

## Die Kommission als Unionsgesetzgeber

Die EU-Kommission ist in vielfältiger Weise in die EU-Gesetzgebung eingebunden und hat sich insoweit zahlreiche Verdienste erworben. Sie wacht nicht nur über die Einhaltung des geltenden EU-Rechts. Ihr Wort steht auch am Anfang aller Gesetzgebung. Die Kommission besitzt das Initiativmonopol. Nur sie kann durch ihren Vorschlag ein Gesetzgebungs- oder -änderungsverfahren in Gang setzen (Art. 294 AEUV). Eine Gesetzesinitiative des Rates oder „aus der Mitte des Parlaments“ sehen die Verträge nicht vor. Rat oder Parlament können die Kommission lediglich rechtlich unverbindlich auffordern, einen Vorschlag zu machen (vgl. Art. 225, 241 AEUV).

Dass dies durchaus problematische Konsequenzen haben kann, verdeutlicht das Test-Achats-Urteil des EuGH vom 1. 3. 2011. Die Kommission hatte mit ihrem Vorschlag für die sog. „Unisex-Richtlinie“ 2004/113/EG ein uneingeschränktes Verbot der Tariffdifferenzierung zwischen Frauen und Männern bei Versicherungsverträgen angestrebt. Im Gesetzgebungsverfahren war dieses Verbot (Art. 5 Abs. 1) durch eine Ausnahmeregelung relativiert worden, welche eine Tariffdifferenzierung aus sachlichen, versicherungsmathematisch fundierten Gründen zuließ (Art. 5 Abs. 2). Ohne diese Ausnahme hätte der Rat die Regelung nicht verabschiedet. Gleichwohl hob der EuGH nur die Ausnahmeregelung mit Wirkung zum 21. 12. 2012 auf. Eine Unterscheidung nach dem Geschlecht ist von diesem Zeitpunkt an verboten. Dadurch wurde nicht nur eine risikogerechte Tarifierung teilweise untersagt und damit ein wesentlicher Wettbewerbsfaktor ausgeschaltet. Der EuGH schob dem Gesetzgeber auch eine Regelung unter, die dieser so nie erlassen hätte. Dass die Kommission es dem Gesetzgeber in Ausübung ihres Initiativmonopols ermöglichen wird, insoweit nachzubessern, erscheint mehr als unwahrscheinlich, denn der nunmehr bestehende Zustand entspricht genau ihrem ursprünglichen (im Gesetzgebungsverfahren verworfenen) Ansatz.

Dass es oftmals auch ganz ohne Rat und Parlament geht, macht die wachsende Bedeutung von Leitlinien, Mitteilungen und Bekanntmachungen der Kommission gerade auf dem Gebiet des Kartellrechts deutlich. Formell handelt es sich dabei weder um sekundäres Unionsrecht noch um sonstige Rechtsakte, aber auch nicht um rein unverbindliche Empfehlungen oder Stellungnahmen, sondern um eine Art „soft law“, durch welches die Kommission sich selbst bindet und das sie in ihren Entscheidungen oftmals drehbuchartig Schritt für Schritt abarbeitet (z.B. die Horizontal- und Nichthorizontalleitlinien auf dem Gebiet der Fusionskontrolle). Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten werden dadurch zwar - unbeschadet des Art. 16 VO 1/2003 - nicht de iure gebunden, doch erscheint es de facto als Gebot praktischer Vernunft, die von der Kommission aufgestellten Grundsätze zu beachten. Bis zu diesem Punkt mag man der Praxis aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtseinheit zustimmen. Nicht unproblematisch erscheint es demgegenüber, dass die Unionsgerichte häufig nur noch prüfen, ob die Kommission sich in ihren Entscheidungen an die selbst gegebenen Leitlinien gehalten hat, nicht aber, ob die betreffenden Leitlinien überhaupt dem formellen Gesetzesrecht entsprechen. In der Entscheidung Erste Group Bank vom 24. 9. 2009 ist der EuGH sogar noch einen Schritt weiter gegangen. Er hat ohne nähere Begründung eine Entscheidung des EuG an den Bußgeldleitlinien der Kommission gemessen und damit die Kommissionsleitlinien als auch für die Unionsgerichte verbindlichen Maßstab behandelt (Tz. 143, 174 ff., 192 f.). Das war dann doch etwas zu viel der Ehre.