

EVA JULIA LOHSE

Rechtsangleichungs-  
prozesse in der  
Europäischen Union

*Jus Publicum*

261

---

**Mohr Siebeck**

JUS PUBLICUM  
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 261





Eva Julia Lohse

# Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union

Instrumente, Funktionsmechanismen  
und Wirkparameter effektiver Harmonisierung

Mohr Siebeck

*Eva Julia Lohse*, geboren 1979; Studium in Erlangen, Lausanne und Canterbury. Promotion 2014 an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Habilitation 2015 an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Brsg. Seit dem WS 2016/17 Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität Bayreuth.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-154598-6  
ISBN 978-3-16-154555-9  
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Dieses Buch hat eine lange Geschichte – sie begann mit einem LLM-Studium an der University of Kent, Canterbury, wo ich zum ersten Mal mit ganz anderen, postmodernen und jenseits der funktionalen Methode stehenden Sichtweisen auf die Rechtsvergleichung ebenso konfrontiert wurde wie mit einer skeptischen Ablehnung von Rechtsangleichung aus der Perspektive einer sehr speziellen Rechtsordnung, der des englischen Common Law. Aus meiner Verwunderung wurde meine LLM-Thesis, die sich im Kern mit Rechtstransplantaten in der Europäischen Union beschäftigte und den 2005 noch ganz jungen Harmonisierungsprozess in den osteuropäischen Mitgliedstaaten in den Fokus nahm.

Der Neugier, der Offenheit und dem kritischen Interesse meines Doktorvaters und akademischen Lehrers, Prof. Dr. Matthias Jestaedt, habe ich es zu verdanken, dass hieraus in den letzten zehn Jahren meine Habilitationsschrift und dieses Buch geworden sind, das versucht, verschiedene Strömungen in der Rechtsvergleichungstheorie und Rechtssoziologie mit den rechtlichen Vorgängen in der Europäischen Union zusammenzubringen. Der Blick der Mitgliedstaaten auf die Europäische Union hat sich in diesen zehn Jahren verändert, die rechtlichen Mechanismen und Ziele der Rechtsangleichung blieben jedoch gleich. Sie hatten durch (rechts-)politische Veränderungen und Anfechtungen des Europäischen Gedankens hindurch, über einen gescheiterten Verfassungsvertrag wie auch den Vertrag von Lissabon sowie über „Integrationsentscheidungen“ des EuGH, des BVerfG und anderer mitgliedstaatlicher Höchstgerichte hinaus, Bestand und bestimmen nach wie vor das Werden und Sein des gemeinsamen europäischen Rechts. Der rechtshistorische Blick auch auf die überstandenen Krisen der Harmonisierung und Integration ist deshalb gerade heute wichtig.

Dieses Buch wäre nicht entstanden ohne die Unterstützung einer Vielzahl an Menschen. Neben Prof. Dr. Matthias Jestaedt, der mein Experiment stets mit Anregungen positiv begleitet hat und sich dafür eingesetzt hat, es an der Universität Freiburg zu einem Abschluss zu führen, ist auch Prof. Dr. Heinrich de Wall zu nennen, der mir in den letzten Jahren am Hans-Liermann-Institut der Universität Erlangen ein akademisches Zuhause gegeben hat. Prof. Dr. Jens-Peter Schneider hat mir noch wertvolle Anregungen mit auf den Weg gegeben und dankenswerterweise schnell und unkompliziert das Zweitgutachten erstellt.

Rechtsvergleichung ist jedoch nicht möglich, ohne die Gelegenheit, die jeweils andere Rechtsordnung zu erleben. Den Aufenthalt an der University of

Exeter machte der DAAD mit seinem Promotionsstipendiumsprogramm finanziell möglich; die Wissenschaftler an der University of Exeter, allen voran der viel zu früh verstorbene Prof. John Usher ebenso wie Dr. Amadine Lagarde und Prof. Dr. Anne Barlow, unterstützten meine Recherche mit guten Ideen und einem Einblick in das englische Rechtsdenken. Dasselbe gilt für meine LLM-Mentoren an der University of Kent, Prof. Maria Drakopoulou, Prof. Susan Millns und Prof. Geoffrey Samuel, die meine Begeisterung für die Rechtsvergleichung und für verschiedene Sichtweisen auf das Recht weckten. Drei PhD-Workshops zur Rechtsvergleichung am British Institute for Comparative Law und der Universität Utrecht trugen dazu bei, die Ideen vor einem kritischen europäischen Publikum zu entwickeln, zu schärfen und zu verteidigen. Auch hier bin ich froh, dass die Universitäten in Kent und Exeter mir die Teilnahme ermöglichen haben und offen waren für „kontinentale“ Sichtweisen auf Europa.

Schließlich wäre die Arbeit nicht möglich gewesen ohne einige Helfer im privaten Umfeld. Zunächst möchte ich meinen Eltern danken, die durch vielfältiges Engagement, vom mehrfachen Korrekturlesen und langen Sachdiskussionen bis zur flexiblen Kinderbetreuung immer zur Seite standen. Ebenso wäre das Buch ohne Matthias Schmid nicht in dieser Weise entstanden – sein Blick auf die Muster in allen Vorgängen und die Möglichkeit, diese erkennen zu können, war wertvolle Inspiration für die Struktur des Buches, die Vielzahl an anregenden Gesprächen über einzelne Punkte hat meinen Blick geschärft und mich ermutigt, das Projekt zu einem Abschluss zu bringen.

Ich hoffe, dass die Leser das Unternehmen, verschiedenste Perspektiven auf die Rechtsangleichung zu erforschen und zu einem Gesamtbild zusammenzusetzen, genauso spannend finden wie ich.

Erlangen, im April 2016

*Eva Julia Lohse*

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	XV
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXV
Verzeichnis der Richtlinien und der mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetze .....	XXXIX
§ 1 Hinführung .....	1
I. Problemstellung .....	1
II. Darstellung der Untersuchungsmethode .....	6
III. Vorbemerkung zur Begriffsverwendung: „Norm“, „Recht“, „Anwendung“ .....	19
Erster Teil: Verortung der Rechtsangleichung in ihren rechtlichen, historischen, begrifflichen und methodologischen Rahmen .....	23
1. Kapitel: Elemente der Rechtsangleichung im europäischen Kontext .....	25
§ 2 Rechtsangleichung, Harmonisierung, Rechtsannäherung, Koordinierung .....	26
I. Linguistische Annäherung: Ein Begriff – viele Worte .....	26
II. Recht und Angleichung .....	29
III. Funktion, Prozess und Ergebnis der Harmonisierung .....	33
§ 3 Instrumente der Rechtsangleichung .....	59
I. Legislative und judikative Rechtsangleichung .....	59
II. Positive und negative Harmonisierung .....	60
§ 4 Die drei Stufen der Rechtsangleichung .....	70



2. Kapitel: Gründe für Rechtsangleichung in Europa .....	73
§ 5 Rechtliche Integration und Integration durch Recht .....	76
I. Begriff und Bedeutung der Integration in der EU .....	76
II. Errichtung und Aufrechterhaltung des Binnenmarkts .....	79
III. Verfolgung einer gemeineuropäischen Sachpolitik – Ziele der Union .....	85
IV. Von der Rechtsgemeinschaft zur Wertegemeinschaft .....	86
V. Einführung grundsätzlich angelegter Prinzipien .....	87
§ 6 Realisierbarkeit von Integration durch Recht .....	89
3. Kapitel: Theoretische Erklärungsansätze und Rahmenbedingungen der Harmonisierung .....	92
§ 7 Erklärungsmodelle zur Übernahme von Recht im Rahmen der europäischen Rechtsangleichung .....	93
I. Rechtstransfer („ <i>legal transplants</i> “) als „von oben“ auferlegte Rezeption .....	93
II. Systemtheoretische Überlegungen („ <i>legal irritants</i> “) .....	125
III. Rechtskulturelle und kulturwissenschaftliche Betrachtungsweisen („ <i>legal cultures</i> “/„ <i>legal pluralism</i> “) .....	132
IV. Ökonomische Betrachtung des Rechtstransfers: Wettbewerb der Rechtsordnungen – Rechtsangleichung von unten („ <i>bottom-up</i> “) .....	150
§ 8 Rechtssoziologische Ansätze zur Untersuchung von Gesetzen und ihrer Wirkung .....	158
I. Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung .....	159
II. Implementation europäischer Angleichungsprogramme .....	166
III. Gesetzgebungslehre – Vorgaben für die Gestaltung „guter“ Angleichungsstandards .....	168
Zweiter Teil: Übersicht über die verglichenen Rechtsangleichungsvorgänge .....	173
§ 9 „Treu und Glauben“ als Maßstab für missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen .....	175
I. Europäischer Standard .....	175
II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	176
III. Herkunft und Entstehung .....	176

IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	178
V. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	179
VI. Auswirkungen des Dialogs .....	182
VII. Spezielle Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	183
§ 10 Fehler- und Haftungsbegriff in der Produkt- haftungsrichtlinie .....	186
I. Europäischer Standard .....	186
II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	188
III. Herkunft und Entstehung .....	189
IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	190
V. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	191
VI. Auswirkungen des Dialogs .....	196
VII. Spezielle Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	197
§ 11 Umweltverträglichkeitsprüfung .....	198
I. Europäischer Standard .....	198
II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	200
III. Herkunft und Entstehung .....	201
IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	202
V. Auswirkung des Dialogs .....	205
VI. Spezifische Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	206
§ 12 Kollisionsrechtliche Auswirkungen der Niederlassungs- freiheit: Modifikation der Sitztheorie .....	207
I. Europäischer Standard .....	207
II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	208
III. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	208
IV. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	210
V. Auswirkungen des Dialogs .....	211
VI. Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	212
§ 13 Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	213
I. Vorbemerkung .....	213
II. Europäischer Standard .....	215

III. Rechtsgrundlage und Ziele .....	216
IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen in England .....	218
V. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	219
VI. Auswirkungen des Dialogs .....	222
VII. Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	223
§ 14 Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen Unionsrecht .	224
I. Europäischer Standard .....	224
II. Rechtsgrundlage, Ziele und Entstehung .....	225
III. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	226
IV. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	227
V. Spezielle Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	229
Dritter Teil: Funktionsebene: Funktionsbedingungen und Mechanismen der Harmonisierung – chronologischer Ablauf der Rechtsangleichung .....	
1. Kapitel: Erfolg und Vorbedingungen der Rechtsangleichung ....	233
§ 15 Kriterien erfolgreicher Rechtsangleichung .....	233
I. Zeitliche Komponente .....	234
II. Inhaltliche Komponente – Maß der Angleichung und Übereinstimmung .....	236
III. Ergebnis .....	245
§ 16 Präliminarien der Rechtsangleichung .....	246
I. Besonderheiten der Rechtsangleichung im supranationalen Kontext .....	246
II. Zuständigkeit zur Angleichung als Vorbedingung .....	250
III. Grundlagen der Angleichungswirkung .....	258
2. Kapitel: Der chronologische Ablauf der Rechtsangleichung .....	274
§ 17 Die Stufen der Rechtsangleichung – Ablauf des Harmonisierungsprozesses .....	274
I. Erste Stufe: Setzen des Angleichungsstandards –	
II. Zweite Stufe: Durchdringung der nationalen Rechts- ordnung – Eintritt in das Recht der Mitgliedstaaten .....	286

III. Dritte Stufe: Angleichungs- und Einpassungsprozess – Entstehung des gesamteuropäischen Prinzips und Modifikation der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen .....	317
§ 18 Überschießende Angleichungswirkungen als Teil der Rechtsangleichung .....	360
I. Überschießende sekundärrechtliche Angleichung als Folge und Wirkparameter .....	360
II. Primärrechtlicher <i>spill-over</i> als Funktionsmechanismus .....	365
§ 19 Zusammenfassung: Die Funktionsweise der Angleichungs- instrumente im Vergleich .....	369
Vierter Teil: Wirkebene – Bewertung der Einflussfaktoren in ihrem rechtlichen und soziologischen Kontext .....	
1. Kapitel: Perspektiven der Rechtsangleichung – Ansätze für ein Analyseraster für Rechtsangleichungsvorgänge .....	
§ 20 Perspektiven der Rechtsangleichung .....	377
I. Qualität des Einflusses als Möglichkeit zur Kategorienbildung .....	377
II. Aktive und passive Determinanten des Rechtstransfers .....	378
III. Die rechtssoziologische und rechtskulturelle Perspektive als Bewertungsmaßstab einer effektiven Rechtsangleichung ..	380
IV. Europäische und mitgliedstaatliche Ebene und die Besonderheiten der Supranationalität als Ordnungs- kategorien .....	385
V. Beeinflussbare (dynamische) und nicht beeinflussbare (statische) Parameter als Beurteilungskriterium .....	387
VI. Prozess- oder ergebnisorientierte Betrachtung als Bewertungsmaßstab und Kategorisierung .....	388
VII. Einwirkungsstufen und Herstellung von Rechtsanwendungs- oder Rechtsnormengleichheit als Ordnungs- und Bewertungsraster .....	389
VIII. Zusammenfassende Bewertung .....	390
§ 21 Überblick über die sich aus den Perspektiven ergebenden Wirkparameter .....	392
I. Zuordnung von Perspektiven und Wirkparametern .....	393
II. Ausgangsfragen der empirischen Untersuchung .....	399

2. Kapitel: Bewertung der Wirkparameter anhand von Beispielen .....	402
§ 22 Vorfrage: Der Gegenstand der Rechtsangleichung .....	402
I. Grundsätzliches Problem des Erfordernisses der Beibehaltung des rechtlichen Kontexts .....	402
II. Problem der dahinterstehenden Strukturentscheidungen .....	405
§ 23 Parameter auf europäischer Ebene: Akzeptanz und Möglichkeiten des Rechtstransfers .....	408
I. Zuordnung des anzugleichenden Prinzips – Privatrecht oder öffentliches Recht .....	408
II. Entstehung des europäischen Standards .....	414
III. Herkunft des Prinzips – Auswahl des Angleichungs- standards .....	424
IV. Kompetenz und Umgehung fehlender Kompetenzzuweisung	434
V. Mikroziele der Rechtsangleichung .....	447
§ 24 Parameter auf mitgliedstaatlicher Ebene: Worauf trifft der europäische Standard? .....	465
I. Bestimmung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts .....	465
II. Bekanntheitsgrad innerhalb der nationalen Rechtsordnung und Herkunft des Rechtsprinzips aus mitgliedstaatlicher Sicht .....	469
III. Sozioökonomische Bedingungen: Verfolgung ähnlicher Ziele .	484
IV. Recht, Rechtstraditionen und -kulturen der Mitgliedstaaten im Umsetzungs- und Einpassungsprozess .....	488
V. Umsetzungsmodalitäten und Umsetzungsakteure .....	523
VI. Sprache und Worte als „leere Hülse“ .....	544
VII. Überschießende Umsetzung und <i>spill-over</i> -Effekte .....	553
§ 25 Wirkung von Spielräumen .....	565
I. Aufrechterhaltung von Regelungsspielräumen durch Verfolgung von Voll- und Mindestharmonisierung .....	566
II. Gestaltung des Übertragungsgegenstands: Detailgenauigkeit oder Weite der Norm und Verweis auf mitgliedstaatliches Recht .....	581
III. Mitangleichung von verfahrensrechtlichen Regelungen .....	599
§ 26 Besonderheiten des Zusammenspiels der Ebenen .....	606

I. Gemeinschaftliche Weiterentwicklung des europäischen Standards: Die Wirkung rechtlich vorgesehener Dialog- und Kommunikationsmöglichkeiten .....	607
II. Rechtliche Kontroll- und Sicherungsmechanismen auf der zweiten und dritten Stufe der Rechtsangleichung .....	633
§ 27 Zusammenfassende Betrachtung der Wirkparameter in Tabellenform .....	662
Fünfter Teil: Schlussbetrachtungen – Überlegungen für eine Typologisierung der Rechtsangleichung .....	
§ 28 Freiwilligkeit der Übernahme: <i>top-down</i> oder <i>bottom-up</i> ? ...	689
I. Bewusste Auswahl und Übernahme – Vergleich zwischen den Angleichungsinstrumenten .....	690
II. Gewachsene Rechtsannäherung als Teil des unionalen Angleichungsprozesses .....	693
III. Bindungswirkung und Angleichungszwang .....	695
IV. Fazit .....	696
§ 29 Typen der Rechtsangleichungsinstrumente .....	697
I. Typisierung nach Instrumenten .....	698
II. Typisierung nach verfolgtem Ziel .....	700
III. Typisierung nach Einflussart und Einflussstärke auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen .....	702
§ 30 Fazit .....	707
Anlage I: Untersuchungskriterien für die Rechtsangleichungsvorgänge ..	709
Anlage II: Fragebogen .....	710
Literaturverzeichnis .....	711
Register .....	743



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXV
Verzeichnis der Richtlinien und der mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetze .....	XXXIX
§ 1 Hinführung .....	1
I. Problemstellung .....	1
II. Darstellung der Untersuchungsmethode .....	6
1. Referenzrechtsordnungen .....	7
2. Vergleichsaspekte und Untersuchungskriterien .....	8
3. Material für die rechtsvergleichende Untersuchung .....	9
4. Untersuchungsgegenstand .....	10
a) Rechtsangleichungsprozesse .....	10
aa) Primär- und Sekundärrecht .....	11
bb) Doppelte Rechtstransplantate .....	13
cc) Temporärer Aspekt .....	14
b) Harmonisierung des Rechts im Gegensatz zur technischen Harmonisierung .....	14
III. Vorbemerkung zur Begriffsverwendung: „Norm“, „Recht“, „Anwendung“ .....	19
Erster Teil: Verortung der Rechtsangleichung in ihren rechtlichen, historischen, begrifflichen und methodologischen Rahmen .....	23
1. Kapitel: Elemente der Rechtsangleichung im europäischen Kontext .....	25
§ 2 Rechtsangleichung, Harmonisierung, Rechtsannäherung, Koordinierung .....	26
I. Linguistische Annäherung: Ein Begriff – viele Worte .....	26



II. Recht und Angleichung .....	29
1. Begriff des anzuleichenden „Rechts“ .....	30
2. Herstellung von Rechts„gleichheit“ .....	31
III. Funktion, Prozess und Ergebnis der Harmonisierung .....	33
1. Harmonisierung für die Ziele der Union – Entwicklung eines funktionalen Angleichungsbegriffs .....	34
a) Binnenmarktorientierung als Inhalt des normativen Angleichungsbegriffs .....	34
b) Rechtsangleichung als Schaffung eines sekundärrechtlichen Standards für den Binnenmarkt .....	35
c) Herstellung eines Binnenmarkts durch negative Harmonisierung und gegenseitige Anerkennung .....	37
d) Erweiterung auf andere Funktionen der EU .....	38
e) Zwischenergebnis .....	39
2. Rechtsangleichung als Prozess – Zusammenspiel von mitgliedstaatlichen und europäischen Akteuren .....	40
a) Rechtsangleichung als gestufte Rechtsetzung .....	40
b) Erfordernis der bewussten Setzung eines gemeinsamen Standards .....	41
c) Konvergenz und Annäherung des Rechts als Gegenpole .....	42
d) Europäisierung .....	43
e) Maßstab der Angleichung – Bestimmung des europäischen Standards .....	44
f) Originäre Unions-Rechtsetzung und (sekundärrechtliche) Rechtsangleichung .....	45
g) Übernahmemotivation der Mitgliedstaaten: <i>spill-over</i> und autonome Rechtsangleichung .....	49
h) Zusammenfassung .....	50
3. Harmonisierung als Ergebnis .....	51
a) Unterscheidung zwischen Ergebnis und Erfolg .....	51
b) Rechtsnormengleichheit und Rechtsanwendungsgleichheit .....	53
c) Quantitativer Unterschied zur Rechtsvereinheitlichung .....	54
d) Zusammenfassung .....	58
§ 3 Instrumente der Rechtsangleichung .....	59
I. Legislatorische und judikative Rechtsangleichung .....	59
II. Positive und negative Harmonisierung .....	60
1. Sekundärrechtliche Angleichungsinstrumente .....	61
a) Positiv wirkende Handlungsformen aus Art. 288 AEUV .....	61
b) Negative Angleichung: Rechtsakte als Kontrollmaßstab .....	62
2. Primärrechtliche Instrumente der Rechtsangleichung .....	62

a) Negative Angleichung durch primärrechtliche Kontrollmaßstäbe für mitgliedstaatliches Recht .....	63
b) Positive Angleichung durch primärrechtliche Prinzipien in Unionsrechtssachverhalten .....	67
§ 4 Die drei Stufen der Rechtsangleichung .....	70
2. Kapitel: Gründe für Rechtsangleichung in Europa .....	73
§ 5 Rechtliche Integration und Integration durch Recht .....	76
I. Begriff und Bedeutung der Integration in der EU .....	76
II. Errichtung und Aufrechterhaltung des Binnenmarkts .....	79
III. Verfolgung einer gemeineuropäischen Sachpolitik – Ziele der Union .....	85
IV. Von der Rechtsgemeinschaft zur Wertegemeinschaft .....	86
V. Einführung grundsätzlich angelegter Prinzipien .....	87
§ 6 Realisierbarkeit von Integration durch Recht .....	89
3. Kapitel: Theoretische Erklärungsansätze und Rahmenbedingungen der Harmonisierung .....	92
§ 7 Erklärungsmodelle zur Übernahme von Recht im Rahmen der europäischen Rechtsangleichung .....	93
I. Rechtstransfer („ <i>legal transplants</i> “) als „von oben“ auferlegte Rezeption .....	93
1. Der Begriff „ <i>legal transplants</i> “ .....	96
2. Charakteristische Elemente des Rechtstransfers in Abgrenzung zu anderen Außeneinflüssen auf die Rechtsordnung .....	97
a) Intensität der externen Einflussnahme .....	98
b) Art der externen Einflussnahme .....	100
c) Gegenstand des Rechtstransfers .....	104
aa) <i>Law as rules</i> vs. rechtliche Idee im Kontext .....	104
bb) Modifikation des Übertragungsgegenstands .....	105
d) Erfordernis eines rechtsetzenden Akts als Auslöser .....	106
e) Ausmaß des Kontakts zwischen Herkunfts- und Zielrechtsordnung .....	108
f) Zusammenfassende Definition .....	109
3. Prozess und Ergebnis des Rechtstransfers .....	109
4. Voraussetzungen eines erfolgreichen Rechtstransfers .....	111

a)	Bedeutung von „Erfolg“ eines Rechtstransfers . . . . .	111
b)	Einflussfaktoren eines erfolgreichen Rechtstransfers . . . . .	113
aa)	Verhältnis von Recht, Kultur und Gesellschaft . . . . .	113
bb)	Empirisch feststellbare Einflussfaktoren . . . . .	115
5.	<i>Legal transplants</i> als Erklärungsansatz für Harmonisierung in der EU . . . . .	118
a)	Vergleichbare Strukturen des Angleichungsvorgangs . . . . .	119
b)	Grundlegende Unterschiede zum Transplantationsvorgang . . . . .	121
aa)	Bindungswirkung des Unionsrechts . . . . .	121
bb)	Interaktion und Interdependenz der Rechtsordnungen . . . . .	122
c)	Zusammenfassung . . . . .	124
II.	Systemtheoretische Überlegungen („ <i>legal irritants</i> “) . . . . .	125
1.	Vorbemerkungen zum Umfang der Untersuchung . . . . .	125
2.	Der Begriff „ <i>legal irritants</i> “ vor dem Hintergrund selbstreferentieller Systeme . . . . .	126
3.	Das Verhältnis zwischen Recht und Gesellschaft . . . . .	128
4.	Bewertung des Ansatzes als Erklärungsmodell für die Rechtsangleichung . . . . .	129
III.	Rechtskulturelle und kulturwissenschaftliche Betrachtungsweisen („ <i>legal cultures</i> “/„ <i>legal pluralism</i> “) . . . . .	132
1.	Das Verhältnis zwischen Recht, Staat und Gesellschaft . . . . .	133
2.	Feststellbare Konturen von Rechtskultur . . . . .	134
a)	Die Untauglichkeit postmoderner kulturtheoretischer Ansätze . . . . .	136
b)	Gemäßigte kulturelle Betrachtungsweisen – Diversität und Pluralität . . . . .	139
c)	Annäherungen an die Elemente einer Rechtskultur . . . . .	140
d)	Lehren aus der (rechts-)kulturellen Betrachtung . . . . .	143
3.	Bedeutung für die Rechtsangleichung . . . . .	145
a)	(Rechts-)Kultur als unüberwindbares Hindernis der Rechtsangleichung . . . . .	145
b)	Die Rolle der Rechtskulturen bei der Kontextualisierung des Rechts . . . . .	147
IV.	Ökonomische Betrachtung des Rechtstransfers: Wettbewerb der Rechtsordnungen – Rechtsangleichung von unten („ <i>bottom-up</i> “) . . . . .	150
1.	Ökonomischer und rechtlicher Systemwettbewerb in der EU . . . . .	150
2.	Verhältnis zum Prinzip der „gegenseitigen Anerkennung“ . . . . .	152
3.	Eine taugliche Strategie für die Rechtsangleichung? . . . . .	154

§ 8	Rechtssoziologische Ansätze zur Untersuchung von Gesetzen und ihrer Wirkung .....	158
	I. Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung .....	159
	1. Bedeutung der Rechtssoziologie für die Erforschung von Rechtsangleichung .....	159
	2. Theoretische Wegbereiter .....	161
	a) Gesellschaftliche Einflussfaktoren auf das Recht (MONTESQUIEU) .....	161
	b) „Gelebtes Recht“ im Gegensatz zu positivem Recht (EUGEN EHRLICH) .....	162
	c) Untersuchung von Rechtstatsachen als Wirkparameter der Rechtsangleichung (ARTHUR NUSSBAUM) .....	164
	3. Zusammenfassung .....	165
	II. Implementation europäischer Angleichungsprogramme .....	166
	III. Gesetzgebungslehre – Vorgaben für die Gestaltung „guter“ Angleichungsstandards .....	168
Zweiter Teil: Übersicht über die verglichenen Rechtsangleichungsvorgänge .....		
	173	
§ 9	„Treu und Glauben“ als Maßstab für missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen .....	175
	I. Europäischer Standard .....	175
	II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	176
	III. Herkunft und Entstehung .....	176
	IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	178
	V. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	179
	VI. Auswirkungen des Dialogs .....	182
	VII. Spezielle Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgang .....	183
§ 10	Fehler- und Haftungsbegriff in der Produkt- haftungsrichtlinie .....	186
	I. Europäischer Standard .....	186
	II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	188
	III. Herkunft und Entstehung .....	189

IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	190
V. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	191
VI. Auswirkungen des Dialogs .....	196
VII. Spezielle Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	197
§ 11 Umweltverträglichkeitsprüfung .....	198
I. Europäischer Standard .....	198
II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	200
III. Herkunft und Entstehung .....	201
IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	202
V. Auswirkung des Dialogs .....	205
VI. Spezifische Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	206
§ 12 Kollisionsrechtliche Auswirkungen der Niederlassungs- freiheit: Modifikation der Sitztheorie .....	207
I. Europäischer Standard .....	207
II. Rechtsgrundlage und Ziele .....	208
III. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	208
IV. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	210
V. Auswirkungen des Dialogs .....	211
VI. Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	212
§ 13 Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	213
I. Vorbemerkung .....	213
II. Europäischer Standard .....	215
III. Rechtsgrundlage und Ziele .....	216
IV. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen in England .....	218
V. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	219
VI. Auswirkungen des Dialogs .....	222
VII. Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	223

§ 14 Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen Unionsrecht .	224
I. Europäischer Standard .....	224
II. Rechtsgrundlage, Ziele und Entstehung .....	225
III. Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Zielrechtsordnungen, Spannungen und ihre Folgen .....	226
IV. Umsetzung und Verständnis in den Mitgliedstaaten .....	227
V. Spezielle Probleme und Bewertung des Angleichungsvorgangs .....	229
 Dritter Teil: Funktionsebene: Funktionsbedingungen und Mechanismen der Harmonisierung – chronologischer Ablauf der Rechtsangleichung .....	 231
1. Kapitel: Erfolg und Vorbedingungen der Rechtsangleichung ....	233
§ 15 Kriterien erfolgreicher Rechtsangleichung .....	233
I. Zeitliche Komponente .....	234
II. Inhaltliche Komponente – Maß der Angleichung und Übereinstimmung .....	236
1. Erreichung des Angleichungsziels .....	238
2. Kriterien in der Rechtsprechung des EuGH .....	240
3. Verallgemeinerbare Kriterien für die Feststellung der Angleichungswirkung .....	242
a) Rechtsnormengleichheit .....	243
b) Rechtsanwendungsgleichheit .....	243
III. Ergebnis .....	245
§ 16 Präliminarien der Rechtsangleichung .....	246
I. Besonderheiten der Rechtsangleichung im supranationalen Kontext .....	246
1. Unmittelbare Durchgriffs- und Vorrangwirkung des Unionsrechts .....	246
2. Bindungswirkung der Judikate .....	248
3. Abschließende Bewertung .....	249
II. Zuständigkeit zur Angleichung als Vorbedingung .....	250
1. Sekundärrechtliche Angleichung .....	251
2. Primärrechtliche Angleichung .....	254
a) Angleichung aufgrund von Vorschriften der Verträge .....	254
b) Angleichung durch allgemeine Prinzipien des Unionsrechts ...	255

III. Grundlagen der Angleichungswirkung .....	258
1. Positive und negative Harmonisierung durch Sekundärrechtsakte .....	259
a) Grundlagen der positiven sekundärrechtlichen Angleichung ...	259
b) Grundlagen der negativen sekundärrechtlichen Angleichung ..	261
2. Positive und negative primärrechtliche Angleichung .....	262
a) Grundlagen der negativen primärrechtlichen Angleichung ....	262
b) Grundlagen der positiven primärrechtlichen Angleichung .....	264
3. Wirkung der Entscheidungen des EuGH für die negative Rechtsangleichung .....	265
a) Wirkung <i>inter partes</i> .....	266
b) Wirkung <i>erga omnes</i> im Vorabentscheidungsverfahren .....	266
c) Wirkung <i>erga omnes</i> im Vertragsverletzungsverfahren .....	267
d) Faktischer <i>spill-over</i> als Angleichungsverstärker .....	268
4. Bedeutung des Anwendungsbereichs .....	269
a) Umfassende Einwirkung des Sekundärrechts .....	270
b) Partielle Einwirkung des Primärrechts auf das mitgliedstaatliche Recht .....	271
5. Abhängigkeit der Umsetzung von außerrechtlichen und metarechtlichen Faktoren .....	273
 2. Kapitel: Der chronologische Ablauf der Rechtsangleichung .....	274
 § 17 Die Stufen der Rechtsangleichung – Ablauf des Harmonisierungsprozesses .....	274
I. Erste Stufe: Setzen des Angleichungsstandards – Die Entstehung der europäischen Vorlage .....	274
1. Beteiligte an der Standardsetzung .....	274
a) Sekundärrechtliche Angleichung .....	275
b) Primärrechtliche Angleichung .....	276
aa) Beeinflussung der judikativen Konkretisierung .....	276
bb) Einflussnahme auf die positive Standardsetzung .....	277
2. Herkunft und Entstehung des Angleichungsstandards ....	278
a) Inspiration aus bestehendem Recht und doppelte Rechtstransplantate .....	278
b) Modifikation im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung ..	280
3. Form und Gestaltung des Angleichungsstandards .....	282
a) Sekundärrechtlicher Angleichungsstandard .....	283
b) Primärrechtlicher Angleichungsstandard .....	285
4. Ergebnis der ersten Angleichungsstufe .....	285

II. Zweite Stufe: Durchdringung der nationalen Rechts-	
ordnung – Eintritt in das Recht der Mitgliedstaaten .....	286
1. Gegenstand der Übertragung .....	286
a) Wortlaut und Begriffe oder Inhalt und Ideen .....	287
b) Bedeutung des Kontexts .....	289
c) Übertragung dahinterstehender Strukturentscheidungen .....	290
d) Zusammenfassung .....	292
2. Durchdringung der Rechtsordnungen mit sekundär-	
rechtlichen (Richtlinien-)Standards .....	292
a) Normative Umsetzungsmechanismen auf europäischer und	
mitgliedstaatlicher Ebene .....	292
aa) Rechtsnormengleichheit durch Legislativakt .....	293
(1) Anforderungen an die legislative Umsetzung .....	293
(2) Umsetzung durch richtlinienkonforme Auslegung .....	294
(3) Sonderfälle bei legislativem Umsetzungsversagen .....	296
bb) Inhaltliche Nutzung des Umsetzungsspielraums .....	297
(1) Bestimmung des Umsetzungsspielraums .....	297
(2) Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und	
Generalklauseln .....	300
(3) Umsetzungspraxis .....	301
b) Sicherung und Kontrolle der Übernahme .....	303
aa) Umsetzungskontrolle als indirekte Übernahmesicherung ..	304
bb) Indirekter Umsetzungsdruck durch Haftung der	
Mitgliedstaaten .....	304
cc) Direkte Übernahmesicherung durch Tätigwerden der	
Unionsbürger und mitgliedstaatlicher Organe .....	305
dd) Sicherung von Rechtsnormengleichheit durch	
Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV .....	307
c) Ergebnis .....	307
3. Durchdringung der Rechtsordnung mit dem	
primärrechtlichen Angleichungsstandard .....	308
a) Normative Umsetzungsmechanismen .....	308
aa) Gesetzgeberisches Einschreiten bei der negativen	
Harmonisierung .....	309
(1) Durchdringung durch Messen an einem einheitlichen	
Standard .....	309
(2) Rechtssicherheit und Angleichungswirkung .....	310
(3) Zeitliche Perspektive .....	311
bb) Positive Harmonisierung durch Geltung eines einheitlichen	
Rechtsstandards .....	311
b) Durchdringung der Rechtsordnung in Abhängigkeit	
von außerrechtlichen Faktoren .....	313
c) Kontrolle und Sicherung der Übernahme .....	314
aa) Kontrolle durch den EuGH .....	314



bb) Haftung für Verstöße gegen Unionsrecht .....	315
cc) Zusammenfassung .....	315
d) Ergebnis .....	316
4. Ergebnis der zweiten Angleichungsstufe .....	316
III. Dritte Stufe: Angleichungs- und Einpassungsprozess – Entstehung des gesamteuropäischen Prinzips und Modifikation der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen .....	317
1. Eröffnung von Spielräumen für die Akteure der Rechtsangleichung .....	319
a) Spielräume für die Implementation der Richtlinien- bestimmungen .....	320
aa) Arten und Funktion der Spielräume .....	320
(1) Interpretationsbedürftigkeit rechtlicher Standards und zwangsläufige sprachliche Unschärfe .....	321
(2) Einräumung von Spielräumen durch bewusste Verwendung weiter Normen .....	323
(3) „Autonome“ Auslegung der Generalklausel am Beispiel des Begriffs „Treu und Glauben“ .....	326
bb) Fazit .....	328
b) Verbleibende Regelungsspielräume bei der sekundärrechtlichen Angleichung .....	329
c) Spielräume bei primärrechtlichen Prinzipien .....	331
aa) Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des mitglied- staatlichen Rechts (Regelungsspielräume) .....	331
bb) Verweise auf mitgliedstaatliches Recht zur Implementation der europäischen Vorgaben .....	333
cc) Fazit .....	334
2. Einpassungsprozess – Auswirkungen des europäischen Standards auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ...	335
a) Akteure des Einpassungsprozesses .....	336
b) Konsolidierung mit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung ...	337
3. Die Weiterentwicklung des eingefügten Konzepts – Entstehung eines gemeineuropäischen Prinzips .....	340
a) Die mitgliedstaatlichen Gerichte als Hauptakteure bei der Entstehung des gemeineuropäischen Prinzips .....	341
b) Weiterentwicklung im „Dialog“ – Rahmenbedingungen und Grenzen der gerichtlichen Interaktion .....	345
aa) Horizontale und vertikale Kommunikation – ein Dialog der Gerichte? .....	346
bb) Austausch und Kooperation im vertikalen Dialog .....	348
cc) Auslegung unionsrechtlicher Begriffe als Grenze der Interaktion .....	349
(1) Ende der Interaktion durch Letztentscheidungsbefugnis des EuGH .....	349

(2) Verbleib der Auslegungsentscheidung bei den Mitgliedstaaten .....	350
dd) Horizontaler Dialog zwischen den Mitgliedstaaten .....	351
ee) Zusammenfassung .....	353
4. Kontrolle und Sicherung der Herstellung von Anwendungsgleichheit .....	354
a) Beitrag der Kommission .....	355
b) Gerichtliche Kontrollmechanismen .....	356
c) Rechtsanwendungsgleichheit durch negative Harmonisierung des Verfahrensrechts .....	358
d) Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung .....	358
5. Ergebnis der dritten Angleichungsstufe .....	359
§ 18 Überschießende Angleichungswirkungen als Teil der Rechtsangleichung .....	360
I. Überschießende sekundärrechtliche Angleichung als Folge und Wirkparameter .....	360
II. Primärrechtlicher <i>spill-over</i> als Funktionsmechanismus .....	365
§ 19 Zusammenfassung: Die Funktionsweise der Angleichungs- instrumente im Vergleich .....	369
Vierter Teil: Wirkebene – Bewertung der Einflussfaktoren in ihrem rechtlichen und soziologischen Kontext .....	
1. Kapitel: Perspektiven der Rechtsangleichung – Ansätze für ein Analyseraster für Rechtsangleichungsvorgänge .....	
§ 20 Perspektiven der Rechtsangleichung .....	377
I. Qualität des Einflusses als Möglichkeit zur Kategorienbildung .....	377
II. Aktive und passive Determinanten des Rechtstransfers .....	378
III. Die rechtssoziologische und rechtskulturelle Perspektive als Bewertungsmaßstab einer effektiven Rechtsangleichung ..	380
1. Arten von Wirkparametern .....	380
2. Einbeziehung metarechtlicher Faktoren durch das Unionsrecht, Art. 4 Abs. 2 und 3 EUV .....	383
3. Zusammenfassung .....	384

IV. Europäische und mitgliedstaatliche Ebene und die Besonderheiten der Supranationalität als Ordnungskategorien .....	385
V. Beeinflussbare (dynamische) und nicht beeinflussbare (statische) Parameter als Beurteilungskriterium .....	387
VI. Prozess- oder ergebnisorientierte Betrachtung als Bewertungsmaßstab und Kategorisierung .....	388
VII. Einwirkungsstufen und Herstellung von Rechtsanwendungs- oder Rechtsnormengleichheit als Ordnungs- und Bewertungsraster .....	389
VIII. Zusammenfassende Bewertung .....	390
§ 21 Überblick über die sich aus den Perspektiven ergebenden Wirkparameter .....	392
I. Zuordnung von Perspektiven und Wirkparametern .....	393
II. Ausgangsfragen der empirischen Untersuchung .....	399
 2. Kapitel: Bewertung der Wirkparameter anhand von Beispielen .....	 402
§ 22 Vorfrage: Der Gegenstand der Rechtsangleichung .....	402
I. Grundsätzliches Problem des Erfordernisses der Beibehaltung des rechtlichen Kontexts .....	402
II. Problem der dahinterstehenden Strukturentscheidungen .....	405
§ 23 Parameter auf europäischer Ebene: Akzeptanz und Möglichkeiten des Rechtstransfers .....	408
I. Zuordnung des anzuleichenden Prinzips – Privatrecht oder öffentliches Recht .....	408
1. Kulturtheoretische Annahmen zur Angleichbarkeit .....	409
2. Empirische Feststellungen – Schwierigkeiten bei der Änderungen von grundlegenden Strukturprinzipien .....	412
a) Verhältnismäßigkeitsprinzip und Umweltverträglichkeits- prüfung .....	412
b) Privatrechtliche Angleichungsvorhaben – Verbraucherschutzrecht .....	413
3. Zusammenfassung: Bedeutung der „ <i>power structure</i> “ .....	414
II. Entstehung des europäischen Standards .....	414
1. Sekundärrechtliche Angleichung .....	415

a) Innerstaatliche (politische) Durchsetzbarkeit .....	416
b) Auswirkungen auf die (inhaltliche) Qualität des europäischen Standards .....	418
2. Primärrechtliche Angleichung .....	419
a) Negative Angleichung: Konkretisierung durch „Renationalisierung“ .....	420
b) Positive Angleichung: Einfluss einzelner Mitgliedstaaten und Richterrecht .....	421
3. Zusammenfassung .....	423
III. Herkunft des Prinzips – Auswahl des Angleichungsstandards .....	424
1. Vor- und Nachteile der Verknüpfung mit der Herkunftsrechtsordnung .....	425
a) Bessere Umsetzung und Anwendung durch Akzeptanz .....	425
b) Umsetzungs- und Anwendungsprobleme durch fehlende Akzeptanz .....	426
c) Beeinträchtigung der unionalen Bedeutung und ihrer Anwendung .....	428
d) Umsetzungsprobleme durch unsorgfältige Standardsetzung ...	429
2. Abstraktion von der Herkunftsrechtsordnung durch Einfluss der wertenden Rechtsvergleichung .....	430
a) Umsetzungs- und Einpassungserleichterung durch abgestimmte Konzepte .....	430
b) Praktische Schwierigkeiten und Grenzen der wertenden Rechtsvergleichung .....	431
3. Zusammenfassung .....	433
IV. Kompetenz und Umgehung fehlender Kompetenzzuweisung	434
1. Legitimation, Legitimität und Akzeptanz .....	434
a) „Kompetenzflucht“ bei sekundärrechtlicher Angleichung .....	435
b) Zweifel an der primärrechtlichen Angleichungskompetenz .....	438
c) Zusammenfassung .....	440
2. Kompetenzbegrenzung zum Schutz mitgliedstaatlicher Identität .....	441
3. Inhaltliche Veränderungen aufgrund von Kompetenzflucht .....	444
4. Verhinderung umfassender Regelung eines Rechtsgebiets .	446
5. Zusammenfassung: Geringer unmittelbarer Einfluss .....	447
V. Mikroziele der Rechtsangleichung .....	447
1. Das Binnenmarktziel im Vergleich zu anderen Angleichungszielen .....	448

a)	Geringere Akzeptanz durch „Marktrationalität“ und fehlenden Interessenausgleich .....	449
b)	Neuartige Regelungen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen .....	452
c)	Erfordernis einer unterschiedlichen Harmonisierungsintensität und Kontrolle .....	454
d)	Fazit – Schlechtere Angleichbarkeit im Vergleich zu nicht-binnenmarktorientierten Harmonisierungsvorhaben? .....	456
2.	Zielkonflikte zwischen den Ebenen und innerhalb eines Angleichungsinstrumentes .....	459
a)	Verfolgung unterschiedlicher Ziele in der EU und in den Mitgliedstaaten .....	460
b)	Verknüpfung von Zielen in einem Rechtsangleichungsinstrument .....	462
3.	Fazit .....	463
§ 24	Parameter auf mitgliedstaatlicher Ebene: Worauf trifft der europäische Standard? .....	465
I.	Bestimmung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts .....	465
1.	Enge Bestimmung durch die Gerichte als Regelfall im Primärrecht .....	466
2.	Bestimmung durch die Gerichte als Ausnahme im Sekundärrecht .....	467
3.	Zusammenfassung: Vergleich zwischen den Angleichungsinstrumenten .....	468
II.	Bekanntheitsgrad innerhalb der nationalen Rechtsordnung und Herkunft des Rechtsprinzips aus mitgliedstaatlicher Sicht .....	469
1.	Schwierigkeiten bei der Einführung „fremder“ Prinzipien .....	470
a)	Bessere Rezeptivität bekannter Prinzipien und Strukturen .....	471
b)	Umsetzungsverzögerungen .....	473
c)	Einpassungs- und Anwendungsprobleme bei fremden Konzepten .....	473
aa)	Unbewusster Rückgriff auf hergebrachte mitgliedstaatliche Konzepte .....	474
bb)	Selbstständige Auslegung „im Sinne des Unionsrechts“ .....	476
cc)	Bewusste Anwendung fortbestehenden mitgliedstaatlichen Rechts .....	478
dd)	Zusammenfassung .....	478
2.	Fehlinterpretationen bei (funktional) ähnlichen Konzepten .....	479
3.	Zusammenfassung .....	483

III. Sozioökonomische Bedingungen: Verfolgung ähnlicher Ziele .	484
1. Positive Auswirkungen ähnlicher Bedingungen .....	485
2. Schwierigkeiten bei der Verfolgung ähnlicher Mikroziele ..	486
3. Zusammenfassung .....	488
IV. Recht, Rechtstraditionen und -kulturen der Mitgliedstaaten im Umsetzungs- und Einpassungsprozess .....	488
1. (System-)Theoretische Vorüberlegungen .....	489
2. Auswirkungen des Unterschieds zwischen <i>Common Law</i> und <i>Civil Law</i> .....	493
3. Bedeutung der Rechtskulturen .....	495
4. Empirisch feststellbare Auswirkungen mitglied- staatlicher Voraussetzungen .....	497
a) Richterrecht statt gesetzlicher Regelung .....	498
b) Ermessens- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung und gerichtliche Kontrolldichte .....	501
aa) Veränderungen durch die Einführung der UVP-Richtlinie	502
bb) Probleme bei der Umsetzung des Verhältnismäßig- keitsprinzips .....	505
cc) Fazit .....	505
c) Regelungstechnik (im Privatrecht): Generalklauseln oder gesetzliche Definitionen .....	506
d) Systematisierung und Kodifizierung .....	508
aa) Erhöhung der Rezeptivität .....	509
bb) Anwendungsprobleme bei spezialgesetzlicher Umsetzung .	510
cc) Vorteile beim Einfügen in eine Kodifikation .....	511
dd) Fazit .....	513
e) Bestehende Regelungen im mitgliedstaatlichen Recht .....	513
aa) Auswirkungen auf die Gestaltung des europäischen Standards .....	514
bb) Umsetzungsschwierigkeiten .....	515
cc) Fehlerhafte Anwendung des europäischen Standards .....	517
f) Schutz grundlegender Prinzipien des mitgliedstaatlichen Rechts .....	518
g) Auslegungsmethoden .....	519
5. Zusammenfassung: Rückwirkung von Spannungen auf eine erfolgreiche Rechtsangleichung .....	521
V. Umsetzungsmodalitäten und Umsetzungsakteure .....	523
1. Verwirklichung (verfassungs-)rechtlicher Umsetzungsvorgaben .....	524
a) Legislative Umsetzung .....	524
aa) Föderale Staatsgliederung .....	525
bb) Umsetzung durch formelle Gesetze oder durch Rechtsverordnungen .....	527

b) Judikative Umsetzung und Einpassung .....	528
aa) Primärrechtliche Angleichung .....	529
(1) Rechtlicher Spielraum zur richterlichen Rechtsfortbildung .....	529
(2) Kompetenz zur Überprüfung hoheitlicher Akte und Verwerfungskompetenz der Gerichte .....	530
(3) „Beschränkte“ <i>erga-omnes</i> -Wirkung der Entscheidungen .....	531
(4) Fehlende rechtliche Bindungswirkung von höchstrichterlichen Entscheidungen .....	532
bb) Sekundärrechtliche Angleichung .....	534
2. Auswirkungen der unterschiedlichen Rechtstraditionen auf die legislative Angleichung .....	535
a) Parlamentsgesetz oder Exekutivverordnung .....	536
b) Bedeutung von Kodifikationen .....	536
c) Gesetzgebungstechnik .....	537
d) Konkretisierung im Einzelfall .....	539
3. Informelle Träger der Rechtsangleichung auf der Implementationsebene .....	540
a) Rechtswissenschaft: Bedeutung von Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik .....	540
b) Auswirkungen der Rechtskultur: Bereitschaft zur Einbeziehung rechtswissenschaftlicher Überlegungen .....	541
4. Zusammenfassung: Unterschiede zwischen den Angleichungsinstrumenten .....	543
VI. Sprache und Worte als „leere Hülse“ .....	544
1. Umsetzungsprobleme .....	545
a) Übernahme des europäischen Begriffs oder „legislatorische Eigenkreation“ .....	546
b) Probleme „doppelter Rechtstransplantate“ .....	547
c) Verzerrungen und Missverständnisse bei der primär- rechtlichen Angleichung .....	550
2. Sprachvielfalt und autonom-unionale Auslegung .....	551
VII. Überschießende Umsetzung und <i>spill-over</i> -Effekte .....	553
1. Sekundärrechtliche Angleichung – Begünstigung des Angleichungsprozesses .....	553
a) Negative Auswirkungen der überschießenden Umsetzung ....	553
b) Schaffung eines einheitlichen innerstaatlichen Rechtskörpers ..	554
c) Zusammenfassung .....	556
2. Primärrechtliche Angleichung .....	556
a) Wirkfaktoren der <i>spill-over</i> -Effekte .....	557
aa) Rechtliche Bedingungen für einen judikativen <i>spill-over</i> ..	557

bb) Überschießende Umsetzung durch die Legislative .....	561
cc) Verbesserung der innerstaatlichen Rechtsordnung als Hauptgrund .....	561
dd) Beibehaltung grundlegender Strukturprinzipien .....	562
ee) Zusammenfassung: Kein genereller faktischer Angleichungsdruck .....	563
b) Positive Effekte eines <i>spill-overs</i> auf die Rechtsangleichung ....	563
§ 25 Wirkung von Spielräumen .....	565
I. Aufrechterhaltung von Regelungsspielräumen durch Verfolgung von Voll- und Mindestharmonisierung .....	566
1. Sekundärrechtliche Regelungsspielräume: Erhöhung von Akzeptanz oder Diversifizierung? .....	567
a) <i>Ratio</i> der Mindestharmonisierung im Vergleich zur Vollharmonisierung .....	567
b) Vorteile der Mindestharmonisierung: Steigerung der Akzeptanz und Erhöhung des Schutzes .....	569
c) Durchführbarkeit der Vollharmonisierung .....	573
d) Nachteile der Mindestharmonisierung bei der rechtlichen Angleichung .....	576
aa) Verhinderung von Rationalisierung durch Mindeststandards .....	576
bb) Zielkonflikte als Quelle von „Renationalisierung“ .....	577
cc) Fortbestehende Diversifizierung und Binnenmarktziel ....	579
2. Primärrechtliche Angleichung .....	579
3. Ergebnis .....	581
II. Gestaltung des Übertragungsgegenstands: Detailgenauigkeit oder Weite der Norm und Verweis auf mitgliedstaatliches Recht .....	581
1. Verweis auf mitgliedstaatliches Recht bei Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen .....	583
2. Konkretisierung nach mitgliedstaatlichem Rechtsverständnis und Wirkungen mitgliedstaatlicher Rechtsstrukturen – Gefahr der „Renationalisierung“ .....	584
a) Weite Rechtsbegriffe als politischer Kompromiss .....	584
b) Ineffektive Rechtsanwendung und Diversifizierung .....	585
aa) Beispiel UVP-Richtlinie .....	586
bb) Beispiel Produkthaftungsrichtlinie .....	588
c) Probleme der Konkretisierung bei „echten“ Generalklauseln ..	589
d) Vorteile der legislativen gegenüber der judikativen Konkretisierung .....	592
e) Uneinheitliche Auslegung der primärrechtlichen Vorgaben ....	594
f) Zusammenfassung .....	597



3. Auswirkungen der Beschränkung des Spielraums durch detaillierte europäische Vorgaben .....	597
4. Gesamtergebnis .....	599
III. Mitangleichung von verfahrensrechtlichen Regelungen .....	599
1. Fehlende Rechtsdurchsetzungsmechanismen im mitgliedstaatlichen Recht .....	601
2. Probleme der Rechtsdurchsetzung durch den Einzelnen ...	603
3. Fazit: Verfahrensangleichung als rechtliche Harmonisierung .....	605
§ 26 Besonderheiten des Zusammenspiels der Ebenen .....	606
I. Gemeinschaftliche Weiterentwicklung des europäischen Standards: Die Wirkung rechtlich vorgesehener Dialog- und Kommunikationsmöglichkeiten .....	607
1. Bedeutung der Kommunikation aus Sicht des Rechtstransfers .....	608
2. Faktoren einer effektiven Kommunikation .....	610
a) Nutzung der Kommunikationsmöglichkeiten: Rechtliche Vorgaben und außerrechtliche Hindernisse .....	611
aa) Auswirkungen der CILFIT-Rechtsprechung .....	613
bb) Rechtssoziologische und -kulturelle Gründe für den Ausfall .....	617
(1) Verbreitung und Schutz grundlegender Prinzipien ...	618
(2) Praktische Überlegungen mitgliedstaatlicher Gerichte .	619
(3) „Verschleierung“ der unionalen Herkunft .....	620
cc) Fehlende legislative Konkretisierung bei der primär- rechtlichen Angleichung .....	622
b) Gefahr der Diversifizierung durch Renationalisierung im Kommunikationsprozess .....	622
aa) Ausfall der Rechtsvergleichung bei der autonomen Begriffsbestimmung .....	623
(1) Rechtskulturelle Einflüsse .....	624
(2) Praktische Hindernisse: Sprache und Zugriff auf Entscheidungen .....	625
bb) Abweichende Auslegung aufgrund unterschiedlichen Vorverständnisses materiellrechtlicher Begriffe .....	626
cc) Auswirkungen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten .....	627
c) Störung der Kommunikation .....	628
aa) Keine Konkretisierung unionaler Rechtsbegriffe auf Unionsebene .....	629
(1) Kein Austausch von Lösungsansätzen zwischen den Ebenen .....	629
(2) Absehen von Vorabentscheidungsverfahren .....	631
bb) „Durchentscheiden“ des EuGH im Primärrecht .....	632

3. Zusammenfassende Bewertung .....	633
II. Rechtliche Kontroll- und Sicherungsmechanismen auf der zweiten und dritten Stufe der Rechtsangleichung .....	633
1. Bedeutung der Sicherungs- und Kontrollmechanismen für eine erfolgreiche Rechtsangleichung .....	634
2. Faktoren einer effektiven Kontrolle und Sicherung .....	635
a) Außergerichtliche Umsetzungssicherung und -kontrolle .....	636
aa) Unmittelbare Anwendbarkeit und richtlinienkonforme Auslegung als Umsetzungssicherung im Sekundärrecht ...	636
(1) Grenzen der unmittelbaren Anwendbarkeit als Umsetzungssicherung .....	636
(2) Grenzen und Wirkungen der unionsrechtskonformen Auslegung .....	639
bb) Unionsrechtlicher Haftungsanspruch als Umsetzungs- sicherung .....	641
b) Effektive gerichtliche Kontrolle in Abhängigkeit von den Voraussetzungen in den Mitgliedstaaten .....	642
aa) Befassung des EuGH mit Kontrollentscheidungen .....	643
bb) Befolungspraxis der mitgliedstaatlichen Gerichte .....	645
(1) Vorabentscheidungsverfahren .....	647
(2) Vertragsverletzungsverfahren .....	647
cc) Effektive Kontrolle der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Mitgliedstaaten .....	649
(1) Umsetzungskontrolle in den Händen der Mitgliedstaaten .....	649
(2) Kontrolle der Grenzen der Verfahrenautonomie – Effektivität und Äquivalenz .....	650
dd) Zwischenergebnis .....	652
c) Einpassungs- und Anwendungskontrolle: Kontrolle von Implementierungsspielräumen im Vorabentscheidungs- verfahren .....	653
aa) Indirekte Anwendungskontrolle durch unionale Konkretisierung im Sekundärrecht .....	654
bb) Kontrollhindernisse bei der primärrechtlichen Angleichung .....	657
d) Stellungnahme .....	659
§ 27 Zusammenfassende Betrachtung der Wirkparameter in Tabellenform .....	662
1. Stufe: Standardsetzung auf europäischer Ebene .....	664
2. Stufe: Durchdringung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen .....	667
3. Stufe: Einpassung und Weiterentwicklung des Prinzips ...	676
1. Einpassung .....	676
2. Weiterentwicklung .....	680

Fünfter Teil: Schlussbetrachtungen – Überlegungen für eine Typologisierung der Rechtsangleichung .....	689
§ 28 Freiwilligkeit der Übernahme: <i>top-down</i> oder <i>bottom-up</i> ? ...	689
I. Bewusste Auswahl und Übernahme – Vergleich zwischen den Angleichungsinstrumenten .....	690
II. Gewachsene Rechtsannäherung als Teil des unionalen Angleichungsprozesses .....	693
III. Bindungswirkung und Angleichungszwang .....	695
IV. Fazit .....	696
§ 29 Typen der Rechtsangleichungsinstrumente .....	697
I. Typisierung nach Instrumenten .....	698
II. Typisierung nach verfolgtem Ziel .....	700
III. Typisierung nach Einflussart und Einflussstärke auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen .....	702
§ 30 Fazit .....	707
Anlage I: Untersuchungskriterien für die Rechtsangleichungsvorgänge ..	709
Anlage II: Fragebogen .....	710
Literaturverzeichnis .....	711
Register .....	743

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AC	Appeal Cases (House of Lords)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
All ER	All England Law Reports
All ER(EC)	All England Law Reports European Cases
ALRev	American Law Review
ArbG	Arbeitsgericht
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BCC	British Company Law Cases
c.c.	Codice civile
Cc	Code civil
Ch	Chancery Division
CMLR	Common Market Law Reports
CMLRev	Common Market Law Review
CPA	Consumer Protection Act
DB	Der Betrieb
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DS	Droit social
EBL	European Business Law
EBLR	European Business Law Review
EC	European Community
ECA	European Communities Act 1972
ECJ	European Court of Justice
EEA	Einheitliche Europäische Akte 1987
EELRev	European Environmental Law Review
EG	Vertrag der Europäischen Gemeinschaften (in der Fassung des Vertrags von Amsterdam) Ebenso: Europäische Gemeinschaften
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag der Europäischen Gemeinschaften (in der Fassung des Vertrags von Maastricht)
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
EL	Ergänzungslieferung

ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPL	European Public Law
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europäische Union
	Ebenso: Vertrag über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Amsterdam)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHSatz	Satzung des EuGH
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Lissabon)
EUVaF	Vertrag der Europäischen Union (in der Fassung des Vertrags von Maastricht)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC (Admin)	England and Wales High Court (Administrative Court)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FS	Festschrift
GHN	Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union
GR-Charta	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
HbEUGR	Handbuch der Europäischen Grundrechte
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
HL	House of Lords
HRA	Human Rights Act 1998
HWiG	Haustürwiderrufgesetz
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJConstL	International Journal of Constitutional Law
IStR	Internationales Steuerrecht
JBL	Journal of Business Law
JEEPL	Journal for European Environmental and Planning Law
JEL	Journal of Environmental Law
JLegSt	Journal of Legal Studies
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JPEL	Journal of Planning & Environment Law
JPIL	Journal of Personal Injury Law
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
LMuR	Lebensmittel & Recht
LQR	Law Quarterly Review
LS	Legal Studies
Maastricht JEurCompL	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLRev	Modern Law Review

MüKo	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
öPHG	Produkthaftungsgesetz Österreich
östIPRG	Österreichisches Gesetz zum Internationalen Privatrecht
PIQR	Personal Injury Quarterly Review
QB	Queen's Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für Rechtsvergleichung
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
s.	section
UCTA	Unfair Contract Terms Act
UK	United Kingdom
UKHL	United Kingdom House of Lords (Entscheidungen)
UmwRG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
URichLRev	University of Richmond Law Review
UTCCR	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VerwR	Verwaltungsrecht
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen
YCL	The Yearbook of Consumer Law
YEL	The Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft



## Verzeichnis der Richtlinien und der mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetze

Richtlinie	Deutschland	Vereinigtes Königreich
<b>Klauselrichtlinie</b>		
Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Abl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29.	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976, BGBl. I S. 3317 (AGBG).  jetzt §§ 305 ff. BGB	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994, SI 1994 No. 3159  (geändert SI 1999 No. 2083; SI 2001 No. 1186; SI 2006 No. 523)  daneben fortbestehend: Unfair Contract Terms Act, 1977 c. 50
<b>Produkthaftungsrichtlinie</b>		
Richtlinie 85/374/EWG vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Abl. L 210 vom 7.8.1985, S. 29	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) vom 15. Dezember 1989, BGBl. I S. 2198.  (zuletzt geändert am 19. Juli 2002, BGBl. I S. 2674)	Consumer Protection Act, 1987 c. 43
Richtlinie 99/34/EG vom 10. Mai 1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Abl. L 141 vom 4.6.1999, S. 20		



Richtlinie	Deutschland	Vereinigtes Königreich
<b>Umweltverträglichkeitsprüfungsrichtlinie</b>		
Richtlinie 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 175 vom 5.7.1985, S. 40	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) und Änderungen in Spezialgesetzen (z.B. BauG)	Änderungen in vielen einzelnen Spezialgesetzen, u.a. Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations 2011 Environmental Assessment of Plans and Programmes Regulations 2004
Richtlinie 97/11/EG vom 3. März 1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 73 vom 14.3.1997, S. 5		
Richtlinie 2003/35/EG vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. L 156 vom 25.6.2003, S. 17	Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umweltrechtsbehelfsgesetz – UmwRG) vom 7. Dezember 2006, BGBl. I. S. 2816 (zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 95))	
<b>Verbraucherschutzrichtlinien</b>		
Richtlinie 85/577/EWG vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. L 372 vom 31.12.1985, S. 31	Zunächst Einzelgesetze (z.B. HWiRG, VerbrKrG), jetzt § 13 BGB	Einzelgesetze
Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64		

---

Richtlinie	Deutschland	Vereinigtes Königreich
------------	-------------	------------------------

---

**Sonstige Richtlinien**

Richtlinie 90/314/EWG vom  
23. Juni 1990 über Pauschal-  
reisen, ABl. L 158 vom  
23.6.1990, S. 59

Richtlinie 2000/78/EG vom  
27. November 2000 zur Festle-  
gung eines allgemeinen Rah-  
mens für die Verwirklichung  
der Gleichbehandlung in Be-  
schäftigung und Beruf, ABl. L  
303 vom 2.12.2000, S. 16

---



# § 1 Hinführung

## I. Problemstellung

„Wearing their technician hats, lawyers must acknowledge that convergence of law [...] is still an emergent phenomenon and remains a poorly understood and refined area of legal technique, one whose complexity defies reduction to simple one-dimensional, more-or-less, terms. They must be prepared to address questions about the various different ways in which convergence might proceed, or divergence be sustained, and to examine the co-ordinating problems raised and solutions available through this or that method in this or that particular area of [...] law. Equally, wearing their political hats, lawyers must be alive to the ways in which the evolution of European law allows normative questions to be framed other than in zero-sum terms.“<sup>1</sup>

Das Zitat beschreibt die vielgestaltigen Probleme, die sich stellen, wenn sich der Jurist theoretisch oder praktisch Fragen der Rechtsangleichung innerhalb der EU nähert. Eine Vielzahl von Begriffen beschreibt Vorgänge, die zunehmend auftreten und die die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in allen Bereichen maßgeblich beeinflussen. Harmonisierung geschieht – gerade jenseits der Angleichung technischer Begriffe und Maßgaben – selten reibungsfrei und teilweise gegen Widerstand der Bevölkerung und innerstaatlicher Rechtsanwender, die einen Verlust hergebrachter Regelungskonzepte und rechtlicher Systematik befürchten.

Rechtsangleichung ist in den mehr als 50 Jahren des Bestehens der EU zu einem nicht mehr wegzudenkenden Fakt geworden. Trotzdem scheinen die Vorgänge diffus, ihre Grundlagen unklar und umstritten, die Beurteilung ihrer Einwirkung auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (rechts-)politisch und (rechts-)dogmatisch verzerrt, die Darstellungen zwischen den Disziplinen des Rechts, den Rechtswissenschaften der Mitgliedstaaten und zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis zersplittert und widersprüchlich. Nicht selten wird generell die Möglichkeit einer erfolgreichen Rechtsangleichung wegen der Verschiedenheit der nationalen Rechtsordnungen und -kulturen verneint.

Obwohl es sich bei der Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten um eine der bedeutendsten gesamteuropäischen Rechtsentwicklungen nach der Zersplitterung des römischen Rechts handelt, die die Basis einer aktiv gestalteten Entwicklung der EU sein könnte und von dieser als eines der wichtigsten Elemente der europäischen Integration betrachtet wird, ist überraschend wenig über die Mechanismen und Wirkung von Harmonisierungsvorgängen be-

---

<sup>1</sup> *Beaumont/Lyons/Walker*, Preface, in: dies. (Hg.), *Convergence and Divergence*, 2002, v (vi).

kann. Dies liegt unter anderem daran, dass die europarechtliche Literatur sich häufig nur punktuell mit einzelnen Aspekten und Problemen der Harmonisierung in Teilbereichen wie z.B. dem Verbraucherschutz oder dem Lebensmittelrecht beschäftigt oder eine rechtstechnische oder dogmatische Beschreibung einzelner Artikel der Gründungsverträge liefert. Daneben sind rechtstheoretische Betrachtungen einzelner Denkschulen ohne empirische und normative Unterfütterung zu finden. Vor diesem Hintergrund scheint es an der Zeit, herauszuarbeiten, auf welchen rechtlichen und faktischen Mechanismen der Rechtsangleichungsvorgang in den Mitgliedstaaten beruht und ob sich Aussagen darüber treffen lassen, welche Parameter den Erfolg eines Rechtsangleichungsvorgang beeinflussen können.

Die Idee für diese Arbeit entstand durch die Beschäftigung mit dem englischsprachigen Schrifttum zur Rechtsangleichung, in dem wiederholt ein Zusammenhang zur Figur „*legal transplants*“ angedeutet wurde.<sup>2</sup> In der deutschen – rechtsvergleichenden, -soziologischen und -theoretischen – Literatur wird dieser Erklärungsansatz für den Transfer von Recht und die gegenseitige Beeinflussung von Rechtsordnungen kaum verwendet. Allerdings finden sich vereinzelt Überlegungen zu Rezeptionsmodellen,<sup>3</sup> Typen von Angleichungsprozessen innerhalb Europas<sup>4</sup> oder der Konvergenz von Rechtsordnungen innerhalb der EU.<sup>5</sup> Zusammen mit der eingangs gemachten Feststellung, dass zwar die rechtlichen Vorschriften und einzelne Vorgänge gut untersucht sind, aber keine Darstellung des Rechtsangleichungsprozesses aus Sicht des Rechtstransfers existiert, war dies Anreiz dazu, theoretische Abhandlungen zum Rechtstransfer und die „empirische“ Beobachtung einzelner Rechtsangleichungsvorgänge zusammenzuführen und durch die Beschreibung der Angleichungsvorgänge und Bewertung der sie beeinflussenden Faktoren zu versuchen, eine Typologie der Rechtsangleichung in der EU zu erarbeiten. Da das Paradigma

---

<sup>2</sup> Vgl. nur *Boyron*, Proportionality in English Administrative Law: A Faulty Translation?, in: OJLS 1992, 237; *Burrows*, European Community: the Mega Mix, in: Örücü/Attwooll/Coyle (Hg.), *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, 1996, 297; *Bell*, Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe, in: Beatson/Tridimas (Hg.), *New Directions in European Public Law*, 1998, 147; *Allison*, Transplantation and Cross-fertilisation, in: Beatson/Tridimas (Hg.), *New Directions in European Public Law*, 1998, 169; *Watson*, in: EJCL, <http://www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html>, abgerufen am: 3. Juli 2009; *Lyons*, Perspectives of Convergence Within the Theatre of European Integration, in: Beaumont/dies./Walker (Hg.), *Convergence and Divergence*, 2002, 79; *Anthony*, UK Public Law and European Law, 2002; Örücü, Law as Transposition, in: ICLQ 2002, 205; *Birkinshaw*, *European Public Law*, 2014, 10 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Häberle*, Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, in: JZ 1992, 1033.

<sup>4</sup> Vgl. *Grabenwarter*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60 (2001), 290.

<sup>5</sup> Vgl. v.a. *Schwarze*, Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1996; *ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2005.

„*legal transplants*“ nicht ausreicht, um die vielgestaltigen Prozesse des Näherkommens und Näherbringens von Recht in Europa zu erfassen, und es Bezug zu anderen Betrachtungsweisen aufweist, müssen weitere Erklärungsmodelle herangezogen werden (§§ 7 und 8). Sucht man Einflussfaktoren für einen erfolgreichen Rechtsangleichungsvorgang, wird deutlich, dass, obgleich die Angleichungsmechanismen rechtlich durch die Verträge festgelegt sind, der Ausgang des Angleichungsprozesses nicht allein von (positiv-)rechtlichen Voraussetzungen und ihrer rechtsdogmatischen Konkretisierung abhängt. Es müssen Mittel zur Abgrenzung der rechtlichen und außerrechtlichen Faktoren gefunden werden ebenso wie Methoden, die soziologisch feststellbaren Wirkparameter in eine rechtliche Untersuchung der Angleichungsvorgänge einzubeziehen. Die Methoden der Rechtssoziologie liegen nahe, die neben der Rechtsvergleichung Grundlage der Untersuchung von „*legal transplants*“ ist. Art. 4 Abs. 3 EUV stellt mit dem Effektivitätsgrundsatz das rechtliche Mittel zur Verfügung, um nichtrechtliche Wirkfaktoren in die Betrachtung einzubeziehen. Die Arbeit ist eine Verschmelzung von Theorie und Praxis, aber auch von englischer und deutscher Rechtswissenschaft, getreu dem Motto:

„Un transfert sans théorie ne peut pas réussir, et une théorie qui ne prend pas en compte les structures sociales et juridiques de départ n'a aucune valeur.“<sup>6</sup>

Die Analyse der Funktions- und Wirkparameter der Rechtsangleichung beruht auf Rechtsvergleichung. Verglichen werden verschiedene Angleichungsvorgänge (Primär- und Sekundärrecht), verschiedene Rechtsordnungen und die Herangehensweisen der juristischen Fachgebiete und Methoden (Privatrecht und Öffentliches Recht, Rechtsdogmatik und Rechtstheorie, positives Recht und rechtssoziologische Analyse).

Die Rechtsvergleichung offenbart den Unterschied der wissenschaftlichen Diskurse über Rechtsangleichung in den Mitgliedstaaten. In Deutschland verläuft der Diskurs positivrechtlich, betrachtet die Kompetenzen der EU zur Angleichung und unternimmt die dogmatische Rekonstruktion und Analyse der Entscheidungen des EuGH. Die Rechtswissenschaft im Vereinigten Königreich bietet dagegen rechtssoziologisch und politikwissenschaftlich sowie rechtstheoretisch geprägte Ansätze. Sie wird vor allem durch die vergleichende Rechtswissenschaft beeinflusst. Einzelne *leading cases* des EuGH werden wie Präzedenzfälle neben den Argumenten der Praktiker am House of Lords/Supreme Court untersucht und kommentiert. In der Diskussion scheint viel stärker als in Deutschland eine „Angleichungsangst“ und die Sorge um den Verlust der Besonderheiten der Common-Law-Rechtsordnung auf. Die vorliegende Arbeit soll die verschiedenen Denkansätze zur Rechtsangleichung vereinen, aber auch

---

<sup>6</sup> *Höland*, Evolution du droit en Europe centrale et orientale: assiste-t-on à une renaissance du ‚Law and Development‘?, in: DS 1993, 467 (467).

gegenüberstellen und damit ergänzen und relativieren. Manche Abschnitte beziehen sich deshalb auf das Schrifttum eines Mitgliedstaates allein, da eine vergleichbare Diskussion im anderen Mitgliedstaat nicht stattfindet.

Hiermit ist der Rahmen umrissen für die nachfolgende Untersuchung der „Muster der europäischen Rechtsangleichung“, der die folgenden Fragen zugrunde liegen: Was bedeutet „Rechtsangleichung“? Welche rechtlichen und (rechts-)tatsächlichen Mechanismen wirken im Rahmen der Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten? Welche Parameter sollten deshalb von der EU bei der Rechtsangleichung beachtet werden? Wie lassen sich die Angleichungsmechanismen typisieren? Lassen sich aus dieser Typologisierung Aussagen darüber ableiten, ob bestimmte Vorgänge (jedenfalls bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen) erfolgversprechender sind als andere?

Für die Beantwortung dieser Fragen ist eine theoretische, begriffsgeschichtliche sowie funktionsbezogene Einordnung der unionsrechtlichen Rechtsangleichung in Abgrenzung zu anderen Vorgängen der gegenseitigen Beeinflussung und des gegenseitigen Näherkommens von Recht wichtig (Teil I, Kapitel 1). Die EU verfolgt aktiv ein bestimmtes Harmonisierungsleitbild. In der Rechtswissenschaft werden ergänzend verschiedenste Ansätze zur Annäherung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen diskutiert. Einflussnahme zwischen Rechtssystemen stellt keine Besonderheit der EU dar. Sie findet statt, seitdem Gesellschaften und damit auch das Recht dieser Gesellschaften in Kontakt zueinander treten. Dennoch findet der Kontakt zwischen der unionalen Rechtsordnung und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen innerhalb eines besonderen supranationalen Rahmens statt, der sie von der Einflussnahme innerhalb anderer völkerrechtlicher Organisationen wie des Europarates unterscheidet. Auf diese Besonderheiten wird in der Darstellung zurückzukommen sein, auch um zu zeigen, warum die europäische Rechtsangleichung einer gesonderten Betrachtung bedarf und einige der Aussagen, die für andere Angleichungsvorgänge gelten, nicht eins zu eins übertragen werden können.

Daneben muss, um die Einflussfaktoren einer erfolgreichen Rechtsangleichung bestimmen zu können, zwischen den rechtlich determinierten Voraussetzungen der chronologisch ablaufenden Angleichungsvorgänge, also den (rechtlichen) Funktionsbedingungen der Rechtsangleichung, und den den Ausgang dieses Angleichungsprozesses beeinflussenden Wirkfaktoren unterschieden werden. Die Auswirkungen bestimmter in der europäischen Rechtsordnung oder in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und den jeweiligen Gesellschaften aufzufindender Faktoren können nur beurteilt werden, wenn klar ist, wo sie im Verlauf der Rechtsangleichung ansetzen. Der Unterschied wird an folgendem Beispiel deutlich: Allein weil aufgrund praktischer Schwierigkeiten die Kontrollfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH nach Art. 267 AEUV nicht in jedem Fall zur Herstellung einer einheitlichen Anwendung des angeglichenen Rechts führt, heißt das nicht, dass die Existenz

dieses Verfahrens kein rechtlicher Funktionsmechanismus zur Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit ist. Hieraus ergibt sich die Aufteilung in Funktionsebene (Teil III) und Wirkebene (Teil IV).

Aus dem Vorstehenden wird bereits deutlich, dass sich die Betrachtung nicht auf die Angleichung durch Richtlinien (Art. 288 AEUV) beschränken kann, da das unionale Recht auch auf anderen Wegen auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einwirkt.<sup>7</sup> Das Primärrecht enthält ebenfalls Rechtsprinzipien, die Berücksichtigung im mitgliedstaatlichen Recht fordern und zu einer Annäherung der für den Einzelnen innerhalb Europas verfügbaren Rechte führen können. In welchem Verhältnis diese Instrumente stehen und inwieweit sie sich in ihrer Funktionsweise, aber auch den Einflussfaktoren unterscheiden, ist Teil der Typologisierung der Rechtsangleichungsvorgänge (Teil V).

Zuletzt einige Anmerkungen zur Darstellungsweise:

Fremdsprachige Zitate werden, soweit sie in englischer oder französischer Sprache vorliegen, nicht übersetzt, sondern unübersetzt in den Text eingefügt. Fremdsprachige (Rechts-)Begriffe werden ins Deutsche übertragen, soweit dies ohne Sinnverlust oder -verzerrung möglich ist. Deshalb werden Rechtsbegriffe und Bezeichnungen rechtlicher Institutionen in der Regel beibehalten, teilweise wird eine Erklärung beigefügt. Rechtstheoretische und -soziologische Begriffe werden soweit beibehalten, wie es sich um generische Begriffe handelt oder sie für die Diskussion in dieser Form prägend geworden sind und/oder keine treffende deutsche Entsprechung existiert. Die Begriffe „Common Law“ für die englische Rechtsordnung und „Civil Law“ für die kontinentaleuropäischen, vom römischen Recht geprägten Rechtsordnungen, werden in dieser Form gleichbedeutend mit ihren deutschen Entsprechungen verwendet.

Die Arbeit beschäftigt sich auch mit Vorgängen vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon. Die Zitate der Vorschriften stammen dennoch in den meisten Fällen aus dem Vertrag von Lissabon. Der Vertrag über die Europäische Union wird mit EUV abgekürzt, der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit AEUV. Entsprechend ist auch einheitlich von „Unionsrecht“ die Rede, auch wo Vorgänge betrachtet werden, die ausschließlich durch den EG-Vertrag und das Gemeinschaftsrecht geregelt waren. Die Vorschriften des EG-Vertrags nach Amsterdam werden mit EG, die des EU-Vertrags mit EU beziehungsweise vor Amsterdam mit EGV und EUVaF abgekürzt, EWGV steht für die Vorschriften vor Schaffung der EU und der Europäischen Gemeinschaft durch den Vertrag von Maastricht 1992. Soweit in der Arbeit von „Gemeinschaftsrecht“ gesprochen wird, geschieht dies bewusst zur Kennzeichnung von historischen Vorgängen oder zur Konsistenz bei der Wiedergabe von Urteilen aus der Zeit vor dem Vertrag von Lissabon.

---

<sup>7</sup> Vgl. bereits Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Vollendung des Binnenmarktes*, Weißbuch der Kommission vom 14.6.1985, KOM(85) 310 endg, 19.



Bei der Darstellung der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs wird in der Regel auf das House of Lords als höchstes Gericht Bezug genommen. Dieses wurde 2009 auf Grundlage des *Constitutional Reform Acts 2005* durch einen personell vom Parlament unabhängigen Supreme Court ersetzt,<sup>8</sup> dennoch sind die meisten Darstellungen historisch und die Verwendung des Begriffs „House of Lords“ korrekt; im Übrigen handelt es sich vor allem um eine Änderung in der Benennung, die keine Auswirkungen auf die gemachten Ausführungen zur innerstaatlichen und verfassungsrechtlichen Stellung und Befugnissen des englischen Höchstgerichts hat.

## II. Darstellung der Untersuchungsmethode

Am Anfang steht die Überlegung, dass Rechtsangleichung nicht chaotisch verläuft, sondern Mustern folgt. Diese Muster sind induktiv erkennbar, wenn man den Verlauf verschiedener Angleichungsprozesse betrachtet und vergleicht.<sup>9</sup> Diese Erkenntnis bildet die Grundlage für die Darstellung der Funktions- und Wirkebene der Rechtsangleichung (Teil III und IV), die gleichzeitig die rechtsvergleichende Analyse der untersuchten Angleichungsvorgänge bildet.<sup>10</sup>

Ein Vergleich verschiedener Angleichungsvorgänge soll den eingangs erwähnten Defiziten bei der Untersuchung von Harmonisierung in der EU entgegenwirken: Darstellungen von Rechtsangleichung in der EU erfolgen meist isoliert durch die Brille einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung (z.B. der deutschen), einer rechtlichen Disziplin (z.B. des Privatrechts), eines Angleichungsinstruments (z.B. der Richtlinie) oder einer bestimmten Angleichungsmaßnahme (z.B. der Klauselrichtlinie). Betrachtet man aber den Verlauf der Rechtsangleichung derselben Maßnahme in verschiedenen Mitgliedstaaten (und durch die Brille des dort jeweils vorzufindenden Schrifttums), nimmt Angleichungsmaßnahmen aus verschiedenen Rechtsgebieten und mit verschiedenen Instrumenten, so lassen sich induktiv Unterschiede und Gemeinsamkeiten feststellen und Muster erkennen, die von der konkreten Maßnahme, dem konkreten Rechtsgebiet und manchmal sogar dem konkreten Angleichungsinstrument unabhängig sind. Diese Muster geben Hinweise auf die Funktionsbedingungen

<sup>8</sup> Hierzu *Elliott/Quinn*, *English Legal System*, 2016, 11–13.

<sup>9</sup> Zur Rechtsvergleichung als Methode der Feststellung von Unterschieden *und* Gemeinsamkeiten *Palmer*, *From Lerotholi to Lando*, in: *AJCL* 2005, 261 (284 f.); *Michaels*, *The functional method of Comparative Law*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2006, 369 (369).

<sup>10</sup> Zum Erfordernis einer solchen Analyse bei rechtsvergleichenden Untersuchungen vgl. *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, 1996, 42 f., insbes. 46; *Wieser*, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, 2005, 24 und 43.

der Rechtsangleichung sowie darauf, wann sich bei der Angleichung Probleme einstellen und welche Parameter sich günstig ausgewirkt haben.

Rechtsvergleichen auch als Binnenvergleichen zwischen verschiedenen innerhalb eines Mitgliedstaats bestehenden Teilgebieten und zwischen innerhalb einer supranationalen Organisation bestehenden rechtlichen Instrumenten wird selten eingesetzt. Die Methode liefert jedoch qualitativ-empirische Ergebnisse und steht in der Tradition der soziologischen Rechtsvergleichen und der Rechtstatsachenforschung, die – in Anlehnung an EUGEN EHRLICH – durch das Beobachten von Tatsachen, Sammeln von Erfahrungen und Vergleichen von Ergebnissen Einsicht in das Wesen der Dinge erhalten wollte (§ 9).<sup>11</sup> Durch den Abgleich mit bestehenden Erklärungsansätzen für ähnliche Vorgänge des Rechtstransfers (§ 7 I) und das Vergleichen und Erkennen von Mustern ergibt sich ein strukturelles Verständnis, das der Analyse der Funktions- und Wirkungsebene zugrunde gelegt werden kann. Dafür werden sich aus den theoretischen und praxisbezogenen Modellen für Rechtstransfer und Rechtsangleichen ergebende Parameter an Hand der Daten aus der rechtsvergleichenden Analyse auf ihre Auswirkung auf den Rechtsangleichungsvorgang untersucht. So kann überprüft werden, ob in der Literatur gemachte theoretische Annahmen zutreffen. Die rechtsvergleichende Untersuchung stützt sich auf hierfür übliche Grundüberlegungen,<sup>12</sup> namentlich die Auswahl (1) der Referenzrechtsordnungen, (2) der zu vergleichenden Aspekte und Elemente des ausgewählten Rechts, (3) des dazu herangezogenen Materials und (4) des zu betrachtenden „Rechts“.

## 1. Referenzrechtsordnungen

Der Schwerpunkt liegt auf den Rechtssystemen Englands<sup>13</sup> und Deutschlands. Zusätzlich werden Beispiele aus den Rechtsordnungen Österreichs, Italiens und Frankreichs aufgeführt. Die Auswahl begründet sich daraus, dass England (neben Irland) als reine Common-Law-Rechtsordnung innerhalb der EU am stärksten von Systemveränderungen durch die eingeführten Rechtsprinzipien betroffen war und ist. Deutschland kann hingegen als Mutterrechtsordnung

---

<sup>11</sup> Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1989, 20.

<sup>12</sup> Schmitzer, Vergleichende Rechtslehre, 1961, 100 ff.; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichen, 1996, 40 ff.; Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2005, 43.

<sup>13</sup> Mit „England“ ist innerhalb des Vereinigten Königreichs die Rechtsordnung von England und Wales gemeint. Die Beschränkung erfolgt bewusst, da das schottische Recht aus historischen Gründen eine eigene Entwicklung nahm und als ein Beispiel einer gemischten Rechtsordnung (Common Law-Civil Law) gilt. Vgl. Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichen, 1996, 198–201. Auch die Umsetzung des europäischen Rechts nimmt deshalb dort teilweise einen anderen Verlauf. An den Stellen, an denen die Entwicklung im gesamten Vereinigten Königreich einheitlich war oder die Voraussetzungen einheitlich vorliegen, werden auch die Begriffe „britisch“ oder „Vereinigtes Königreich“ verwendet.

vieler europäischer Rechtsprinzipien gesehen werden, deren Übernahme in das Unionsrecht auch wegen der systematischen und theoretischen Durchdringung in der deutschen Rechtswissenschaft erfolgte – zumeist fanden Modifikationen auf europäischer Ebene statt, die wiederum kritisch und aufmerksam begleitet wurden.<sup>14</sup> Für manche Fragen boten jedoch weder England noch Deutschland prägnante Beispiele, weil sich im konkret betrachteten Angleichungsprozess ein bestimmter Parameter (zufällig) nicht ausgewirkt hat. Dann wird eine Parallelbetrachtung mit Österreich (Sitztheorie), Italien (Verhältnismäßigkeitsprinzip und Klauselrichtlinie) und Frankreich (Produkthaftungsrichtlinie) vorgenommen. Insgesamt können damit zumindest Aussagen über die Rechtsangleichung in England und Deutschland getroffen werden, viele der festgestellten Parameter sind jedoch insofern verallgemeinerungsfähig, als sich ähnliche Strukturen auch in anderen Rechtsordnungen finden lassen.

## 2. Vergleichsaspekte und Untersuchungskriterien

Eine rechtsvergleichende Untersuchung kann nur unter bestimmten Aspekten erfolgen,<sup>15</sup> wobei die Auswahl der Aspekte für den Vergleich natürlich das Ergebnis beeinflusst. Die Untersuchung der Rechtsangleichungsvorgänge erfolgte an Hand des im Anhang beigefügten Untersuchungsbogens, in dem einheitliche Kriterien festgehalten wurden. Anregungen für untersuchenswerte Aspekte entwickelten sich aus der Literatur zum Rechtstransfer, wo durch empirische Untersuchungen Kriterien für eine erfolgreiche Übernahme herausgearbeitet worden sind.<sup>16</sup> Hieraus ergaben sich folgende Kriterien: (1) Was wird übertragen? (2) Woher kam das Prinzip (Kreation auf europäischer Ebene oder Entwicklung aus anderen (mitgliedstaatlichen?) Rechtsordnungen) und worauf traf das Prinzip? (3) Entstanden Reibungen mit dem mitgliedstaatlichen Recht; wenn ja, wodurch und was waren die Folgen? (4) Inwieweit kann der Harmonisierungsprozess mit den Vorgängen beim Rechtstransfer zwischen Staaten erklärt werden? (5) Übersetzungsprobleme/„absichtliche“ Abweichungen (6) Bestand eine gegenläufige/weitergehende nationale Politik? (7) Freiwilligkeit der Übernahme (8) Detailgenauigkeit oder Weite der Norm.

Ebenso wurde den Besonderheiten der supranationalen Rechtsordnung Rechnung getragen. Die Kriterien wurden um (9) den Dialog zwischen den Gerichten, (10) die verschiedenen Umsetzungsmodalitäten bei den unterschiedlichen Angleichungsinstrumenten, (11) die Verfolgung unterschiedlicher Angleichungsintensität, (12) die zugrunde gelegten Rechtsgrundlagen und die angestrebten Ziele erweitert.

<sup>14</sup> Hierzu unten §§ 10, 12 V, 22 II.

<sup>15</sup> *Starck*, Rechtsvergleichung im Öffentlichen Recht, in: JZ 1997, 1021 (1026).

<sup>16</sup> Hierzu unten § 7.

Um den Erfolg eines Angleichungsprozesses beurteilen zu können, kommt es schließlich (13) darauf an, welchen Inhalt das Prinzip nach europäischer Vorstellung haben sollte und welchen Inhalt es in den Mitgliedstaaten erhalten hat.

### 3. Material für die rechtsvergleichende Untersuchung

Ausgehend von der Annahme, dass Rechtsangleichung sowohl die Herstellung von Rechtsnorm- als auch von Rechtsanwendungsgleichheit bedeutet,<sup>17</sup> müssen sowohl Rechtstexte, also Umsetzungsgesetze und „übernehmende“ Rechtsprechung, als auch Rechtsanwendung betrachtet werden. Hier ergab sich eine praktische Schwierigkeit, die dazu führte, dass echte empirische Untersuchungen im Hinblick auf die Rechtsanwendung darauf beschränkt werden mussten, die Anwendung des europäischen Standards durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu betrachten. Weder die Verwaltung noch Anwaltskanzleien als Teil der mit der Rechtsanwendung betrauten mitgliedstaatlichen Stellen waren bereit, einen Fragebogen zur Verwendung der europäischen Prinzipien auszufüllen.<sup>18</sup> Die Untersuchung der Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit bleibt damit auf eine Rechtsprechungs- und Literaturanalyse beschränkt. Deshalb handelt es sich nicht um Rechtsstatsachenforschung, da nur die in den geschriebenen Urteilsgründen zum Ausdruck kommenden Beweggründe in die Betrachtung einbezogen werden. Wegen des unterschiedlichen Urteilsstils ergibt sich auch eine Disparität zwischen der Betrachtung englischer und deutscher Urteile, da letztere wegen ihres sehr viel knapperen, deduktiven und abstrakten Stils viele im Vorfeld erfolgte Überlegungen nicht zum Ausdruck bringen (können).<sup>19</sup>

Die Quellen und Materialien für die rechtsvergleichende Untersuchung mussten bereits aus zeitlichen und praktischen Gründen beschränkt werden. Um den Umfang der Arbeit nicht zu sprengen, konnte die Entwicklung der Rechtsinstitute und -begriffe nicht neu und umfassend untersucht werden. Es wird stattdessen auf spezifische Untersuchungen der einzelnen Prinzipien in den Mitgliedstaaten vom vorwiegend internen Standpunkt der jeweiligen mitgliedstaatlichen Literatur zurückgegriffen und an deren Ergebnisse angeknüpft. Ein Teil der Analyse beruht damit auf Sekundärquellen mit dem Nachteil der Verfremdung durch die dort erfolgte Interpretation. Diese Nachteile werden durch die Vielzahl an Sekundärquellen relativiert. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch daraus, dass immer nur dann eine umfassende und vertiefte wissenschaftliche Diskussion im Schrifttum stattfindet, wenn der Angleichungsvorgang in der jeweiligen Rechtsordnung wegen ihrer rechtlichen oder rechtskultu-

---

<sup>17</sup> Dazu unten § 2 II 2 und III 3 b).

<sup>18</sup> Ein Muster eines solchen Fragebogens findet sich im Anhang II als Anregung für zukünftige empirische Untersuchungen.

<sup>19</sup> *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung*, 1996, 256–259.

rellen Struktur als Problem erkannt wird.<sup>20</sup> Aus diesem Grund finden sich häufig keine vergleichbaren Darstellungen in den Referenzrechtsordnungen. Die Darstellung einzelner Mechanismen, Faktoren oder Parameter ist deshalb stark vom Diskurs in der Rechtswissenschaft einer Rechtsordnung geprägt. Beispiele sind die fast ausschließlich deutsche Diskussion zur Konkretisierungsbefugnis des EuGH im Rahmen der Generalklausel des Art. 3 Klauselrichtlinie<sup>21</sup> oder die fast ausschließlich englische Diskussion zur Übernahme primärrechtlicher Prinzipien für innerstaatliche Sachverhalte. Allerdings zeigt die Tatsache, dass bestimmte Aspekte bei den verschiedenen Rechtsangleichungsvorgängen immer wiederkehren oder in jeder Disziplin neu diskutiert werden, dass sich trotz dieser Einschränkungen allgemeingültige Aussagen ableiten lassen.

#### 4. Untersuchungsgegenstand

##### a) *Rechtsangleichungsprozesse*

Eine Verengung des Blickes auf sekundärrechtliche Maßnahmen, insbesondere Richtlinien, allein aus dem Grund, dass sie das greifbarste, unmittelbar nach rechtlichen Vorgaben wirkende Angleichungsinstrument im Unionsrecht sind, würde viele gesteuerte Rechtsangleichungsvorgänge ausklammern und damit ein einseitiges, bereits gut untersuchtes Bild der Rechtsangleichung nach Art. 114 f. AEUV zeichnen.<sup>22</sup> Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass sich die positive Rechtsangleichung mit Mitteln der Richtlinie von den übrigen Rechtsangleichungsinstrumenten nicht qualitativ in ihrer Intention unterscheidet, einen gemeinsamen europäischen Rechtsraum zur Verfolgung der Aufgaben der EU und durch Veränderung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hin zu einem gemeinsamen Standard herzustellen. Der einzige Unterschied ist die bei anderen Angleichungsmitteln weniger stark ausgeprägte Unmittelbarkeit der Einwirkung (§ 3).

Vorgänge der Rechtsannäherung werden nur insoweit berücksichtigt, als sie die gesteuerten Rechtsangleichungsvorgänge beeinflussen, wie insbesondere die autonome, überschießende Umsetzung von Richtlinien und primärrechtliche

<sup>20</sup> Ähnliches merkt auch *Classen*, *Wie deutsch ist das Europarecht? Zum deutschen Einfluss des Europarechts und seinen Grenzen*, in: Kischel (Hg.), *Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt: Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven*, 2014, 93 (97) an.

<sup>21</sup> Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29. Zur Diskussion ausführlich § 9 und § 17 III 1 a) aa) (4).

<sup>22</sup> Siehe hierzu allein die im deutschsprachigen Raum erschienenen Dissertationen und Habilitationen: *Furrer*, *Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts*, 1994; *Gebauer*, *Grundfragen der Europäisierung*, 1998; *Franzen*, *Privatrechtsangleichung*, 1999; *Ludwigs*, *Rechtsangleichung*, 2004; *Bock*, *Rechtsangleichung*, 2005; *Ihms*, *Rechtsangleichung*, 2005.

*spill-over*-Effekte. Sie werden jedoch nicht als eigener Rechtsangleichungsvorgang beleuchtet, da es gerade nicht um einen wechselseitigen Kooperationsvorgang, sondern um die einseitige Rezeption fremden Rechts geht.<sup>23</sup>

#### aa) Primär- und Sekundärrecht

Anknüpfend an die in § 3 getroffene Unterscheidung zwischen den Angleichungsinstrumenten und an die unterschiedlichen Zwecke der Rechtsangleichung (2. Kapitel) wurden Rechtsangleichungsmaßnahmen aus vier Kategorien zur Untersuchung und zum Vergleich gewählt:

(1) Sekundärrechtliche Maßnahmen zur Erhaltung oder Förderung des Binnenmarkts, die keinen darüber hinausgehenden Zweck verfolgen oder mit denen ein weiterer, aus kompetenziellen Gründen „verdeckter“ Grund<sup>24</sup> verfolgt wird.

(2) Sekundärrechtliche Maßnahmen auf der Grundlage von anderen Kompetenzvorschriften zur ausdrücklichen Verfolgung eines außerhalb des Binnenmarktes liegenden Ziels.

(3) (Rechtsprechung des EuGH zu den) Grundfreiheiten und andere(n) primärrechtliche(n) Vorschriften, anhand derer mitgliedstaatliches Recht auf seine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt überprüft und wegen eines Verstoßes für unanwendbar erklärt wurde.

(4) Rechtsfortbildende Rechtsprechung des EuGH, durch die allgemeine Funktionsprinzipien des Unionsrechts entwickelt wurden, die unmittelbar in den Mitgliedstaaten Anwendung finden.

Die ausgewählten Rechtsangleichungsprozesse werden in ihrem Verlauf skizziert, so dass in der vergleichenden Analyse auf die Darstellung des Verlaufs jedes Angleichungsprozesses zurückgegriffen werden kann (Teil II). Bei der Auswahl der Angleichungsprozesse stand im Vordergrund, für jede der Kategorien wenigstens ein charakteristisches Beispiel zu finden und gleichzeitig Beispiele zu wählen, die in den beiden Referenzrechtsordnungen Deutschland und England zu Reaktionen im Schrifttum und in der Jurisprudenz geführt haben.

Bei den *sekundärrechtlichen Maßnahmen* wurden nur Richtlinien gewählt, da Verordnungen meist im technischen Bereich ergehen und deshalb für die untersuchte rechtliche Angleichung keine Beispiele liefern. Die Untersuchung der ausgewählten sekundärrechtlichen Instrumente konzentriert sich immer auf ein

---

<sup>23</sup> *Aubin*, Europäisches Einheitsrecht oder intereuropäische Rechtsharmonie? Grundfragen einer europäischen Zusammenarbeit im Privatrecht, in: Zweigert (Hg.), Europäische Zusammenarbeit, 1955, 45 (56), lehnt mit ähnlichen Gründen eine Betrachtung der unbeabsichtigten Herbeiführung einer Rechtseinheit aus historischen Gründen, die einseitige Rezeption fremden Rechts und die Vereinheitlichung rechtsgeschäftlich gesetzter Normen ab.

<sup>24</sup> Zu diesen „verdeckten Gründen“ s. unten § 16 II 1, § 23 IV 1 a) sowie V 2 b) und § 24 IV 2 a).

Prinzip innerhalb der Richtlinie, um dessen Entwicklung besser verfolgen zu können.

Vor dem Hintergrund, dass für alle Kategorien wenigstens ein Beispiel vorhanden sein sollte, wurden für das Sekundärrecht drei Richtlinien und ein richtlinienübergreifendes Prinzip ausgewählt. Die Umweltverträglichkeitsrichtlinien<sup>25</sup> sind das Beispiel für eine primär durch den Umweltschutz motivierte Angleichung. Die Produkthaftungsrichtlinie<sup>26</sup> und die Klauselrichtlinie<sup>27</sup> sind Verbraucherschutzrichtlinien, bei denen jedoch das Schutzziel auf unterschiedliche Weise mit der Verfolgung des Binnenmarktziels verknüpft ist, wobei dieses vor allem bei der Produkthaftungsrichtlinie stark in den Vordergrund tritt.

Bei der *primärrechtlichen Angleichung* gestaltete sich die Auswahl schwieriger. Bei der negativen Angleichung wird für die Vergleichbarkeit ein Angleichungsvorgang benötigt, der nicht-technisches Recht als unvereinbar mit den Grundfreiheiten erachtet. Hierfür bieten sich die Rechtsprechung zum internationalen Gesellschaftsrecht und die unionsrechtlich induzierte Modifikation der Sitztheorie an, die einen klaren Binnenmarktbezug aufweist. Auf einen Rechtsangleichungsvorgang der negativen, nicht-binnenmarktbezogenen Harmonisierung (beispielsweise durch europäische Grundrechte) wird verzichtet, da es wegen der geringen Menge an Rechtsprechung in diesem Gebiet keine Beschreibungen solcher Vorgänge gibt. Die aktuelle Rechtsprechung zu den Unionsgrundrechten, die deren Anwendungsbereich weit in den Bereich des mitgliedstaatlichen Rechts auszudehnen scheint,<sup>28</sup> ist noch zu jung, um feststellen zu können, ob sich hieraus eine Angleichungsdynamik entwickelt.

Auch bei der positiven Harmonisierung durch allgemeine Rechtsprinzipien ist es schwierig, ein allgemeines Rechtsprinzip zu finden, das einerseits harmonisierende Wirkung hat, zum anderen aber nicht grundfreiheits-/binnenmarktbezogen ist. Meist handelt es sich bei den allgemeinen Rechtsprinzipien um Verfassungsprinzipien der Union, die das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und der Union regeln und bei denen eine Durchdringung der mitgliedstaatlichen

---

<sup>25</sup> Richtlinie 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 175 vom 5.7.1985, S. 40; Richtlinie 91/11/EG vom 3. März 1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 73 vom 14.3.1997, S. 5; Richtlinie 2003/35/EG vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. L 156 vom 25.6.2003, S. 17.

<sup>26</sup> Richtlinie 85/374/EWG vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210 vom 7.8.1985, S. 29.

<sup>27</sup> Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29.

<sup>28</sup> EuGH, Rs. C-617/10, EuZW 2013, 302 (*Åklagare/Åkerberg Fransson*), Rn. 19.

Rechtsordnungen weder intendiert noch erforderlich ist.<sup>29</sup> Zusätzlich ist die Schaffung primärrechtlicher Prinzipien in ihrer Bedeutung zwar groß, in ihrer Quantität aber eher gering.<sup>30</sup> Es bleiben damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das neben seiner individualschützenden Komponente über die Grundfreiheiten auch einen Binnenmarktbezug hat, sowie die Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen Unionsrecht, die ebenfalls sowohl das binnenmarktbezogene als auch das nicht-binnenmarktbezogene europäische Recht schützt.<sup>31</sup>

## bb) Doppelte Rechtstransplantate

Wegen der Fülle der Beispiele konnte nur eine kleine Auswahl getroffen werden. Sowohl bei der primär- als auch der sekundärrechtlichen Angleichung wurden vor allem Prinzipien betrachtet, die außerhalb des EU-Kontexts Rechtstransplantate dargestellt hätten. Ausgehend vom Paradigma des Rechtstransfers handelt es sich vor allem um „doppelte Rechtstransplantate“,<sup>32</sup> also Prinzipien, die ein Vorbild in einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung hatten und die über den Umweg der europäischen Ebene in andere mitgliedstaatliche Rechtsordnungen gelangt sind. Es wurden solche gewählt, die entweder ursprünglich aus einer der untersuchten Rechtsordnungen entlehnt wurden, in der anderen aber bis zur Harmonisierung weitgehend unbekannt waren („Treu und Glauben“ und Verhältnismäßigkeitsprinzip aus Deutschland; Umweltverträglichkeitsprüfung und Gründungstheorie u.a. aus England) oder die für beide Rechtsordnungen neu waren, aber auf entgegengesetzte bestehende Regelungen trafen (verschuldensunabhängige Produkthaftung auf allgemeines Deliktsrecht). Die Staatshaftung war für das Vereinigte Königreich in sehr viel größerem Ausmaß ein neues Konzept, bedeutete aber auch für Deutschland eine Abkehr von hergebrachten Haftungsgrundsätzen.<sup>33</sup>

Bei diesen „doppelten Übertragungen“ ist es interessant zu vergleichen, wie die Prinzipien in der Ursprungsrechtsordnung behandelt wurden, in welchem Umfang sie auf der europäischen Ebene modifiziert wurden und welche Ver-

<sup>29</sup> Vgl. § 3 II 2) b).

<sup>30</sup> Es sind in der über 50-jährigen Geschichte des EuGH nur, je nach Zählweise, 10–15 allgemeine Rechtsprinzipien entstanden (vgl. den Überblick bei *Tridimas*, *General Principles*, 2006). Dieser Prozess scheint sich mit der zunehmenden Positivierung des Primärrechts seinem Ende zuzuneigen; so sind seit der Entstehung der Haftung für Verstöße gegen Unionsrecht in den 1990er Jahren keine neuen Prinzipien vom EuGH entwickelt worden. In Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 (*Mangold*), Rn. 75 spricht der EuGH zwar von dem allgemeinen Rechtsprinzip des Verbotes der Altersdiskriminierung, jedoch bleibt unklar, ob er dieses aus Art. 13 EG (eigentlich eine Kompetenznorm, jetzt Art. 19 AEUV) ableitet oder wegen seines grundrechtsähnlichen Charakters aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten i.S.v. Art. 6 Abs. 3 EUV.

<sup>31</sup> Zur genauen Einordnung vgl. § 13 I und § 14 II.

<sup>32</sup> Vgl. § 7 I 5) a).

<sup>33</sup> Vgl. unten § 14 III und IV.



änderungen solche europäischen Prinzipien in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, die das Prinzip bisher nicht kannten, hervorrufen, aber ebenso in denen, in denen die Prinzipien aufgrund der Modifikationen auf der europäischen Ebene nicht mehr mit den althergebrachten Lehrmeinungen übereinstimmen.

### cc) Temporärer Aspekt

Es wurden für die Untersuchung Rechtsangleichungsvorgänge ausgewählt, die bereits vor längerer Zeit (im Schnitt zwischen 20 und 25 Jahren) angestoßen wurden. Der Grund hierfür ist, dass komplexe Entwicklungen wie die der Rechtsangleichung Zeit brauchen. Häufig ergehen wichtige Urteile erst mehr als zehn Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist einer Richtlinie. Auch die wissenschaftliche Durchdringung eines Angleichungsvorgangs und seiner Konsequenzen für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen erfolgt über einen längeren Zeitraum, bis die Problempunkte ausgelotet und diskutiert sind. Die Analyse solcher „alten“ Vorgänge führt umgekehrt zu jedenfalls teilweise überholt scheinenden Ergebnissen: Durch die Änderung der rechtlichen und institutionellen Voraussetzungen innerhalb der EU sowie aufgrund politischer und gesellschaftlicher Veränderungen würden sich manche der Probleme heute möglicherweise nicht mehr in gleicher Weise ergeben. Das schmälert aber nicht den Wert der allgemeinen Aussagen und ihrer Übertragbarkeit auf zukünftige Prozesse: Jedenfalls ist es, wenn sich die Probleme heute aufgrund aktiv verfolgter rechtlicher Veränderungen nicht mehr stellen, ein Indiz dafür, dass die ursprüngliche rechtliche Lage sich negativ auswirken konnte und eine Veränderung des konkreten Wirkparameters dem Ziel der Rechtsangleichung zuträglich war.

### b) *Harmonisierung des Rechts im Gegensatz zur technischen Harmonisierung*

Die Untersuchung beschränkt sich auf das, was im Folgenden als „rechtliche Harmonisierung“ bezeichnet und der technischen Harmonisierung gegenübergestellt wird. Der Unterschied kann zum einen am Regelungsinhalt der harmonisierenden Normen festgemacht werden (rechtliche Konzepte im Gegensatz zu technischen Standards),<sup>34</sup> zum anderen an den Auswirkungen auf die Rechtsordnung. In ihrer Quantität ist die rechtliche Harmonisierung geringer,

<sup>34</sup> Selbstverständlich findet auch die technische Harmonisierung größtenteils durch verbindliche Rechtsvorschriften statt, wobei gerade im Bereich der Normung und Standardisierung betriebliche oder überbetriebliche Normen privater Normungsinstitute vorzufinden sind, ein Vorgang, der sich teilweise auch auf europäischer Ebene wiederholt. Näher hierzu *Lukes*, Industrielle Normen und Standards – Grundzüge und Bedeutung, in: Müller-Graff (Hg.), Technische Regeln, 1991, 17 und *Ihms*, Rechtsangleichung, 2005, 73 f.

von ihren Auswirkungen auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen jedoch bedeutender.<sup>35</sup>

Der Begriff der „technischen Harmonisierung“ leitet sich von dem Ziel der Beseitigung technischer Hemmnisse für den grenzüberschreitenden Handel zur Errichtung und Vollendung des Binnenmarkts ab.<sup>36</sup> Mit „technischen Hindernissen“ ist ausschließlich eine „spezifische Art der indirekten Behinderung eines freien Austausches von Waren über die Grenze“<sup>37</sup> gemeint. Technische Handelshemmnisse zeichnen sich dadurch aus, dass

„die Vermarktung und Verwendung der Waren davon [abhängig gemacht wird], daß bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Bedingungen, insbesondere bestimmte Anforderungen über die innere und äußere Beschaffenheit der Waren sowie die Einholung behördlicher Genehmigungen oder die Durchführung von Kontrollen erfüllt sind.“<sup>38</sup>

Die technische Harmonisierung ist die Antwort auf die Existenz technischer Handelshemmnisse durch Angleichung von (rechtlichen) Vorschriften über die Beschaffenheit von Gütern, die Ausführung von Dienstleistungen oder Eigenschaften von Personen. Es werden entweder technische Vorschriften im engeren Sinn angepasst, wie z.B. Produktstandards, Sicherheitsvorschriften oder Regelungen zur inhaltlichen Zusammensetzung von Lebensmitteln, oder solche Vorschriften, die z.B. den Inhalt europäischer Dokumente, die Anforderungen für die Anerkennung von Diplomen und Befähigungsnachweisen oder Verhaltensvorschriften für die Arbeitssicherheit oder den Handel und Verkehr festlegen.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> 2008 waren insgesamt ca. 10000 Verordnungen und mehr als 1700 Richtlinien in Kraft, vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *25. Jahresbericht über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (2007)* vom 18.11.2008, KOM(2008) 777 endg, 3. Stand 2009: knapp 1900 Richtlinien, vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *26. Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts (2008)* vom 15.12.2009, KOM(2009) 675 endg, 2. Davon sind die meisten rein technische Regelungen, auch wenn sich das Verhältnis über die Jahre leicht verändert hat, da am Anfang ausschließlich technische Richtlinien erlassen wurden und erst in den 1980er Jahren mit rechtlicher Angleichung begonnen wurde.

<sup>36</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Vollendung des Binnenmarktes*, Weißbuch der Kommission vom 14.6.1985, KOM(85) 310, 17; zuvor bereits Kommission der EWG, *Allgemeines Programm zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Warenverkehr, die sich aus der Unterschiedlichkeit der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ergeben* vom 16.5.1968, ABl. 1968, C 48, 24; *Beuve-Méry*, L'élimination des entraves techniques aux échanges intracommunautaires, in: Carstens/Börner (Hg.), *Angleichung des Rechts der Wirtschaft*, 1971, 704.

<sup>37</sup> *Seidel*, Die Beseitigung technischer Handelshemmnisse, in: Carstens/Börner (Hg.), *Angleichung des Rechts der Wirtschaft*, 1971, 733 (733).

<sup>38</sup> *Ibid.* 733.

<sup>39</sup> Z.B. Richtlinie 73/23/EWG vom 19. Februar 1973 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen, ABl. 1973 L 77 vom 26.3.1986, S. 29; Richtlinie 94/25/EG vom 16. Juni 1994 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten

Rechtliche Harmonisierung erfolgt dagegen durch die Angleichung von Konzepten, Prinzipien, allgemeinen Rechtsbegriffen, Rechtsinstituten und ethisch-moralisch geprägten Rechtsvorschriften.<sup>40</sup> Durch technische Rechtsangleichung eingeführte Begriffe sind ohne weitere Interpretationsleistung zu subsumieren, während im Rahmen der rechtlichen Harmonisierung häufig eine Bestimmung der eingeführten Begriffe durch Auslegung und Konkretisierung der Rechtsbegriffe und Rückgriff auf allgemeine Rechtsprinzipien erforderlich ist.<sup>41</sup>

Zur Verdeutlichung des Unterschiedes sei auf die verschiedenen Situationen hingewiesen, in denen Rechtsangleichung erfolgt. Hierbei finden sich drei Arten von mitgliedstaatlichen Regelungen, die von der EU angeglichen werden:<sup>42</sup>

(1) Zunächst solche, die in diskriminierender Weise den Grenzübertritt ausländischer Produkte, Personen oder Dienstleistungen unmittelbar erschweren oder unmöglich machen, v.a. durch Zollvorschriften, mengenmäßige Beschränkungen oder Anforderungen an Befähigungsnachweise, Abschlüsse oder die Staatsangehörigkeit für bestimmte Tätigkeiten. Diese sind protektionistisch motiviert, eine Harmonisierung des Rechts findet vornehmlich auf Grundlage der Grundfreiheiten durch Abschaffung entsprechender Regelungen statt.

(2) Dann mitgliedstaatliche Vorschriften, die zwar direkt auf Produkte, Personen oder Dienstleistungen bezogen sind, jedoch unterschiedslos für alle gelten und für ausländische Produkte zu einer Doppelbelastung führen. Die *ratio* dieser Vorschriften ist die Verfolgung von mitgliedstaatlichen Sachpolitiken, z.B. im Umwelt-, Gesundheits- oder Verbraucherschutz, indem Standards für bestimmte Produkte gesetzt oder Etikettierungs- und Informationspflichten aufgestellt werden.<sup>43</sup> Dies ist, wegen der Rechtfertigungsmöglichkeiten in den Art. 36, 45 Abs. 3, 52, 62 AEUV, der Hauptanwendungsbereich für angleichende Richtlinien zur Festsetzung einheitlicher Schutzstandards und/oder der Anwendung der gegenseitigen Anerkennung bei Wahrung grundlegender Mindeststandards. Soweit der Inhalt der Regelungen technischer Art ist, spielt sich in diesen Bereichen technische Angleichung ab.

---

über Sportboote, ABl. 1994 L 164 vom 30.6.1994, S. 15. Weitere Beispiele bei *Langner/Klindt*, in: Daus (Hg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 36. EL 2014, C. VI. Rn. 62 ff.

<sup>40</sup> Ähnlich auch *Schellberg*, Technische Harmonisierung, 1992, 7.

<sup>41</sup> Vgl. *Marburger*, Formen, Verfahren und Rechtsprobleme der Bezugnahme gesetzlicher Regelungen auf industrielle Normen und Standards, in: Müller-Graff (Hg.), Technische Regeln, 1991, 27 (28), allerdings nur hinsichtlich der im Rahmen der technischen Harmonisierung eingeführten normativen Standards wie „Stand der Technik“, die durch Bezugnahme auf außerrechtliche Standards zu normativen Verhaltensmaximen verdichtet werden.

<sup>42</sup> *Bock*, Rechtsangleichung, 2005, 68–72 unterscheidet vier Kategorien von Hindernissen für den Binnenmarkt, indem er Hindernisse durch unterschiedliche Steuersysteme als eigene Kategorie begreift.

<sup>43</sup> Ähnlich auch *Beuwe-Méry*, in: Carstens/Börner (Hg.), Angleichung des Rechts der Wirtschaft, 1971, 704 (717).

(3) Schließlich mitgliedstaatliche Regelungen, die als allgemeine Vorschriften zur Organisation eines Gemeinwesens und von rechtlichen Beziehungen überhaupt nicht auf ein Produkt oder eine Personengruppe bezogen sind und auch nicht spezifisch den Grenzüberschritt betreffen. Beispiele sind Verfahrensregeln, Prozessrecht, Haftungsbestimmungen, Regelung von Vertragsverhältnissen oder das Bauordnungsrecht. In den unterschiedlichen Regelungsansätzen der Mitgliedstaaten verwirklichen sich abweichende Rechtspolitik, unterschiedliche Systemvorstellungen, rechtliche Strukturen oder Begriffsverständnisse. Diese auf den ersten Blick nicht binnenmarktbezogenen mitgliedstaatlichen Regelungen können sich insoweit auf den Binnenmarkt auswirken, als die Existenz unterschiedlicher Vorschriften Personen beispielsweise aus Rechtsunkenntnis oder Unsicherheit im Umgang mit fremdem Recht von grenzüberschreitenden Transaktionen abhalten kann<sup>44</sup> oder die Ausübung unionsrechtlich verliehener Rechte erschwert. Abhilfe kann nur durch einheitliche Standards geschaffen werden, entweder durch sekundärrechtliche Maßnahmen oder mittels der Verkleinerung der Menge zulässiger Regelungen durch die Grundfreiheiten. Auch jenseits der Auswirkungen auf den Binnenmarkt kann die Union (im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen) tätig werden, um die eigene Rechtsordnung zu gestalten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in den ersten beiden Kategorien die technische Harmonisierung durch Schaffung einheitlicher Standards überwiegt, während in der letzten Kategorie rechtliche Harmonisierung, d.h. die Schaffung eigener rechtlicher Konzepte, Prinzipien, Strukturen und Begriffe für den europäischen Rechtsraum weit verbreitet ist. Das schließt nicht aus, dass auch in den ersten beiden Kategorien rechtliche Angleichung stattfindet, insbesondere im Arbeitssicherheits- und Umweltrecht, wo die Festlegung von Standards mit rechtlichen Grundentscheidungen über die Verwirklichung der Ziele einhergeht, die dann z.B. im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen geregelt werden.

Die nachfolgende Untersuchung beschäftigt sich ausschließlich mit der rechtlichen Angleichung, also der Schaffung gemeineuropäischer Rechtsbegriffe, -prinzipien und -strukturen, da dort die Auswirkungen verschiedener Parameter auf nationaler und europäischer Ebene auf den Angleichungsprozess klarer zutage treten. Ein Großteil der Angleichung von rechtlichen Konzepten dient nicht der Überwindung technischer Schranken und nur in einigen Fäl-

---

<sup>44</sup> Dies ist z.B. der Hauptmotivationsgrund der europäischen Verbraucherschutzpolitik, vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutzrecht*, Grünbuch der Kommission vom 8.2.2007, KOM(2006) 744 endg, 4: „Endergebnis dieses Vorhabens sollte idealerweise sein, den Verbrauchern in der ganzen EU die Botschaft vermitteln zu können, dass sie, gleich was sie, gleich wo sie in der EU kaufen, die gleichen grundlegenden Rechte besitzen“.

len indirekt der Verwirklichung des Binnenmarktes durch Schaffung eines vertrauensfördernden Transaktionsumfeldes. Gerade die rechtliche Angleichung zeichnet sich durch die Verfolgung anderer als der Binnenmarktzwecke aus, insbesondere der Verfolgung einer eigenen europäischen Rechtspolitik oder Verwirklichung gemeineuropäischer Werte.

Technische Harmonisierung bringt Veränderungen und Probleme wirtschaftlicher, politischer und gesellschaftlicher Natur mit sich, da der politische Konsens innerhalb des jeweiligen Mitgliedstaates darüber, welche Produkte oder Herstellungsmethoden gefährlich oder schädlich sind, von außen gestört wird und Unternehmen gezwungen werden, sich auf die neuen Anforderungen einzustellen.<sup>45</sup> Auswirkungen auf die Struktur und Anwendung des *Rechts* sind hingegen regelmäßig nicht zu beobachten. Die Einführung neuer technischer Regelungen bewirkt Probleme auf der Tatsachenebene. Mit Einführung eines einheitlichen Abfall- und Deponiebegriffs durch die Richtlinie über Abfalldponien<sup>46</sup> wurde beispielsweise die Abfallverwertung in einigen Mitgliedstaaten stark verändert.<sup>47</sup> Bei der Angleichung von technischen Standards ergeben sich Probleme daraus, dass der Inhalt des europäischen Standards politisch, naturwissenschaftlich oder in der technischen Umsetzbarkeit umstritten und deswegen die Aufstellung des europäischen Standards auf der ersten Stufe der Angleichung problematisch ist.

Rechtliche Angleichung bewirkt hingegen rechtliche Probleme, die mit den Mitteln des Rechts erkennbar und idealerweise auch lösbar sind. Rechtliche Angleichung greift in die Rechtsordnungen ein und erfordert eine Bestimmung der meist unbestimmten Begriffe des Angleichungsinstruments durch rechtliche Methoden der Auslegung und Konkretisierung. Der Inhalt des Standards ist umstritten in seiner Kapazität, das menschliche Verhalten in die erwünschte Richtung zu lenken und sich widerspruchsfrei in den bestehenden Rechtskörper einzufügen. Seine Bestimmung ist nicht mit der Festsetzung auf europäischer Ebene abgeschlossen, der Inhalt ist vielmehr den Einflüssen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ausgesetzt und kann sich in der täglichen Rechtsanwendung verändern. Ob und wie auf diese Weise die intendierte Rechtseinheit hergestellt werden kann, ist Gegenstand dieser Untersuchung.

---

<sup>45</sup> Beispiele hierfür bei *Beuve-Méry*, in: Carstens/Börner (Hg.), *Angleichung des Rechts der Wirtschaft*, 1971, 704 (723); *Daintith*, *Showing your Strength: Alcohol Content Labeling and the Beer Industry*, in: ders. (Hg.), *Implementing EC Law in the United Kingdom*, 1995, 113.

<sup>46</sup> Richtlinie 1999/31/EG vom 26. April 1999 über Abfalldponien, *ABL. L 182 vom 16.7.1999*, S. 1.

<sup>47</sup> Hierzu *Birtles*, *Implementation of the Landfill Directive into United Kingdom law: or incineration here we come!*, in: *JPEL* 1997, 989.

### III. Vorbemerkung zur Begriffsverwendung: „Norm“, „Recht“, „Anwendung“

Funktion und Wirkung von Rechtsangleichung bewegen sich auf rechtstheoretisch schwierigem Gebiet, berühren sie doch hoch umstrittene und je nach Denkschule sehr unterschiedlich belegte Begriffe wie „Recht“, „Norm“, „Auslegung/Interpretation“, „Rechtsanwendung“ und „Konkretisierung“. Da sich Rechtsangleichung in allen Bereichen staatlichen Umgangs mit Recht vollzieht, also Handlungen der Legislative ebenso betrifft wie die der Judikative und der Exekutive, stellt sich die Frage, wer, wann und wie den Inhalt oder die Bedeutung eines Normtexts bestimmt. Wiederkehrende Fragen sind: Was bedeutet „Rechtstextgleichheit“ im Gegensatz zur „Rechtsnormgleichheit“? Ist „Rechtsanwendungsgleichheit“ etwas anderes als „Rechtsnormgleichheit“? Was konstituiert eine „Norm“? Bestimmt sich der Inhalt der Norm erst in ihrer Anwendung/im Einzelfall oder hat der Gesetzestext unabhängig von seiner Anwendung im Einzelfall einen allgemeinen (objektiv feststellbaren) Inhalt? Was kann Sprache – gerade bei oder auch unabhängig von Mehrsprachigkeit – transportieren? Woraus bestimmt sich also die Bedeutung der Angleichungsnorm? Und schließlich: Was ist Anwendung (Auslegung, Subsumtion, Konkretisierung) der Angleichungsnorm? Ist Anwendung sogar Teil der Norm bzw. lässt sich überhaupt ein Normbestand ohne Betrachtung der Anwendung feststellen?

Der (klassische) Rechtspositivismus beantwortet diese Fragen anders als die (juristische) Hermeneutik oder die strukturierende Rechtslehre, rechtssoziologisch gefärbte Normtheorien tun es anders als linguistische oder postmoderne.<sup>48</sup> Im Kern und vereinfacht geht es um die Frage, ob der (Gesetzes-)Text eine allgemeine, vom Anwender unabhängige Bedeutung haben kann, die durch den Rechtsanwender „nur“ durch Subsumtion herausgelesen werden muss, oder ob der Inhalt des Textes bei jeder und durch jede Rechtsanwendung neu und kontextabhängig, möglicherweise nur intersubjektiv<sup>49</sup> entsteht, die Rechtsnorm also nicht im Rechtstext vorgegeben ist.<sup>50</sup> Hierüber kann lange gestritten wer-

<sup>48</sup> Vgl. die verschiedenen, nicht immer klar abgrenzbaren Darstellungen der verschiedenen Strömungen bei *Larenz*, Methodenlehre, 1991, 132 ff.; *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. 2, 2003, 150 ff.; *Buerstedde*, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2006, 12 f.; *Vesting*, Rechtstheorie, 2007, Rn. 30 ff. und Rn. 191 ff.; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 189 ff.; *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. 1, 2009, Rn. 13–18.

<sup>49</sup> Aus Sicht der Linguistik: *Stein*, Vom Bedeuten in der Sprach- und Rechtswissenschaft, in: Krüper/Merten/Morlok (Hg.), An den Grenzen der Rechtsdogmatik, 2010, 139 (143).

<sup>50</sup> Vgl. im Überblick *Vesting*, Rechtstheorie, 2007, Rn. 194 f. Klar gegen ein reines Subsumtionsmodell bereits *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1934, 79, s. allerdings *Jablonek*, Objektive Normativität, in: Olechowski/Zeleny (Hg.), Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt, 2013, 337 (338 f.) zur Forderung KELSENS, sich bei der Anwendung von Recht von subjektiven Vorurteilen zu distanzieren.

den, das ist jedoch nur am Rand Gegenstand dieser Arbeit. Um Missverständnissen vorzubeugen, werden deshalb vorab die verwendeten Begriffe so definiert, wie sie in der Arbeit zugrunde gelegt sind – in vollem Bewusstsein, dass gute Gründe auch für andere Sichtweisen sprechen können.

Zentral ist es, sich zu verdeutlichen, dass „Text“ und „Norm“ genauso wenig identisch sein müssen wie „Norm“ und „Rechtsanwendung“. Am schwierigsten greifbar ist der Begriff „Norm“. Zum Teil werden darunter allein (abstrakt-) generelle Rechtssätze (Gesetze, evtl. auch Richterrecht, Gewohnheitsrecht) verstanden.<sup>51</sup> Zum Teil rückt die Funktion der Norm, nämlich die Anordnung eines Tuns oder Unterlassens, in den Vordergrund; ob dies generell (durch Gesetze) oder im konkreten Einzelfall (durch Verwaltungsakt, Gerichtsentscheidung oder Vertrag) erfolgt, tritt in den Hintergrund.<sup>52</sup> Der hier vorgenommenen Beschreibung des Rechtsangleichungsprozesses liegt die Vorstellung eines stufenförmigen Ablaufs zugrunde, der von der generellen Norm, also der europäischen Vorgabe, über die abstrakt-generelle oder auch konkret-individuelle Umsetzung in den Mitgliedstaaten bis zur individuellen Anwendung und Konkretisierung in den einzelnen Mitgliedstaaten und innerhalb Europas erfolgt.<sup>53</sup> Der Übergang von einer Stufe auf die nächste erfolgt durch Interpretation der Vorgaben durch die jeweils zur Umsetzung oder Anwendung ermächtigten (mitglied-)staatlichen Stellen, soll aber gleichzeitig im objektiv vorgegebenen Rahmen der unionsrechtlichen Zielvorgabe erfolgen. „Normgleichheit“ kann in diesem Fall so verstanden werden, dass innerhalb der EU Normen existieren, die sich sowohl generell – also als Gesetzes- oder Richterrecht – als auch individuell – also in ihrer Anwendung auf den Einzelfall – so gleichen, wie es auch innerhalb einer staatlichen Rechtsordnung aufgrund des Gleichheitssatzes der Fall sein sollte.<sup>54</sup>

Hier ergibt sich jedoch zugleich die nächste Schwierigkeit: Inwieweit sind Norm und Normtext zu unterscheiden? Versteht man den Normtext als etwas anderes als den durch seine Zeichen vermittelten Inhalt, den Sinn oder die Bedeutung der Norm,<sup>55</sup> so muss man zu der Schlussfolgerung kommen, dass der

<sup>51</sup> So die Verwendung v.a. in der Praxis, was sich an Begriffen wie „abstrakte Normenkontrolle“ (die natürlich nur Gesetze meint) oder den Diskussionen zum Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG zeigt, vgl. auch die Darstellung bei *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 196 f.

<sup>52</sup> Vgl. die Darstellung bei *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 189 ff., insbes. 198: „Der Normbegriff der Rechtstheorie ist also im Vergleich zur praktischen Jurisprudenz enger, insofern er nur vollständige Normen im Sinne eines Gebots oder Verbots erfasst. Er ist aber auch weiter, weil er nicht nur generelle, sondern auch konkret-individuelle Normen einschließt.“

<sup>53</sup> Dies ist bewusst in Anlehnung an den Stufenbau der Rechtsordnung bei *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1934, 74 ff. formuliert.

<sup>54</sup> Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf Entscheidungsgleichheit s. *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 604.

<sup>55</sup> So laut *Vesting*, Rechtstheorie, 2007, Rn. 41 *KELSEN* oder *ALEX*Y, ebenso die strukturie-

„Text“ innerhalb Europas nicht angeglichen werden muss, solange die verschiedenen Texte noch denselben Sinn vermitteln können.<sup>56</sup> „Textgleichheit“ wird dennoch leicht als „Wortlautidentität“ verstanden, was aber hier nicht gemeint ist und abgesehen von den unterschiedlichen Sprachfassungen<sup>57</sup> auch wegen der den Mitgliedstaaten zugewiesenen Umsetzungsspielräume nicht gemeint sein kann.<sup>58</sup> Um diesem Missverständnis vorzubeugen, wird im Folgenden „Norm“ im Sinne einer generellen Norm (nicht unbedingt ein Tun oder Unterlassen) verwendet und bezieht sich auf die in den Worten eines Textes (Gesetz, Gründungsverträge, abstrakt-generelle Aussagen in auslegenden Urteilen des EuGH) verkörperte, d.h. vom Rechtsetzungsorgan intendierte Bedeutung, das „Normprogramm“.<sup>59</sup> „Rechtsanwendung“ meint dagegen das, was wohl bei KELSEN als die Erzeugung einer „individuellen Norm“,<sup>60</sup> bei MÜLLER/CHRISTENSEN als „Entscheidungsnorm“,<sup>61</sup> als Bildung einer „Fallnorm“ bei FIKENTSCHER<sup>62</sup> oder als „Konkretisierung des Gesetzes“ im Sinne der philosophischen und juristischen Hermeneutik<sup>63</sup> bezeichnet werden würde.<sup>64</sup>

Eine Besonderheit liegt natürlich darin, dass bei der im Rahmen der Rechtsangleichung vorherrschenden zweistufigen Rechtsetzung eine erste Interpretation des Normprogramms bereits zwischen europäischem Standardsetzer und mitgliedstaatlichem Umsetzungsorgan erfolgen muss, um die generelle Norm zur Umsetzung auf der zweiten Stufe der Rechtsangleichung formulieren zu können. Jeder Umsetzungsakt beinhaltet auch eine Übersetzung bzw. Translation, also Übertragung in den eigenen Bedeutungskontext und damit auch eine (mög-

---

rende Rechtslehre bei Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 2009, Rn. 15–18 und hierzu Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 608 f. Ebenso unter Berufung auf die strukturierende Rechtslehre Buerstedde, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2006, 12. Anders – und kritisch gegenüber einer alleinigen Findung der „Norm“ durch den Richter – Larenz, Methodenlehre, 1991, 133 ff.

<sup>56</sup> So zum Normverständnis KELSENS Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 41 und allgemein zur Rechtslinguistik Thornton, Legislative Drafting, 1996, 6–13.

<sup>57</sup> So auch Buerstedde, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2006, 12: „Auch die verschiedenen Sprachfassungen [...] gehören zur Menge der Normtexte. Die Sprachfassung unterscheidet sich von den ihnen zugewiesenen Sprachinhalten (Bedeutungen)“.

<sup>58</sup> Hierzu unten § 17 II 1 a).

<sup>59</sup> Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 2009, Rn. 16.

<sup>60</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, 79 und 95.

<sup>61</sup> Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 2009, Rn. 16.

<sup>62</sup> Hierzu Schroth, Hermeneutik, Norminterpretation und richterliche Normanwendung, in: Kaufmann/Hassemmer/Neumann (Hg.), Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2011, 270 (277).

<sup>63</sup> Vgl. die Darstellung bei Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 212 und 218 ff. unter Berufung auf GADAMER, ESSER und MÜLLER/CHRISTENSEN.

<sup>64</sup> Dies erfolgt in Anlehnung an die Darstellung bei Taupitz, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung, 1993, 14 („Rechtsnormenvereinheitlichung und Entscheidungsgleichklang“; „Rechtsnormengleichheit“ als Zwischenstufe zur „Rechtsanwendungsgleichheit“).



liche) Veränderung des Ursprungsinhalts. Hierauf wird noch einzugehen sein.<sup>65</sup> Wenn dagegen vom Text des europäischen Standards oder eines Umsetzungsmittels die Rede ist, so ist damit der sprachliche Code gemeint, der auf dem Papier ohne Interpretation sichtbar ist.

---

<sup>65</sup> Vgl. unten § 17 II 2 a) bb) und § 22.

## Erster Teil:

# Verortung der Rechtsangleichung in ihren rechtlichen, historischen, begrifflichen und methodologischen Rahmen

Wegen der Unschärfe der Begriffe der „Rechtsangleichung“ und „Harmonisierung“ sind diese abstrakt in ihren rechtlichen, historischen und methodologischen Rahmen zu verorten, bevor im zweiten und dritten Teil Feststellungen über den Ablauf des Rechtsangleichungsvorgangs getroffen werden können. Der Begriff wird in seinen Dimensionen vermessen, und es werden die theoretischen Grundlagen für das Verständnis der zu beobachtenden Vorgänge gelegt. In Kapitel 1 geht es darum, „Rechtsangleichung“ als Untersuchungsgegenstand einzugrenzen und von anderen, ähnlichen Vorgängen abzugrenzen. Es wird den Begriffen der „Angleichung“ oder „Harmonisierung“ von Recht im begriffsgeschichtlichen, rechtlichen und funktionalen Kontext nachgespürt, um die Besonderheiten des europäischen Begriffs herauszuarbeiten. In Kapitel 2 wird Rechtsangleichung vor dem Hintergrund ihrer Funktion innerhalb der EU betrachtet, da sich deren historischer und wirtschaftlicher Kontext auf die Inhaltsbestimmung des Instruments „Rechtsangleichung“ auswirkt. In Kapitel 3 werden theoretische Erklärungsmodelle auf ihre Aussagekraft über Rechtsangleichungsvorgänge innerhalb der EU untersucht, also Anleihen aus der Rechtstheorie, der Rechtsvergleichung und der Rechtssoziologie genommen, um durch Parallelität die Vorgänge der Rechtsangleichung zu erklären.



# 1. Kapitel:

## Elemente der Rechtsangleichung im europäischen Kontext

Rechtsangleichung, -vereinheitlichung und -harmonisierung und zwischenstaatliche Vorgänge, die zu mehr Rechtseinheit zwischen den Rechtsordnungen führen, sind ein Phänomen, das nicht auf den Kontext der EU beschränkt ist.<sup>1</sup> Die Darstellung der Prozesse hängt stark davon ab, was unter „Harmonisierung“ beziehungsweise „Rechtsangleichung“ zu verstehen ist. Dem Begriff wird weder von europäischer noch von mitgliedstaatlicher, weder von Seiten der Dogmatik noch von Seiten der Praxis ein klar umrissener Inhalt zugewiesen. Es findet auch keine klare Abgrenzung zu anderen Prozessen statt, in denen Rechtseinheit zwischen Staaten entsteht. Vielmehr wird ein Kaleidoskop an Begriffen und Begriffsneuschöpfungen verwendet. Es wird häufig nicht versucht, den Begriff zu durchdringen, so dass der Verwendung der Begriffe meist keine Inhaltsbestimmung folgt.<sup>2</sup> Deshalb wird hier der Begriff „Rechtsangleichung“ vor dem Hintergrund seiner spezifischen Ausprägung in der EU allgemein bestimmt.

---

<sup>1</sup> So gibt es bereits seit dem 19. Jahrhundert verstärkt Bestrebungen internationaler Rechtsvereinheitlichung im Privatrecht, z.B. durch die Schaffung völkerrechtlicher *lois uniformes*, hierzu *Philipps*, Privatrechts-Vereinheitlichung, 1965, 20 ff. und *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, 1975, 4 f. „Innerstaatliche“ Angleichungsprozesse sind bei der Reichseinigung des Deutschen Kaiserreiches 1871 oder in föderalen Staaten wie den USA und der Schweiz zu beobachten, hierzu im historischen Überblick *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre, 1961, 74 ff. und *Stolleis*, ‚Innere Reichsgründung‘ durch Rechtsvereinheitlichung 1866–1880, in: Starck (Hg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992, 15. In neuerer Zeit werden auch Rechtsangleichungsvorgänge innerhalb internationaler Organisationen wie des Europarats festgestellt, hierzu beispielsweise *Grabenwarter*, in: VVDStRL 60 (2001), 290.

<sup>2</sup> So *Fischer*, ‚Rechts-Harmonisierung‘ – Schlagwort oder Rechtsprinzip? – Kritische Anmerkungen zum Prozess der ‚Rechts-Angleichung‘, in: VuR 2003, 374 (374 f.).

## § 2 Rechtsangleichung, Harmonisierung, Rechtsannäherung, Koordinierung

### I. Linguistische Annäherung: Ein Begriff – viele Worte

Wortlautargumente sind für die Begriffsbestimmung mit Vorsicht zu verwenden und können keine verlässliche Basis für Argumentationen sein.<sup>3</sup> Dennoch gibt eine linguistische Annäherung erste Anhaltspunkte für eine Begriffsbestimmung. Allein die europäischen Verträge verwenden in der deutschen Sprachfassung drei verschiedene Begriffe, nämlich Harmonisierung (z.B. Art. 2 Abs. 5 UA 2 AEUV, Art. 113 AEUV, Art. 191 Abs. 2 AEUV), Angleichung des Rechts (z.B. Art. 3 lit. h EG, Art. 114, Art. 115 AEUV) und Koordinierung (z.B. Art. 50 Abs. 2 lit. g, Art. 52 Abs. 2, Art. 53 Abs. 2 AEUV)<sup>4</sup>. Durch den Vertrag von Lissabon wurde lediglich klargestellt, dass „Koordinierung“ nicht zu „Harmonisierung“ führen darf (Art. 2 Abs. 5 AEUV), die Koordinierung wurde also aus dem Harmonisierungsbegriff herausgenommen.<sup>5</sup> In anderen Sprachversionen ist die Verwendung ebenfalls nicht konsequent. Zusätzlich wurden für die Übersetzung der einzelnen Artikel nicht immer identische Begriffe gewählt.<sup>6</sup> In der deutschen Fassung sprechen die zentralen Rechtsgrundlagen zur Angleichung durch Sekundärrechtsakte (Art. 114 und 115 AEUV) beispielsweise von „Rechtsangleichung“. Diese Wortwahl hat in das deutsche Schrifttum Eingang gefunden,<sup>7</sup> während in anderen Sprachen wörtlich übersetzt von Rechts*annäherung* (z.B. *rapprochement*, *approximation*, *ravvicinamento* oder *aproximación*) die Rede ist.

Der in allen Sprachversionen der Verträge verwendete Begriff „Harmonisierung“, also Herstellung von Harmonie, von Ordnung oder Übereinstimmung,

<sup>3</sup> Der Aussagegehalt von etymologischen Herleitungen wie bei *Weimer*, Grundfragen grenzüberschreitender Rechtssetzung, 1995, 21 ist demnach auch sehr gering und zentriert auf die deutsche Sprache.

<sup>4</sup> Vgl. die Auflistungen bei *Lochner*, Was bedeuten die Begriffe Harmonisierung, Koordinierung und gemeinsame Politik in den Europäischen Verträgen?, in: ZStW 1962, 35; *Kroymann*, Koordinierung des Gesellschaftsrechts, 1970, 5 ff.; *Schmeder*, Rechtsangleichung als Integrationsmittel, 1978, 5; *Wagner*, Mindestharmonisierung, 2000, 18; *Ihms*, Rechtsangleichung, 2005, 15; *Kabl*, in: Calliess/Ruffert, 2011, Art. 114 AEUV, Rn. 13; *Tietje*, in: GHN, 54. EL 2014, Art. 114 AEUV, Rn. 2.

<sup>5</sup> Das war historisch ebenfalls umstritten, vgl. *Streinz*, Mindestharmonisierung im Binnenmarkt, in: Everling/Roth (Hg.), Mindestharmonisierung, 1997, 9 (17), der darlegt, dass selbst der Begriff der „Koordinierung“ gleichbedeutend ist.

<sup>6</sup> Vgl. die Beispiele bei *Lochner*, in: ZStW 1962, 35 (39). Ebenso *Burrows/Hiram*, The Legal Articulation of Policy in the EC, in: Daintith (Hg.), Implementing EC Law in the United Kingdom, 1995, 29 (41).

<sup>7</sup> Vgl. nur die in den letzten Jahren erschienenen Dissertationen: *Ludwigs*, Rechtsangleichung, 2004; *Bock*, Rechtsangleichung, 2005; *Ihms*, Rechtsangleichung, 2005.

bringt nicht zum Ausdruck, dass auf europäischer Ebene mehr gemeint sein könnte als Herstellung ähnlichen Rechts, dass es also um gleiches Recht für bestimmte Unionsrechtssachverhalte gehen soll. Der Begriff „Harmonisierung“ bezeichnet nämlich im Allgemeinen einen Prozess der

„Verknüpfung und Anpassung von Teilen, Elementen oder verwandten Objekten, um ein widerspruchsfreies und geordnetes Ganzes zu erhalten [...] die Verschiedenheit der zu harmonisierenden Objekte [vorausgesetzt]“.<sup>8</sup>

Harmonisierung wird in dem Sinne verwendet, dass die verschiedenen Elemente bei der Angleichung unter Vermeidung jeder Uniformität ihre Individualität behalten.<sup>9</sup> Dies entspricht nur bedingt der Realität in der EU.<sup>10</sup> Deshalb wird im Kontext von europäischer Rechtsangleichung auch von Schaffung gleichen Rechts gesprochen – und das nicht nur im Deutschen, wo dies auf die etymologische Herleitung zurückzuführen sein dürfte.<sup>11</sup>

Die in den Gesetzestexten verwendeten Begriffe werden ergänzt durch die im Schrifttum geprägten Begriffe „unbewusste Rechtsannäherung“<sup>12</sup> (im Englischen „convergence“<sup>13</sup>), „Rechtsvereinheitlichung“<sup>14</sup> und „Europäisier-

<sup>8</sup> Übersetzung durch die Verf. von *Boodman*, *The Myth of Harmonization of Laws*, in: *AJCL* 1991, 699 (700 f.).

<sup>9</sup> *Boodman*, in: *AJCL* 1991, 699 (700 f.); *Jeammaud*, *Unification, uniformisation, harmonisation: de quoi s'agit-il?*, in: *Osman* (Hg.), *Vers un code européen de la consommation*, 1998, 35 (43): „la réalisation, dans le respect de la pluralité des droits étatiques, d'une équivalence des règles nationales“; *van Hoecke*, *The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Misunderstandings*, in: *ders./Ost* (Hg.), *Harmonisation of European Private Law*, 2000, 1 (2 f.); *Schmorbus*, *Autonome Harmonisierung in den Mitgliedsstaaten durch die Inkorporation von Gemeinschaftsrecht – Eine Untersuchung zur einheitlichen Anwendung und Auslegung europäischen und autonomen nationalen Rechts und zur entsprechenden Zuständigkeit des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren*, in: *RabelsZ* 65 (2001), 654 (663).

<sup>10</sup> So bereits *Neri*, *Les actes des organes de la C.E.E. en tant que moyen du rapprochement*, in: *KSE* 1971, 199 (201).

<sup>11</sup> *Neri*, in: *KSE* 1971, 199 (201); *Schmeder*, *Rechtsangleichung als Integrationsmittel*, 1978, V; *Wagner*, *Mindestharmonisierung*, 2000, 19.

<sup>12</sup> Oder „gewachsene Rechtsangleichung“, vgl. *Dölle*, *Gezielte und gewachsene Rechtsvereinheitlichung*, in: *ZfRV* 1963, 133 und *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, 1975, 21.

<sup>13</sup> Beispielsweise *Amato*, *Convergence, Harmonization, Standardization of Legislation in Europe*, in: *Karpen/Wenz* (Hg.), *National Legislation in the European Framework*, 1995, 17; *Himsworth*, *Convergence and Divergence in Administrative Law*, in: *Beaumont/Lyons/Walker* (Hg.), *Convergence and Divergence*, 2002, 99; *Anthony*, *UK Public Law and European Law*, 2002; *Knill/Winkler*, *Convergence or Divergence of National Legal and Administrative Structures? Europeanisation Effects of the Environmental Impact Assessment in Germany and England*, in: *JEEPL* 2006, 43, und ein Großteil der weiteren englischsprachigen Literatur, aber auch in der deutschen Übersetzung *Schwarze*, *Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß – Zur Konvergenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen*, 1996; *Gilles*, 10 Thesen zur Europäisierung des Prozessrechts in Europa, in: *Storme* (Hg.), *Procedural Laws*, 2003, 409.

<sup>14</sup> Dieser Begriff findet sich im AEUV nur in Art. 207 Abs. 1, wo es um die „Verein-

„<sup>15</sup> des Rechts. Ausgehend von den verschiedenen Textfassungen der damals vier Vertragssprachen (deutsch, französisch, niederländisch und italienisch) versuchte man in den Anfängen der EWG durch eine Wortlautauslegung die in den Verträgen verwendeten Begriffe voneinander abzugrenzen.<sup>16</sup> Dieser Versuch wird zu Recht als gescheitert betrachtet, da weder in den Gesetzestexten<sup>17</sup> noch in der Gerichtspraxis des EuGH<sup>18</sup> eine differenzierende, in den entsprechenden Sprachversionen jedoch identische Verwendung beobachtet werden kann. Keiner der verwendeten Begriffe ist in den Verträgen legaldefiniert; es existieren zudem kaum Definitionen von Seiten der europäischen Organe.<sup>19</sup> Nicht einmal graduelle Unterschiede zwischen den verschiedenen Begrifflichkeiten können klar einem der verwendeten Begriffe zugewiesen werden.<sup>20</sup>

Auch in von der Vertragsauslegung losgelösten Überlegungen wird versucht, Unterschiede und Beziehungen zwischen den Begriffen herauszuarbeiten. „Harmonisierung“ kann als der Oberbegriff gesehen werden, also als jede Form der Verwirklichung einer Gleichheit nationaler Regelungen, sei es durch aktive Einführung gleichen Rechts oder durch die Abschaffung unterschiedlichen Rechts,<sup>21</sup>

heitlichung von Liberalisierungsmaßnahmen“ im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik geht. Ihm wird jedoch vom Schrifttum eine sehr viel weitere Bedeutung beigemessen.

<sup>15</sup> V.a. *Schwarze*, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts, in: ders. (Hg.), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1996, 789; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2005, aber auch beispielsweise *Wahl*, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland – Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, in: Der Staat 1999, 495; *Gilles*, in: Storme (Hg.), Procedural Laws, 2003, 409; *Hilson*, The Europeanization of English Administrative Law: Judicial Review and Convergence, in: EPL 2003, 125.

<sup>16</sup> Am eindrucksvollsten ist dies bei *Lochner*, in: ZStW 1962, 35 nachzuverfolgen, der für alle Artikel der europäischen Verträge eine Gegenüberstellung der verwendeten Begriffe vornimmt.

<sup>17</sup> Vgl. *Lochner*, in: ZStW 1962, 35 (39 ff.); *Seidl-Hobenveldern*, Rechtsakte der Organe der EWG als Mittel der Angleichung, in: KSE 1971, 170 (170 m.w.N.); *Schmeder*, Rechtsangleichung als Integrationsmittel, 1978, 5; *Vignes*, Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nom?, in: Debbasch/Venezia (Hg.), FS Boulouis, 1991, 533 (542 f.).

<sup>18</sup> Vgl. z.B. Generalanwältin *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 12. Juli 2005, Rs. C- 436/03, Slg. 2006, I-3733 (*Europäische Genossenschaft*), Rn. 41 und 71: „Harmonisierung i.S.v. Rechtsangleichung“ [harmonisation in the sense of reducing disparities; l’harmonisation au sens de rapprochement des législations, la armonización en el sentido de aproximación, etc.]. Ebenso EuGH, Rs. C-217/04, Slg. 2006, I-3771 (*ENISA*), Rn. 11, 15: „Harmonisierungsmaßnahme im Sinne von Art. 95 EG“.

<sup>19</sup> Vgl. z.B. Generalanwältin *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 12. Juli 2005, Rs. C-436/03, Slg. 2006, I-3733 (*Europäische Genossenschaft*), Rn. 71. Ebenso spricht zwar die Kommission im Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarkts häufig über Rechtsangleichung, definiert aber an keiner Stelle, was sie darunter versteht, s. Weißbuch der Kommission vom 14.6.1985, KOM(85) 310.

<sup>20</sup> Entsprechende Versuche finden sich bei *Lochner*, in: ZStW 1962, 35 (48 ff.); *Philipps*, Privatrechts-Vereinheitlichung, 1965, 96 ff.; *Bock*, Rechtsangleichung, 2005, 53.

<sup>21</sup> Vgl. *Bewe-Méry*, in: Carstens/Börner (Hg.), Angleichung des Rechts der Wirtschaft, 1971, 704 (719 f.).

oder auch durch die freiwillige Verwendung von Rechtsnormen eines anderen Staates. „Rechtsangleichung“ ist dann ein Mittel von Harmonisierung und auf die aktive Ersetzung des mitgliedstaatlichen Rechts durch sekundärrechtliche Maßnahmen beschränkt.<sup>22</sup> Begriffsgeschichtlich lässt sich allerdings auch die Verwendung von „Harmonie“ als reibungsloses Ineinandergreifen der einzelstaatlichen Rechtsordnungen feststellen, so dass Harmonisierung als eine Erscheinungsform innerhalb der Rechtsvereinheitlichung gesehen wird.<sup>23</sup> Schließlich wird Rechtsangleichung als ein Minus zur Harmonisierung gesehen. Letztere lasse die staatlichen Rechtsordnungen nicht unberührt, während vereinheitlichende oder angleichende Regelungen neben das fortbestehende staatliche Recht treten.<sup>24</sup> Gründe finden sich insbesondere in der Entstehungsgeschichte von internationalem Einheitsrecht durch zwischenstaatliche Abkommen.

Im normativen europäischen Kontext lässt sich keine Differenzierung zwischen Harmonisierung und Rechtsangleichung konsequent durchhalten, da die Begriffe in den Rechtstexten beliebig verwendet werden. Jenseits der positivrechtlichen Begriffe der Verträge ist der Begriff „Harmonisierung“ nicht synonym, sondern beinhaltet neben der Rechtsangleichung durch sekundärrechtliche Maßnahmen auch andere Formen der Abstimmung nationaler Rechtsordnungen. Aufgrund der Besonderheiten im Vergleich zu sonstigen zwischenstaatlichen Angleichungsvorgängen<sup>25</sup> haben die Begriffe im unionsrechtlichen Kontext jedoch eine besondere Bedeutung erhalten und beinhalten Charakteristika, die nicht ohne weiteres aus der Diskussion zu „Rechtsangleichung“ und „Harmonisierung“ im internationalen Kontext übernommen werden können. In Übereinstimmung mit der heute überwiegenden Lehre werden deshalb die im Vertrag vorgefundenen Begriffe gleichbedeutend verwendet.<sup>26</sup>

## II. Recht und Angleichung

Der Begriff „Rechtsangleichung“ umfasst zwei Teile, „Recht“ und „gleich“, die im Folgenden näher zu bestimmen sind.

---

<sup>22</sup> *Jeamaud*, in: Osman (Hg.), *Vers un code européen de la consommation*, 1998, 35 (44): „l’harmonisation passe normalement par le *rapprochement des législations*.“ Ebenso bereits *David*, *Die Zukunft der europäischen Rechtsordnungen: Vereinheitlichung oder Harmonisierung?*, in: Zweigert (Hg.), *Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen*, 1955, 1 (2).

<sup>23</sup> *Aubin*, in: Zweigert (Hg.), *Europäische Zusammenarbeit*, 1955, 45 (48).

<sup>24</sup> So ausdrücklich in Bezug auf die EWG *Philippis*, *Privatrechts-Vereinheitlichung*, 1965, 82 ff.

<sup>25</sup> Zu den Unterschieden ausführlich unten § 16 I.

<sup>26</sup> Ähnlich *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, 1975, 18 f., insbes. Anm. 5. Ebenso *Osman*, *Codification, unification, harmonisation du droit en Europe: un rêve en passe de devenir réalité?*, in: ders. (Hg.), *Vers un code européen de la consommation*, 1998, 11 (14).



## 1. Begriff des anzugleichenden „Rechts“

Der Gegenstand der Rechtsangleichung wirft Probleme auf, weil von europäischer Seite nicht klar bestimmt ist, was mit „anzugleichendem Recht“ gemeint ist. Sowohl in den einschlägigen Vorschriften der Gründungsverträge als auch in den Mitgliedstaaten wurde der Inhalt des Begriffs „Recht“ in Bezug auf den Angleichungsprozess bisher nur teilweise und oberflächlich bestimmt.<sup>27</sup> Hierdurch herrscht Unklarheit über den Umfang der Einflussnahme des europäischen Rechts auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Die Bestimmung des Gegenstands der Rechtsangleichung gewinnt – mangels empirisch feststellbarer Auswirkungen der Unbestimmtheit auf den Ausgang konkreter Angleichungsvorgänge – auf einer theoretischen Ebene Bedeutung.

Aus dem Wortlaut der allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen der Art. 114 f. AEUV („Rechtsvorschriften“) könnte die Vorstellung entstehen, dass nur der Normtext Gegenstand der Angleichung ist. Dem steht jedoch die Existenz von die einheitliche Rechtsanwendung sichernden Instrumenten in den Verträgen entgegen. Wird der Begriff „Recht“ demnach um „Dogmatik“ und „Interpretation“ erweitert, verbleibt die Angleichung dennoch auf der Ebene des geschriebenen Rechts in seinen verschiedenen Konkretisierungsstufen.<sup>28</sup>

In rechtssoziologischen Untersuchungen zum Rechtstransfer wird dagegen die Zweiteilung von Recht als Regel menschlichen Handelns und damit als Teil der sozialen Ordnung und von Recht als positiver Grundlage richterlicher Entscheidungen deutlich.<sup>29</sup> Während eine Angleichung von Recht als richterlicher Entscheidungsgrundlage jedenfalls dann gelingen kann, wenn Mechanismen zur Herstellung von Rechtsnormen- und Rechtsanwendungsgleichheit effektiv eingesetzt werden, hängt die Angleichung von Recht als Regel menschlichen Handelns von vielgestaltigen und nicht unbedingt (rechtlich) fassbaren und beeinflussbaren gesellschaftlichen Vorgängen ab, die kaum Gegenstand rechtlicher Angleichungsvorgänge sein können. Gleichzeitig ist dieses „gelebte Recht“ ein wichtiger Bestandteil einer echten Rechtsgemeinschaft, die eben nicht allein aus einheitlichen Gerichts- und Verwaltungsentscheidungen innerhalb der EU bestehen kann.<sup>30</sup> Das wirft vor dem Hintergrund der Diskussion zu gesellschaftlichem Wandel durch Recht<sup>31</sup> Fragen zur Durchführbarkeit von

<sup>27</sup> Angedeutet bei *Karpen*, Gesetzgebungslehre, 2008, 12–13.

<sup>28</sup> Dies kritisiert *Fischer*, in: VuR 2003, 374 (381). Ebenso, wenn auch im Rahmen des von der Rechtsangleichung mitumfassten „faktischen Rechts“: *Gilles*, in: Storme (Hg.), Procedural Laws, 2003, 409 (414).

<sup>29</sup> Diese Einteilung geht auf allgemeine rechtssoziologische Darstellungen EHRLLICHS von 1913 zurück, vgl. *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1989, 21.

<sup>30</sup> *Gilles*, in: Storme (Hg.), Procedural Laws, 2003, 409 (411), bezeichnet dies als „operatives Recht“ und fasst darunter aber vor allem Aspekte, die hier im Rahmen der Dogmatik einbezogen werden, wie wissenschaftliche Betrachtung und Rechtsregeln zur Berufspraktik.

<sup>31</sup> Vgl. § 7 I 4 a).

Rechtsangleichung auf; vor dem Hintergrund des Postulats der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 EUV wirft es zusätzlich die Frage auf, inwieweit eine solche Beeinflussung der Gesellschaftsordnungen erstrebenswert ist.

Es ist deshalb zu trennen zwischen der normativen Zielsetzung der Rechtsangleichungsmaßnahmen als solchen, wie sie bisher durch Art. 3 lit. g EG zum Ausdruck kamen, die auf die Erreichung des Binnenmarktziels und anderer Politikziele ausgerichtet sind,<sup>32</sup> und der Vorstellung, dass die bloße Existenz angeglicher Rechtsregeln innerhalb der EU mittelbar zu einem einheitlichen „gelebten Recht“ und einer Wertegemeinschaft führen kann.<sup>33</sup> Rechtsangleichungsmaßnahmen verändern punktuell und aktiv nur die positivierten Rechtsnormen, die dazugehörige Dogmatik und ihre Anwendung, nicht aber den gesellschaftlichen Kontext dieses Rechts beziehungsweise das gelebte Recht innerhalb der Mitgliedstaaten.<sup>34</sup> Die Schaffung einer einheitlichen europäischen Gesellschaft ist nicht das Ziel von Rechtsangleichung. Das anzugleichende „Recht“ umfasst damit den Rechtstext, den – durch den Text und die im Vorfeld ihres Erlasses erfolgten Erwägungen verkörperten – (objektiven) Inhalt der Rechtsnorm und schließlich deren Anwendung auf die konkreten Sachverhalte, zu deren Regelung sie erlassen wurde.<sup>35</sup>

## 2. Herstellung von Rechts„gleichheit“

Was „Gleichheit“ im Begriff „Rechtsangleichung“ bedeutet, ob also Identität erforderlich ist oder ob eine bloße Annäherung bei fortbestehenden Unterschieden der „Angleichung“ Genüge tut, lässt sich allein aus dem Begriff nicht erkennen. Rein sprachlich deuten viele verwendete Begriffe („*Common Law for Europe*“, „Rechtsangleichung“) darauf hin, dass man von „Gleichheit“ und nicht bloß „Ähnlichkeit“ ausgeht. Allerdings ist eine Wortlautauslegung in mehrsprachigen Systemen problematisch.<sup>36</sup>

„Gleichheit“ im Gegensatz zu „Identität“ meint Übereinstimmung in einzelnen, aber nicht zwingend in allen Merkmalen.<sup>37</sup> Identität scheidet als Ziel

<sup>32</sup> Hierzu § 2 III 1 a).

<sup>33</sup> Hierzu § 5 IV.

<sup>34</sup> Zu dieser aus der angloamerikanischen rechtssoziologischen Literatur entlehnten, allerdings auf den von EHRlich geprägten Begriff des „lebenden Rechts“ zurückgehenden Terminologie vgl. Haltern, Europarecht, 2005, 7 f. Ebenso Kahn-Freund, On Uses and Misuses of Comparative Law, in: MLRev 1974, 1 (16, Anm. 66) und Fischer, in: VuR 2003, 374 (381): „*paper law*“/„*living law*“.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu oben § 1 III und § 2 III 3 a).

<sup>36</sup> Vgl. die in § 2 I gemachten Anmerkungen zum geringen Wert von Wortlautauslegungen in mehrsprachigen Systemen.

<sup>37</sup> Müller (Hg.), DUDEN, 1985, Einträge zu „gleich“ und „identisch“.

aus, zum einen, weil aufgrund der regelmäßig gestuften Rechtsetzung im Sekundärrecht die Rechtsvorschriften nicht zwingend denselben Geltungsgrund haben (wobei es auf diesen aus gesamteuropäischer Sicht nicht ankommt), zum anderen, weil allein die effektive Erreichung des Angleichungsziels ausschlaggebend ist, das regelmäßig mit unterschiedlichen rechtlichen Mitteln erreicht werden kann. So kommt es beispielsweise für die Kontrolle missbräuchlicher AGB-Klauseln nicht darauf an, wie die einzelnen Rechtsordnungen dafür sorgen, dass die Klauseln keine Anwendung zwischen Unternehmer und Verbraucher finden. Gleiches Recht liegt bereits vor, wenn eine bestimmte vertragliche Gestaltung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung mehr finden kann und auch keine Anwendung findet. Die entscheidenden Merkmale sind diejenigen, die eine effektive Erfüllung des Angleichungsziels ermöglichen.

Die Textebene ist bereits wegen der Mehrsprachigkeit problematisch, die bewirkt, dass anders als in einsprachigen nationalen Rechtsordnungen ein bloßer Textabgleich der Umsetzungsgesetze oder der im Rahmen der positiven primärrechtlichen Angleichung verwendeten Rechtsbegriffe nicht aussagekräftig ist. Erst durch Interpretation und mit dem entsprechenden „Hintergrundwissen“ kann erkannt werden, ob zwei Begriffe in verschiedenen Rechtssprachen jedenfalls in diesem Kontext deckungsgleich sind.<sup>38</sup> Doch selbst im Vergleich zwischen umsetzender Rechtsordnung und dem (in der jeweiligen Amtssprache) verfassten europäischen Standard kann es nicht darauf ankommen, ob der umsetzende Rechtsakt die Vorgabe wörtlich übernimmt (auch wenn dies häufig geschieht).<sup>39</sup> Bereits bei der Herstellung von Rechtsnormgleichheit ist das intendierte Ergebnis des Angleichungsprozesses nicht Wortlautidentität, auch nicht Synonymität. Ausnahmen stellen Verordnungen dar, bei denen derselbe Rechtstext – allerdings in Übersetzung und damit auch bereits interpretiert und mit einem entsprechenden sprachlichen Kontext versehen<sup>40</sup> – in allen Mitgliedstaaten gilt, sowie die positive primärrechtliche Angleichung,<sup>41</sup> bei der es um die Einführung eines bestimmten primärrechtlichen Prinzips geht, wobei oft eine Orientierung an der Wortwahl des EuGH erfolgt. Deshalb entsteht durch die

<sup>38</sup> Sacco, Rechtsvergleichung, 2001, 39 f. Vgl. auch Thornton, Legislative Drafting, 1996, 7 f. zu dem Problem von Synonymen und Entsprechungen innerhalb einer Sprache und Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 31 (Konnotationen als zusätzliche Bedeutungsnuancen, die echte Synonyme und Übersetzungen schwierig machen). Vgl. das eindrucksvolle Beispiel von „le pain“ und „bread“ (Brot) bei Legrand, The Impossibility of Legal Transplants, in: Maastricht JEurCompL 1997, 111 (117); auf Recht und Rechtsvergleichung bezogen Legrand, How to Compare Now, in: LS 1996, 232 (234 f.).

<sup>39</sup> Dazu, dass dies auch rechtlich nicht erforderlich ist, unten § 17 II 1 a).

<sup>40</sup> Großfeld, Comparatists and languages, in: Legrand/Munday (Hg.), Comparative Legal Studies, 2003, 154 (157); Gaakeer, *Index translator: the reign of finitude*, in: Monateri (Hg.), Methods of Comparative Law, 2012, 252 (254 f. u. 257 f.).

<sup>41</sup> S.u. § 3 II 2 b).

Angleichung kein einheitlicher europäischer *corpus iuris* im Sinne eines textgleichen europäischen Gesetzbuchs.

Das ist auch nicht erforderlich: Weder ist Identität eine Garantie dafür, dass damit auch derselbe Inhalt gemeint ist, noch umgekehrt fehlende Übereinstimmung ein Zeichen dafür, dass nicht derselbe Inhalt transportiert werden kann.<sup>42</sup> Wichtig ist Rechtsnormengleichheit, also die Existenz von generellen Normen zum gleichen Zeitpunkt, die innerhalb der EU einheitlich im Sinne des intendierten Ziels ausgelegt werden können und damit das Potential haben, Rechtsanwendungsgleichheit herzustellen, also ähnlich gelagerte Fälle ähnlich zu lösen. Dass dies aufgrund der formenden Parameter (*formants*) von Recht, beispielsweise Rechtspraxis, Dogmatik oder gesellschaftliche Konventionen, möglich ist, hat SACCO gezeigt.<sup>43</sup> Ist dies erreicht, entsprechen die Rechtsnormen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten dem gemeinsamen Standard. Dies ist nur der Ausgangspunkt zur Rechtsanwendungsgleichheit, also zur Herstellung von konkretem Entscheidungsgleichklang.<sup>44</sup>

### III. Funktion, Prozess und Ergebnis der Harmonisierung

Da die europäischen Organe bisher weitgehend keine Begriffsbestimmung vorgenommen haben, muss auf Definitionsansätze im Schrifttum zurückgegriffen werden. Hier haben sich verschiedene Ansätze in Abgrenzung zu den Vorgängen der Rechtsvereinheitlichung, originären Gesetzgebung, Europäisierung des Rechts und unbewusster Annäherung (*convergence*) herausgebildet. Eine klare Begriffsbestimmung kann von einer Unterscheidung zwischen einer Definition des Rechtsangleichungsvorgangs und einer Bestimmung des Zwecks und der Mittel der Rechtsangleichung profitieren. Es lassen sich funktional orientierte, prozessorientierte und ergebnisorientierte Ansätze unterscheiden.

---

<sup>42</sup> Das gilt bereits, wenn man Synonyme in Betracht zieht, und noch viel mehr dort, wo auch nicht synonyme Wörter sich überschneidende Bedeutungsfelder haben können.

<sup>43</sup> Sacco, *La comparaison juridique*, 1991, 33 ff.

<sup>44</sup> Taupitz, *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung*, 1993, 14.

## 1. Harmonisierung für die Ziele der Union – Entwicklung eines funktionalen Angleichungsbegriffs

### a) Binnenmarktorientierung als Inhalt des normativen Angleichungsbegriffs

Ein erster Hinweis auf eine Definition durch einen funktionalen Ansatz ergab sich aus Art. 3 lit. h EG, der die „Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ zur Aufgabe der EU erklärte, „soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist“. Art. 93, 94 und 95 EG (jetzt Art. 113–115 AEUV) enthielten dieselbe Zielbestimmung, indem sie der Europäischen Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlass von Sekundärrechtsakten zur Harmonisierung beziehungsweise Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften zuwies. Durch den Vertrag von Lissabon ist die ausdrückliche Aufgabenbestimmung der Rechtsangleichung als Beitrag zum Funktionieren des Binnenmarktes<sup>45</sup> aus Art. 3 EUV verschwunden. Wie das Fortbestehen der binnenmarktrechtlichen Angleichungskompetenzen, die Betonung der „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ in Art. 1 EUV sowie in der Präambel und die Zuweisung der Binnenmarktcompetenz in Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV zeigen, hat sich jedoch inhaltlich nichts an der Aufgabenbestimmung geändert.<sup>46</sup> Hieraus ergibt sich ein funktionales Element der Bestimmung der „Rechtsangleichung“ als

„Ziel derjenigen Akte der Organe der Gemeinschaft [...], die eine für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderliche Änderung des materiellen Inhalts des innerstaatlichen Rechtes durch ein Tätigwerden des innerstaatlichen Gesetzgebers bewirken wollen.“<sup>47</sup>

Nicht jede Maßnahme, die dem Binnenmarkt dienen soll, ist Rechtsangleichung. Rechtsangleichung und die Errichtung und Aufrechterhaltung des Binnenmarktes sind jedoch eng verwoben. Rechtsangleichung soll eben nicht um der

<sup>45</sup> Anmerkung zur Begriffsverwendung: Bis zum Vertrag von Lissabon wurden in den Gründungsverträgen sowohl der Begriff „Gemeinsamer Markt“ als auch „Binnenmarkt“ verwendet. Nach vielfachen Abgrenzungsversuchen herrschte zuletzt Einigkeit, dass der Gemeinsame Markt jedenfalls den Binnenmarkt umfasst, möglicherweise die Begriffe sogar gleichbedeutend sind (vgl. *Ibns*, Rechtsangleichung, 2005, 92; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), 2011, Art. 26 AEUV, Rn. 8–14). Seit 2010 wird in den Verträgen einheitlich der Begriff „Binnenmarkt“ verwendet. Die vorliegende Arbeit orientiert sich an der aktuellen Terminologie, außer wenn aus historischen Gründen andere Begriffe verwendet werden müssen.

<sup>46</sup> So auch die hM, vgl. *Khan*, in: Geiger/ders./Kotzur (Hg.), EUV/AEUV, 2010, Art. 114 AEUV, Rn. 1.

<sup>47</sup> *Seidl-Hohenveldern*, in: KSE 1971, 170 (174). Ähnlich *Oppermann*, Europarecht, 2005, § 18 Rn. 1 und *Bock*, Rechtsangleichung, 2005, 49: „dienende Funktion der Rechtsangleichung“; *Weatherill*, Why Harmonise?, in: Tridimas/Nebbia (Hg.), Rethinking the New Legal Order, 2004, 11 (15): „generating common rules for a common market“.

Angleichung willen, sondern zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks erfolgen. Angleichung als Selbstzweck ist nicht in den Verträgen vorgesehen und entspreche nicht dem Willen der Mitgliedstaaten.<sup>48</sup>

Die Herausbildung des funktionalen Elements hat mehrere Entwicklungsschritte durchlaufen, die in der wechselnden Bedeutung des Begriffs „Rechtsangleichung“ ihren Niederschlag gefunden haben. Die Entwicklung der EU bedingte aber auch eine Veränderung des Verständnisses der Rechtsangleichung, die zu einer Erweiterung des funktionalen Angleichungsbegriffs führt.

### *b) Rechtsangleichung als Schaffung eines sekundärrechtlichen Standards für den Binnenmarkt*

Rechtsangleichung im engen, zweckorientierten und so seit den Römischen Verträgen verwendeten Sinn stellt auf einheitliche Voraussetzungen für den Binnenmarkt durch die bewusste Schaffung eines gemeinsamen sekundärrechtlichen Standards ab. Ohne vereinheitlichendes Sekundärrecht können Markthindernisse nur über die Anwendung der Grundfreiheiten ausgeräumt werden. Diese gewährleisten aber wegen der Möglichkeit der Rechtfertigung durch nicht-wirtschaftliche Allgemeinwohlintressen nur ein Mindestniveau an Vereinheitlichung und Beseitigung von Markthindernissen. Somit können unterschiedliche Regelungen aufrechterhalten werden.

Angegliches Recht soll auf zwei Arten der Errichtung des Binnenmarktes dienen – durch den Abbau von materiellen Schranken für den freien Verkehr von Waren und Produktionsfaktoren<sup>49</sup> und durch den Abbau technischer und rechtlicher Schranken, die den europaweiten Zugang zum Markt erschweren<sup>50</sup> beziehungsweise die Marktbürger von der Ausübung der Marktfreiheiten und der Freizügigkeit abhalten.<sup>51</sup>

In den frühen Jahren der EWG fand Rechtsangleichung damit hauptsächlich durch den Erlass sehr detaillierter und vollharmonisierender Sekundärrechtsakte statt.<sup>52</sup> Gerade bei Produktstandards oder anderen technischen Hemmnissen für den freien Verkehr ist die einheitliche, detailgenaue Regelung

<sup>48</sup> Vgl. bereits *von der Groeben*, in: NJW 1970, 359 (359) und *Sir Walker-Smith*, Redebeitrag in: Verhandlungen des Europäischen Parlaments vom 10.10.1978, ABl. Nr. 234, Oktober 1978, 36 (112). Ebenso *Burrows/Hiram*, in: Daintith (Hg.), *Implementing EC Law in the United Kingdom*, 1995, 29 (40). Zu den Zwecken der Rechtsangleichung ausführlich unten Teil I, Kap. 2.

<sup>49</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Vollendung des Binnenmarktes*, Weißbuch der Kommission vom 14.6.1985, KOM(85) 310, 9 ff. Zum Begriff s. auch *Bock*, *Rechtsangleichung*, 2005, 68.

<sup>50</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Vollendung des Binnenmarktes*, Weißbuch der Kommission vom 14.6.1985, KOM(85) 310, 17 ff.

<sup>51</sup> *Bock* bezeichnet diese als „Umfeldbedingungen des Wirtschaftslebens“, vgl. *Bock*, *Rechtsangleichung*, 2005, 71 ff.

<sup>52</sup> S. auch *Slot*, *Harmonisation*, in: ELRev 1996, 378 (380).

jedoch sehr aufwändig und praktisch kaum realisierbar. 1985 legte die Kommission diese Überlegung ihrer „Neuen Strategie“<sup>53</sup> zu Grunde, die bei technischen Hindernissen zu einem verstärkten Rückgriff auf die bloße Festlegung von Mindeststandards und infolgedessen auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und eine Beschränkung von mitgliedstaatlichem Protektionismus durch die Grundfreiheiten führen sollte.<sup>54</sup> Die gegenseitige Anerkennung beruht auf der Idee, dass die Existenz unterschiedlicher nationaler Standards ihre markthemmende Wirkung verliert, wenn die jeweils fremden Produkte auf dem eigenen Markt als gleichwertig erachtet und damit nicht mehr der eigenen Regelung unterworfen werden.<sup>55</sup>

Während bis Mitte der 1980er Jahre also die bewusste sekundärrechtliche Angleichung im Vordergrund stand, wird Angleichung nach Art. 114, 115 AEUV heute nur noch für notwendig erachtet, soweit die Mitgliedstaaten im Rahmen der *Cassis*-Rechtsprechung<sup>56</sup> einen nichtdiskriminierenden Verstoß gegen eine Grundfreiheit durch nicht-wirtschaftliche Allgemeinwohlüberlegungen rechtfertigen können. Die Behinderung der Verkehrsfreiheiten kann in diesem Fall nur durch die Schaffung eines einheitlichen Unionsstandards durch sekundärrechtliche Angleichungsinstrumente beseitigt werden, der die den mitgliedstaatlichen Regelungen zu Grunde liegenden Allgemeinwohlüberlegungen zugunsten einer einheitlichen Unionslösung harmonisiert.<sup>57</sup>

Vor diesem Hintergrund wird Harmonisierung wie folgt beschrieben:

„Harmonisation of law is the finishing touch for the completion of the internal market after the directly applicable provisions of the Treaty regulating the four freedoms have done their work.“<sup>58</sup>

Harmonisierung wird als Mittel der wirtschaftlichen Integration gerade der Wirkung der marktbezogenen primärrechtlichen Normen und der Errichtung eines Binnenmarkts durch die Grundfreiheiten (Art. 3 Abs. 3 S. 1 EUV, 26

<sup>53</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Vollendung des Binnenmarktes*, Weißbuch der Kommission vom 14.6.1985, KOM(85) 310, 17 ff.

<sup>54</sup> Z.B. *Schwarze/Becker/Pollak*, *Implementation von Gemeinschaftsrecht*, 1993, 25 f.; *Bock*, *Rechtsangleichung*, 2005, 59 f.

<sup>55</sup> *Bock*, *Rechtsangleichung*, 2005, 61. Wieder aufgegriffen wird dieser wesentliche Bestandteil der Funktionsweise der Grundfreiheiten in der aktuellen Rechtsprechung des EuGH, s. Rs. C-110/05, Slg. 2009, I-519 (*Kommission/Italien*), Rn. 34; Rs. C-108/09, Slg. 2010, I-12213 (*Ker-Optika*), Rn. 48; Rs. C-456/10, ECLI:EU:C:2012:241 (*ANETT*), Rn. 32 ff.

<sup>56</sup> EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 (*Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*).

<sup>57</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Vollendung des Binnenmarktes*, Weißbuch der Kommission vom 14.06.1985, KOM(85) 310, Nr. 67 ff. Grundlegend hierzu *Slot*, in: *ELRev* 1996, 378 (380 f.) und *Streinz*, in: *Everling/Roth* (Hg.), *Mindestharmonisierung*, 1997, 9 (10 ff.). Weiterhin *Weatherill*, in: *Tridimas/Nebbia* (Hg.), *Rethinking the New Legal Order*, Bd. 2, 2004, 11 (20).

<sup>58</sup> *Slot*, in: *ELRev* 1996, 378 (378 ff.).

Abs. 2 AEUV) gegenübergestellt, obwohl beide derselben Funktion dienen sollen, nämlich der Errichtung und Aufrechterhaltung des Binnenmarkts. Hieraus wird teilweise ein enger, allein auf sekundärrechtliche Maßnahmen im Rahmen von Art. 114 f. AEUV bezogener Rechtsangleichungsbegriff entwickelt, der nicht nur die gegenseitige Anerkennung, sondern auch die „Deregulierung“ durch die Grundfreiheiten als Gegenkonzept zur von Seiten der EU gesteuerten Rechtsangleichung sieht und größere Erfolge durch „langsame“ Rechtsannäherung (*convergence*) vermutet.<sup>59</sup>

### c) Herstellung eines Binnenmarkts durch negative Harmonisierung und gegenseitige Anerkennung

Konsequenter ist es, die genannten Mechanismen als unterschiedliche Spielarten der Angleichung mit derselben Funktion zu sehen, nämlich der Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechtsraums zur Ermöglichung des Binnenmarkts. Sie können dann als „positive Harmonisierung“, d.h. aktive Einführung eines gemeinsamen rechtlichen Standards, und „negative Harmonisierung“, d.h. die Beseitigung unterschiedlicher Regelungen innerhalb der Mitgliedstaaten durch das grundfreiheitliche Verbot diskriminierender oder beschränkender Maßnahmen, bezeichnet werden.<sup>60</sup> Harmonisierung wird im weitestdenkbaren Sinn, nämlich der Schaffung eines Gleichklangs von Regelungen, verwendet.<sup>61</sup> Die Erweiterung spiegelt das wechselseitige Verhältnis von Sekundärrechtsakten zu den Grundfreiheiten gerade als Marktzugangsregeln wider. Beide Vorgänge dienen demselben Zweck, nämlich der Vermeidung der Segmentierung des Binnenmarkts durch hoheitliche Zugangshindernisse, unterschiedliche technische Vorschriften, Produktstandards und schließlich unterschiedliche allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen.<sup>62</sup> Sie haben also die gleiche Funk-

<sup>59</sup> So z.B. *Amato*, in: Karpen/Wenz (Hg.), *National Legislation in the European Framework*, 1995, 17 (17); *Ihns*, *Rechtsangleichung*, 2005, 196 f.; im Ergebnis auch *Classen*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2015, Art. 114, Rn. 131: „nicht im engeren Sinne [...] echte Rechtsangleichung“. Diese Ansicht hingegen im Ergebnis ablehnend *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, 1975, 21. Vgl. zur langsamen Annäherung auch unten § 28.

<sup>60</sup> Vgl. z.B. *McGee/Weatherill*, *The Evolution of the Single Market – Harmonisation or Liberalisation*, in: *MLRev* 1990, 578 (580); *Weatherill*, *Law and Integration*, 1995, 282 ff.; *Kurcz*, *Harmonisation by means of Directives – never-ending story?*, in: *EBLR* 2001, 287 (287 f.); *Barnard*, *Four Freedoms*, 2013, 10–11.

<sup>61</sup> Einige Autoren verwenden den Begriff „Harmonisierung“ nur in der Bedeutung von „positiver Harmonisierung“ und stellen diese den Beschränkungs- und Diskriminierungsverboten in den Grundfreiheiten gegenüber, z.B. *Slot*, in: *ELRev* 1996, 378 (379 f.). Ebenso noch *Strein*, in: ders. (Hg.), *EUV/EGV*, 2003, Art. 3 EGV, Rn. 13; *Craig/de Búrca*, *EU Law*, 2011, 597 und gegen eine Bestimmung von Rechtsangleichung aus der binnenmarktfördernden Funktion *Classen*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2015, Art. 114, Rn. 10–12.

<sup>62</sup> Statt vieler vgl. *Bock*, *Rechtsangleichung*, 2005, 26 ff. Siehe auch *Burrows/Hiram*, in: