

Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)  
Bd. 29, Heft 1, 2018, S. 1-2

## **60 Jahre Rechtsharmonisierung oder: vom unaufhaltsamen Drang zur Verordnung**

**Von Jürgen Basedow, Hamburg**

## 1 60 Jahre Rechtsharmonisierung oder: vom unaufhaltsamen Drang zur Verordnung

Professor Dr. Dr. h. c. mult. Jürgen Basedow, Hamburg; Mitglied des Institut de droit international

Vor 60 Jahren, am 1.1.1958, trat der EWG-Vertrag in Kraft. Die Vergemeinschaftung der Märkte, in den Jahren zuvor im Montanbereich mit Erfolg erprobt, wurde auf alle Märkte ausgedehnt. Die Erfahrung hatte indessen gezeigt, dass unterschiedliche Produktionsstandards auf offenen Märkten zu Verzerrungen des Wettbewerbs führen können. Dagegen bot der EGKS-Vertrag keine Handhabe. Schon der Spaak-Bericht von 1956 hatte deshalb auf Rechtsangleichung zur Beseitigung von Verzerrungen hingewiesen und Besteuerung, Sozillasten und Arbeitsbedingungen als Beispielfelder genannt. Wie *Everling* berichtet, drängte v.a. Frankreich darauf, die Rechtsangleichung zu ermöglichen; man fürchtete, im Verhältnis zu dem damaligen Niedriglohnland (sic!) Deutschland nicht wettbewerbsfähig zu sein (*Everling*, *Liber Amicorum Pescatore*, 1987, 227 [229]). Art. 100 EWGV war ein Kompromiss: Angleichung allein durch Richtlinien und nur bei Einstimmigkeit im Rat, so dass jeder Mitgliedstaat ein Vetorecht hatte. Davon machten die Mitgliedstaaten in den 60er und 70er Jahren oft Gebrauch, die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes stockte.

Neuen Schwung brachte erst das Binnenmarktprogramm unter Kommissionspräsident *Delors*. Es zielte auf eine Neubelebung der europäischen Integration und fand seinen rechtlichen Niederschlag in der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986. Sie schuf auch eine neue Grundlage für die Rechtsangleichung. Neben den unveränderten Art. 100 EWGV stellte sie einen neuen Art. 100 a, der aber für alle auf den Binnenmarkt bezogenen Regelungen doch an die Stelle von Art. 100 trat. Die Vorschrift, die auch noch heute als Art. 114 AEUV gilt, erleichterte die Rechtsharmonisierung nachhaltig. Denn seither genügt die qualifizierte Mehrheit im Rat. Den Mitgliedstaaten erleichterte die EEA die Zustimmung zum Mehrheitsprinzip zum einen durch Ausnahmen für bestimmte Rechtsgebiete – Steuern, Freizügigkeit und Arbeitsrecht – zum anderen durch ein komplexes Verfahren, das einzelnen Mitgliedstaaten Sonderwege gestattet. Schon unter den damaligen 12 Mitgliedstaaten

- 2 erschwerte das Einstimmigkeitsprinzip die Rechtsangleichung stark. In der heutigen Union von 28 Staaten hätte es den totalen Stillstand zur Folge. Die EEA begünstigte die Harmonisierung aber auch dadurch, dass seither „Maßnahmen“, und das bedeutet auch Verordnungen, als Vehikel der Harmonisierung zugelassen sind. Da Verordnungen unmittelbar anwendbar sind, verloren die Mitgliedstaaten damit die Möglichkeit, den Angleichungseffekt einer Richtlinie bei der Umsetzung ins nationale Recht zu verwässern. Auch hier bedurfte es freilich einer Kautel, ehe die Mitgliedstaaten zustimmten. In einer Erklärung zu Art. 100 a EWGV, die der EEA angefügt ist, heißt es: „Die Kommission wird bei ihren Vorschlägen nach Art. 100 a I der Rechtsform der Richtlinie den Vorzug geben, wenn die Angleichung in einem oder mehreren Mitgliedstaaten eine Änderung gesetzlicher Vorschriften erfordert.“ Da dies fast immer der Fall ist, schien der Schritt von der „Richtlinie“ zur „Maßnahme“ praktisch unbedeutend.

Über die Verbindlichkeit der Erklärung von 1986 hat man von Anfang an gerätselt. Jedenfalls hat sie in dem Maße ihre Bedeutung verloren, wie weitere Staaten der Europäischen Union beigetreten sind, die an der Erklärung nicht beteiligt waren. Zudem verengt die zunehmende Dichte und Detailliertheit der Unionsgesetzgebung den Spielraum für nationale Umsetzungsgesetze und weckt auch Zweifel daran, ob die Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht nicht eigentlich mehr schadet als nutzt. Wenn ein Rechtsakt wie die Solvency II-Richtlinie (2009/138/EG) mit fast 300 Artikeln an

verschiedenen Ecken einer nationalen Rechtsordnung umgesetzt wird, entsteht kaum der Eindruck eines homogenen Regelungsprogramms. Dass es hier um eine in sich stimmige Marktordnung geht, die für ganz Europa gelten soll, erkennt der nationale Rechtsanwender nicht. So nimmt es nicht Wunder, dass sich die EU-Gesetzgebung in den letzten Jahren zunehmend der Verordnung bedient. Allein in den Jahren 2016 und 2017 sind rund ein Dutzend Verordnungen nach Art. 114 AEUV erlassen worden. Besonders deutlich wird der Umschwung, wo frühere Richtlinien überarbeitet und kurzer Hand durch Verordnungen ersetzt wurden. Man denke nur an die Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679, an die VO (EU) 2017/749 über Medizinprodukte oder an die neue kapitalmarktrechtliche Prospektverordnung (EU) 2017/1129, die jeweils Vorgänger-Richtlinien ersetzt haben.

Die hier aufgezeigte Tendenz wird zur Folge haben, dass sich das EU-Recht in der öffentlichen Wahrnehmung als eigenständige Rechtsordnung neben oder über dem nationalen Recht etabliert. Für nationale Politiker wird es damit schwerer, in gewohnter Weise positive Errungenschaften der EU-Rechtspolitik für die nationale Umsetzung, d. h. für sich selbst zu reklamieren, während unliebsame Regelungen dem Zwang aus „Brüssel“ angelastet werden. Für die Rechtspolitik der Union bedeutet der Drang zur Verordnung aber auch eine neue Aufgabe. Es genügt nicht mehr, punktuelle Regelungen zu erlassen im Vertrauen darauf, dass sie in eine prinzipiell umfassende nationale Rechtsordnung umgesetzt und eingebettet werden. Der Anspruch auf unmittelbare Geltung in jedem Mitgliedstaat (Art. 288 II AEUV) ist umso glaubwürdiger, je umfassender und lückenloser eine Verordnung ihren Gegenstand regelt, je seltener also ein Rückgriff auf divergierendes nationales Recht erforderlich wird. Hier gibt es noch erheblichen Nachholbedarf. Es genügt z.B. nicht, in eine wirtschaftsrechtliche Verordnung irgendwo auch einen Anspruch auf Schadensersatz einzufügen, wie dies in Art. 82 der Datenschutz-GVO und in Art. 11 der Prospekt-VO geschehen ist, wenn die eigentliche Musik dieses Anspruchs – Kausalität, Schadensberechnung, Haftung für Dritte, Mitverschulden, Verjährung etc. – nach wie vor im nationalen Recht spielt. Zumindest werden sich die EU-Dienststellen darüber Gedanken machen müssen, welches nationale Recht ergänzend heranzuziehen ist, ob es unter Rückgriff auf die Rom I-VO (593/2008) oder die Rom II-VO (864/2007) bestimmt wird und ob es auch das Recht eines Drittstaates sein kann.

Die Gesetzgebung per Verordnung verlangt nach einer ganzheitlichen Sicht auf die Rechtsordnung der Europäischen Union, wie sie in den Diensten der EU nur selten anzutreffen ist. Im EU-Recht müssen die einzelnen Bestandteile eines Tages ebenso ineinandergreifen, wie dies in nationalen Rechtsordnungen der Fall ist.

---