

**ANDREAS KERKEMEYER**

BUCERIUS LAW SCHOOL / UNIVERSITÄT BIELEFELD

## In- oder Desintegration durch Grundfreiheiten?!

Die Binnenmarktintegration in der EU schreitet weiter voran, sieht sich aber zunehmender Kritik ausgesetzt. Dies wirft auch die Frage auf, ob das bislang herrschende Verständnis der Grundfreiheiten neu akzentuiert werden muss.

Unbestritten ist, dass die im AEU-Vertrag garantierten Grundfreiheiten einen der zentralen Eckfeiler der europäischen Integration darstellen. Sie sind konstitutiv für die Schaffung des Binnenmarktes. Kernelement aller Grundfreiheiten ist die Statuierung eines Beschränkungsverbots für bestimmte grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten. Damit werden Beschränkungen von grundfreiheitlich geschützten Verhaltensweisen zwar nicht kategorisch ausgeschlossen, sie werden aber einem Rechtfertigungszwang unterworfen. Dies führt im Ergebnis zu einem gesetzgeberischen Anpassungsdruck aufseiten der Mitgliedstaaten. Denn unionsrechtswidrige Regelungen dürfen zwar auf innerstaatliche Sachverhalte weiterhin angewandt werden, können dann aber für die heimische Wirtschaft einen Wettbewerbsnachteil darstellen.

Eine Strategie, dieser Dynamik entgegenzuwirken, besteht darin, auf der EU-Ebene vergleichbare Regulierungen zu erlassen. Da mit derartigen Regulierungen regelmäßig ein Single Level Playingfield geschaffen wird, führen sie in aller Regel nicht zu Beschränkungen von Grundfreiheiten. Allerdings ist im Unionsrecht strukturell eine Ungleichzeitigkeit der Integration angelegt – während einige Regelungsbereiche schon

früh auf die EU übertragen worden sind, verbleiben andere noch weitgehend in der Hand der Mitgliedstaaten. Deshalb ist es in diesen nicht möglich, dem Anpassungsdruck durch die Vereinbarung supranationaler Standards zu begegnen.

Ist diese Entwicklung hinzunehmen oder ist sie zumindest zu entschärfen? Entscheidend ist insoweit, welche Funktion den Grundfreiheiten zugewiesen wird. Diejenigen, die in den Grundfreiheiten in erster Linie subjektive Freiheitsrechte des Einzelnen sehen, müssen zu dem Schluss kommen, dass die beschriebenen Disparitäten hinzunehmen sind. Anders beurteilt dies hingegen der Ansatz, der in den Grundfreiheiten in erster Linie einen Anspruch auf gleiche Behandlung von in- und ausländischen Marktteilnehmern erblickt. Dieser erkennt aber, dass der Marktzugang eben auch davon abhängig ist, dass gewisse nationale Besonderheiten auf ausländische Marktteilnehmer keine Anwendung finden.

Vorzugswürdig erscheint hingegen eine Abstufung der aus den Grundfreiheiten resultierenden Verpflichtungen danach, in welchen Bereichen die Möglichkeit zur supranationalen Standardsetzung existiert. Für die Bereiche, bei denen es aus strukturellen und/oder rechtlichen Gründen, keine „Hochzonung“ auf die EU-Ebene geben kann, erscheint es dabei notwendig, niedrigere Anforderungen an Beschränkungen von Grundfreiheiten zu stellen.