

Die Wirtschaftsverfassung

§ 7 Der Binnenmarkt

- 788** Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Jahre 1957 erfolgte im Bewusstsein, dass nur die Integration der Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten wirtschaftliche Stabilität und Wachstum garantieren können. Regelungsgegenstand der Wirtschaftsverfassung war daher die schrittweise Beseitigung der Wirtschaftsgrenzen durch Ausschaltung staatlicher Maßnahmen als Steuerungsmittel des innergemeinschaftlichen Wirtschaftsaustauschs. Am Ende dieses Prozesses sollte ein Gemeinsamer Markt stehen, auf dem der Wirtschaftsverkehr nach den Gesetzen von Angebot und Nachfrage unter Ausnutzung der natürlichen Standortvorteile abläuft.
- 789** Den Normen, die auf die Herstellung dieses Zustandes abzielen, kommt daher Verfassungsrang zu. Zentrale Vorschrift der Wirtschaftsverfassung ist heute Art. 3 Abs. 3 EUV, wo es heißt:

„Die Union errichtet einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin. Sie fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt.“

Diese Zielbestimmung orientiert sich am **marktwirtschaftlichen Modell** des sog. magischen Vierecks, das von Preisstabilität, hohem Beschäftigungsgrad, außenwirtschaftlichem Gleichgewicht und beständigem Wirtschaftswachstum gebildet wird.

A. Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt

- 790** Bereits mit der Gründung der EWG war die Absicht verbunden, einen umfassenden Gemeinsamen Markt für alle Sektoren und Produktionsfaktoren zu errichten. Der Gemeinsame Markt erschien dabei zugleich als Ziel der Europäischen Integration und als Mittel zur Verwirklichung der weiteren Ziele einer harmonischen und stetigen Wirtschaftsentwicklung und der politischen Zusammenarbeit.

Der EuGH hat auf dieser Grundlage den Begriff „Gemeinsamer Markt“ in der Rechtssache **„Gaston Schul“**¹ 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“.*

¹ EuGH Rs. 15/81, Slg. 1982, 1409.

Durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) wurde eine Vorschrift in den EG-Vertrag eingefügt², die der Gemeinschaft das Ziel setzte, bis zum 31. Dezember 1992 den **Binnenmarkt** zu verwirklichen. Dieser wurde in ex-Art. 14 Abs. 2 EG wie folgt definiert: **791**

„Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.“

Mit der Verwirklichung des Binnenmarktes sollte Herstellern und Leistungserbringern der ungehemmte Absatz ihrer Produkte in der Gemeinschaft und den Verbrauchern der Zugriff auf die günstigsten Angebote aus den Mitgliedstaaten ermöglicht werden.

Zur Erreichung dieses Ziels hatte die Kommission in ihrem **Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes**³ 282 konkrete Harmonisierungsmaßnahmen vorgeschlagen, die sich im Wesentlichen auf folgende Bereiche bezogen: **792**

- Beseitigung der Schranken, die das Weißbuch der Kommission als „**materielle Schranken**“ bezeichnete und die aus Kontrollen von Waren und Personen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft bestanden⁴. Dazu gehörten auch die Steuergrenzen, die sich aus unterschiedlich hohen Sätzen für die Mehrwertsteuer und unterschiedlichen Arten und Sätzen von Verbrauchssteuern ergaben⁵. Diese Schranken erforderten Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft und erschwerten den Zutritt von Waren und Dienstleistungen zu einem anderen Mitgliedstaat.
- Beseitigung von **technischen Schranken**, den sog. nichttarifären Handelshemmnissen, die sich aus unterschiedlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten in den Bereichen Gesundheits- und Verbraucherschutz, Sicherheit und Umwelt ergaben.
- **Verbesserung der Rahmenbedingungen** für die grenzüberschreitende Tätigkeit von Unternehmen.

Das sehr ehrgeizige Ziel des Weißbuchs **wurde im Wesentlichen erreicht**. Durch den Erlass der im Weißbuch vorgesehenen Rechtsakte ist es auf Unionsebene gelungen, die rechtlichen Rahmenbedingungen für ein erfolgreiches Wirken des Binnenmarktes zu schaffen. Damit der Binnenmarkt aber tatsächlich Realität werden konnte, mussten diese rechtlichen Rahmenbedingungen durch die Mitgliedstaaten und deren Verwaltungen, durch die Wirtschaft und schließlich durch die Unionsbürger verwirklicht und beachtet werden. 90 % der in dem Weißbuch vor **793**

² Art. 8a EGV, der später Art. 14 EG wurde.

³ Europäische Kommission, Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Juni 1985.

⁴ Ebenda, S. 9 ff.

⁵ Ebenda, S. 39 ff.

geschlagenen Rechtsakte waren bei Ablauf der Frist zur **Vollendung des Binnenmarktes** (31. 12. 1992) abgeschlossen. Die Vollendung des Binnenmarktes stellt aber auch heute noch einen dynamischen Prozess dar, in den die EU immer wieder eingreifen muss, um neuen Hindernissen, die durch nationale Regelungen entstehen, entgegenzutreten. Die Einführung des Euro (1. 1. 2002) hat dem freien Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr neue Impulse verliehen. In einer Binnenmarktstrategie, in der die Kommission jährlich die Strategien der Entwicklung des Binnenmarktes überprüft, wird die Aufmerksamkeit auf jene Bereiche gelenkt, die am dringendsten vorangebracht werden müssen⁶.

- 794** Durch die Aufnahme des Ziels „Binnenmarkt“ in den früheren EG-Vertrag und durch dessen Verwirklichung hat die Wirtschaftsverfassung der früheren Gemeinschaft grundlegende **Veränderungen** erfahren. Zwar ist die Wirtschaftsverfassung durch die Aufnahme des Binnenmarktziels in den früheren EG-Vertrag inhaltlich nicht neu konzipiert worden, jedoch wurde durch die Aufhebung der nationalen Märkte nach innen eine qualitative Erweiterung der Marktgleichheits- und der Marktfreiheitsrechte erreicht sowie die Einheit des Gemeinsamen Marktes nach außen gestärkt.
- 795** Mit dem Vertrag von Lissabon sind den Grundfreiheiten zwei neue Artikel vorangestellt worden, die sich ausdrücklich mit der Verwirklichung und dem Funktionieren des Binnenmarktes befassen. **Art. 26 AEUV** greift das in Art. 3 EUV formulierte Ziel „Binnenmarkt“ auf und wiederholt zunächst die bereits bestehende Definition des Binnenmarktes als eines *„Raums ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist“*. Außerdem werden die zu seiner Verwirklichung zur Verfügung stehenden **Mittel**⁷ aufgeführt. Die Abschaffung der Personen-, Zoll- und Steuerkontrollen an den Binnengrenzen folgt nunmehr unmittelbar aus Art. 26 AEUV. Auch die Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten wird klargestellt⁸: Der Binnenmarkt fällt danach in die ausschließliche Zuständigkeit der EU, soweit es um die Zollunion, die Wettbewerbsregeln, die Währungspolitik der Mitgliedstaaten, in denen der Euro gilt, sowie die gemeinsame Handelspolitik geht, und in die von der EU mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, soweit es um den Binnenmarkt im Übrigen geht⁹. **Art. 27 AEUV** erlaubt es der Kommission, den Umfang der Anstrengungen, die einigen Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten mit unterschiedlichem Entwicklungsstand für die Errichtung des Binnenmarktes abverlangt werden, bei der Formulierung ihrer Vorschläge zur Verwirklichung des Binnenmarktes Rechnung zu tragen. Dies

6 Vgl. Binnenmarktanzeiger Nr. 14 B vom 21. 2. 2006, IP/06/192.

7 EuGH, C-9/99, Echirolles Distribution Sa, Slg. 2000, I-8207, Rdn. 23; C-376/98, Deutschland/EP und Rat, Slg. 2000, I-8419, Rdn. 82.

8 In Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV.

9 Vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. a) AEUV.

kann entweder geschehen durch Regelungen, die den betreffenden Mitgliedstaaten eine Abweichung von der für alle Mitgliedstaaten geltenden Einheitsregelung einräumen oder durch vollständige oder teilweise Herausnahme einzelner Mitgliedstaaten aus dem Geltungsanspruch des fraglichen Rechtsakts. Im Ergebnis bedeutet diese Regelung eine (allerdings klar begrenzte) Ermächtigung zur Abweichung vom **Grundsatz des gemeinsamen gleichzeitigen Vorgehens** im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes.

B. Rechtliche Prinzipien des Binnenmarktes

Der Rechtsbegriff des Binnenmarktes umfasst **nach innen** Marktfreiheit, Marktgleichheit und ein System unverfälschten Wettbewerbs, **nach außen** die Einheitlichkeit des Marktes. 796

- **Marktfreiheit** besteht, wenn die Freiheit des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- sowie des Kapital- und Zahlungsverkehrs verwirklicht sind. Die Marktfreiheitsrechte haben die Funktion, den Zugang zu den Märkten überhaupt erst zu öffnen.
- **Marktgleichheit** ist gewährleistet, wenn die Marktteilnehmer gleiche oder nahezu gleiche Wettbewerbsbedingungen vorfinden¹⁰. Die Marktgleichheitsrechte zielen auf die Beseitigung solcher Regelungen und Maßnahmen, die den Zugang zu den Märkten erschweren.
- Die Vorschriften über die **Wettbewerbsfreiheit** stellen schließlich sicher, dass die Märkte für alle Wettbewerber offen bleiben und ein freier Wettbewerb stattfinden kann.

Diese drei Grundprinzipien stehen in einem engen Funktionszusammenhang und ermöglichen eine Struktur wirtschaftlicher Austauschbeziehungen, welche die Offenheit der Märkte für alle Unionsbürger garantiert. Sie lassen sich zu einem **Recht auf Zugang zum Markt** verdichten, das für den Binnenmarkt schlechthin konstitutiv ist¹¹.

I. Die Marktfreiheit im Binnenmarkt

Die in Art. 26 Abs. 2 AEUV genannten Freiheitsbereiche des Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr sowie des Kapitalverkehrs sind bereits aufgrund der Anerkennung ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit im Grundsatz verwirklicht¹². 797

Die unmittelbar wirksamen Vertragsvorschriften genügen jedoch allein nicht zur Herstellung der Marktfreiheit im Binnenmarkt. Zur Erweiterung der Marktfreiheit

¹⁰ EuGH Rs. 6/72, Europemballage, Slg. 1973, 215 ff., 245.

¹¹ Grabitz, FS Ipsen, S. 6/47.

¹² Für den freien Kapitalverkehr erfolgte diese Anerkennung relativ spät, nämlich erst mit Wirkung vom 1. 1. 1994.

zu einem „Raum ohne Grenzen“ muss sich die EU vielmehr des Instruments der Rechtsangleichung bedienen. Soweit dafür nicht spezielle Ermächtigungsnormen bereitstehen, wie etwa in Art. 113 AEUV für die indirekten Steuern, kann auf Art. 114 AEUV als allgemeines Instrument der Rechtsangleichung zurückgegriffen werden, das eigens zum Zwecke der Verwirklichung des Binnenmarktes geschaffen wurde.¹³

II. Die Marktgleichheit im Binnenmarkt

798 Die Marktgleichheit im Binnenmarkt bedarf ebenfalls der Erweiterung über das Maß ihrer Verwirklichung hinaus, das sie durch die **unmittelbare Wirkung der Vertragsvorschriften** (insbesondere Art. 18 AEUV als allgemeiner Gleichheitsgrundsatz sowie dessen konkrete Ausformungen in den speziellen Grundfreiheitsrechten) erfahren hat.

Auch dieser höhere Grad an Marktgleichheit kann nur auf dem Wege der **Rechtsangleichung** erreicht werden. Die **Notwendigkeit der Rechtsangleichung** ergibt sich aus der Überlegung, dass der Binnenmarkt vollkommen ist, wenn im Gebiet der EU nur eine Rechtsordnung besteht; jedenfalls existieren dann keine Grenzen des Wirtschaftsverkehrs mehr. Rechtseinheit schafft notwendig einen Raum ohne Grenzen.

799 Rechtsangleichung bezweckt aber **nicht stets eine Einheitsregelung**, wenn es um die Errichtung des Binnenmarktes geht. Diese ist nur eine extreme Form auf einer Skala differenzierender Regelungen, die durch Rechtsangleichung angestrebt werden können. Der auch im Binnenmarkt geltende Gleichheitssatz gebietet sogar solche **Differenzierungen** dort, wo in der Realität Unterschiede vorhanden sind; differenzierende Regelungen der Rechtsangleichung sind ferner in den Fällen geboten, in denen das Ziel, einen Raum ohne Grenzen zu schaffen, auch ohne Einheitsregelung erreichbar ist. Marktgleichheit im Binnenmarkt muss deshalb nicht immer durch eine Einheitsregelung, sondern kann auch durch differenzierende Regelungen im Wege der Rechtsangleichung herbeigeführt werden.

800 Daneben kann Marktgleichheit im Binnenmarkt auch unter Verzicht auf Rechtsangleichung hergestellt werden. Das ist immer dann der Fall, wenn Schutznormen der Bestimmungsländer, die den Handel hemmen, trotz legitimer Zwecke unzulässig sind, weil ihr Schutzzweck schon durch Normen des Herkunftslandes tatsächlich erfüllt wird. In solchen Fällen genügt **Rechtsgleichheit statt Rechtsangleichung**. Das ist der Inhalt dessen, was die Kommission in ihrem Weißbuch das **Prinzip der gegenseitigen Anerkennung** nennt und wie folgt umschreibt:¹⁴

13 Zur Rechtsangleichung s. ausführlich unter § 7 C.

14 Europäische Kommission, Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Juni 1985, S. 17, Rdn. 58.

„Wenn ein Erzeugnis in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden ist, ist nicht einzusehen warum es nicht überall in der Gemeinschaft verkauft werden sollte. Die Ziele nationaler Rechtsvorschriften – wie der Schutz der menschlichen Gesundheit, des menschlichen Lebens und der Umwelt – decken sich in den meisten Fällen. Hieraus folgt, dass die Vorschriften und Kontrollen, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen, zwar verschiedene Formen annehmen können, im Kern aber auf das gleiche hinauslaufen und daher normalerweise **in allen Mitgliedstaaten anerkannt werden sollten** [...]“

Dieses Prinzip lässt sich über den Handel hinaus auf alle Bereiche des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs, insbesondere auch auf den Personenverkehr, die Finanzdienstleistungen der Banken und Versicherungen und auf sonstige Dienstleistungen, v.a. den Rundfunk, anwenden. **801**

Insgesamt bietet das Binnenmarktziel durch die Erweiterung der Reichweite von Marktfreiheits- und Marktgleichheitsrechten die Möglichkeit zur Optimierung aller marktwirtschaftlichen Kräfte, wie sie in den wirtschaftsverfassungsrechtlichen Normen der Verträge mit der Konzeption eines Binnenmarktes angelegt sind. **802**

III. Die Wettbewerbsfreiheit

Die Vorschriften über die Wettbewerbsfreiheit (Art. 101 ff. AEUV) stellen schließlich sicher, dass die Märkte für alle Wettbewerber offen bleiben und ein freier und fairer Wettbewerb stattfinden kann (s. dazu den 4. Teil). **803**

Weiterführende Literatur: *Capelli*, Die Vollendung des Europäischen Binnenmarktes, EuR, Beiheft 1, 1992, S. 11–25; *Caesar/Scharrer*, Der unvollendete Binnenmarkt, 2003; *Dicke*, Der Europäische Binnenmarkt, in Weidenfeld (Hrsg.), Europa Handbuch, Bd. 1, 2004, S. 223; *Grabitz*, Wirtschaftslenkung durch die EG, WiVerw 1990, S. 50 ff.; *ders.*, Das Recht auf Zugang zum Markt, FS Ipsen, S. 645 ff.; *ders.*, Über die Verfassung des Binnenmarktes, FS Steindorff, S. 1229 ff.; *Götz*, Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, FS Jaenicke, 1999, S. 763; *Grabitz/v. Bogdandy*, Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt – Statik und Dynamik des Europäischen Marktes, JuS 1990, S. 170 ff.; *Steindorff*, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, ZHR 1986, S. 687 ff.; *Dauses*, Die rechtliche Dimension des Binnenmarktes, EuZW 1990, S. 8 ff.; *Koch*, Die Gewährleistungspflicht der Mitgliedstaaten zur Aufrechterhaltung des Binnenmarktes, 2003; *Müller-Graff*, Binnenmarktziel und Rechtsordnung: Binnenmarktrecht, 1989; *Reich*, Der Binnenmarkt als Rechtsbegriff, EuZW 1991, S. 203; *Schmidhuber*, Perspektiven zum europäischen Binnenmarkt, WuW 1992, S. 981–991; *Schubert*, Der Gemeinsame Markt als Rechtsbegriff, 1999; *Thieffry/van Doorn*, Die Vollendung des Binnenmarktes bis 1992, RIW 1989, S. 123 ff.; *Zacker*, Binnenmarkt und Gemeinsamer Markt, RIW 1989, S. 489 ff.; *Zeitler*, Der Europäische Binnenmarkt, ZfZ 1993, S. 338.

C. Rechtsangleichung

Art. 114 Abs. 1 AEUV sieht eine Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften vor, soweit dies für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist. **804**

I. Funktion und Begriff der Rechtsangleichung

- 805 Die Rechtsangleichung erfüllt in der EU insbesondere **drei Funktionen**:
- Als **repressiv-ordnendes Instrument** dient sie der Beseitigung störender Rechtsunterschiede und garantiert so einen reibungslosen Ablauf des Binnenmarktes.
 - Zugleich geht von der Rechtsangleichung eine **steuernde Wirkung** aus, da das nationale Recht im Lichte des EU-Interesses eine neue Bewertung und Ausrichtung erhält.
 - Die Rechtsangleichung ist darüber hinaus von besonderer Bedeutung für die **Beseitigung von Hindernissen im Binnenmarkt**, die nicht durch andere Vertragsvorschriften (z.B. zur Abschaffung von Zöllen, mengenmäßigen Beschränkungen oder diskriminierenden Steuern) ausgeräumt werden können. Die Rechtsangleichung wird vom AEUV nicht als Selbstzweck angesehen, sondern sie soll die Errichtung und das störungsfreie Funktionieren des Binnenmarktes unterstützen. Divergenzen zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche durch die unterschiedlichen Auffassungen in der Wirtschaftspolitik oder durch protektionistische Tendenzen begründet werden, müssen so weit ausgeräumt werden, dass Wettbewerbsverzerrungen ausgeschlossen sind.
- 806 Der EU-Verträge verwenden für die Rechtsangleichung **keinen einheitlichen Begriff**; vielmehr sprechen Art. 52 und 53 AEUV (Niederlassungsfreiheit) von „*Koordinierung*“ oder Art. 113 AEUV (indirekte Steuern) von „*Harmonisierung*“. Diese Begriffe haben aber dieselbe Bedeutung; sie bezeichnen die Funktion der EU-Organe, durch Erlass von Normen störende Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu beseitigen, die von divergierenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ausgehen.
- 807 Dabei soll **keine Uniformität der nationalen Rechtsordnungen** entstehen, sondern es soll so weit angeglichen werden, wie es dem Integrationsstand der EU entspricht und für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist.
- 808 Die Bedürfnisse des Binnenmarktes entscheiden dabei auch über die **Erforderlichkeit der Angleichungsmaßnahmen**. Diese ist dann gegeben, wenn die nationalen Rechtsvorschriften entweder durch ihre Verschiedenheit zueinander oder durch ihre unzureichenden Regelungsgehalte insgesamt (mögen diese auch in allen Mitgliedstaaten identisch sein) den Anforderungen des Binnenmarktes nicht genügen. Die Entscheidung über Erforderlichkeit und Ausmaß der Rechtsangleichung liegt im Ermessen der EU-Organe. Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt dabei, dass die Angleichung nur so weit vorangetrieben wird, wie dies zur Verwirklichung der Vertragsziele erforderlich ist. Dies bedeutet allerdings nicht, dass stets auf die Aufstellung mehr oder weniger klar umrissener Ziele, die dann von den Mitgliedstaaten näher auszufüllen sind, zurückgegriffen werden muss. Vielmehr ist auch

eine in allen Einzelheiten normierte Vorgabe vom Begriff der Angleichung gedeckt, solange sie nur durch die Erfordernisse des Binnenmarktes bedingt ist. Dies gilt etwa für die sensiblen Bereiche des Lebensmittel- oder Arzneimittelrechts sowie des Umweltrechts, in denen häufig nur eine detaillierte inhaltliche Regelung die für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderliche Rechtsangleichung zu leisten vermag.

II. Generelle Ermächtigungen zur Rechtsangleichung

1. Rechtsangleichung im Binnenmarkt

a) Abgrenzung der Art. 114 und 115 AEUV

Mit dem Vertrag von Lissabon sind die generellen Ermächtigungen zur Rechtsangleichung zwar inhaltlich nicht grundlegend verändert worden, jedoch wird der sich bereits seit der EEA abzeichnenden Verschiebung der Bedeutung der Rechtsangleichungsinstrumente dadurch Rechnung getragen, dass der frühere Art. 95 EG, der speziell für die Rechtsangleichung im Binnenmarkt geschaffen worden war, nunmehr als Art. 114 AEUV dem früheren Art. 94 EG, der noch bis zur EEA als allgemeine Grundnorm für die Rechtsangleichung im Gemeinsamen Markt galt, danach aber nur noch als Auffangnorm zur Anwendung kam und nunmehr als Art. 115 AEUV fortgeführt wird, vorangestellt wird. 809

Nach **Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV** erlassen das EP und der Rat nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des WSA „die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“. Durch Maßnahmen der EU können folglich die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten im Hinblick auf das Ziel, den Binnenmarkt zu errichten und sein Funktionieren zu gewährleisten, angeglichen werden¹⁵. Die Rechtsangleichung nach **Art. 115 AEUV** erfasst die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken. Auffallend ist der sprachliche Unterschied in beiden Rechtsangleichungsregelungen: Während in Art. 114 Abs. 1 die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes den *Gegenstand* der Rechtsangleichung bildet, können mithilfe von Art. 115 die Vorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden, die sich *unmittelbar* auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes *auswirken*. Dieser Unterschied in der sprachlichen Formulierung führt aber nicht zu unterschiedlichen Anforderungen bei der Anwendung dieser Ermächtigungen; vielmehr bezwecken beide Ermächtigungen, Hindernisse für die **Grund-** 810

¹⁵ Vgl. auch EuGH, C-359/92, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-3681 Rdn. 37.

freiheiten zu beseitigen bzw. **Wettbewerbsverzerrungen** auszuschalten, die sich aus Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ergeben.

- 811** Allerdings unterscheiden sich beide Ermächtigungen erheblich im **Umfang ihres Anwendungsbereichs**: Als subsidiäre Auffangregelung für Art. 114 AEUV beschränkt sich die Anwendung von Art. 115 AEUV auf die in Art. 114 Abs. 2 AEUV aufgeführten Bereichsausnahmen. Diese betreffen die Bestimmungen über die **Steuern**, die **Freizügigkeit** und die **Rechte und Interessen der Arbeitnehmer**. Allerdings kommt Art. 115 AEUV in diesen Bereichen nur insoweit zur Anwendung, als nicht andere Spezialvorschriften diese Ermächtigung verdrängen. Derartige Spezialvorschriften bestehen für den Bereich der indirekten Steuern (Art. 113 AEUV), die Freizügigkeit (Art. 46 AEUV) und die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer (Art. 48 und Art. 153 AEUV), so dass sich der Anwendungsbereich des Art. 115 AEUV praktisch auf die Angleichung der direkten Steuern reduziert.

b) Gegenstand der Rechtsangleichung

- 812** **Gegenstand der Angleichung** können alle von staatlicher Seite erlassenen oder anderweitig mit staatlicher Autorität versehenen generellen Regelungen sein. Zu den *Rechtsvorschriften* zählen in erster Linie Gesetze und Rechtsverordnungen, aber auch die Organisationsnormen autonomer Träger öffentlicher Gewalt, wie z.B. die Satzungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten. Als *Verwaltungsvorschriften* sind die allgemeinen Anweisungen für nationale Verwaltungsbehörden zu verstehen. Auch *technische Normen* können unter den Begriff der Rechts- oder Verwaltungsvorschriften fallen, soweit sie in staatliche Vorschriften aufgenommen worden sind (Inkorporation) oder diese auf sie Bezug nehmen (Verweisung). Damit gibt es praktisch keine inhaltliche Beschränkung für angleichungsfähige Rechtsnormen.
- 813** Die auf **Art. 114 AEUV** gestützten Maßnahmen zur Rechtsangleichung müssen die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Das ist dann der Fall, wenn durch die Beseitigung der Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten die **Einheit des Marktes** hergestellt werden soll¹⁶. Dies führt jedoch zu einer uferlosen Binnenmarktermächtigung. Nach dem insoweit grundlegenden Urteil des EuGH zur „*Tabakwerberichtlinie*“¹⁷ ist dem EU-Gesetzgeber keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes eingeräumt worden, da dies mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EUV) unvereinbar wäre. Vielmehr muss ein Rechtsangleichungsakt tatsächlich den Zweck verfolgen, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Erforderlich ist deshalb, im Gegensatz zu

16 EuGH C-377/98, Niederlande/EP und Rat, Slg. 2001, I-7079 Rdn. 18.

17 EuGH C-376/98, Deutschland/EP und Rat, Slg. 2000, I-8419.

Art. 115 AEUV, der auf negative Effekte für den Binnenmarkt abstellt, das Vorliegen eines **positiven Binnenmarkteffekts**. Dies setzt eine **konkrete Gefahr** einer spürbaren Beeinträchtigung der Grundfreiheiten oder der Wettbewerbsordnung aufgrund der Unterschiede im Recht der Mitgliedstaaten voraus; die bloße Feststellung von Unterschieden und die abstrakte Gefahr für die Grundfreiheiten oder von Wettbewerbsverzerrungen genügen nicht¹⁸. Dementsprechend kann ein Rechtsakt nur dann auf Art. 114 AEUV gestützt werden, wenn aus ihm **objektiv** und **tatsächlich** hervorgeht, dass er den Zweck hat, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern¹⁹, nicht aber, wenn die Maßnahme **nur als Nebeneffekt** eine Harmonisierung der Marktbedingungen bewirkt²⁰.

Art. 114 AEUV kann auch dann als Rechtsgrundlage herangezogen werden, wenn es um die Verhinderung **neuer Hindernisse** für das Funktionieren des Binnenmarktes infolge unterschiedlicher Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften geht. In diesem Fall muss die Entstehung neuer Hindernisse **wahrscheinlich** sein und die Angleichung ihre Vermeidung zum Zweck haben²¹. **814**

Schließlich kann auf Art. 114 AEUV auch dann zurückgegriffen werden, wenn ein Sachbereich zwar aufgrund vorheriger Rechtsangleichung bereits harmonisiert ist, die EU aber höhere Standards (z.B. im Gesundheits- oder Umweltschutz) einführen will. So rechtfertigt es der Schutz der Gesundheit, bei Harmonisierungsmaßnahmen im Binnenmarkt die wirtschaftliche Freiheit der Marktteilnehmer so weit einzuschränken, wie es zum Schutz der Gesundheit insbesondere unter dem Gesichtspunkt der **Vorsorge** und der **Vorbeugung** notwendig und angemessen ist²². **815**

Sind die Voraussetzungen für eine Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV erfüllt, verpflichtet Abs. 3 die EU-Organe, in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau auszugehen. Diese Verpflichtung stellt eine **spezielle Ausprägung der Querschnittsklauseln dar** (Art. 11 AEUV: Umweltschutz; Art. 12 i.V.m. Art. 169 Abs. 1 AEUV: Verbraucherschutz; Art. 168 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV: Gesundheitsschutz) und soll gewährleisten, dass das in den Klauseln vorausgesetzte hohe Schutzniveau auch bei der Rechtsangleichung im Binnenmarkt erreicht wird. Die Begriffe „Gesundheitsschutz“, „Umweltschutz“ und „Verbraucherschutz“ sind denn auch im Sinne der Querschnittsklauseln zu verstehen. Der Begriff „Sicherheit“ ist im Sinne der techni- **816**

18 EuGH, C-434/02, Arnold André, Slg. 2004, I-11825 Rdn. 30.

19 EuGH, C-66/04, Vereinigtes Königreich/EP u. Rat, Slg. 2005, I-10553, Rdn. 44.

20 EuGH, C-209/97, KOM/Rat, Slg. 1999, I-8067, Rdn. 35.

21 EuGH C-377/98, Niederlande/EP und Rat, Slg. 2001, I-7079 Rdn. 15; C-380/03, Deutschland/EP, Slg. 2006, I-11573, Rdn. 37.

22 EuGH, C-180/96, Vereinigtes Königreich/KOM, Slg. 1998, I-2265, Rdn. 98 ff.; C-154/04 u. 155/04, Alliance for Natural Health, Slg. 2005, I-6451, Rdn. 111; C-434/02, Arnold André, Slg. 2004, I-11825, Rdn. 47 ff.

schen Sicherheit von Produkten, Produktionsanlagen und Dienstleistungen zu verstehen.

- 817** Rechtsangleichung **nach Art. 115 AEUV** darf nur insoweit betrieben werden, als die anzuleichenden nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich **unmittelbare Auswirkungen auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes** haben. Von einer unmittelbaren Auswirkung kann immer dann gesprochen werden, wenn innerstaatliche Rechtsvorschriften die Freiheit des Wirtschaftsverkehrs behindern, den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen oder die gemeinsamen Politiken der EU oder die Koordinierung der Wirtschafts- oder Sozialpolitik der Mitgliedstaaten gefährden. Die Forderung nach einer unmittelbaren Auswirkung der divergierenden nationalen Rechtsvorschriften auf das Funktionieren des Binnenmarktes ist dabei nicht im Sinne eines strikten Kausalzusammenhangs zu verstehen. Entscheidend ist vielmehr das Vorliegen eines sog. **negativen Effekts**. Gemeint ist damit eine gewisse Sachnähe und Intensität der Auswirkung, so dass zwischen mittelbarer und unmittelbarer Auswirkung kein qualitativer, sondern lediglich ein gradueller Unterschied besteht. Für das Eingreifen von Angleichungsmaßnahmen ist keine aktuelle Beeinträchtigung erforderlich; ausreichend ist vielmehr, dass Unterschiede in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten geeignet sind, das Funktionieren des Binnenmarktes zu beeinträchtigen²³.

c) Abweichungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten nach Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV

- 818** Als Ausgleich für die Einführung des Mehrheitsprinzips und der Anwendung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens (Art. 294 AEUV), das dazu führen kann, dass schützenswerte nationale Interessen geopfert werden, wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, von den Angleichungsvorschriften **abweichende nationale Regelungen anzuwenden**. Konkret sehen **Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV** zwei Fälle der Abweichung vor: Zum einen kann ein Mitgliedstaat Vorschriften, die bereits **vor** der Harmonisierungsmaßnahme bestanden, nach deren Erlass **beibehalten** (Abs. 4), und zum anderen kann ein Mitgliedstaat **nach** Erlass der Harmonisierungsmaßnahme **neue** einzelstaatliche Vorschriften **einführen** (Abs. 5). Beide Fälle unterscheiden sich dadurch, dass im ersten Fall der EU-Gesetzgeber die Harmonisierung in Kenntnis bestehender nationaler Vorschriften vorgenommen hat und es in diesem Zusammenhang als hinnehmbar angesehen wird, dass ein Mitgliedstaat die Fortgeltung seiner eigener Vorschriften beantragt²⁴. Die Rechtfertigungsgründe für die Beibehaltung bestehen im *Schutz der Arbeitsumwelt*

23 Vgl. EuGH C-380/03, Deutschland/EP, Slg. 2006, I-11573, Rdn. 37; C-376/98, Deutschland/EP und Rat (Tabakwerbe-RL); Slg. 2000, I-8419 (noch zu ex-Art. 95 EG), mit Anm. Götz, JZ 2001, S. 32/34.

24 Vgl. EuGH, C-3/00, Dänemark/KOM, Slg. 2003, I-2643, Rdn. 58.

oder im *Umweltschutz*. Demgegenüber gefährdet im zweiten Fall die Einführung neuer einzelstaatlicher Vorschriften die Harmonisierung stärker, da der EU-Gesetzgeber naturgemäß die Ausarbeitung der Harmonisierungsmaßnahme nicht in Kenntnis dieser Vorschriften vornehmen konnte²⁵. Dementsprechend ist die Einführung neuer einzelstaatlicher Vorschriften nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sie auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen in Bezug auf den Schutz der *Umwelt* oder der *Arbeitsumwelt* beruht und für den betreffenden Mitgliedstaat in diesen Bereichen ein *spezifisches Problem* besteht, das erst nach Erlass der Harmonisierungsmaßnahme aufgetreten ist.

In beiden Fällen hat der betreffende Mitgliedstaat ein bestimmtes **Verfahren einzuhalten**, das einer zweifachen Kontrolle, nämlich einer verwaltungsmäßigen (durch die Kommission) und gegebenenfalls einer gerichtlichen (durch den EuGH), unterliegt. Der Mitgliedstaat muss der Kommission die Bestimmungen, deren Anwendung er zum Schutz wesentlicher Güter für erforderlich hält, unter Angabe der Gründe mitteilen. Die Kommission vergewissert sich, dass diese Bestimmungen kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen und dass sie das Funktionieren des Binnenmarktes nicht behindern. Sie muss innerhalb von sechs Monaten nach der Mitteilung die nationalen Maßnahmen entweder bestätigen oder ablehnen. Lässt die Kommission diese Frist verstreichen, so gelten die einzelstaatlichen Maßnahmen als gebilligt (Art. 114 Abs. 6 AEUV). In jedem Fall darf der Mitgliedstaat die mitgeteilten nationalen Maßnahmen erst dann anwenden, wenn diese ausdrücklich oder stillschweigend von der Kommission gebilligt worden sind.²⁶ Im Falle der Billigung einer nationalen Maßnahme muss die Kommission unverzüglich prüfen, ob angesichts der zur Rechtfertigung der nationalen Maßnahmen vorgebrachten Gründe eine Anpassung der unionsrechtlichen Angleichungsmaßnahme erforderlich ist (Art. 114 Abs. 7 AEUV). In ihrer **Praxis** hat die Kommission Anträgen auf **Beibehaltung** einzelstaatlicher Bestimmungen nach Abs. 4 überwiegend stattgegeben, hingegen die **Einführung** solcher Bestimmungen nach Abs. 5 regelmäßig abgelehnt²⁷.

Die Ablehnung der nationalen Maßnahme durch die Kommission kann vom betreffenden Mitgliedstaat vor dem EuGH angefochten werden (Art. 263 Abs. 2 AEUV); die Billigung einer nationalen Maßnahme kann von anderen Mitgliedstaaten zum Zwecke der **gerichtlichen Überprüfung** vor den EuGH gebracht werden (Art. 263 Abs. 2 AEUV). Bei nationalen Alleingängen unter Verletzung der

25 Ebenda, Rdn. 58.

26 So hat die Kommission die Beibehaltung strengerer Schutzvorschriften in Deutschland und Dänemark hinsichtlich des Krebs erzeugenden Holzschutzmittels „Pentachlorphenol – PCP“ gebilligt; dazu EuGH C-41/93, Frankreich/KOM, Slg. 1994, I-1829/1849.

27 Vgl. die Beispiele bei *Fischer*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge. Kommentar, Art. 114 Rdn. 34.

Verfahrensregelungen und unter Missbrauch der Befugnisse aus Art. 114 Abs. 4 AEUV können die Kommission oder ein anderer Mitgliedstaat den EuGH unmittelbar (d.h. ohne Durchführung eines Vorverfahrens wie beim Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258, 259 AEUV) anrufen (Art. 114 Abs. 9 AEUV).

- 821** Eine Sonderregelung enthält Art. 114 Abs. 8 AEUV für den Fall, dass ein Mitgliedstaat in einem bereits durch EU-Recht harmonisierten Bereich auf **spezielle Gesundheitsprobleme** trifft. Diese sind der Kommission mitzuteilen, die dann ihrerseits umgehend prüft, ob sie dem Rat entsprechende Korrekturen an den unionsrechtlichen Bestimmungen vorschlägt.
- 822** Im Einzelfall ist es auch möglich, dass die unionsrechtliche Harmonisierungsmaßnahme selbst eine Schutzklausel vorsieht, die den Mitgliedstaaten gestattet, aus einem oder mehreren der in Art. 36 AEUV aufgeführten nicht wirtschaftlichen Gründen vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem Kontrollverfahren der EU unterliegen. Diese Schutzklauseln sind als Ausnahmenvorschriften eng auszulegen.²⁸ Ihren wesentlichen Anwendungsbereich finden sie bei Maßnahmen der technischen Harmonisierung und im Lebensmittelrecht.

2. Angleichung der Vorschriften über den Schutz des geistigen Eigentums

- 823** Eine im Binnenmarkt immer größere Bedeutung spielt der Schutz des geistigen Eigentums. Art. 114 AEUV ermächtigt in diesem Bereich jedoch nur zur Angleichung der einzelstaatlichen Vorschriften, nicht jedoch zur Schaffung von unionseinheitlichen Rechtstiteln, die neben die nationalen Rechtstitel treten. In der Vergangenheit wurde insoweit auf die Vertragsabrundungskompetenz des ex-Art. 308 EG (jetzt Art. 352 AEUV) zurückgegriffen²⁹.
- 824** Mit dem neu eingeführten Art. 118 AEUV besteht nun eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, die vorsieht, dass das EP und der Rat Maßnahmen zur Schaffung europäischer Titel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 294 AEUV) erlassen können.

3. Rechtsangleichung nach Art. 352 AEUV

- 825** Eine weitere Kompetenznorm zur Rechtsangleichung besteht in Art. 352 AEUV, welche als **Vertragsabrundungsklausel** Anwendung findet, wenn die bestehen-

28 EuGH Rs. 11/82, Piraika-Patraiki, Slg. 1985, 207/245.

29 Vgl. die Regelungen für die Gemeinschaftsmarke (VO (EG) Nr. 207/2009 des Rates v. 26. 2. 2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. 2009 L 78/1) und das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (VO (EG) Nr. 6/2002 des Rates v. 12. 12. 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. 2002 L 3/1, geändert durch VO (EG) Nr. 1891/2006 des Rates v. 18. 12. 2006, ABl. L 386/14). Für ein europäisches Patent liegt seit 2008 ein Vorschlag der Kommission für eine entsprechende VO vor.

den Rechtsgrundlagen der Art. 114 und Art. 115 AEUV tatbestandlich nicht erfüllt sind. Dies ist z.B. der Fall, wenn durch die anzugleichenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften keine spürbare Auswirkung auf den Binnenmarkt zu erwarten ist. Nach Art. 352 AEUV können also auch Materien Gegenstand der Rechtsangleichung sein, die nicht nur wirtschaftlicher Natur sind.

III. Spezielle Ermächtigungen zur Rechtsangleichung; Steuerharmonisierung

Neben den „General“-Ermächtigungen zur Rechtsangleichung hält der AEUV in einzelnen Politikbereichen eine Reihe von **speziellen Rechtsgrundlagen** bereit: 826
Art. 43 zur Agrarpolitik; Art. 45 Abs. 2 zum Verbleiberecht; Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 2 zur Niederlassungsfreiheit; Art. 50 Abs. 2 zum Gesellschaftsrecht; Art. 53 Abs. 2 zur Diplomanerkennung; Art. 91 zur Verkehrspolitik; Art. 100 zur Seeschifffahrt und zum Verkehr; Art. 113 zu den indirekten Steuern; Art. 116 zu Wettbewerbsverfälschungen; Art. 169 zum Verbraucherschutz; Art. 191 zur Umweltpolitik; Art. 207 zur Handelspolitik.

In Wahrnehmung dieser speziellen Ermächtigungen zur Rechtsangleichung kann der Rat auf sämtliche Handlungsformen des Art. 288 AEUV (alle verbindlichen und unverbindlichen Rechtsakte) zurückgreifen. 827

Die Vollendung der Zollunion und die Entwicklung zum Binnenmarkt lassen die **Steuerhoheit** der Mitgliedstaaten grundsätzlich unberührt. Durch unterschiedliche Steuergesetzgebungen können sich Wettbewerbsverfälschungen ergeben, so dass auch auf dem **Steuersektor** die **Notwendigkeit zur Rechtsangleichung** besteht. 828

Art. 113 AEUV legt daher fest, dass die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die **indirekten Steuern**, also v.a. die Umsatz- und Verbrauchssteuern, im Interesse des Binnenmarktes angeglichen werden müssen. Diese Regelung hat v.a. durch Art. 26 AEUV eine **Verbesserung** erfahren, da nunmehr die Harmonisierung der indirekten Steuern unmittelbar im Hinblick auf die **Vollendung des Binnenmarktes** zu erfolgen hat. 829

Für den Bereich der **direkten Steuern** findet als Rechtsgrundlage Art. 115 AEUV Anwendung, da die spezielle Ermächtigung des Art. 113 AEUV nur für indirekte Steuern gilt. Im Übrigen kann auch auf Art. 116 oder Art. 352 AEUV zurückgegriffen werden. 830

Weiterführende Literatur: *Bock*, Rechtsangleichung und Regulierung im Binnenmarkt. Zum Umfang der allgemeinen Binnenmarktkompetenz, 2005; *Brenncke*, Die Zulässigkeit des europarechtlichen Verbots der Glühlampe nach Art. 95 EG, EuZW 2009, S. 247; *Bücker/Schlacke*, Rechtsangleichung im Binnenmarkt – Zur Konkretisierung verfahrens- und materiell-rechtlicher Anforderungen an nationale Alleingänge durch den EuGH, NVwZ 2004, S. 62; *Epiney*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit „nationaler Alleingänge“ (Art. 95 Abs. 4–6 und Art. 176 EGV), FS Rengeling, 2008, S. 215 ff.;