

Prof. dr. Armin Höland: Umjereni pravni transfer u Europi - novi razvitci na primjeru RH
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, 3-4/2007., str. 403.-416.

Prof. Dr. Armin Höland
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

UMJERENI PRAVNI TRANSFER U EUROPI - NOVI RAZVITCI NA PRIMJERU REPUBLIKE HRVATSKE

UDK: 327.39 (497.5:4-67 EU)

Primljeno: 01. 09. 2007.

Izvorni znanstveni rad

Tijekom pripreme Hrvatske za integraciju u Europsku uniju iznova i u velikoj mjeri dolazi do transfera prava. Time se ponavlja prenošenje onih modela reguliranja iz prava Unije koje se u međuvremenu, već više od 15 godina, praktično primjenjuje u Srednjoj i Istočnoj Europi. Selidbe prava preko granica su staro, i iz pravne povijesti poznato događanje. Novo je europskopolitičko upravljanje takvih procesa preuzimanja prava. Ono se može označiti pojmom umjerenog transfera prava. On obuhvaća plansko postavljanje i usmjeravanje pripreme pristupa zemalja-kandidatkinja Europskoj uniji.

Transfer prava između Europske unije i zemalja Zapadnog Balkana odvija se u velikim tematskim paketima. U ovima se ne nalaze pojedinačne regulacije ili zakoni, već cjelovita, na poglavlja razložena stečevina Unije. Uz pomoć još od 1990. isprobane i provjerene mješavine instrumenata ujednačavanja prava, institucionalnog poticanja, monitoringa i dijaloga s Europskim sudom (EuGH?) sad se unosi i u pravni poredak Hrvatske i drugih, za pristup zainteresiranih zemalja Zapadnog Balkana.

U umjereni transfer prava pripada koncepcijsko povezivanje pravnih normi i primjene prava. To ima za ishod sistemski transfer prava i regulacijskih konteksta. Postupak nije bez problema. U njega spada u najmanju ruku privremeno ograničavanje prostora koji za oblikovanje ostaje parlamentarnom diskursu i zakonodavnoj djelatnosti u državama pristupnicama i rizik, da transferom prava budu prikriiveni ili čak nanovo nastaju. Na kraju će prevladavati prednosti. Umjereni transfer prava jamči brzo i utemeljeno uvođenje pravnih i društvenih poredaka u Europsku uniju.

Ključne riječi: *transfer prava, Hrvatska, EU, umjereni pravni transfer*

I. EINFÜHRUNG

Im Zuge der Vorbereitung Kroatiens auf die Integration in die Europäische Union¹ kommt es erneut und in großem Maßstab zum Transfer von Recht. Das hat seinen Grund in der einfachen und zugleich schwierigen Tatsache, dass der

¹ Kroatien stellte am 21. Februar 2003 seinen Antrag auf Aufnahme in die Europäische Union. Am 14. April 2003 beschloss der Ministerrat die Anwendung des Verfahrens nach Artikel 49 EU-Vertrag. Am 20. April 2004 veröffentlichte die Kommission ihre grundsätzlich befürwortende "Stellungnahme zum Antrag Kroatiens auf Beitritt zur Europäischen Union", COM(2004) 257. Der Rat beschloss daraufhin auf seinem Treffen in Brüssel am 18. Juni 2004, dass Kroatien den Status eines Bewerberlandes erhält und dass der Beitrittsprozess eingeleitet wird, siehe die Schlussfolgerungen des Vorsitzes über die Tagung des Europäischen Rates vom 17. und 18. Juni 2004 (Brüssel), Nrn. 31 ff. Auf dieser Grundlage beschloss der Rat am 13. September 2004 eine Europäische Partnerschaft mit Kroatien, Beschluss 2004/648/EG vom 13.9.2004, ABl. Nr. L 297/19 vom 22.9.2004.

Beitritt zu der entwickelten und differenzierten Rechtsgemeinschaft der Europäischen Union nur denjenigen Staaten gewährt wird, die sich auf die Regelungen und Methoden des *acquis communautaire* einlassen. Mit der damit verbundenen großflächigen Adaptation von Recht wiederholt sich für den Westbalkan, hier zunächst und insbesondere für Kroatien, die euroapolitisch gesteuerte Dynamik der Übertragung von gemeinschaftsrechtlichen Regelungsmodellen, die seit nunmehr rund 15 Jahren in Mittel- und Osteuropa erprobt, verfeinert und praktisch angewandt wird.

Der Rechtstransfer im Zusammenhang der Vorbereitung des Beitritts zur Europäischen Union weist gegenüber den aus der Geschichte und Gegenwart bekannten Erscheinungsformen der Proliferation von Recht zahlreiche Besonderheiten auf. Sie lassen wissenschaftliche Befassung mit seinen Konzepten und Wirkungen lohnend erscheinen. Wir wollen das Neue daran in der folgenden Untersuchung mit dem Begriff des moderierten Rechtstransfers kennzeichnen.

II. RECHTSTRANSFER ALS MODERIERTER PROZESS IM EUROPÄISCHEN RAHMEN

Wenn die These von den neuen Bedingungen und Methoden des Rechtstransfers als moderierter Prozess im europäischen Rahmen überzeugen können soll, dann muss sich das behauptete Neue von den bisherigen Erscheinungsformen der Übertragung von Recht unterscheiden. Die Frage der Herausbildung des Neuen lässt sich in begrifflicher wie historischer Hinsicht mit den folgenden Überlegungen kurz umreißen.

1. Rechtstransfer – Begriff und Erscheinungsformen

Der Begriff des Rechtstransfers klingt moderner als das ist, was er beschreibt. Der Transfer von Recht über die territorialen und politischen Grenzen einer Rechtsordnung hinaus ist Teil der seit eh und je bestehenden Fähigkeit des Rechts als eines geistigen Produkts, sich vom lokalen Entstehungs- und Anwendungszusammenhang zu lösen und sich als Regelungskonzept auch anderswo niederzulassen. Recht eignet sich für grenzüberschreitende Verbreitung, weil es als öffentliches Gut allgemein zugänglich und im Grundsatz leicht kopierbar ist. Beispiele für Wanderungsprozesse des Rechts finden sich in der Rechtsgeschichte ebenso wie in der Rechtsgegenwart. Wer beispielsweise die Ausbreitung des Magdeburger Stadtrechts seit dem 13. Jahrhundert von Mitteldeutschland bis weit in den russischen Raum hinein rechtsgeschichtlich nachzeichnet, kann nur erstaunt sein darüber, dass man über die Wirkungen heutigen Rechtstransfers erstaunt ist.

Die Wanderung von Recht über die ursprünglichen Grenzen der politischen und territorialen Herrschaft hinaus kann viele Ursachen und Akteure haben. Sie kann sich, wenn man sie in die große anthropologische und historische Dualität von Krieg und Frieden einbringt, nach kriegerischem Souveränitätsverlust unter dem Diktat einer Besatzungsmacht vollziehen; sie kann nach dem Zusammenbruch einer politischen Ordnung das Ergebnis der Suche nach neuen, nicht delegitimierte Gesetzen sein; sie kann sich friedlich als Rationalitätsvorteil bereichsspezifischer Regelungen durch den die Grenzen überschreitenden kaufmännischen Verkehr vermitteln; sie kann als Ergebnis rechtsvergleichender Analysen von ministeriellen und parlamentarischen Kommissionen in die Gesetzgebung Eingang finden; sie kann aus der Umsetzung völkervertragsrechtlich vereinbarter Regelungskonzepte in das nationale Recht folgen.

Aus der Vielzahl von Ursachen und Erscheinungsformen der Migration von Recht greift der Begriff des Rechtstransfers eine Teilmenge heraus. Diese Teilmenge bestimmt sich schon durch den transitiven Gehalt des Begriffs. Wenn Recht übertragen werden soll, dann sind damit nicht die Zufallsergebnisse des Weiterwanderns von Recht im Gepäck von Kaufleuten, Technikern und Rechtsgelehrten gemeint, sondern das absichtsvolle und zielgerichtete Hinübertragen von Regelungen aus dem einen Rechtsraum in einen anderen. Das rückt den Vorgang an politische Planungsprozesse und an zweckgebundene Vorbereitungsarbeiten der Gesetzgebung heran. Damit nähern wir uns den begrifflichen Bedingungen moderierten Rechtstransfers. Vorangestellt sei eine kurze Prüfung des Wandels von Bedingungen für innereuropäische Rechtswanderungsprozesse seit 1990.

2. Wandel der Bedingungen für Rechtstransfer in Europa seit 1990

Mit dem epochalen Systemwandel ab 1989/1990 und der Demontage des Eisernen Vorhangs haben sich auch die Bedingungen der rechtlichen Kommunikation innerhalb Europas grundlegend verändert. Dem Systemwechsel folgte rasch der Rechtswechsel, zumindest aber der Wechsel rechtlicher Paradigmen und Leitbilder. Schon bald nach dem Zusammenbruch der sozialistischen Staatsordnungen Ost- und Südosteuropas setzte sich in den Transformationsstaaten eine vitale Westorientierung durch. Sie war und ist motiviert vornehmlich durch sicherheits- und wirtschaftspolitische Erwägungen. Sicherheitspolitisch heißt: Verhütung erneuter Eingliederung in Großmachtkonzepte, aber auch Verhütung von Kriegspotentialen, wie sie sich im auseinander gebrochenen Jugoslawien freigesetzt hatten². Wirtschaftspolitisch heißt: gesellschaftliche Modernisierung auf der Grundlage marktwirtschaftlich verfasster und international konkurrenzfähiger Volkswirtschaften. Zur Sicherheits- und Wirtschaftsintegration kommt der Anschluss an den Stand europäischer Menschenrechte hinzu.

² Vgl. EU-Kommissar *Günter Verheugen* in dem Interview in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 437, avril 2000, S. 213.

3. Das neue Modell: Der moderierte Rechtstransfer

Innerhalb weniger Jahre hat sich vor dem skizzierten historischen und politischen Hintergrund seit 1990 ein gehaltvolles neues Modell des Rechtstransfers herausgebildet. Sein Kennzeichen ist die Moderation. Moderation meint hier die Überantwortung des gesamten Prozesses der Rechtsangleichung an Regeln, Programme und Verfahren unter der Supervision einer Fachabteilung der Europäischen Kommission, der Generaldirektion Erweiterung, mit ihren vielfältigen institutionellen Untergliederungen und der engen Abstimmung mit Expertensystemen auf Seiten der Bewerber-Staaten. Der Rechtstransfer ist wesentlicher Bestandteil der Vorbereitung des Beitritts der Kandidatenländer zur Europäischen Union. Mit entsprechender Sorgfalt umfasst das Regime der Moderation die planmäßige und geradezu wissenschaftliche Anlage und Steuerung des gesamten Prozesses. Nichts soll dem Zufall überlassen bleiben, kein Beitrittskandidat ohne das erfolgreiche Bestehen gründlicher Prüfungen in die Union aufgenommen werden.

Ihre strategische Ausrichtung hat die Beitrittsvorbereitung mit der Annahme der seitdem so genannten "Heranführungsstrategie" durch den Europäischen Rat in Essen 1994 erhalten. Zur Ergänzung der umfangreichen Agenda von Zielen, Aufgaben, Methoden und Kontrollen forderte der Europäische Rat die Kommission zur Ausarbeitung eines Weißbuchs zur Beitrittsvorbereitung auf³, das seit 1995 eine wichtige Referenzordnung für die Schlüsselmaßnahmen in jedem Sektor des Binnenmarktes sowie für die Reihenfolge der zu bearbeitenden Aufgaben darstellt.⁴ Für eine auch die Rechtswirklichkeit in den Blick nehmende Untersuchung ist die rechts-realistische Haltung bemerkenswert, die das Weißbuch gegenüber der Rechtsangleichung in Mittel- und Osteuropa einnimmt. Die Analysen von Zielen und Wegen sind durchgängig bestimmt von der Einsicht in die Notwendigkeit wirksamer Umsetzung und Durchsetzung des angeglichenen Rechts.⁵ Rechtsangleichung erfordert Implementation, Implementation erfordert die Schaffung bzw. Modernisierung der auf Recht bezogenen Institutionen in den beitriftswilligen Staaten.

Diese rechtsrealistische Haltung hat auf dem Gipfeltreffen EU-westlicher Balkan in Thessaloniki im Juni 2003 ihre Fortsetzung und in der Agenda von Thessaloniki ihre Ausformulierung in Reformthemen und Maßnahmen gefunden.⁶ In Umsetzung dieser Agenda ist eine ganze Reihe von Begriffen, Konzepten und Instrumenten regional adaptiert worden, die bereits die vorangegangenen Arbeiten

³ Weißbuch "Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union", COM(95)163.

⁴ COM(95)163, Executive Summary.

⁵ Vgl. COM(95)163, Executive Summary (eigene Übersetzung): "Eine nur formale Umsetzung Übernahme von Recht wird nicht ausreichen, um die gewünschte wirtschaftliche Entwicklung zu erreichen oder sicherzustellen, dass der Binnenmarkt nach der Erweiterung wirklich funktioniert. Dieselbe Aufmerksamkeit ist daher der Schaffung angemessener Strukturen für Implementation und Durchsetzung von Recht zu widmen, was sich als die schwierigere Aufgabe erweisen könne."

⁶ Näher hierzu in der Mitteilung der Kommission vom 27.1.2006 "Der westliche Balkan auf dem Weg in die EU: Konsolidierung der Stabilität und Steigerung des Wohlstands", KOM(2006) 27 endgültig.

zur EU-Osterweiterung geprägt hatten. Sie bilden in ihrer Gesamtheit eine Art Grammatik des moderierten Rechtstransfers. Zu ihnen gehören Rahmenbegriffe wie Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess (SAP) einschließlich der Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen (SAA)⁷, Heranführungsinstrumente, Europäische Partnerschaft und Europäische Beitrittspartnerschaft, das "screening" von Rechtsbeständen, der Institutionenaufbau, die Fortschrittsberichte u. a.

III. VORAUSSETZUNGEN UND METHODEN DES MODERIERTEN RECHTSTRANSFERS

Recht lässt sich auf vielfältige Weise von einer Rechtsordnung in eine andere übertragen. Für gewöhnlich ist der Vorgang punktuell, an ein bestimmtes individuelles Interesse gebunden, manchmal auch Ergebnis eines eklektizistischen Zusammentragens von ausländischen Regelungselementen. Mit der These des moderierten Rechtstransfers verbindet sich hingegen die Erwartung großflächiger und systemischer Übertragung von Recht und einer Beaufsichtigung und Steuerung des Gesamtprozesses der Heranführung einer Rechts- und Verwaltungsordnung an den gemeinschaftlichen Besitzstand. Die folgenden Überlegungen wollen diese Annahme unter dem Blickwinkel von Voraussetzungen und Methoden genauer prüfen.

1. Voraussetzungen

Auch wenn es im Tagesgetriebe der EU-Generaldirektion Erweiterung und im Alltag der Rechtsangleichungs-Stäbe in den Kandidatenländern in den Routineabläufen aus dem Blick geraten mag, der Rechtstransfer, wie er nun auch im Verhältnis zu Kroatien moderiert und implementiert wird, hat bestimmte Voraussetzungen, ohne die er nicht verständlich oder nicht funktionsfähig wäre. Vier von ihnen seien wegen ihrer Bedeutung kurz in den Blick genommen.

a) Wechselseitige Interessen an der Erweiterung der EU nach Osten und S dosten

Es ist in der Geschichte der Übertragung von Recht keineswegs selbstverständlich, dass sich die Interessen auf beiden Seiten des Übertragungsvorgangs geradezu komplementär verhalten. Ebenso wie für die EU-Osterweiterung nach Mittel- und Osteuropa bildet sich im Verhältnis zwischen der

⁷ Zum Begriff des Stabilisierungs- und Assoziierungsprozesses als eines langfristig angelegten Verfahrens der Heranführung der Länder des westlichen Balkans siehe die Mitteilung der Kommission COM(1999) 235 vom 26. Mai 1999. Das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten und Kroatien wurde am 29. Oktober 2001 unterzeichnet, s. Verordnung (EG) Nr. 2257/2004 des Rates vom 20. Dezember 2004, ABl. Nr. L 389/ vom 30.12.2004, Erwägungsziffer 3.

Europäischen Union und dem Westlichen Balkan eine ausgesprochen seltene und günstige Koinzidenz von Interessen ab. In ihrem Strategie-Papier zur Erweiterung im Jahr 2005 beschreibt die Kommission das Interesse aus der Sicht der Europäischen Union damit, dass alle Bürger Europas Nutzen von Nachbarn haben, die stabile Demokratien und gut funktionierende Volkswirtschaften sind. Es sei von vitaler Bedeutung für die Europäische Union, einen sorgfältig organisierten Erweiterungsprozess sicher zu stellen, der Frieden, Stabilität, Wohlstand, Demokratie, Menschenrechte und rechtsstaatliche Bedingungen auf das gesamte Europa erstreckt.⁸ Das hierzu komplementäre Interesse Kroatiens kommt in knapper und protokollarischer Qualität in dem Beitrittsantrag Kroatiens vom Februar 2003 hinsichtlich der Aufnahme in die EU und in zahlreichen, diesem Akt vorausgehenden Stellungnahmen in den politischen, parlamentarischen und rechtspolitischen Diskursen der letzten Jahre zum Ausdruck. Sie konvergieren mit dem Eu-Außeninteresse an Demokratie und Wohlstand, letztlich also mit dem für die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl 1951⁹ und der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 1958 wesentlichen Erwartung, Frieden durch politische und ökonomische Stabilität sichern zu können.

b) Die EU als integrierter Rechtsraum

Der Rechtstransfer zwischen der Europäischen Union und den Ländern des Westlichen Balkans, hier und zunächst Kroatien, vollzieht sich in großen Paketen. Es werden nicht einzelne Regelungen oder Gesetze, sondern es wird der gesamte, in Kapitel zerlegte gemeinschaftliche Besitzstand in die Rechtsordnung Kroatiens eingebracht. Das kann mit Aussicht auf Erfolg nur gelingen, wenn und soweit das, was an Recht von der EU in die Transfer-Pakete gepackt wird, aufeinander abgestimmte, weitgehend widerspruchsfreie, erprobte und die Fülle von Themen in den einzelnen Kapiteln auch tatsächlich in rechtliche Regulierung umsetzende Rechtsbestände sind. Erfüllbar ist diese Voraussetzung, weil sie in Übereinstimmung mit der Natur der Europäischen Gemeinschaft steht. Die Europäische Gemeinschaft ist, nach der berühmten Kennzeichnung durch *Walter Hallstein*, eine Rechtsgemeinschaft¹⁰. Weil sie das ist, ist sie zu einer der größten Rechtserzeugungs- und Rechtsanwendungsgemeinschaften der Welt geworden. Sie erzeugt beständig und gleichsam mit hoher Drehzahl in eingespielten institutionellen Abläufen Recht, dessen innere Konsistenz gegebenenfalls durch die Europäische Gerichtsbarkeit, insbesondere durch den Europäischen

⁸ Communication from the Commission "2005 enlargement strategy paper" COM82005) 561 final, p. 2: "It is important for the EU to ensure a carefully managed enlargement process that extends peace, stability, prosperity, democracy, human rights and the rule of law across Europe."

⁹ Erinnerung sei in diesem Zusammen an die von Robert Schuman am 9. Mai 1950 so genannte "Solidarität der Produktion", die bekunden werde, "dass jeder Krieg zwischen Frankreich und Deutschland nicht nur undenkbar, sondern auch materiell unmöglich ist".

¹⁰ Der Begriff der Rechtsgemeinschaft hat vier Ausprägungen: Schöpfung des Rechts, Rechtsquelle, Rechtsordnung, Rechtspolitik, siehe *Walter Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Überarbeitete und erweiterte Auflage 1979, S. 36 f.; vgl. EuGH Rs. 294/83 "*les Verts*" v. *European Parliament*, Slg. 1986, 1339.

Gerichtshof in Luxemburg, geprüft und gesichert wird. Damit erweist sich die Europäische Union trotz der Pluralität von in ihr versammelten Rechtsordnungen als ein integrierter Rechtsraum, der durchaus in der Lage ist, umfassende und widerspruchsfreie Rechtsbestände für den Transfer anzubieten.

c) Das Vorhandensein eines differenzierten und erprobten Instrumentariums

Das Instrumentarium, das die Europäische Union im Rahmen der Heranführung der Länder des Westlichen Balkans an die Union einsetzt, ist im Rahmen der Vorbereitung der EU-Osterweiterung ab 1990 entwickelt und angepasst worden und hat sich für die Moderation der Beitrittsprozesse für die insgesamt acht Kandidatenländer aus Mittel- und Osteuropa sowie für Malta and Zypern bewährt. Im Grundsatz kommt derselbe Instrumentenmix nunmehr auch gegenüber Kroatien und anderen am Beitritt interessierten Ländern des westlichen Balkans zum Einsatz. Er entfaltet sich aus der grundlegenden Struktur des so genannten Stabilisierungs- und Assoziierungsprozesses, der drei Hauptinstrumente umfasst: die Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen¹¹, autonome Handelsmaßnahmen und finanzielle Förderprogramme. Das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen ist im Falle der Republik Kroatien, die vom Bewerber- zum Kandidatenstatus aufgerückt ist, nach einem vorwiegend positiven Votum im Fortschrittsbericht der Kommission vom November 2005 zu einer Beitrittspartnerschaft hochgestuft worden.¹² Sie legt für eine Vielzahl von Rechtsvorschriften und administrativen Maßnahmen gestaffelte Prioritäten für die Umsetzung und Durchsetzung des gemeinschaftlichen Besitzstandes fest, sichert die Bereitstellung der Gemeinschaftshilfe über die vorhandenen Finanzierungsinstrumente unter den im Einzelnen genannten Bedingungen zu und kündigt die Überprüfung der Umsetzung der Beitrittspartnerschaft mit Hilfe der im Rahmen des Stabilisierungs- und Assoziierungsprozesses eingerichteten Mechanismen, insbesondere der Jahresberichte der Kommission an. Die Gemeinschaftshilfe umfasst die drei so genannten Heranführungsinstrumente PHARE¹³, SAPARD¹⁴ und ISPA¹⁵. Gewährt wird die Gemeinschaftshilfe unter den unter der Überschrift "Konditionalität" aufgeführten Bedingungen weitere

¹¹ Sie entsprechen den « Europa-Abkommen » mit den Kandidatenstaaten aus Mittel- und Osteuropa.

¹² Siehe hierzu den Beschluss des Rates vom 20. Februar 2006 über die Grundsätze, Prioritäten und Bedingungen der Beitrittspartnerschaft mit Kroatien und zur Aufhebung des Beschlusses 2004/648/EG, ABl. Nr. L 55/30 vom 25.2.2006.

¹³ PHARE: Poland and Hungary Assistance for the Restructuring of the Economy, Verordnung (EWG) Nr. 3906/89 des Rates vom 18. Dezember 1989, ABl. Nr. L 375/11 vom 23.12.1989; zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2257/2004, ABl. Nr. L 389/1 vom 20.12.2004;

¹⁴ SAPARD : Special Accession Programme for Agriculture and Rural Development, Verordnung (EG) Nr. 1268/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 über eine gemeinschaftliche Förderung für Maßnahmen in den Bereichen Landwirtschaft und Entwicklung des ländlichen Raumes zur Vorbereitung des Beitritts der Bewerberländer in Mittel- und Osteuropa während des Heranführungszeitraums; zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2112/2005.

¹⁵ ISPA : Instrument for Structural Policies for Pre-Accession, Verordnung (EG) Nr. 1267/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 über ein strukturpolitisches Instrument zur Vorbereitung auf den Beitritt; zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2112/2005.

Fortschritte bei der Erfüllung der Kriterien von Kopenhagen und bei der Umsetzung der in der Beitrittspartnerschaft festgelegten Prioritäten.

d) Effektivierung des Rechtstransfers durch Konditionalität

Ein wichtiges Mittel, um sicherzustellen, dass Rechtstransfer wirklich stattfindet und nicht nur angeboten und versprochen wird, ist die Kontrolle der Erfüllung von Bedingungen vor dem Beitritt zur Europäischen Union. Die Architektur der Bedingungen nimmt ihren Ausgang in Artikel 49 Abs. 1 des EU-Vertrages. Danach kann jeder europäische Staat, der die in Artikel 6 Absatz 1 genannten Grundsätze achtet, beantragen, Mitglied der Union zu werden. Art. 6 Abs. 1 EU-Vertrag zufolge beruht die Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit als den allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätzen. Diese allgemeinen Grundsätze sind von dem im Jahr 1993 in Kopenhagen versammelten Europäischen Rat in eine verdichtete Formel von Mindestanforderungen der Beitrittsreife umgesetzt worden, die Kopenhagener Kriterien.¹⁶ Nach diesen Kriterien erfordert die Mitgliedschaft in der Europäischen Union

- institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, Wahrung der Menschenrechte sowie Achtung und Schutz von Minderheiten;
- eine funktionierende Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten;
- die Fähigkeit, die aus der Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen zu übernehmen und sich auch die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu eigen zu machen.

Die abstrakt formulierten Anforderungen an die EU-Mitgliedschaft sind in der Mitteilung "Agenda 2000" der Europäischen Kommission¹⁷ konkretisiert worden. Dadurch ist vor allem das dritte Merkmal durch die Erfordernisse der Übernahme des *acquis* und der Leistungsfähigkeit der Verwaltungs- und Justizstrukturen in gewisser Hinsicht juristischer gefasst worden. Die Konditionalität ist aus der Binnensicht der Erhaltung der Funktionalität des gemeinschaftlichen Besitzstandes und des Gemeinschaftsrechts in der Europäischen Union unverzichtbar, auch wenn sie im Außenverhältnis zu den Bewerberstaaten enorm hohe Anpassungsleistungen und in Einzelfällen eine politisch problematische Strenge bei der Eingangskontrolle erzeugen kann. Ihren Sinn hat diese Strenge, neben der Mindestsicherung politischer und ökonomischer Qualitäten der EU im Erfordernis rechtlicher Kohärenz der Gemeinschaft. Wer einer Rechtsgemeinschaft beitrifft, muss sich deren Recht anpassen. Aus dem Wesen und den Funktionserfordernissen der Europäischen Gemeinschaft folgt die Notwendigkeit der Angleichung des Rechts der

¹⁶ Näher hierzu *David Katz*, Les "critères de Copenhague", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 440 (2000), S. 483-486.

¹⁷ KOM(1997) 2000 endg.

Beitrittskandidaten und der Übernahme des *acquis communautaire*, d. h. des gesamten Bestandes an vertraglich vereinbartem, gesetztem und vom EuGH in Luxemburg gesprochenen Gemeinschaftsrechts.

2. Methoden

Die Moderation des Rechtstransfers durch die Europäische Union im Zusammenwirken mit den ministeriellen und parlamentarischen Gremien der Kandidatenländer hat eine eigene, über die Erweiterungsprozesse der letzten 15 Jahre getestete und angepasste Methodik ausgebildet. Löst man sich bei der Untersuchung von den Bezeichnungen und der Ausgestaltung im Einzelnen, so lassen sich drei Merkmale hervorheben.

a) *Rechtstransfer und Reform der Institutionen*

Das Verständnis der Europäischen Union hinsichtlich des Rechtstransfers im Rahmen der Beitrittsvorbereitung beruht auf der konzeptionellen Verklammerung von zwei Dimensionen, die im normalen Rechtsbetrieb der Mitgliedstaaten mitunter nicht genügend genau zusammengeführt werden. Erforderlich sind stets die Rechtsnorm und die Rechtsanwendung. Rechtswirklichkeit entsteht nicht allein aus dem Vorhandensein eines Katalogs von normativen Ideen; und ebenso wenig lässt sich soziale Praxis ohne Bezug zu Normen als Rechtsanwendung verstehen. Um beide Komponenten in das große Projekt der Übernahme des *acquis communautaire* einzubringen, ist der von der Europäischen Union moderierte Rechtstransfer in den sozio-ökonomischen Rahmen der "Heranführungshilfe" eingebettet. Auf den Transferweg gebracht werden damit nicht nur die Rechtsnormen und Rechtskonzepte der Gemeinschaft, sondern auch Fördermittel, Institutionen, Verfahren, fachliches Wissen und Techniken. Sie sollen dafür Sorge tragen, dass das transferierte Recht nicht in den Gesetzbüchern der Beitrittsstaaten bleibt, sondern in die Rechtswirklichkeit der Gesellschaften vordringt.

b) *Monitoring und rekursive Kommunikation zwischen der EU und Kroatien*

Zur modernen Grammatik des moderierten Rechtstransfers gehören die mit dem lateinisch/englischen Begriff des Monitoring bezeichneten Konzepte und Verfahren der Sichtung und Überwachung der Übernahme von Gemeinschaftsrecht. Sie beginnen mit der gemeinsamen Sichtung des rechtlichen *status quo*. Dabei wird das im beitriftswilligen Staat bestehende Recht einer gründlichen Inspektion unter dem Blickwinkel unterzogen, ob und in welcher Hinsicht Angleichungsbedarf besteht. Monitoring findet im weiteren Verlauf der Rechtsangleichung auf zwei Ebene statt, auf der Ebene der Europäischen Kommission als der maßgeblichen Agentur der Moderation des Gesamtprozesses, und auf der Ebene des Beitrittsstaates. Im letztgenannten Sinn gehören das Monitoring von legislativen und nicht-legislativen Maßnahmen im

Zusammenhang mit dem Stabilitäts- und Assoziierungsabkommen und die regelmäßige Berichterstattung hierüber zu einem von Kroatien bereits im Oktober 2001 angenommenen Umsetzungsplan.¹⁸

Die Europäische Kommission trägt ihre Erkenntnisse über die Fortschritte der Anwärterstaaten in regelmäßig veröffentlichten Fortschrittsberichten zusammen. Diese Berichte haben eine einheitliche Struktur. Nach einer Übersicht über den Entwicklungsstand anhand politischer Kriterien und wirtschaftlicher Kriterien wird die Fähigkeit zur Übernahme der aus einer EU-Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen in den einzelnen Kapiteln des gemeinschaftlichen Besitzstandes geprüft – Fälle von Kroatien in insgesamt 33 Kapiteln. Daran schließt sich eine “Allgemeine Bewertung” an, die, wie der Fortschrittsbericht 2005 für Kroatien,¹⁹ die Ergebnisse in einer nach unterschiedlichen Stufen der zu unternehmenden Anstrengungen zusammenfasst. Erreicht wird hierdurch eine auf Dauer gestellte Beobachtungs- und Entscheidungslage im Hinblick auf die Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes. Damit entsteht auch für den Rechtstransfer ständige Beobachtung und Vergewisserung, mit Wirkungen nach zwei Richtungen hin. Zum einen wird der moderierte Außenprozess der Rechtsangleichung zwischen EU und Kroatien als Anwärterstaat beobachtet und evaluiert. Zum anderen ist das Monitoring und sind vor allem die Ergebnisse in den Fortschrittsberichten auch eine ergiebige Quelle der Auseinandersetzung mit der eigenen Rechtsentwicklung im Binnensystem des Rechts, das heißt in den rechtspolitischen, gesetzgeberischen und rechtswissenschaftlichen Diskursen des zur EU-Mitgliedschaft strebenden Staates.

Im Ergebnis wird durch die Verknüpfung von Beobachtung, Bewertung und Bericht eine Art rekursive Kommunikation sowohl zwischen dem Anwärterstaat und der Europäischen Union als auch innerhalb des Rechtsbetriebes des Anwärterstaates hergestellt.

c) Juridische Supervision durch den Europäischen Gerichtshof

Die “rule of law” ist nicht nur der angestrebte Endzustand der Rechtsordnung eines beitragswilligen Staates nach Abschluss der Rechtsangleichung, sondern auch schon eine den Prozess begleitende Bedingung. Im Rahmen seiner umfassenden Zuständigkeit für die Überwachung der Rechtmäßigkeit der europäischen Gesetze und Rahmengesetze und der Handlungen der Organe der EU ist der Europäische Gerichtshof auch zuständig für Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Assoziierung und der Vorbereitung des Beitritts neuer Mitgliedstaaten. Er ist in den vergangenen Jahren in mehreren Fällen zu hierauf bezogenen Streitfragen angerufen worden.²⁰

¹⁸ Siehe Communication from the Commission “Opinion on Croatia’s Application for Membership of the European Union” COM(2004) 257 final, S. 8.

¹⁹ Europäische Kommission, “Kroatien”. Fortschrittsbericht 2005 vom 9. November 2005, SEK(2005) 1424 = KOM(2005) 561 endg.

²⁰ Beispiele sind der Beschluss in der Rechtssache C-274/04 (Republik Polen / Rat der EU) vom 15.3.2005, das Vorabentscheidungsersuchen der Wojewódzki Sad Administracyjny w Warszawie in der Rechtssache C-313/05, die am 12.1.2006 eingereichte Klage in der erstinstanzlichen Rechtssache T-4/06 (Republik Polen gegen Kommission der EU), oder die ebenfalls erstinstanzliche Rechtssache T-324/05 (Republik Estland / Kommission der EU).

Damit wird der Prozess des moderierten Rechtstransfers auch zur Seite der juristischen Kontrolle hin rechtskonform abgeschlossen. Im Hinblick auf die Bedingungen und Ergebnisse des Heranführungs- und Beitrittsprozesses sorgt der Europäische Gerichtshof für juristische Supervision und vermittelt damit frühzeitig zwischen Gemeinschaftsrecht und den Rechtsauffassungen und Interessen der Beitrittsstaaten.

Schon unter dem Gesichtspunkt der Zahl der Schlussanträge der Generalanwälte und der Entscheidungen des Gerichtshofs noch größere Wirkung dürfte die aufmerksame Rezeption der Rechtsprechungstätigkeit des EuGH insgesamt durch die Rechtspraxis und die Rechtswissenschaft in den Beitrittsstaaten haben. Sie trägt durch ihre Vorwirkung schon lange vor dem Zeitpunkt der schließlich ratifizierten Vollmitgliedschaft des neuen Mitgliedstaates zur Europäisierung des nationalen Rechtsbetriebs bei.

IV. ABSCHLIEßENDE ÜBERLEGUNGEN: DER MODERIERTE RECHTSTRANSFER UND SEINE WIRKUNGEN

Die abschließenden Überlegungen sollen der Frage gewidmet sein, welche Wirkungen die Heranführung der Rechtsordnung eines Beitrittsstaates wie der Republik Kroatien an den gemeinschaftlichen Besitzstand in den Formen und unter den Bedingungen des Regimes hat, das als moderierter Rechtstransfer vorgestellt worden ist. Aus der Vielzahl von möglichen Wirkungen verdienen im Folgenden vor allem sechs Gesichtspunkte Beachtung.

1) Systemischer Rechtstransfer

Bewirkt wird im Rahmen des moderierten Rechtstransfers im europäischen Rahmen keine Übertragung einzelner Rechtsakte, sondern ein systemischer Transfer von Rechten und Regelungszusammenhängen. Auf den Weg der Rechtsangleichung gebracht werden ganze Regelungsfelder und Rechtsmodelle. Der Anpassungsbedarf auf Seiten des Empfängerlandes eines solchen Rechtstransfers ist ungemein höher als bei der historische Normalform der Übernahme einzelner Regelungen, etwa des Scheidungsfolgenrechts im Familienrecht oder der Regelungen zum Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen im Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Systemischer Rechtstransfer dringt weiter und tiefer in die nationale Rechtsordnung ein. Er wirft damit größere Probleme der Verträglichkeit mit dem bestehenden Recht auf. Diese Probleme sind abzuwägen gegen die Qualität erprobter und akzeptierter Regelungen innerhalb des Rechtsraums der Europäischen Union. Aber Recht ist stets an Raum und Zeit gebunden und unterliegt damit den Kontingenzen der jeweiligen Rechtskultur. Dass das Recht der missbräuchlichen Vertragsklauseln in Dänemark gut funktioniert, bietet keine Gewähr dafür, dass es auch in Kroatien seinen Zweck erfüllt. Im Europäischen Betriebsrat am Unternehmenssitz in den Niederlanden mag eine erhebliche andere Vorstellung

betrieblicher Mitbestimmung herrschen als im kroatischen Tochterunternehmen. Je breiter die Zone der Übertragung von Recht wird, desto schärfer können sich die Probleme der verträglichen Einfügung in das bestehende nationale Recht stellen und desto weniger innerstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten und Alternativen verbleiben.

2) Verklammerung von Recht, Institution und Implementation

Kennzeichnend für den moderierten Rechtstransfer im Rahmen der europäischen Heranführungsstrategie ist die Verklammerung von Recht und Institutionen und damit – im günstigen Fall – von Recht und Implementation. Das Angebot der Europäischen Union hinsichtlich der Heranführung ist eine Art des Rechtstransfers “all inclusive”. Zusammen mit dem Recht werden die Institutionen und Modelle der Rechtsanwendung nicht nur als Ideen geliefert, sondern es wird auch die Möglichkeit der institutionellen Umsetzung solcher Rechtskonzepte in die Wirklichkeit mit Hilfe zahlreicher Fördermittel und des Wissenstransfers in Gestalt des “twinning” möglich gemacht. Dem liegt eine rechtsrealistische Haltung zugrunde, die Erfolge verspricht. Recht ohne Implementation bleibt in den Gesetzbüchern. Werden hingegen auch die Strukturen und Institutionen der Implementation von Recht gefördert, erhält Recht die Chance zur Gestaltung von Wirklichkeit. Darüber hinaus verbessert sich durch den Aufbau und die Reform von Institutionen auch die Verwaltungskultur und die Leistungsfähigkeit des Rechtsstaats.

3) Europäisierung der Juristenausbildung

Auf der positiven Seite der Bilanz des Rechtstransfers und der Heranführung müssen die Effekte für die Juristenausbildung eingestellt werden. Sie erhält durch den konkret werdenden Horizont der Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes und die damit verbundenen vielfältigen rechtlichen Innovationen wichtige Entwicklungsanstöße. Zu den zahlreichen neuen inhaltlichen Impulsen kommt die Notwendigkeit der Einübung in die Methodik gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung und Anwendung des europäisierten nationalen Rechts. Nicht zum wenigsten aber gehört zum europäischen Juristenausbildungshorizont die durch “Erasmus” und andere Fördermittel ermöglichte akademische Wanderung zu anderen europäischen Rechtsfakultäten und die Möglichkeit der “stages” an den Europäischen Gerichten oder bei anderen Organen der Europäischen Union.

4) Einschränkung der Gestaltungsfreiheit für die nationalen Parlamente

Getrübt wird das Erfolgsbild des moderierten Rechtstransfers durch etwas, was gerade seinen Erfolg bedingt. Je kompletter und konsistenter das zu übertragende und

anzugleichende Recht ist, desto weniger Gestaltungsspielräume bleiben für den innerstaatlichen parlamentarischen Diskurs und die Gesetzgebungstätigkeit. Wenn Parlamente zu quasi-notariellen Beurkundungsanstalten für die Übertragung des *acquis communautaire* werden, dann ist das gut für den nächsten Fortschrittsbericht der Europäischen Kommission, aber nicht notwendigerweise gut für die nationale politische Kultur. Dabei kann das Gefühl einer gewissen Kolonisierung der einheimischen Lebens- und Rechtsverhältnisse durch die Europäische Union entstehen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass Chancen der genaueren oder anderen Einpassung in die heimische Rechtsordnung, die in einer ruhigeren parlamentarischen oder gesetzestvorbereitenden Beratung geprüft würden, unter dem Zeit- und Erfolgsdruck der termingerechten Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes nicht genutzt werden. Die Folge ist pünktliche Rechtsangleichung mit langfristigen Problemen der Rechtsanwendung.

5) Langfristig wirkende Unterschiede zwischen autochthonem Recht und EU Recht

Der soeben angedachte Gedanke soll noch einmal aufgenommen werden. Das Risiko jedes großflächigen Rechtstransfers ist das Verdecken zahlreicher Abstimmungsprobleme mit fortbestehenden Rechtsbeständen. Diese erscheinen nicht in der schmucken Präsentation des neuen Rechts in neuen oder novellierten Gesetzbüchern. Sie machen sich vielmehr meist langfristig in der wenig spektakulären Rechtsanwendung im Alltag bemerkbar. Der Teufel steckt im Detail, heißt es im Deutschen. Dieser Weisheit dürfte auch moderner Rechtstransfer nicht auskommen. Das Problem liegt aber nicht im Transfer von Recht als solchem, sondern in dem durch politische Opportunitäten erzeugten Zeitdruck.

6) Grenzen des Rechtstransfers

Eine letzte Anmerkung. Es lässt sich viel tun in den Bereichen des Aufbaus von Institutionen und des Einsatzes EU-kompatibler IT bei den Zollbehörden. Es lässt sich jedoch nicht alles, was Recht ist, transferieren. Modernes Recht ist, gleich ob im Zivilrecht oder im öffentlichen Recht, vorwiegend dezentral angelegtes Recht. Es erfordert für seine Anwendung zahlreiche neue Organisationsformen der Zivilgesellschaft, wie den sozialen Dialog, Formen der Mitwirkung in den Betrieben oder die Selbstorganisationsfähigkeit der Verbraucher, die nicht kraft Übertragung hergestellt werden können. Auch entwickelte Formen wie der moderierte Rechtstransfer stoßen hier an Grenzen. Partnerschaft ersetzt nicht Eigengestaltung. Das ist eine auch beruhigende Erkenntnis: Die Beitrittsstaaten, wie Kroatien, müssen und können neben allen konfektionierten Angeboten des Rechtstransfers viel selber tun, um sich als staatliche und gesellschaftliche Ordnung in der Europäischen Union eine Gestalt zu geben.

MODERIRTER RECHTSTRANSFER IN EUROPA – NEUE ENTWICKLUNGEN AM BEISPIEL DER REPUBLIK KROATIEN

Im Zuge der Vorbereitung Kroatiens auf die Integration in die Europäische Union kommt es erneut und in großem Maßstab zum Transfer von Recht. Damit wiederholt sich die Übertragung von gemeinschaftsrechtlichen Regelungsmodellen, die seit inzwischen mehr als 15 Jahren in Mittel- und Osteuropa praktisch angewandt werden. Wanderungsbewegungen von Recht über Grenzen hinweg sind ein auch aus der Rechtsgeschichte bekanntes altes Geschehen. Neu ist die europapolitische Steuerung solcher Übernahmeprozesse von Recht. Sie lässt sich mit dem Begriff des moderierten Rechtstransfers kennzeichnen. Er umfasst die planmäßige Anlage und Steuerung der Vorbereitung des Beitritts der Kandidatenländer zur Europäischen Union.

Der Rechtstransfer zwischen der Europäischen Union und den Ländern des Westlichen Balkans vollzieht sich in großen Themenpaketen. In diesen befinden sich nicht einzelne Regelungen oder Gesetze, sondern der gesamte, in Kapitel zerlegte gemeinschaftliche Besitzstand. Er wird mit Hilfe eines bereits seit 1990 erprobten und bewährten Mix von Instrumenten der Rechtsangleichung, der institutionellen Förderung, des Monitoring und des Dialogs mit dem EuGH nunmehr auch in die Rechtsordnungen Kroatiens und der anderen am Beitritt interessierten Ländern des Westlichen Balkans eingebracht.

Zum moderierten Rechtstransfer gehört die konzeptionelle Verklammerung von Rechtsnormen und Rechtsanwendung. Im Ergebnis bewirkt wird hierdurch ein systemischer Transfer von Rechten und Regelungszusammenhängen. Das Vorgehen ist nicht ohne Probleme. Zu ihnen gehört die zumindest vorübergehende Einschränkung des Gestaltungsspielraums für den parlamentarischen Diskurs und die Gesetzgebungstätigkeit in den Beitrittsstaaten und das Risiko, dass durch den Rechtstransfer zahlreiche Abstimmungsprobleme mit fortbestehenden Rechtsbeständen verdeckt werden oder gar neu entstehen. Im Ergebnis werden die Vorteile überwiegen. Der moderierte Rechtstransfer bildet die Gewähr für eine rasche und fundierte Heranführung von Rechts- und Gesellschaftsordnungen an die Europäische Union.

Schlüsselworte: *Rechtstransfer, Kroatien, Europäische Union, moderierter rechtstransfer*