daß er es mit einem der inländischen Aufsicht unterstellten Versicherer zu tun hat;
- b) der Leistungsempfänger begibt sich in das Land des Leistungserbringers, um dort die Leistung entgegenzunehmen. Da unter diese Hypothese auch Touristen, Studienreisende etc. fallen¹⁰, dürften solche Personen als Dienstleistungsempfänger zu qualifizieren sein, wenn sie für die Dauer ihres Aufenthaltes im Gastland dort etwa eine Reisegepäckversicherung abschließen. Die Versicherungsurteile vom 4. Dezember 1986 erfassen diese Fallgestaltung allerdings nicht, sondern beschränken sich

auf Fälle, bei denen das versicherte Risiko im Land des Wohnsitzes des Versicherungsnehmers belegen ist, während der Versicherer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist¹¹;

- c) der Leistungsempfänger erbringt seine Leistung ohne Ortsveränderung über die Grenze, z.B. in Form von Überweisungen oder im Wege der Korrespondenz oder Telekommunikation. Diese Hypothese wird von den Versicherungsurteilen vom 4. Dezember 1986 deshalb nicht erfaßt, weil die Korrespondenzversicherung bereits nach bisherigem nationalem Recht von der Versicherungsaufsicht des Bestimmungsstaates freigestellt war¹².

Schließlich ergeben sich Einschränkungen aus Art. 60 Abs. 2 EWGV, wonach der Leistungserbringer berechtigt ist, "zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit (nur) vorübergehend in dem Staat auszuüben, in dem die Leistung erbracht wird". Offen war bislang, was unter einer vorübergehenden Tätigkeit zu verstehen ist. Die Versicherungsurteile haben diesbezüglich eine wichtige Klarstellung gebracht, indem sie die vorübergehende Aktivität der "ständigen Präsenz" im Bestimmungsstaat gegenüberstellten¹³.

Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit

Nach nahezu einhelliger Auffassung des Schrifttums erschöpft sich das Niederlassungsrecht im Gebot der Gleichstellung der Angehörigen anderer¹⁴ Mitgliedstaaten mit den Angehörigen des Niederlassungsstaats. Einer weit verbreiteten Meinung zufolge sollte auch die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 59, 60 EWGV lediglich Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit entgegenstehen, darüber hinaus aber keine materiel-

len Liberalisierungsstandards setzen. Dies wurde aus Art. 60 Abs. 2 EWGV hergeleitet, wonach die Leistungserbringung im Bestimmungsstaat zulässig ist "unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt". Der EuGH ist dieser Ansicht bereits in dem Urteil van Binsbergen (Fall eines im Ausland wohnhaften Prozessbevollmächtigten) entgegengetreten: die zu beseitigenden Beschränkungen umfaßten alle Anforderungen, die dem Dienstleistungserbringer nicht nur aufgrund seiner Nationalität oder infolge des Fehlens eines ständigen Aufenthalts im Bestimmungsstaat auferlegt würden, sondern auch solche, die "in anderer Weise geeignet sind, die Tätigkeiten des Leistenden zu unterbinden oder zu behindern"¹⁵. Ähnlich wie beim freien Warenverkehr sind für die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit diskriminierungsfreie Regelungen besonders delikant, weil sie das Problem ihrer Rechtfertigung aus Gründen des Gemeininteresses aufwerfen und damit eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall erforderlich machen. Dieser Punkt war gerade in den Versicherungsurteilen heiß umstritten. Die dort erarbeitete Formel weist¹⁶ unverkennbare Parallelen zur cause célèbre Cassis de Dijon auf.

Der Rechtfertigungsgrund des Gemeininteresses hat den EuGH bereits in verschiedenen Präzedenzentscheidungen beschäftigt, so in den Urteilen von Wesemael¹⁷ (gewerbliches Stellenvermittlungsbüro für Bühnenkünstler), Debauve¹⁸ (Verbot von Werbesendungen durch Kabelfernsehen) und Webb¹⁹ (Verleihung von Arbeitskräften durch Privatpersonen), deren Entscheidungsgründe die Versicherungsurteile maßgeblich beeinflußt haben. Besonders in dem Urteil Webb hat der Gerichtshof seine Konzeption im Zusammenhang entwickelt. Danach können diskriminierungsfreie Regelungen dem Dienstleistungserbringer nur insoweit entgegengehalten werden, als sie durch das Gemeininteresse gerechtfertigt sind und für alle Personen und Unter-

nehmen auf dem Gebiet des Empfangsstaates gelten. Sie müssen ferner zur Verfolgung des Schutzanliegens erforderlich sein und dürfen nicht durch weniger restriktive Regelungen ersetzbar sein (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Es ist also in jedem Einzelfall zwischen den Erfordernissen der Dienstleistungsfreiheit als einem Grundprinzip des Vertrags und dem staatlichen Regelungsbedürfnis bei der Ausübung beruflicher Tätigkeiten abzuwägen. Dabei muß gegebenenfalls auch hingegenommen werden, daß Dienstleistungserbringer im Bestimmungsstaat geringeren Anforderungen unterliegen als die dort niedergelassenen Personen und Unternehmen. Die daraus resultierende "umgekehrte Diskriminierung" rechtfertigt sich aus der Überlegung, daß die volle Anwendung der für den Niederlassungsverkehr geltenden Regeln vielfach für Dienstleistungserbringer entbehrlich ist, da letztere im Bestimmungsstaat nur vorübergehend tätig werden und zudem dem Regelungsgefüge und den Kontrollen ihres Heimatstaates unterliegen.

Das Erfordernis eines Wohnsitzes im Tätigkeitsland

Das Erfordernis einer Niederlassung ist die Verneinung der Dienstleistungsfreiheit; denn diese ist gerade dadurch gekennzeichnet, daß die Dienstleistung ohne Begründung einer Niederlassung grenzüberschreitend erbracht werden kann. Bei rein dogmatischer Betrachtungsweise müßte daher das Erfordernis jeglicher Niederlassung für Aktivitäten mit grenzüberschreitendem Bezug als unzulässig angesehen werden.

Der EuGH hat aber insoweit pragmatisch differenziert und es zugelassen, daß bestimmte Tätigkeiten im Gebiet eines Mitgliedstaates den dort niedergelassenen Unternehmen vorbehalten bleiben. Im Fall van Binsbergen hat er entschieden, daß für Hilfspersonen der Justiz (Prozessbevollmächtigte) eine

festen beruflichen Niederlassung im Bezirk bestimmter Gerichte verlangt werden darf, wenn dies zur Einhaltung von Berufsregelungen sachlich geboten ist, die sich namentlich auf das Funktionieren der Justiz und die Erfüllung der Standespflichten beziehen. Er hat einem solchen Niederlassungserfordernis jedoch die Anerkennung versagt, wenn bestimmte Dienstleistungen in dem bewußten Mitgliedstaat keinerlei Befähigungsnachweise voraussetzen und keinen Berufsausübungsregelungen unterliegen oder wenn ein ständiger Aufenthalt im Staatsgebiet schlechthin (und nicht²⁰ speziell in einem bestimmten Gerichtsbezirk) verlangt wird .

Im Urteil Coenen²¹ (Vermittlung von Versicherungsgeschäften) ist der EuGH zu einem abweichenden Ergebnis gelangt. Er hielt die Vorschrift, daß ein Versicherungsmakler im Hoheitsgebiet des Bestimmungsstaats ein Büro unterhalten und dort wohnen müsse, für eine im Grunde zulässige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs. Der Bestimmungsstaat müsse sich nämlich an die vorhandenen Einrichtungen, vor allem den Gewerbebetrieb des Maklers halten können, um so in der Lage zu sein, eine wirksame Kontrolle auszuüben.

Das Problem der Doppelgenehmigung

Eine weitere Gruppe von Fällen mit Präjudizcharakter für die Versicherungsurteile betraf die Frage, ob im Staat der Leistungserbringung eine dort zur Berufsausübung allgemein erforderliche Genehmigung noch einmal verlangt werden darf, wenn eine entsprechende Genehmigung bereits im Niederlassungsstaat erteilt worden ist. Das Problem ist nicht auf den Dienstleistungsbereich begrenzt, sondern hat unter dem Stichwort "double emploi" insbesondere in der lebensmittelrechtlichen²² Rechtsprechung des EuGH eine wichtige Rolle gespielt .

Diesbezüglich urteilte der EuGH in der Sache van Wesemael²³, die Einholung einer Genehmigung im Staat der Leistungserbringung sei dann nicht objektiv geboten, wenn der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Leistungserbringende dort bereits zugelassen ist und die Zulassungsvoraussetzungen dieses Staates denen des Bestimmungsstaats vergleichbar (äquivalent) sind; denn in diesem Fall sei die Tätigkeit bereits im Heimatstaat einer angemessenen Beaufsichtigung unterstellt. Dagegen führte die Interessenabwägung im Urteil Webb²⁴ wegen der besonderen Sensibilität des betreffenden Sektors (Verleihung von Arbeitskräften) zu dem Schluß, daß der Bestimmungsstaat eine erneute Genehmigung verlangen darf, wenn er dabei die Nachweise und Garantien berücksichtigt, die bereits im Niederlassungsstaat erbracht wurden.

Analyse der Urteile vom 4. Dezember 1986

Unser Überblick über die Präzedenzrechtsprechung zum freien Dienstleistungsverkehr macht deutlich, daß die Versicherungsurteile in rechtlicher Hinsicht nur beschränkt Neuland betreten, sondern auf bereits gefestigtem Rechtsprechungsterrain fußen. Eine schon erwähnte Besonderheit hebt sie von den zitierten früheren Entscheidungen ab: Das Versicherungswesen ist im Gegensatz zu den Bereichen, um die es dort ging, bereits teilharmonisiert. Die beiden ersten Koordinierungsrichtlinien für die Schadensversicherung und die Lebensversicherung von 1973 bzw. 1979 erleichtern die Ausübung des Niederlassungsrechts in der jeweiligen Sparte; der Entwurf einer zweiten Koordinierungsrichtlinie für die Schadensversicherung liegt seit 1975 dem Rat vor. Ein Teilbereich ist zudem durch die Mitversicherungsrichtlinie von 1978 bereits abschließend geregelt. Im einzelnen gilt folgendes:

- Die erste Koordinierungsrichtlinie auf dem Gebiet der Schadensversicherung vom 24. Juli 1973²⁵ bezweckt die Erleichterung der Ausübung des Niederlassungsrechts in diesem Bereich. Sie hat die Angleichung der nationalen Aufsichtsrechte in einem Mindestumfang verwirklicht, indem sie das Zulassungserfordernis und die Zulassungsbedingungen für die Aufnahme der betreffenden Versicherungstätigkeit und für die Errichtung einer Niederlassung harmonisiert und die Regeln über die Eigenkapitalausstattung angepasst hat. Die Aufsichtszuständigkeit für die Solvabilitätsprüfung wurde im Sitzstaat konzentriert; der Aufnahmestaat muß sich mit einer entsprechenden Bescheinigung der Sitzstaatbehörde begnügen. Diese Richtlinie bringt jedoch noch keine Vereinheitlichung der Aufsichtsmaßstäbe hinsichtlich der laufenden Geschäftstätigkeit mit sich. Insbesondere die Kriterien für die Bildung technischer Reserven und ihre Bedeckung bleiben weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen.

- Die erste Koordinierungsrichtlinie auf dem Gebiet der Lebensversicherung vom 5. März 1979²⁶ lehnt sich eng an dieses Regelungsmodell an. Ebenso wie die Schadensversicherungsrichtlinie beschränkt sie sich auf die Erleichterung der Niederlassung, wohingegen spezielle Regeln für den Dienstleistungsverkehr fehlen.

- Die Mitversicherungsrichtlinie vom 30. Mai 1978²⁷ untersagt den Mitgliedstaaten, Mitversicherer in sämtlichen Sparten (mit Ausnahme der Unfallversicherung, Krankenversicherung, Kfz-Versicherung, Kredit- und Kautionsversicherung, Rechtsschutzversicherung und Lebensversicherung) für Risiken bestimmter Größenordnungen einer Genehmigung durch die nationale Versicherungsaufsichtsbehörde des Bestimmungsstaats zu unterwerfen und eine Niederlassung in die-

sem Staat vorzuschreiben. Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage des Genehmigungserfordernisses und der Niederlassung des führenden Versicherers im Staat der Leistungserbringung. Die Ausfüllung dieser Lücke war Gegenstand der Urteile vom 4. Dezember 1986..

- Der Entwurf einer zweiten Koordinierungsrichtlinie auf dem Gebiet der Schadensversicherung²⁸ wird seit 1975 im Rat diskutiert. Ein paralleler zweiter Richtlinienentwurf für die Lebensversicherung liegt zur Stunde noch nicht vor.

Die genannte Besonderheit des Versicherungswesens, nämlich der Umstand, daß insoweit bereits eine Teilharmonisierung besteht, sollte allerdings nicht überschätzt werden; denn ungeachtet des Bestandes einschlägiger Rechtsangleichungsinstrumente lag das Schwergewicht der Argumentation in den Versicherungsurteilen bei der Auslegung des Primärrechts, d.h. der Art. 59 und 60 EWGV.

Von den vier Vertragsverletzungsverfahren betrafen drei - nämlich die gegen Frankreich (220/83), Dänemark (252/83) und Irland (206/84) gerichteten - nur das Spezialproblem der Mitversicherung. Lediglich das Leitverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland (205/84) schnitt die Problematik in umfassender Weise an. Meine weiteren Ausführungen werden sich demgemäß auf das Leitverfahren konzentrieren.

Die Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland (205/84) enthielt drei Rügen, von denen die erste den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet der Versicherung im allgemeinen betraf, während die zweite und dritte Rüge sich auf die Dienstleistungsfreiheit im Teilbereich der Mitversicherung bezogen.

- Mit der ersten Rüge erstrebte die Kommission die Feststellung, die Bundesrepublik Deutschland habe durch das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) in der Fassung des 14. Änderungsgesetzes vom 29. März 1983²⁹ gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 59, 60 EWGV verstoßen, indem sie Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft, die in der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Direktversicherung (mit Ausnahme der Transportversicherung) durch Vermittler (insbesondere Vertreter, Bevollmächtigte und Agenten) Dienstleistungen erbringen wollen, dem Erfordernis ihrer Niederlassung und Zulassung in der Bundesrepublik unterwirft. Dieser Antrag war der umfassendste. Dementsprechend wurde ihm sowohl im Parteivortrag als auch in den Urteilsgründen des Gerichtshofes die bei weitem größte Bedeutung beigemessen. Ihm galt auch das Hauptinteresse der insgesamt sieben Mitgliedstaaten, die sich an dem Verfahren als Streithelfer beteiligt hatten und von denen zwei (Niederlande und Vereinigtes Königreich) auf Seiten der Kommission und die übrigen fünf (Belgien, Frankreich, Dänemark, Irland und Italien) auf Seiten der beklagten Bundesrepublik aufgetreten waren.

- Mit der zweiten und dritten Rüge wurde die Feststellung begehrt, die Bundesrepublik habe durch das VAG gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 59, 60 EWGV verstoßen, indem sie einerseits für die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene den führenden Versicherer einem Zulassungs- und Niederlassungserfordernis unterwirft, wenn das Versicherungsrisiko in der Bundesrepublik belegen ist, und andererseits für bestimmte Sparten der kommunitären Mitversicherung (Feuerversicherung, Lufthaftpflicht und allgemeine Haftpflicht) Schwellenwerte aufstellt.

Zur Abgrenzung zwischen Niederlassungsrecht und Dienstleistungsfreiheit im Versicherungswesen

Die erste Aufgabe des EuGH bestand darin, den Gegenstand der Klage zu definieren. Dies bereitete gewisse Schwierigkeiten hinsichtlich der Hauptrüge (Niederlassungs- und Zulassungserfordernis für Versicherungsunternehmen im allgemeinen). Der EuGH befand, daß sie sich auf den Versicherungssektor insgesamt, einschließlich der Lebensversicherung, bezog und nur die Transport- und die Pflichtversicherung ausnahm.

Gerügt war weiterhin nur eine Verletzung der Vertragsbestimmungen über den Dienstleistungsverkehr, nicht der Vorschriften über das Niederlassungsrecht. Daher galt es als nächstes, die Dienstleistungsfreiheit vom Niederlassungsrecht abzugrenzen.

Ausgehend von seiner bisherigen Rechtsprechung stellte der EuGH zunächst auf das Kriterium der "vorübergehenden" Tätigkeit ab. Dienstleistungserbringer können sich nicht auf die Art. 59, 60 EWGV berufen, wenn sie ihre Tätigkeit ganz oder überwiegend auf das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates ausrichten³⁰. Insoweit kann nur Niederlassungsrecht Anwendung finden, das nach allgemeinem Verständnis die Berufszulassungsregelungen dem nationalen Recht überläßt und lediglich Diskriminierungen verbietet. Zu unterstreichen ist, daß die Berufung auf Dienstleistungsrecht nach dem klaren Wortlaut des Urteils nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn ein Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat durch Beauftragte bestimmte³¹ Zielgruppen in der Bundesrepublik systematisch bearbeitet. Die Tätigkeit muß vielmehr ganz oder vorwiegend auf die Bundesrepublik ausgerichtet sein. Dies ist zunächst dann nicht der Fall, wenn das Versicherungsunternehmen im Niederlassungsstaat selbst eine we-

sentliche Tätigkeit (im Wege des Niederlassungsgeschäfts) ausübt, weiterhin aber auch dann nicht, wenn es seine grenzüberschreitende Tätigkeit (im Wege des Dienstleistungsgeschäfts) auf mehrere Zielstaaten gleichmäßig verteilt. In den Fällen bedarf es keiner Erlaubnis nach Niederlassungsrecht.

Darin liegt eine gewisse Logik; denn es hieße, die Dienstleistungsfreiheit unzulässig zu beschränken, wollte man sie lediglich Unternehmen zugestehen, die sich überwiegend im Wege des Niederlassungsverkehrs im Heimatstaat betätigen. Damit würde die Dienstleistungsfreiheit zu einer "Art von Anhängsel"³² des Niederlassungsrechts degradiert. Aus der Sicht der Praxis mögen die angestellten Erwägungen gewisse Schwierigkeiten bereiten, da die Behörden des Bestimmungsstaats oft nicht abschließend zu beurteilen vermögen, ob ein Versicherer seine Aktivitäten ganz oder überwiegend auf diesen Staat ausrichtet. Da aber nach ständiger Rechtsprechung die Grundfreiheiten des Vertrages weit und Ausnahmen und Einschränkungen dazu eng auszulegen sind (Regel-Ausnahme-Schema des EuGH)³³, ist die Zulassung im Zweifelsfall zu erteilen.

Nach den Urteilsgründen ergibt sich eine weitere Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit daraus, daß Versicherungsunternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat eine "ständige Präsenz" unterhalten, den das Dienstleistungsrecht³⁴ verdrängenden Regeln über das Niederlassungsrecht unterliegen. Dies hat zur Folge, daß sie im Bestimmungsstaat nur tätig werden dürfen, wenn sie dort - nach den Bestimmungen der beiden ersten Koordinierungsrichtlinien - niedergelassen sind. Nach deren jeweiligem Art. 6 Abs. 1 ist die Aufnahme der Direktversicherung auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats von einer Zulassung abhängig zu machen, die bei der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats zu beantragen ist.

Mit der Grenzziehung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsgeschäft hat der EuGH das Recht der Grundfreiheiten des Vertrags in einem zentralen Punkt fortentwickelt. Das maßgebliche Kriterium ist die "ständige Präsenz". Sie braucht nicht notwendigermaßen die Form einer Zweigniederlassung oder Agentur anzunehmen. Vielmehr reicht auch ein Büro aus, das vom eigenen Personal des Versicherers oder sogar von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für den Versicherer wie eine Agentur zu handeln. Vor allem die letzte Alternative hat Anlaß zu Debatten im Schrifttum gegeben. Drei Elemente müssen kumulativ zusammen treffen, damit Niederlassungsrecht (und nicht Dienstleistungsrecht) Anwendung findet:

- der Auftrag an die Mittelsperson, der vom Versicherer (nicht vom Versicherungsnehmer) ausgehen muß;
- die auf Dauer angelegte Tätigkeit für den Versicherer;
- das Handeln "wie eine Agentur".

Während die beiden erstgenannten Abgrenzungselemente keine größeren Schwierigkeiten bereiten dürften, ist der Maßstab, "wie eine Agentur" zu handeln, sibyllinisch. Er läßt das Bestreben des Gerichtshofes erkennen, den sachlichen Geltungsbereich seines Judikats zu begrenzen, ohne indessen präzise Kriterien zu entwickeln. M.E. sind damit in erster Linie Makleragenten gemeint, die überwiegend für einen bestimmten Versicherer tätig werden und daher von diesem - in der Regel - wirtschaftlich abhängig sind. Sie handeln gleichsam als dessen verlängerter Arm, auch wenn sie nicht organisatorisch in das Unternehmen des Versicherers eingegliedert sind. Das über einen solchen Makleragenten handelnde Versicherungsunternehmen ist demnach verpflichtet, eine Zulassung nach Nie-

derlassungsrecht einzuholen. Fraglich erscheint, ob auch Makleragenten, die dauernde Beziehungen zu mehreren Versicherern unterhalten, als agenturähnlich anzusehen sind³⁵.

Als Indiz für agenturähnliches Handeln kann gewertet werden, wenn etwa auf dem Briefkopf oder Türschild des Maklers oder im Fernsprechverzeichnis unter seinem Namen das Versicherungsunternehmen erscheint, für das er tätig wird³⁶.

Keinesfalls verkörpert ein Makler, der im Interesse eines ausländischen Kunden einen Versicherungsvertrag an ein ausländisches Versicherungsunternehmen vermittelt, mit dem er sonst nicht in Rechtsbeziehungen steht, eine ständige Präsenz des Versicherungsunternehmens. Dies gilt selbst dann, wenn der Makler den Versicherungsvertrag so weit vorbereitet, daß der Versicherer ihn nur noch zu polizieren braucht. Der Vertrag kommt insoweit im freien Dienstleistungsverkehr zustande. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Mittelsperson als sogenannter technischer Makler den Versicherungsvertrag für den Kunden weiter betreut, indem sie etwa Anzeigen des Versicherungsnehmers oder Versicherten weiterleitet oder bei der Schadensfeststellung mitwirkt³⁷.

Zweifelhaft erscheint, ob man so weit gehen kann, jede Vollmachterteilung des ausländischen Versicherungsunternehmens an den inländischen Vermittler als Ausschlußtatbestand für die Anwendung der Dienstleistungsregeln anzusehen³⁸. Zwar dürfte in der Regel der Erteilung einer Vollmacht ein Auftrag zur Geschäftsbesorgung zugrundeliegen, der auf eine gewisse Dauer angelegt ist und das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses voraussetzt, insbesondere wenn die Vollmacht sich nicht im Abschluß von Versicherungsverträgen erschöpft, sondern auch auf das Inkasso von Prämien und die Regulierung von Schadensfällen erstreckt. In diesem Fall werden wesentliche Funktio-

nen ausgeübt, die für eine Agentur kennzeichnend sind. Anders dürfte die Rechtslage sein, wenn der Vermittler nur in einzelner Hinsicht anstelle des Versicherers entscheidet.

Selbstverständlich kann eine ständige Präsenz des ausländischen Versicherers auch ohne Vollmachterteilung vorliegen, so etwa wenn über den Vermittler permanent Geschäfte angebahnt und abgewickelt werden³⁹ oder sich dieser gar verpflichtet, dem Versicherer laufend Kunden zuzuführen. Es kommt immer auf das Gesamtbild der jeweiligen Tätigkeit, nicht so sehr auf die gewählte Rechtsfigur, an. Ein wichtiges Element dürfte die Planmäßigkeit der Aktivitäten des Vermittlers sein, wie sie in der Anzahl der abgeschlossenen Verträge ihren Ausdruck findet⁴⁰. Ich gehe auf diese Detailpunkte ein, um zu verdeutlichen, daß eine wertende Gesamtbetrachtung anhand aller einschlägigen tatsächlichen und rechtlichen Elemente am Platz ist.

In diesem Zusammenhang sind einige Worte zu dem vielerörterten "Kumulverbot" angezeigt. Nach deutschem Recht (§ 107 VAG) müssen ausländische Versicherungsunternehmen, die im Inland zum Betrieb von Versicherungsgeschäften zugelassen sind, sämtliche Verträge über inländische Risiken durch ihre inländische Niederlassung abschließen. Ein Nebeneinander von Niederlassungs- und Dienstleistungsgeschäft ist (abgesehen von der Transportversicherung und der kommunitären Mitversicherung) nach geltendem deutschem Recht nicht möglich. Der EuGH hat die Berechtigung des Kumulverbots im Grunde bestätigt. Ausgangspunkt ist die bereits zitierte Feststellung, wonach ein Versicherer, der im Bestimmungsstaat eine ständige Präsenz aufrechterhält, den Regeln über das Niederlassungsrecht unterliegt und sich mithin nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann⁴¹.

Diese Formulierungen sind nicht besonders klar. Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen scheint sie unternehmensbezogen zu verstehen, d.h. die Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit würde ausscheiden, wenn der Versicherer in irgendeiner Form im Bestimmungsstaat niedergelassen ist⁴². Diese Interpretation dürfte zu eng sein. Sie hätte zur Folge, daß, wer eine Niederlassung auch nur für bestimmte Versicherungszweige oder Geschäftstypen begründet, damit eo ipso vom gesamten Dienstleistungsmarkt ausgeschlossen wäre. Eine solche Rechtsfolge würde den effet utile der Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr beeinträchtigen, da sie ausländische Versicherer davon abhielte, sich schrittweise in den Markt des Bestimmungsstaates zu integrieren.

M.E. kann das Kumulverbot nur geschäftsbezogen verstanden werden, d.h. es ist nach dem gegenständlichen Umfang der für die Niederlassung genehmigten Tätigkeit zu differenzieren. Das Dienstleistungsgeschäft muß also zumindest in den Versicherungszweigen zulässig sein, die von der Niederlassung selbst nicht betrieben werden. Diese Auslegung wird dem Schutzzweck des Kumulverbots voll gerecht, der darin besteht, das Vertrauen des Versicherungsnehmers darauf zu schützen, daß er es mit einer der inländischen Aufsicht unterstellten Niederlassung zu tun hat. Nicht zu teilen vermag ich dagegen die von der Kommission vertretene liberale Auffassung, das Nebeneinander von Niederlassungs- und Dienstleistungsgeschäft müsse selbst in den von der Niederlassung betriebenen Zweigen zulässig sein, soweit das konkrete Dienstleistungsgeschäft keine Unterstützung durch die Niederlassung erfährt. Eine so weitgehende These dürfte kaum mit der vom EuGH gewählten Begrifflichkeit ("ständige Präsenz") vereinbar sein. Andernfalls hätte der EuGH wohl eine Formel der Art gewählt, daß Niederlassungsrecht (nur) dann Anwendung findet, wenn der be-

treffende Versicherungsvertrag über die inländische Niederlassung abgeschlossen und abgewickelt wird.

Inhalt und Grenzen der Dienstleistungsfreiheit für Versicherer

Ausgehend von seiner bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH zunächst bestätigt, daß die nach Art. 59 EWGV zu beseitigenden Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs sich nicht im Gebot der Inländergleichbehandlung (Diskriminierungsverbot) erschöpfen, sondern auch diskriminierungsfreie Regelungen umfassen. Letztere können allerdings im Einzelfall gerechtfertigt sein, und zwar, wenn folgende drei Bedingungen kumulativ erfüllt sind⁴³ :

- die Beschränkungen im Bestimmungsstaat müssen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
- dieses Interesse darf nicht bereits durch Vorschriften des Niederlassungsstaates gewahrt sein (Verbot des "double emploi");
- das gleiche Ergebnis kann nicht durch weniger einschränkende Bestimmungen erreicht werden (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Hinzuzufügen ist, daß Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit für Versicherer sich keinesfalls aus der noch unvollständigen Liberalisierung des Kapitalverkehrs ergeben dürfen; denn die Erste Richtlinie des Rates vom 11. Mai 1960 zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages⁴⁴ sieht ausdrücklich vor, daß die Mitgliedstaaten die erforderlichen Devisengenehmigungen für Transferzahlungen zur Erfüllung von

Versicherungsgeschäften zu erteilen haben, soweit diese unter Art. 59 ff. EWGV fallen⁴⁵.

a) Zum Rechtfertigungsgrund des Allgemeininteresses⁴⁶

Ein Allgemeininteresse an Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs wird aus Gründen des Verbraucherschutzes grundsätzlich anerkannt. Ausgangspunkt dieser Feststellung ist die besondere Sensibilität des Versicherungssektors im Hinblick auf Versicherungsnehmer und Versicherten. Sie ergibt sich aus dem besonderen Charakter der Leistung des Versicherers, die von zukünftigen, ungewissen Ereignissen abhängt, des weiteren aus der mangelnden Einschätzbarkeit der finanziellen Situation des Versicherers und der Versicherungsbedingungen durch den Versicherungsnehmer, vor allem bei den Massenversicherungssparten wie Lebensversicherung, Krankenversicherung, Unfall- und Hausratversicherung.

b) Zum Verbot der Doppelgenehmigung⁴⁷

Nach unterdessen gefestigter Präzedenzrechtsprechung, die sich vor allem im Bereich der phytosanitären und der lebensmittelrechtlichen Kontrollen herausgebildet hat und für den Dienstleistungsverkehr bestätigt worden ist, kann die objektive Notwendigkeit einer Genehmigung im Bestimmungsstaat entfallen, soweit gleichwertige Zulassungsregeln bereits im Ursprungsstaat bestehen. Was gleichwertige Regeln sind, kann nicht allgemein gesagt werden, sondern hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, insbesondere dem Schutzzweck der jeweiligen Regelung. Die zuständigen Behörden des Bestimmungsstaats

tes verfügen insoweit über einen gewissen Beurteilungsspielraum; dieser ist Funktion der Schutzbedürftigkeit ihrer Rechtsunterworfenen.

In den Versicherungsurteilen hat der EuGH eine hinreichende Äquivalenz der mitgliedstaatlichen Aufsichtsregelungen beim derzeitigen Stand der Harmonisierung verneint, da die beiden ersten Koordinierungsrichtlinien nur eine Teilharmonisierung bewirken, nämlich hinsichtlich der Bestimmungen über das Eigenkapital der Versicherungsunternehmen (Solvabilitätsprüfung), jedoch noch keinen einheitlichen Rahmen für die technischen Reserven und die Versicherungsbedingungen schaffen. Der Umstand, daß der EuGH auf den Stand der Harmonisierung abstellt, läßt erkennen, daß die erforderliche Gleichwertigkeit gemeinschaftsrechtlich abgesichert sein muß, bloß faktische Kongruenz der nationalen Rechtssysteme mithin nicht ausreicht.

c) Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ⁴⁸

Ähnlich wie im deutschen Verfassungsrecht wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht als grundrechtsverwandtes Rechtsprinzip mit Verfassungsrang verstanden. Nach der Rechtsprechung des EuGH umfaßt er verschiedene Teilaspekte, wie den Grundsatz der Erforderlichkeit der beschränkenden Maßnahme zur Erreichung des gesteckten Ziels, das Übermaßverbot und den Grundsatz der Mittelwahl. In den Versicherungsurteilen war vor allem der Grundsatz der Erforderlichkeit angesprochen. Die Prüfung an seinem Maßstab hat ergeben, daß ein Niederlassungserfordernis in jedem Fall unverhältnismäßig ist, ein Zulassungsregime als die weniger einschneidende Maßnahme dagegen im Einzelfall gerechtfertigt sein kann. Das von der deutschen Bundesregierung vorgetragene Argument, wonach

Zulassung und Niederlassung zusammengehören, wurde damit implizit verworfen.

aa) Hinsichtlich der Niederlassungsregelung verneint der EuGH, daß die Überwachung der Versicherungstätigkeit an Ort und Stelle für die wirksame Durchführung der Versicherungsaufsicht unerlässlich sei; denn insoweit bilde das Belegenheitsanfordernis hinsichtlich der den technischen Reserven entsprechenden Aktivwerte eine ausreichende Garantie. Zudem könne die staatliche Aufsicht anhand der Abschriften von Geschäftsunterlagen und Bilanzen ausgeübt werden. Die Nichteinhaltung der Aufsichtsbedingungen könne vom Bestimmungsstaat entsprechend sanktioniert werden, gegebenenfalls durch den Widerruf der Zulassung.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß auch das Antidumpingrecht wegen der territorialen Begrenzung der Gemeinschaftsgewalt keine Zwangsmaßnahmen gegenüber Erzeugern aus Drittländern kennt, daß jedoch deren Weigerung, sich Verifikationsmaßnahmen der Kommission zu unterwerfen, indirekt dadurch sanktioniert werden kann, daß dann dem Verfahren die sonstig verfügbaren Informationen, insbesondere die Angaben des Beschwerdeführers, zugrundegelegt werden.

Die Argumentation des EuGH in puncto Niederlassungsanfordernis ist nicht ganz einheitlich. Einerseits wird in den Entscheidungsgründen das Erfordernis einer festen Niederlassung im Bestimmungsstaat als die ⁴⁹Negation der Dienstleistungsfreiheit schlechthin bezeichnet, da es dieser jede praktische Wirksamkeit nimmt. Dies kommt einem argumentum ad absurdum gleich. Andererseits wird die Zulässigkeit eines Niederlassungsanfordernisses jedoch nicht generell ausgeschlossen,

sondern im Einzelfall von dem Nachweis abhängig gemacht, daß die Niederlassung eine unerläßliche Voraussetzung für die Erreichung des Regelungszweckes ist⁵⁰.

Darauf hinzuweisen ist, daß entsprechend der Begrenzung des Klageantrags der Kommission das Verbot des Niederlassungserfordernisses nicht die Pflichtversicherungen betrifft⁵¹. Die Frage, ob Dienstleistungsfreiheit auch für diese gilt, ist somit noch offen. Sie könnte eines Tages im Wege des Vorabentscheidungsersuchens (Art. 177 EWGV) vor den EuGH getragen werden. Persönlich scheint mir einiges dafür zu sprechen, daß Dienstleistungsfreiheit bei Pflichtversicherungen nicht zugestanden werden kann. Insoweit stehen die Interessen der zu schützenden Dritten im Vordergrund. Ihnen dürfte nicht zuzumuten sein, ihre Rechte im Ausland suchen zu müssen. Der Schutzzweck der gesetzlich angeordneten Versicherungspflicht und die erhöhte soziale Sensibilität des⁵² Pflichtversicherungssektors dürften diese Annahme stützen.

bb) Was das Zulassungserfordernis anbelangt, so ist ein solches nicht generell unverhältnismäßig, muß jedoch gewissen materiell- und verfahrensrechtlichen Standards entsprechen. Eine Zulassungsregelung ist nur rechtmäßig⁵³, wenn folgende drei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich

- die Genehmigung muß auf Verlangen erteilt werden, sofern die vom Bestimmungsstaat geforderten Bedingungen erfüllt sind. Unzulässig ist daher jede Form der Bedürfnisprüfung oder des Handlungsermessens;
- die Genehmigungsvoraussetzungen dürfen keine Wiederholung der bereits im Niederlassungsstaat erfüllten gleichwertigen Voraussetzungen sein, und

- die Aufsichtsbehörde muß die bereits im Niederlassungsstaat vorgenommenen Kontrollen berücksichtigen.

Eine weitere - vierte - Einschränkung betrifft Risiken kommerzieller Natur⁵⁴. Der EuGH hat insoweit auf⁵⁵ den Vorschlag einer zweiten Schadensversicherungsrichtlinie hingewiesen, wonach Versicherungen gegen Risiken kommerzieller Art von der Anwendung der zwingenden Rechtsvorschriften des Bestimmungsstaates ausgenommen sein sollen; er hat sich jedoch das dort vorgeschlagene Unterscheidungskriterium (kommerzielle - nicht kommerzielle Risiken) nicht ausdrücklich zu eigen gemacht, sondern sich mit der Feststellung begnügt, daß das Schutzbedürfnis der Versicherungsnehmer und Versicherten nicht für den gesamten Versicherungssektor einheitlich beurteilt werden kann, sondern von der Eigenart des abzudeckenden Risikos und der Person des Versicherungsnehmers abhängt. Dabei mag es sogar Fälle geben, in denen keinerlei Bedürfnis besteht, den Versicherungsnehmer durch die Anwendung der⁵⁶ zwingenden Vorschriften seines nationalen Rechts zu schützen .

Für die praktische Anwendung geben diese Urteilsgründe wahrscheinlich nicht viel her. Dies war gewollt; denn dem angenommenen Schutzbedürfnis liegt ein bestimmter Kundentyp zugrunde, der von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat und im zeitlichen Wandel verschieden sein kann. Es muß daher - vorbehaltlich einer Mißbrauchskontrolle durch den EuGH - dem nationalen Gesetzgeber überlassen bleiben, die Grenzen des Allgemeininteresses nach Maßgabe der Schutzbedürftigkeit der betroffenen Kreise zu definieren und das rechtliche⁵⁷ Instumentarium zur Wahrung dieses Interesses zu bestimmen .

Sicher ist den Urteilsgründen eine Tendenz zur Liberalisierung des großgewerblichen Geschäfts im Gegensatz zum Mengengeschäft zu entnehmen⁵⁸, wobei letzteres nach seiner Zielbe-

stimmung nicht auf individuelle Konsumenten, sondern auf große Gruppen zugeschnitten ist. Wo allerdings die Grenzlinie zwischen zulassungspflichtigen und zulassungsfreien Geschäften genau verläuft, wurde bewußt offengelassen. Diese Lücke kann in allgemeiner Form nur vom Gemeinschaftsgesetzgeber sachgerecht geschlossen werden.

Aufsichtsrechtlich wird es demnach künftig zwei Arten von Zulassungen zum Direktversicherungsgeschäft geben müssen, die Zulassung zum Niederlassungsgeschäft und die Zulassung zum Dienstleistungsgeschäft⁵⁹. Welchen Voraussetzungen letztere unterworfen werden darf, kann nicht abschließend ex iudice entschieden werden. Jedoch folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß nicht alle Zulassungsanforderungen nach Niederlassungsrecht unbesehen auf den Dienstleistungsverkehr übertragbar sind. Die Grenze der zulässigen Anforderungen ist durch den Schutzzweck vorgegeben, der wegen des zeitlich und gegenständlich begrenzten Umfangs des Dienstleistungsgeschäfts für dieses niedriger zu veranschlagen ist als für das Niederlassungsgeschäft.

Keinesfalls dürfen die Anforderungen so hoch geschraubt werden, daß sie de facto einer Niederlassungspflicht gleichkommen. Diese Feststellung ist sehr wichtig; sie kennzeichnet eine absolute Schranke, die nicht überschritten werden darf. Sollte daher die Behauptung eines Vertreters des Schrifttums zutreffen, daß wegen der Ausgestaltung des Zulassungsregimes beim Mengengeschäft der ausländische Versicherer für dieses stets eine Niederlassung benötigen wird⁶⁰, so wäre dies eine klare Mißachtung des Geistes des Urteils. Der EuGH wird nicht zögern, in etwaigen Folgeverfahren so ausgestaltetem nationalem Recht die Anerkennung zu versagen.

Um einige Beispiele zu geben: Die Einreichung eines Ge-

schäftsplans, der die rechtlichen und technischen Grundlagen für das beabsichtigte Versicherungsgeschäft enthält (§ 106 a Abs. 1 Nr. 1 VAG) ist eine im Prinzip sicher rechtmäßige Zulassungsvoraussetzung für Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat. Fraglich erscheint jedoch, ob alle, nach nationalem Recht für niedergelassene Unternehmen geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Geschäftsplan auch bei der Zulassung zum Dienstleistungsverkehr Anwendung finden können, so etwa die Vorschrift, daß die gleichen Rechnungsgrundlagen wie für inländische Unternehmen zu verwenden sind, ohne daß alternative Modelle zulässig wären. Entsprechendes gilt für den Jahresabschluß mit Lagebericht (§ 106 Abs. 2 Nr. 2 VAG), der der Aufsichtsbehörde in deutscher Sprache vorzulegen ist. Ein solches Erfordernis könnte sich vor allem gegenüber kleineren Versicherern, die schrittweise zum freien Dienstleistungsverkehr zugelassen werden möchten, als eine ernsthafte Hürde erweisen.

Ein weiteres Beispiel: Welche zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses sprechen dafür, daß für den Versicherungsvertrag in jedem Fall das Recht des Heimatstaates des Versicherungsnehmers zu gelten hat, obgleich dieser bewußt mit einem ausländischen Versicherer kontrahiert? Schließlich käme es m.E. einem faktischen Niederlassungserfordernis gleich, die Zulassung zum Dienstleistungsverkehr von der Bestellung eines inländischen Bevollmächtigten abhängig zu machen.

Abschließend zu diesem Punkt möchte ich ein interessantes Denkmodell in die Debatte werfen, das Bernd Michaels anskizziert hat und das von abgestuften Zulassungserfordernissen entsprechend der Art und dem Umfang des jeweils beabsichtigten Dienstleistungsgeschäfts ausgeht⁶¹. Eine derartige flexible Regelung schiene mir eine angemessene Antwort auf die

Herausforderung zu sein, der sich der nationale Gesetzgeber nach den Versicherungsurteilen gegenüber sieht.

Zu den Rügen betreffend die Mitversicherung

In Anbetracht der Entscheidungsgründe zur umfassenden ersten Rüge bestand die Aufgabe des EuGH hinsichtlich der zweiten und dritten Rüge im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland (205/84) nur noch darin, die bereits herausgeschälten Grundsätze im Hinblick auf die Besonderheiten der Mitversicherung zu präzisieren.

Aus der Allgemeinheit des Verbots eines Niederlassungserfordernisses ergab sich zwangsläufig, daß eine Niederlassung im Risikoland auch nicht vom führenden Versicherer verlangt werden kann. Eine dahingehende Verpflichtung kann, da sie primärem Gemeinschaftsrecht widerspricht, keinesfalls auf die (insoweit unklare) Mitversicherungsrichtlinie vom 30. Mai 1978 gestützt werden. Diese ist vielmehr vertragskonform auszulegen⁶².

Für das Zulassungserfordernis im Bereich der Mitversicherung ist davon auszugehen, daß dem Verbraucherschutz hier nur geringe Bedeutung zukommt, weil die Mitversicherung es ausschließlich mit kommerziellen Großrisiken⁶³ zu tun hat. Zudem ist nach der Mitversicherungsrichtlinie⁶³ ausdrücklich die Lebens-, Unfall-, Kranken- und Straßenverkehrshaftpflichtversicherung ausgenommen. Der EuGH hat aus diesen Umständen gefolgert, daß bei der Mitversicherung jegliches Erfordernis der Zulassung zum Dienstleistungsverkehr unverhältnismäßig ist⁶⁴.

Der führende Versicherer braucht demnach - ebenso wie bereits

nach bisherigem Verständnis die übrigen Mitversicherer - im Land der Leistungserbringung weder niedergelassen noch zugelassen zu sein. Damit entfällt auch die vorherige Bedingungs-genehmigung, die bisher im Rahmen des Zulassungsverfahrens von der Aufsichtsbehörde zu erteilen war. Zulässig dürfte allerdings die laufende Versicherungsaufsicht bleiben, soweit sie sich auf die Überwachung der auch für ausländische Mit-versicherer weiterhin geltenden nationalen Rechtsnormen (z.B. der zwingenden Vorschriften des⁶⁵ Zivilrechts oder des Versi-cherungssteuerrechts) bezieht .

Darauf hinzuweisen ist, daß der Wegfall des Niederlassungs- und Zulassungserfordernisses bei der Mitversicherung ein etwa bestehendes nationales Kumulverbot unberührt läßt⁶⁶ . Da das Vorhandensein einer ständigen Präsenz des Versicherers im Bestimmungsstaat die Anwendung von Dienstleistungsrecht ausschließt, kommt das kommunitäre Verbot des Niederlassungs- und Zulassungserfordernisses insoweit nicht zum Tragen.

Ein kurzes Wort zu den Schwellenwerten, die erreicht sein müssen, um die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene zu ermöglichen. Wegen der Unterschiedlichkeit des anwendbaren Rechtsregimes innerhalb und außerhalb des Bereichs der Mit-versicherung sind Abgrenzungskriterien unerlässlich. Da diese zur Stunde noch nicht gemeinschaftseinheitlich festgesetzt sind, können sie einseitig von den Mitgliedstaaten definiert werden⁶⁷ . Offengeblieben ist in allen vier Vertragsverlet-zungsverfahren die Frage der angemessenen Höhe der Schwellen-werte, auf die es nicht ankam. Die bestehenden nationalen Schwellenregelungen können damit bis zu einer Harmonisierung beibehalten werden.

Schlußbetrachtung

Die Versicherungsurteile dürften von kaum zu überschätzender wirtschaftlicher Tragweite sein, ist doch die Assekuranz einer der dynamischsten Wachstumsfaktoren. Zu unterstreichen ist, daß der EuGH im Rahmen der Staatenaufsichtsklage lediglich über die gerügte Vertragsverletzung befindet, nicht Maßnahmen zur Abhilfe erörtert. Die Mitgliedstaaten haben in eigener Verantwortung die Konsequenzen zu ziehen, die sich aus dem Feststellungsurteil ergeben (Art. 171 EWGV). In keinem Fall kann der EuGH den beklagten Staaten, den Gemeinschaftsorganen oder gar den beteiligten Wirtschaftskreisen konkrete Handlungsanweisungen erteilen.

Vorliegend bedeutet dies, daß nunmehr der Gemeinschaftssetzgeber gefordert ist, die Harmonisierungsvorhaben unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe des Gerichtshofes fortzuführen. Dabei dürften vor allem die vorgegebenen Kriterien zur Abgrenzung zwischen Versicherungsgeschäften nach Niederlassungsrecht und solchen im freien Dienstleistungsverkehr sowie zum Allgemeininteresse als Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen des Dienstleistungsgeschäfts administrativ auszufüllen sein. Soweit ich unterrichtet bin, haben die Urteile die Fronten im Rat aufgebrochen; unterdessen ist eine gemeinsame Position für eine zweite Koordinierungsrichtlinie auf dem Gebiet der Schadensversicherung erarbeitet worden.

Selbstverständlich erfordert jede administrative Umsetzung allgemeiner Rechtsprinzipien in gewissem Umfang Kategorisierungen und Pauschalisierungen; denn sie hat die Forderung nach Individualgerechtigkeit mit dem Gebot der Rechtssicherheit in Einklang zu bringen. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung solche Regelungen gehalten, wenn sie auf vernünftigen und objektiven Erwägungen beruhen. In dem Urteil

Roquette Frères hat er ausgeführt⁶⁸:

"Muß der Rat ... einen komplexen wirtschaftlichen Sachverhalt beurteilen, so beschränkt sich sein Ermessen nicht ausschließlich auf die Art und Tragweite der zu treffenden Bestimmungen, es erfaßt vielmehr in bestimmtem Umfang auch die Feststellung der Ausgangsdaten insbesondere in dem Sinne, daß der Rat sich gegebenenfalls auf globale Feststellungen stützen kann. Bei der Kontrolle der Ausübung einer solchen Befugnis muß sich der Richter darauf beschränken zu prüfen, ob der Behörde kein offensichtlicher Irrtum oder Ermessensmißbrauch unterlaufen ist oder ob sie die Grenzen ihres Ermessensspielraums nicht offensichtlich überschritten hat."

Das Zitat bezieht sich zwar auf eine Ratsverordnung zur Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik, die angestellten Überlegungen haben aber über den Anlaßfall hinaus Geltung.

THESEN

zu dem Referat "Probleme der Liberalisierung grenzüberschreitender Finanzdienstleistungen, insbesondere im Bereich des Versicherungswesens".

1. Die Vorschriften des EWG-Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr sind unmittelbar geltendes Recht; ihre Wirkung hängt nicht von einer Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften in dem betreffenden Sektor ab.
2. Art. 59, 60 EWGV enthalten ein uneingeschränktes Diskriminierungsverbot, verbunden mit einem aus Gründen des Gemeinwohls beschränkbareren Verbots diskriminierungsfreier Restriktionen.
3. Dienstleistungsfreiheit kann im gesamten Versicherungssektor in Anspruch genommen werden, einschließlich der Lebensversicherung und der Mitversicherung. Noch offen ist die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Pflichtversicherung im Wege des Dienstleistungsverkehrs betrieben werden kann.
4. Die Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit ist ausgeschlossen, soweit das Versicherungsunternehmen im Bestimmungsstaat niedergelassen ist (Kumulverbot). Umstritten ist, ob das Kumulverbot für alle Versicherungsgeschäfte oder nur für solche gilt, die typischerweise über die Niederlassung im Bestimmungsstaat getätigt werden. Einer Klärung bedarf auch noch die Frage, was unter "ständiger Präsenz" im Bestimmungsstaat zu verstehen ist.
5. Soweit die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr Anwendung finden, ist das Erfordernis einer Niederlassung im Bestimmungsstaat generell unzulässig. Ein Zulassungserfordernis kann im Einzelfall aufgrund der Eigenart des abzudeckenden Risikos und im Hinblick auf die Person des Versicherungsnehmers gerechtfertigt sein, muß jedoch in jedem Fall gewisse verfahrensrechtliche Mindestgarantien erfüllen. Dienstleistungsgeschäfte unterliegen der laufenden Versicherungsaufsicht im Bestimmungsstaat.
6. Die Ausgestaltung des Zulassungsregimes (soweit ein solches gemeinschaftsrechtlich zulässig ist) ist grundsätzlich Sache des jeweiligen Mitgliedstaats, vorbehaltlich einer Mißbrauchkontrolle durch den EuGH. Keinesfalls dürfen die Zulassungsvoraussetzungen so hoch angesetzt werden, daß sie einer faktischen Niederlassungspflicht gleichkommen.

7. Im Sonderbereich der Mitversicherung ist sowohl ein Niederlassungs- als auch ein Zulassungserfordernis generell ausgeschlossen, und zwar sowohl hinsichtlich des führenden Versicherers als auch (a fortiori) der übrigen Mitversicherer. Das Kumulverbot gilt auch für den Bereich der Mitversicherung.

ANMERKUNGEN

1. Urteil vom 12. März 1987, 178/84, Kommission/Deutschland, noch nicht veröffentlicht. Dazu Manfred A. Dausen, Die neuere Rechtsprechung des EuGH im Lebensmittelrecht unter besonderer Berücksichtigung des sogenannten Bier-Urteils, in: Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht, 1987/3, S. 243 ff.
2. Urteile vom 4. Dezember 1986, 220/83, Kommission/Frankreich; 252/83, Kommission/Dänemark; 205/84, Kommission/Deutschland; 206/84, Kommission/Irland, noch nicht veröffentlicht. Dazu allgemein: Peter Schwintowski, Europäisierung der Versicherungsmärkte im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, in: NJW 1987/10, S. 521 ff.; Ulrich Hübner, Die Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft und ihre Grenzen, in: JZ 1987/7, S. 330 ff.; David Edward, Establishment and Services; An Analysis of the Insurance Cases, in: European Law Review, August 1987, S. 231 ff.; Jacques Biancarelli, L'évolution la plus récente de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté de prestations de services dans le secteur des assurances, in: Revue du Marché Commun, Januar 1987, S. 35 ff.; August Angerer, Aufsichtsrechtliche Ausgangspunkte der Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1987/2, S. 211 ff.; Udo Knoke, Einzelfragen zur Interpretation des EuGH-Urteils, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1987/2, S. 227 ff.; Axel Biagosch, Überlegungen zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit seitens anderer EG-Mitgliedstaaten, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1987/2, S. 245 ff.; Bernd Michaels, Die Behandlung des sogenannten Mengengeschäftes nach dem EuGH-Urteil, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1987/2, S. 265 ff.
3. Z.B. Géza von Puskás, Das Urteil. Wegweiser zu einem europäischen Versicherungsmarkt, in: Versicherungswirtschaft, 1987/5, S. 309 ff. Siehe auch Fußnote 2.
4. Urteil vom 5. Mai 1982, 15/81, Schul, Slg. 1982, S. 1409, 1431.
5. Urteil vom 9. Dezember 1981, 193/80, Kommission/Italien, Slg. 1981, S. 3019, 3033.
6. Urteil vom 4. Dezember 1986, 205/84 Rdnr. 25.
7. Martin Seidel, Das Grundmodell des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs nach dem EWG-Vertrag, in: Zeit-

- schrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1987/2, S. 175 ff., 176.
8. Dazu allgemein: Ulrich Everling, Sur la jurisprudence récente de la Cour de Justice en matière de libre prestation des services rendus dans d'autres Etats membres, in: Cahiers de Droit Européen, 1984/1-2, S. 3 ff.
 9. A.a.O., Rdnrn. 21 und 22.
 10. Urteil vom 31. Januar 1984, 286/82 und 26/83, Luisi und Carbone, Slg. 1984, S. 377. Dazu Albert Bleckmann, Die Ausnahmen der Dienstleistungsfreiheit nach dem EWG-Vertrag, in: Europarecht 1987/1, S. 28 ff., 30.
 11. A.a.O., Rdnr. 23.
 12. Vgl. August Angerer, a.a.O., s. 213 f.
 13. A.a.O., Rdnr. 21.
 14. A.A. Ernst Steindorff, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, in: Europarecht 1988/1, S. 19 ff.
 15. Urteil vom 3. Dezember 1974, 33/74, van Binsbergen, Slg. 1974, S. 1299, 1309.
 16. Urteil vom 20. Februar 1979, 120/78, Rewe, Slg. 1979, S. 649.
 17. Urteil vom 18. Januar 1979, 110 und 111/78, van Wesemael, Slg. 1979, S. 35.
 18. Urteil vom 18. März 1980, 52/79, Debauve, Slg. 1980, S. 833.
 19. Urteil vom 17. Dezember 1981, 279/80, Webb, Slg. 1981, S. 3305.
 20. A.a.O., Fn. 15.
 21. Urteil vom 26. November 1975, 39/75, Coenen, Slg. 1975, S. 1547.
 22. Manfred A. Dausen, a.a.O., S. 252 f.
 23. A.a.O., Fn. 17.
 24. A.a.O., Fn. 19.
 25. Erste Richtlinie 73/329 des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Auf-

- nahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. 1973, L 228, S. 3.
26. Erste Richtlinie 79/267 des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Direktversicherung (Lebensversicherung), ABl. 1979, L. 63, S. 1.
 27. Richtlinie 78/473 des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene, ABl. 1978, L. 151, S. 25.
 28. Vorschlag einer Zweiten Richtlinie des Rates zur Koordinierung der die direkte Schadensversicherung betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften und zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs im Versicherungswesen, von der Kommission dem Rat vorgelegt am 30. Dezember 1975, ABl. 1975, C 32, S. 2. Zum Stand der Harmonisierung des Dienstleistungsrechts im allgemeinen siehe: Wulf-Henning Roth, Die Harmonisierung des Dienstleistungsrechts in der EWG, in: Europarecht 1986/4, S. 340 ff. und 1987/1, S. 7 ff.
 29. BGBI. I, S. 377.
 30. A.a.O., Rdnr. 22.
 31. A.A. August Angerer, a.a.O., S. 216.
 32. Martin Seidel, a.a.O., S. 176.
 33. Vgl. Manfred A. Daus, Der EuGH: Garant der Einheit des Gemeinschaftsrechts, in: Deutsche Richterzeitung, September 1984, S. 349 ff., 356; ders., Rechtsprobleme eines "Systems" des freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, gehalten am 20. Juli 1984, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 33, 1984, S. 38.
 34. A.a.O., Rdnr. 21.
 35. Ulrich Hübner, a.a.O., S. 335.
 36. August Angerer, a.a.O., s. 215.
 37. Ibid.
 38. In diesem Sinne August Angerer, ibid.
 39. Ulrich Hübner, a.a.O., S. 332.

40. Udo Knoke, a.a.O., S. 232.
41. A.a.O., Rdnr. 21.
42. So August Angerer, a.a.O., S. 216 f.
43. A.a.O., Rdnr. 29.
44. AB1. 1960, S. 921.
45. A.a.O., Rdnr. 19.
46. A.a.O., Rdnrn. 30 - 33.
47. A.a.O., Rdnrn. 34-41.
48. A.a.O., Rdnrn. 42-56.
49. A.a.O., Rdnr. 52, 1. Satz.
50. A.a.O., Rdnr. 52, letzter Satz.
51. A.a.O., Rdnr. 11.
52. August Angerer, a.a.O., S. 217; Ulrich Hübner, a.a.O., S. 334.
53. A.a.O., Rdnr. 47.
54. A.a.O., Rdnrn. 48-50.
55. A.a.O., (Fn. 28).
56. Vgl. Udo Knoke, a.a.O., S. 237.
57. Bernd Michaels, a.a.O., S. 267.
58. Géza von Puskás, a.a.O., S. 312; Bernd Michaels, a.a.O., S. 273.
59. August Angerer, a.a.O., S. 220.
60. So Bernd Michaels, a.a.O., S. 280.
61. A.a.O., S. 276.
62. A.a.O., Rdnrn. 61-63.
63. A.a.O. (Fn. 27), Art. 1 Abs. 1.
64. A.a.O., Rdnrn. 64-67.

65. Udo Knoke, a.a.O., S. 241.f.
66. Udo Knoke, a.a.O., S. 236; a. A. August Angerer, a.a.O., S. 224.
67. Urteile vom 4. Dezember 1986, 220/83, Kommission/Frankreich; 252/83, Kommission/Dänemark; 206/84, Kommission/Irland, a.a.O.,
68. Urteil vom 29. Oktober 1980, 138/79, Roquette Frères, Slg. 1980, S. 3333, 3358 f.

Liste der Veröffentlichungen von Herrn Dr. Henning von ARNIM

1. "Gesundheitsschädigungen bei Abfertigungsbeamten", in: "Die Zollpraxis", August 1958, Heft 8.
2. "Praktische Hinweise bei der Errichtung von Zollneubauten", in: "Die Zollpraxis", November 1958, Heft 11 und Juni 1959, Heft 6.
3. "Organisations- und Stellenplan, Personalbedarfberechnung und Dienstpostenbewertung", in: "Die Zollpraxis", Februar 1959, Heft 2.
4. "Einige Gedanken zum "Inneren Gefüge" im Grenzaufsichtsdienst", in: "Die Zollpraxis", Januar 1959, Heft 1.
5. "Weitere Gedanken zur Inneren Führung", in: "Die Zollpraxis", Oktober 1959, Heft 10.
6. "Die Verantwortlichkeit des älteren Beamten für seine jüngeren Kollegen", in: "Die Zollpraxis", Juni 1960, Heft 6. Nachdruck in "Zollrundschau", Fachblatt der Eidgenössischen Zollverwaltung, September 1960.
7. "Die Planstellenbewegung in der Zollverwaltung seit 1951, ihre Ursachen und ihre Folgen", in: "Der Deutsche Zollbeamte", August 1960, Heft 8.
8. "Es geht auch ohne Personalvermehrung in der Verwaltung", in: "Zeitschrift für Beamtenrecht", Oktober 1960, Heft 10.
9. "Der Beamte als Vorgesetzter". Gedanken zur Personalführung in der Behörde. Fachbuch, erschienen im R. v. Deckers Verlag, G. Schenk, Hamburg, Berlin, Bonn, 1961. Sonderdruck für die Bundeswehr.
10. "Mitbestimmung - Mitverantwortung", in: "Der Deutsche Zollbeamte", Januar 1962, Heft 1.
11. "Grundzüge der angewandten Psychologie", in: "Der Deutsche Zollbeamte", September 1962 und November 1962, Hefte 9 und 10.
12. "Die Kartoffelgemeinschaftsbrennerei", in: "Der Deutsche Zollbeamte", April 1967, Heft 4. Abdruck in: "Die Branntweinwirtschaft", Mai 1967, Heft 10.
13. "Der Stand der Arbeiten zur Harmonisierung der Verbrauchssteuer auf Alkohol in der EWG und zur Schaffung einer Alkoholmarktordnung", in: "Die Branntweinwirtschaft", September 1967, Heft 17.

14. "Zur Änderung der strafrechtlichen Vorschriften des Branntweinmonopolgesetzes", in: "Der Deutsche Zollbeamte", Juli 1968, Heft 7 und in: "Die Branntweinwirtschaft", August 1968, Nr. 15.
15. "Das Vorschlagswesen in der Finanzverwaltung der Bundesrepublik Deutschland", in: "Zollrundschau", Fachblatt der Eidgenössischen Zollverwaltung, August 1968, Nr. 4.
16. "Branntweinmonopol - Wohin?", in: "Der Deutsche Zollbeamte", Februar 1969, Heft 2.
17. "Das Beurteilungswesen zweier Bundesverwaltungen - ein Vergleich", in: "Der Deutsche Zollbeamte", Januar 1973, Heft 1.
18. "Haftung für Branntweinverluste", in: "Die Branntweinwirtschaft", Juli 1976, Nr. 13.
19. "Gedanken zur Einführung einer Weinsteuer", in: "Die Branntweinwirtschaft", Januar 1981, Nr. 2. Abdruck in: "Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern", Mai 1981, Nr. 5.
20. "Gedanken über das neue Beurteilungssystem des Bundesministers des Innern", in: "Der Deutsche Zollbeamte", 1981, Heft 9 und 10.
21. "Dumping, Schmuggel, Zollbarrieren - Über die Wirklichkeit in der EG", in: "Frankfurter Allgemeine Zeitung", Wirtschaftsteil vom 22. Oktober 1981.
22. "Die organisatorischen Elemente des EWG-Vertrages und ihre Wirkungen auf die Integration der Gemeinschaft", in: "Der Deutsche Zollbeamte", 1982, Heft 9.
23. "Die administrativen Behinderungen des Warenverkehrs an den EG-Binnengrenzen und ihre Überwindung", in: "Der Deutsche Zollbeamte", 1983, Heft 5.
24. "Zum Vorschlag der EG-Kommission, die Erhebung der Einfuhrumsatzsteuer von der Zollverwaltung an die Finanzverwaltungen der Länder zu übertragen", in: "Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern", Oktober 1983, Nr. 10.
25. "Abgabenrechtliche Behinderungen des Warenverkehrs an den EG-Binnengrenzen", Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 1983, Heft 15.
26. "Stellungnahme zum neuen Vorschlag einer EG-Alkoholagrarmarktordnung", in: "Die Branntweinwirtschaft", November

1983, Nr. 22, S. 386 ff.

27. "Die Entwicklungspolitik der Europäischen Gemeinschaften am Beispiel des Allgemeinen Präferenzsystems", in: "Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern", November 1984, Nr. 10.
28. "Kaufmännisches Lexikon", lexikographisches Institut, München 1985. Mitautor in Fragen des Zollwesens.
29. "Die technischen Normen. Handelshindernisse in der EG?" in: "Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern", November 1985, Nr. 11.

Liste der Teilnehmer

Dr. Henning von ARNIM, OFD-Präsident a.D., Saarbrücken
Prof. Dr. Dr. Georg RESS, Universität des Saarlandes
Prof. Dr. Michael R. WILL, Universität des Saarlandes
Prof. Dr. Gerhard LAULE, Rechtsanwalt und Notar
(Frankfurt), Universität des Saarlandes
Prof. Dr. Dieter SCHMIDTCHEN, Universität des Saarlandes
Prof. Dr. Norbert ANDEL, Universität Frankfurt
Theodor KARG, OFD-Präsident, Saarbrücken
Dr. Heinz-Christian HAFKE, Bundesbankdirektor, Frankfurt
Adalbert HERZOG
Dr. Antonios DENDRINOS, Europa-Institut, Saarbrücken
Dr. Hans-Jürgen SCHROTH, Rechtsanwalt, Saarbrücken
Prof. Dr. Hubert ROLSHOVEN
Dr. Manfred DAUSES
Hans-Ulrich MARTICKE
Ingo Graf BREDOW
Martin SCHEUER, Assessor, Geschäftsführer des
Europa-Instituts, Universität Saarbrücken
Clemens NEUMANN, Assessor
Wolfram WERNER
Holger SEIDEL, Rechtsreferendar
Kerstin KRAFFT
Eyal SHARON
Wolfhart KOERMANEK
B. von TYSZBAR
Jörg UKROW, Rechtsreferendar
Christian FREES
Christiane RAMMERT
Dr. Francesco ADAMI
Beatrix SKIBKA
Marliese REINERT-SCHOERER
Stephanie BOERTZ
Bernhard KRUG
Ulrich ENDRESS
Cosima LINDENBERG

Rudolf PIEPER

Christoph von ZABUESNIG, Rechtreferendar

Thomas SCHMITT

Gerhard KIEFER

Helmut FRIEDRICH

Günther RIECHERS

Hermann DEUTSCH

Stephanie BURR

Thilo NEU

Gero LEIBROCK, Assessor

Stephen WRIGHT

Mariam IZQUIERDO, lic. iur.

Susanne MEYER, Rechtsreferendarin