

# WER IST SCHIEDSRICHTER IN DER EUROPÄISCHEN UNION?

Der Konflikt zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht

Paul Windolf

*Zusammenfassung:* In diesem Artikel wird die Rolle des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Prozess der europäischen Integration analysiert. Zwei Hypothesen werden diskutiert: Einerseits wird behauptet, dass der EuGH in seinen Entscheidungen die Interessen der Nationalstaaten zu berücksichtigen hat. Andererseits wird argumentiert, dass der EuGH ein wichtiger Motor der europäischen Integration gewesen sei. Diese kontroversen Standpunkte werden anhand einer Reihe von Urteilen des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) dargestellt. Im Maastricht-Urteil hat das BVerfG die Vorrangstellung der nationalen Verfassung betont. Der EuGH hat auf diese und ähnliche Urteile durch eine flexible Anpassung seiner Rechtsprechung reagiert. Im zweiten Teil wird die Verrechtlichung der Geldpolitik innerhalb der Währungsunion und die Rolle des EuGH in diesem Prozess dargestellt.

## I. Einleitung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat seit seiner Gründung eine in der Öffentlichkeit wenig bemerkte, trotzdem aber relativ wirkungsvolle Rolle im Prozess der europäischen Integration gespielt. In zahlreichen Urteilen hat er verbindliche Prinzipien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts formuliert und dabei nicht nur die direkte Anwendbarkeit, sondern auch den Vorrang des europäischen Rechts gegenüber nationalem Recht verteidigt (Weiler 1981).

Die Rechtsprechung des EuGH ist nicht immer auf Zustimmung gestoßen. Einige Urteile wurden als illegitimer „judicial activism“, als „judge made law“ oder als „juridification of politics“ kritisiert.<sup>1</sup> Der EuGH habe häufig keine Rechtsauslegung, sondern eine de facto Rechtsetzung betrieben und damit seine Kompetenzen überschritten. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in verschiedenen Urteilen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts in Frage gestellt und damit einen Konflikt mit dem EuGH ausgelöst.<sup>2</sup> Der französische *Conseil d'Etat*, der italienische *Corte Costituzionale* und das dänische Verfassungsgericht haben ebenfalls ihre Vorbehalte gegenüber einem uneingeschränkten Vorrang des Gemeinschaftsrechts artikuliert.<sup>3</sup> Der ehemalige französische

---

1 Zur Kritik siehe Rasmussen (1986; 1988); vgl. dazu auch Dehousse (1998: 114).

2 Es handelt sich um das „Solange I“-Urteil (BVerfG 37 (1975), S. 271–305) und das Urteil zum Maastricht-Vertrag (BVerfG 89 (1994), S. 155–213). Beide Urteile werden in den folgenden Abschnitten genauer besprochen; vgl. dazu Kumm (1999), Everling (1990).

3 Vgl. dazu die Übersicht in Ludet und Stotz (1990) und in Mattli und Slaughter (1998: 191). Eine englische Übersetzung des Urteils des dänischen Verfassungsgerichts zum Vertrag von

Premierminister Michel Debré bemerkte zu den Urteilen des EuGH: „J'accuse la Cour de Justice de mégalomanie malade“ (Mancini 1989: 595).

Diese Konflikte illustrieren das zentrale Thema dieses Beitrags: Es geht um die Frage, ob der EuGH eine *autonome* Rolle im Prozess der europäischen Integration spielen kann oder ob er sich in seinen Urteilen weitgehend an den Interessen der Mitgliedstaaten orientieren muss. Die Literatur zu diesem Thema ist umfangreich, und ich werde versuchen, die verschiedenen Antworten auf diese Frage in relativ schematischer Weise zwei „Schulen“ zuzuordnen. Die Begriffe „institutioneller Supranationalismus“ bzw. „intergovernmentalism“ bezeichnen keine konsistenten und in sich geschlossenen Theorien, sondern es sind „Labels“ für unterschiedliche Forschungsergebnisse und Interpretationen des europäischen Integrationsprozesses.

Die Vertreter eines „*institutionellen Supranationalismus*“ argumentieren, dass der EuGH ein Motor der europäischen Integration gewesen sei und den „*acquis communautaire*“ in den 70er Jahren verteidigt habe, als die Europäische Gemeinschaft in Stillstand und Sklerose zu versinken drohte.<sup>4</sup> Nach Ansicht dieser Autoren ist der EuGH in vielen Entscheidungen über den „Buchstaben“ des Vertragstextes hinausgegangen und hat sich an einer teleologischen Interpretation der Verträge orientiert, um den Prozess der europäischen Integration zu beschleunigen.<sup>5</sup> Diese relativ hohe Autonomie des EuGH wird erklärt mit Hinweis auf die Legitimation, die den Gerichten auf Grund der Gewaltenteilung und der Professionalisierung des Rechts in den europäischen Gesellschaften zukommt. Die Richter des EuGH garantieren auf supranationaler Ebene ein fundamentales Prinzip moderner Demokratien (rule of law), und sie sind die Hüter der Verträge in der Europäischen Union.

Vertreter des „*intergovernmentalism*“ vertreten die These, dass der EuGH an der kurzen Leine der Nationalstaaten gehalten wird und in seinen Urteilen vor allem die (ökonomischen) Interessen der großen Mitgliedstaaten vertreten habe.<sup>6</sup> Der Entscheidungsspielraum des EuGH sei relativ gering, weil die Richter von den Mitgliedstaaten berufen werden und nach Ablauf ihrer Amtszeit auch wieder abberufen werden können. Weiterhin steht den Mitgliedstaaten das Instrument der Vertragsänderung und des sekundären Gemeinschaftsrechts zur Verfügung, um Entscheidungen des EuGH zu revidieren.<sup>7</sup>

Maastricht (6. April 1998) findet sich unter:

<http://www.um.dk/udenrigspolitik/europa/domeng/domeng.doc>

4 Zum Begriff des „*acquis communautaire*“ vgl. Pescatore (1981). Eine Übersicht über die Rechtsprechung des EuGH findet sich in Dehousse (1998) und Weiler (1999).

5 Die Rechtsauslegung des EuGH hat sich nicht immer, aber überwiegend an einer „teleologischen“ Interpretation orientiert. Diese Interpretations-Methode berücksichtigt vor allem die Ziele, die in den Verträgen selbst formuliert werden. Zu den Zielen gehören u.a. der Gemeinsame Markt, die Freizügigkeit von Personen, Waren und Kapital und die „Union der Völker Europas“; vgl. dazu Beutler et al. (1993: 245ff.), Dehousse (1998: 96, 125), Böckenförde (1991: 54ff.).

6 Zu den Autoren, die dieser Richtung zugeordnet wurden, zählen z.B. Garrett (1995); Garrett et al. (1998). Moravcsik (1997, 1998) ordnet seine Position einer „liberal international relations theory“ zu.

7 Mit dem „Barber Protokoll“ (Protokoll zu Artikel 119 EWG-Vertrag, Anhang zum Vertrag von Maastricht) wurde z.B. ein Urteil des EuGH teilweise revidiert. Es ging in diesem Fall um die Revision eines Urteils, mit dem der EuGH einem (britischen) Kläger *rückwirkend* die

In der amerikanischen Rechtssoziologie werden die Vertreter dieser kontroversen Standpunkte als „internalists“ bzw. „externalists“ bezeichnet. Die „internalists“ gehen davon aus, dass die Rechtsauslegung einer eigenen Logik folgt, die durch die spezifischen Formen logischen Schließens innerhalb der Jurisprudenz, durch die Entwicklung einer elaborierten Dogmatik und durch die Orientierung an bestimmten Methoden der Rechtsauslegung<sup>8</sup> bestimmt wird. Je länger ein Gericht die professionelle Interpretation eines bestimmten Gesetzes betreibt (Gewicht der bereits entschiedenen Präzedenzfälle) und je höher das Prestige des Gerichtes (Grad der Legitimation der Urteile), um so höher ist die Autonomie des Gerichtes. Die Urteile folgen in diesem Fall „a mode of intellectual discourse having its own internal dynamic“ (Cushman 1998: 4f.).

Im Gegensatz dazu vertreten die „externalists“ die Ansicht, dass sich ein Gericht in seinen Urteilen nicht allzu weit von der „herrschenden Mehrheit“ entfernen kann. In allen modernen Demokratien haben die politischen Parteien Einfluss auf die Ernennung der Richter für die höchsten Gerichte. Wenn eine Partei sich über einen längeren Zeitraum an der Macht hält, kann sie einen hohen Anteil der Richter-Positionen mit Personen besetzen, die dem eigenen politischen Programm nahe stehen (Landfried 1992). Bezogen auf den EuGH besagt dieses Argument, dass jedes Mitgliedsland das Recht hat, einen Richter zu ernennen und dieser Richter langfristig gezwungen ist, die Interessen des Nationalstaates zu berücksichtigen. In diesem Fall ist das Gericht ein „agent“, der durch die nationalen Regierungen kontrolliert wird und der in seinen Urteilen fundamentale nationalstaatliche Interessen nicht ignorieren kann.<sup>9</sup>

In Bezug auf das BVerfG argumentiert Preuss (1987: 10), dass dieses Gericht „selbst steuern kann, wann es sich in einen potenziellen Konflikt mit herrschenden politischen Kräften begibt ... und wann es einem derartigen Konflikt tunlichst ausweicht“. Bei dieser Wahl zwischen Anpassung oder Konflikt hat das BVerfG einerseits die *Bewahrung* eines unverzichtbaren Kerns der Verfassungsordnung zu garantieren, andererseits die *Anpassung* des Verfassungsgesetzes an veränderte politische und soziale Strömungen zu ermöglichen. Preuss vertritt die These, dass das BVerfG sich als strategischer Akteur zwischen diesen beiden Optionen fallweise entscheiden muss, um die Bedingungen seiner „Selbstermöglichung und Selbstreproduktion“ zu gewährleisten. Diese Überlegungen lassen sich auch auf den EuGH anwenden und sie zeigen, dass die bisher referierten theoretischen Alternativen tatsächlich *Handlungsoptionen* des EuGH sind. Der Erfolg und die politische Wirksamkeit des EuGH hängen von einer geschickten Wahl zwischen diesen beiden Optionen ab.

In den folgenden Abschnitten soll die Rolle des EuGH im Prozess der europä-

---

gleichberechtigte Zahlung von Renten zuspricht. Das Protokoll hebt die *Rückwirkung* dieses Urteils auf.

8 Dazu gehören z.B. die wörtliche Interpretation (es zählt nur der Wortlaut des Gesetzes), die systematische Auslegung (wichtig ist der rechtliche Kontext, in dem ein Gesetz steht), die historische Auslegung (der historische Entstehungszusammenhang ist wichtig) und die teleologische Auslegung (der „Zweck“, der mit dem Gesetz verfolgt wird, ist wichtig); vgl. dazu Beutler et al. (1993: 245ff.).

9 Garrett et al. (1998: 149f.) bezeichnen die hier diskutierten Richtungen als „legal autonomy approach“ (= internalists) bzw. „political power approach“ (= externalists). Die Autoren entwickeln eine differenzierte Präferenzskala, mit deren Hilfe die Kosten gemessen werden sollen, die für den EuGH entstehen, wenn er ein kontroverses Urteil verkündet (S. 154ff.).

ischen Integration genauer dargestellt werden, wobei die Analyse sich vor allem auf vier Thesen konzentriert:

1. Durch die Rechtsprechung des EuGH wurde eine „Konstitutionalisierung“ der Verträge bewirkt, d.h. die Verträge wurden zu einer Art Verfassungsrecht und der EuGH zu einem Verfassungsgericht, das in letzter Instanz über die „richtige“ Auslegung und die Reichweite des europäischen Rechts entscheidet.
2. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung eine Reihe von Prinzipien entwickelt, die für die Auslegung des europäischen Rechts verbindlich sind und von den Mitgliedstaaten weitgehend akzeptiert wurden. Dazu gehören u.a. die direkte und unmittelbare Anwendbarkeit des europäischen Rechts in den Mitgliedstaaten (direct effect), die Vorrangstellung des europäischen Rechts gegenüber nationalem Recht (supremacy) und das Recht der europäischen Institutionen, ihre Kompetenzen innerhalb gewisser Grenzen auszudehnen, um ihre Aufgaben effizient erfüllen zu können (implied powers/effet utile).
3. Seit dem Maastricht-Vertrag hat sich die Kritik an den europäischen Institutionen verstärkt. Die Mitgliedstaaten haben auf die fortschreitende Erosion ihrer Souveränitätsrechte mit Gegenmaßnahmen reagiert, u.a. durch die vertragliche Fixierung des Subsidiaritäts-Prinzips; durch die Vorschrift, dass bei der Harmonisierung des Rechts nach Möglichkeit das Instrument der Richtlinie benutzt werden soll;<sup>10</sup> und schließlich durch verschiedene Urteile der nationalen Verfassungsgerichte (z.B. „Solange I“-Urteil und Maastricht-Urteil des BVerfG).
4. Durch die Währungsunion (Vertrag von Maastricht) wurde ein spezifisches Paradigma der Wirtschaftspolitik „verrechtlicht“ und damit der richterlichen Überprüfung durch den EuGH unterstellt. Das Argument lautet, dass die bisherige „Offenheit“ des Grundgesetzes der Bundesrepublik gegenüber unterschiedlichen Wirtschaftspolitiken durch den Vertrag von Maastricht eingeschränkt wurde. Ich bezeichne diesen Prozess als „Verrechtlichung“ der Geldpolitik auf europäischer Ebene.

## II. Die Konstitutionalisierung der Verträge

„Konstitutionalisierung“ bezeichnet einen Prozess, durch den die Gemeinschaftsverträge zu einer Art *Verfassung* für die EU geworden sind (Stein 1981). Der Verfassungscharakter der Verträge bezieht sich zunächst auf die Autonomie und Geschlossenheit des europäischen Rechtssystems, und dieses Thema wird in diesem Abschnitt diskutiert. Weiterhin bezeichnet der Begriff aber auch bestimmte Prinzipien der Rechtsauslegung, die vom EuGH entwickelt wurden und die im nächsten Abschnitt erläutert werden.

---

<sup>10</sup> Eine Richtlinie legt nur die *Ziele* einer Maßnahme fest und überlässt die Wahl der *Mittel* den Mitgliedstaaten; Verordnungen müssen direkt in den einzelnen Mitgliedstaaten (ohne Modifikation) angewandt werden. Im „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ (Vertrag von Amsterdam) heißt es in Absatz 6: „Die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft sollte über das erforderliche Maß nicht hinausgehen. Dementsprechend wäre unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung und eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen.“

a) Noch bis ins ausgehende 19. Jahrhundert waren eine Reihe von Juristen der Meinung, dass jeder Staat – sofern er über ein Minimum an politischer Organisation verfügt – immer schon eine Verfassung „hat“. Verfassung in diesem Sinne drückt die faktische Organisation des Gemeinwesens in seinen politischen und sozialen Institutionen aus. Daher konnten Monarchisten gegenüber bürgerlichen Reformparteien argumentieren, dass eine schriftliche Verfassung nicht erforderlich sei, weil der Staat in seinen konkreten Institutionen und in seinem Verwaltungsapparat bereits über eine Verfassung verfüge. Für diese Verfassungslehre bedeutete „Verfassung“ die *historisch gewordene* Struktur der Staatsgewalt (Grimm 1991: 109ff.).

In diesem Sinn hat die Europäische Gemeinschaft keine Verfassung, da sie durch die Verträge überhaupt erst „konstituiert“ wird. Die Gemeinschaft hat weder ein Staatsgebiet,<sup>11</sup> noch ein Staatsvolk, noch eine Staatsgewalt. Die Gemeinschaft reicht so weit, wie die Verträge reichen; sie hat in den Verträgen ihre Identität. „L’Europe d’aujourd’hui n’est qu’une construction juridique.“<sup>12</sup>

Diese „construction juridique“ kann zum abstrakten Bezugspunkt einer europäischen Identität werden, ebenso wie die nationalen Verfassungen zum Bezugspunkt des Verfassungspatriotismus geworden sind. Oberndörfer (1999) vertritt die These, dass ein auf die Institutionen und die Verfassung bezogener *politischer* Patriotismus die Identifizierung mit der Nation ersetzen und politische Integrationskraft erzeugen kann. Er stützt sich in seiner Argumentation vor allem auf die politischen Wirkungen der französischen und amerikanischen Verfassung. Die Prinzipien von Demokratie und Menschenrechten, die in diesen Verfassungen formuliert wurden, haben sich vom kulturellen Milieu, in dem sie entstanden sind, abgelöst und sind zu universellen politischen Gestaltungsprinzipien geworden. In den Gemeinschaftsverträgen haben sie eine neue „supranationale“ Ausprägung erfahren.<sup>13</sup>

b) Wenn die Gemeinschaft durch Recht konstituiert wird, dann ist es wichtig festzustellen, *wo* die Grenzen dieses Rechts verlaufen und *wer* die Grenzen bestimmt. Identität ist an die Bestimmung von Grenzen gebunden. Das „Territorium“ der Gemeinschaft wird durch die Kompetenzen begrenzt, die in den Verträgen an die europäischen Institutionen übertragen wurden. Jenseits davon beginnt die Souveränität der Nationalstaaten. Dies ist aber nur eine theoretische Bestimmung des Grenzverlaufs. In der politischen Praxis stellt sich die zentrale Frage, welche Institution befugt ist, über „Grenz“konflikte zu entscheiden, d.h. welche Institution hat in letzter Instanz die

11 Die Frage nach den „Grenzen“ Europas wird nach dem Erweiterungsbeschluss von Helsinki (Dezember 1999) wieder kontrovers diskutiert. In Helsinki wurde auch der Türkei der Status eines potenziellen Beitrittslandes zugestanden. Weidenfeld kritisiert diesen Beschluss mit dem Hinweis, dass damit der Versuch aufgegeben wurde, eine europäische Identität auf „kultureller Grundlage“ zu definieren; vgl. W. Weidenfeld: Die Achillesferse Europas (FAZ 31.1.2000, S. 11).

12 Thierry Bréhier (Le Monde, 15.6.1993, S. 11); vgl. dazu auch Hallstein (1973: 33): „Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist in dreifacher Hinsicht ein Phänomen des Rechts: Sie ist Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle, und sie ist Rechtsordnung.“ Zuleeg (1994) bezeichnet die EU als „Rechtsgemeinschaft“.

13 „The European Communities are viewed as the most promising attempt so far to extend the Rule of Law beyond the borders of the State, attempting to integrate effectively the Member States and its peoples into an autonomous legal order“ (Kumm 1999: 355).

Kompetenz, die Grenzen zwischen der Gemeinschaft und den Nationalstaaten festzulegen.<sup>14</sup> Das Problem soll zunächst am Beispiel eines EuGH-Urteils verdeutlicht werden:

Der Realschüler Donato Casagrande, italienischer Staatsbürger, der seit seiner Geburt in Deutschland lebt, besucht die Fridjof-Nansen-Realschule in München. Der Bayerische Staat gewährt deutschen Schülern, deren Eltern ein geringes Einkommen haben, eine Ausbildungsförderung von bis zu 70 DM pro Monat. Casagrande wurde diese Förderung mit Hinweis auf die fehlende deutsche Staatsangehörigkeit verweigert. Casagrande klagt gegen diesen Beschluss mit Hinweis auf die Verordnung Nr. 1612/68, die vorschreibt, dass Angehörigen von Arbeitnehmern, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, ein Recht auf freien Zugang zu Bildungseinrichtungen „*unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen*“ des Aufnahmelandes haben. Der Bayerische Staatsanwalt, der vor dem EuGH zu diesem Fall Stellung nimmt, weist den Anspruch von Casagrande mit der Begründung zurück, dass die Bildungspolitik in die *Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt* und „bildungs- und kulturpolitische Fragen als solche nicht zum Regelungsbereich des EWG-Vertrags gehören“.<sup>15</sup>

Ein zentrales Argument in diesem Rechtsstreit ist der Einwand des bayerischen Staatsanwalts, der behauptet, dass die Bildungspolitik außerhalb der Zuständigkeit der Gemeinschaft liegt und der EuGH hier „*ultra vires*“ handelt, d.h. seine Machtbefugnisse überschreitet. Der Fall „Casagrande“ illustriert also einen „Grenz“konflikt“.

Die Bildungs- und Kulturpolitik ist ein wichtiger Bestandteil der nationalen Identität und daher ein besonders sensibler Gegenstand in Bezug auf die Frage, wo die Grenzen des europäischen und nationalen Rechts verlaufen. Wenn die Ausbildungsförderung in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fällt, dann ist der EuGH für den Fall Casagrande zuständig, und er handelt nicht „*ultra vires*“. Andernfalls überschreitet er seine Kompetenzen. Aber wer entscheidet über diesen Kompetenz-Streit?

Mit dieser Frage wird das Problem der Kompetenz-Kompetenz thematisiert: Eine Institution verfügt über die Kompetenz-Kompetenz, wenn sie ihre eigenen und die Kompetenzen der zentralen politischen Organe eines Staates *autonom* festlegen kann. Eine verfassunggebende Versammlung verfügt z.B. über die Kompetenz-Kompetenz, weil sie die Zuständigkeiten des Parlaments und der Regierung definieren kann.<sup>16</sup>

Der historische Ursprung dieses Begriffs geht zurück auf den Konflikt zwischen dem Norddeutschen Bund (1867) und den deutschen Mitgliedstaaten. Es ging damals um die Frage, ob der Norddeutsche Bund die Kompetenz zu einer „unbegrenzten Selbsterweiterungsmacht bis hin zur Umwandlung des Bundes in einen Einheitsstaat“ habe (Lerche 1995: 409). Es bestand Einigkeit darüber, dass der Norddeutsche Bund eine solche Kompetenz-Kompetenz nicht besaß. Der Begriff hatte also eine kritische

14 „Since the jurisdictional limits laid out in the European Treaties are notoriously difficult to identify with precision, the question of who gets to decide is of tremendous political importance for the relationship between the Community and the Member States“ (Weiler 1999: 288).

15 EuGH, Slg. 1974, Rechtssache 9/74, S. 773, 775, 784.

16 Das Problem der Kompetenz-Kompetenz kann nicht losgelöst vom Verhältnis zwischen „*pouvoir constituant*“ und „*pouvoir constitué*“ diskutiert werden. Die Frage, in welcher Weise sich der „*pouvoir constituant*“ selbst „konstituiert“ und legitimiert, stellt sich auch im Hinblick darauf, wie eine „Kompetenz-Kompetenz“ legitimiert wird; vgl. dazu Böckenförde (1991: 90–114), Lerche (1995), kritisch: Roellecke (1992).

Funktion: Er sollte vor einer unkontrollierten Kompetenzerweiterung des Zentralstaats warnen. Eine Kompetenz-Kompetenz des Norddeutschen Bundes wäre als potenzielle Bedrohung der Souveränität der deutschen Mitgliedstaaten betrachtet worden. Der Bund hätte seine Kompetenzen erweitern und den „Grenzverlauf“ immer weiter in das Territorium der Mitgliedstaaten verlegen können.

Die Europäische Gemeinschaft verfügt über keine Kompetenz-Kompetenz. Diese liegt bei den Mitgliedstaaten, die die „Herren der Verträge“ sind. Die Gemeinschaft kann nicht selbst ihre Kompetenzen erweitern, da sie nur über begrenzte Einzelermächtigungen verfügt (enumerated powers). Nur durch eine Vertragsänderung, der alle Mitgliedstaaten zustimmen müssen, können die Gemeinschafts-Kompetenzen erweitert werden. Eine erste Antwort auf die oben gestellte Frage lautet also, dass die Grenzen zwischen nationalem und europäischem Recht in den Verträgen durch die Mitgliedstaaten selbst definiert werden. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, wer als neutraler Schiedsrichter einen Grenzkonflikt schlichtet.

Die Grenzen zwischen der Gemeinschaft und den Nationalstaaten sind keine räumlichen Grenzen, sondern „Sinn“grenzen. In einem Prozess hermeneutisch-rechtlicher Auslegung muss entschieden werden, ob ein Konflikt dem nationalen oder dem europäischen Rechtssystem zugeordnet wird. Im Fall *Casagrande* hat der EuGH diese Auslegungs-Kompetenz beansprucht. Im Ergebnis wurde der Bayerische Staat gezwungen, sein Ausbildungsförderungsgesetz zu ändern und dabei das im EuGH-Urteil geforderte Prinzip der Gleichbehandlung zu beachten.

Das BVerfG (1994: 156) hat in seinem Urteil zum Vertrag von Maastricht diese Zuständigkeit des EuGH bestritten und sich selbst in letzter Instanz diese Kompetenz zugesprochen: „Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.“<sup>17</sup> Mit diesem Urteil ist der Streit zwischen zwei Schiedsrichtern, die beide beanspruchen, für die Schlichtung von Grenzverletzungen zuständig zu sein, offen ausgebrochen (Heintzen 1994). Das BVerfG scheint davon auszugehen, dass die teleologische Interpretation des europäischen Rechts, d.h. eine an den politischen Zielen der Union orientierte Rechtsprechung, in einigen Fällen nicht mehr eine (legitime) Fortbildung des Rechts darstellte, sondern eine (nicht legitime) Vertragsänderung durch den EuGH.

Weiler (1999: 299f.) ist der Ansicht, dass speziell mit dem oben zitierten Teil des Maastricht-Urteils die europäischen Verträge verletzt wurden. Das BVerfG habe sich als nationales (und damit „parteiisches“ Gericht) ein Recht zur „Selbstinterpretation“ der Verträge zugesprochen und damit den Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, verletzt. Kirchhof, als Richter selbst an der Abfassung des Maastricht-Urteils beteiligt, bestreitet dies: „Würde der Europäischen Gemeinschaft die alleinige Streitentscheidungskompetenz zugewiesen, so fehlte es schon im Ansatz an einer Grundbedingung rechtlicher Streitentscheidung: der Waffengleichheit unter den strei-

---

17 Ähnlich argumentiert auch das Dänische Verfassungsgericht in seinem Urteil vom 6.4.98: „Danish courts must rule that an EC act is inapplicable in Denmark if ... it can be established that an EC act which has been upheld by the EC Court of Justice is based on an application of the Treaty which lies beyond the transfer of sovereignty ...“ Quelle (dort S. 11): <http://www.um.dk/udenrigspolitik/europa/domeng/domeng.doc>.

tenden Parteien. ... Der Geltungs- und Gestaltungsanspruch des Verfassungsrechts bliebe faktisch unbeachtet, weil die Gemeinschaftsorgane an das [nationale, P.W.] Verfassungsrecht nicht gebunden sind“ (Kirchhof 1998: 969).

Die praktischen Konsequenzen des Maastricht-Urteils können am Fall Casagrande illustriert werden: Hätte das Maastricht-Urteil bereits 1974 vorgelegen, dann hätte das bayerische Gericht den Rechtsstreit unter Berufung auf dieses Urteil dem BVerfG vorlegen können. Das BVerfG hätte in letzter Instanz entschieden, wo die Grenzen zwischen europäischem und nationalem Recht verlaufen und ob die europäischen Institutionen in diesem Fall aus den ihnen zugewiesenen Kompetenzen „ausgebrochen“ sind.<sup>18</sup>

c) Für Luhmann (1993) ist Recht ein *autonomes* Subsystem der Gesellschaft, das sich selbst reproduziert und in einem eigenen Code kommuniziert (Recht/Unrecht). Auch die Gemeinschaft verfügt über ein autonomes Institutionen-System, das fortlaufend Recht generiert. Autonom ist das System, weil es bei der Rechterzeugung nicht auf Institutionen der Mitgliedstaaten angewiesen ist: Im Zusammenspiel von Kommission, Rat und Parlament wird in der Gemeinschaft sekundäres Recht unabhängig von den Institutionen und Verfahren der Mitgliedstaaten erzeugt.<sup>19</sup> Diese Autonomie gilt auch in Bezug auf die Auslegung des europäischen Rechts und die rechtliche Überprüfung von Entscheidungen. Die Gemeinschaft verfügt also über einen eigenen Kontrollapparat, der im Sinne eines kybernetischen Regelkreises dafür sorgt, dass das System sich innerhalb der festgelegten „Grenz“werte bewegt. Diese Funktion des „judicial review“ begründet die Kernkompetenz des EuGH und erlaubt ihm, einerseits die Rechtsakte der Gemeinschaft auf ihre „Verfassungs“konformität hin zu überprüfen, andererseits innerhalb gewisser Grenzen die Integration der Gemeinschaft durch Rechtsfortbildung voranzutreiben (Richterrecht).

Die rechtspolitischen Konsequenzen dieses Autonomie-Anspruchs können an folgendem Beispiel illustriert werden: Im „Solange I“-Urteil aus dem Jahre 1974 hat das BVerfG sich selbst die Kompetenz zugewiesen, europäisches Recht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechten zu überprüfen. Nicht zuletzt in Reaktion auf dieses Urteil

18 Das folgende Beispiel illustriert, dass der EuGH auf Grund der ihm vorgelegten Fälle gelegentlich in „Versuchung“ geführt wird, aus den Verträgen „auszubrechen“: Eine britische Einzelhandelskette klagte 1987/88 gegen das damals in Großbritannien gültige Ladenschlussgesetz, insbesondere gegen das Verbot der Öffnung an Sonn- und Feiertagen. Die Kläger beriefen sich auf Art. 28 EGV, der besagt: „Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, sowie *alle Maßnahmen gleicher Wirkung* sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten“ [Hervorh. P.W.]. Die Kläger argumentierten, dass sie überwiegend Importware verkaufen und dass das Verbot, an Sonn- und Feiertagen die Geschäfte zu öffnen, einer indirekten Importbeschränkung gleichkäme (Dehousse 1998: 112f.). Der EuGH hat in diesem Fall der Versuchung, eine „Grenzverletzung“ zu begehen, widerstanden und die Klage im Wesentlichen abgewiesen, und zwar mit der Begründung, dass die Ladenöffnungszeiten in den sozio-ökonomischen Bedingungen der einzelnen Mitgliedsländer begründet sind und der Rechtsstreit daher von den nationalen Gerichten entschieden werden müsse.

19 „Primäres“ Recht sind die Verträge und die Vertragsänderungen, also z.B. die Römischen Verträge (1957), die Einheitliche Europäische Akte (1986), der Vertrag von Maastricht (1992) und der Vertrag von Amsterdam (1997). „Sekundäres“ Recht sind im Wesentlichen Verordnungen und Richtlinien, die von den europäischen Institutionen im Rahmen der ihnen durch die Verträge zugewiesenen „begrenzten Einzelermächtigungen“ verabschiedet werden.

hat der EuGH in seinen Entscheidungen auch überprüft, ob europäisches Recht im Einzelfall die Grundrechte der betroffenen Bürger verletzt. Der EuGH hat als Rechtsgrundlage für seine Urteile aber zunächst *nicht* die Grundrechts- bzw. Menschenrechtskataloge benutzt, die in den nationalen Verfassungen niedergelegt sind. Stattdessen hat er einen „europäischen“ Grundrechtskatalog aus dem primären und sekundären Gemeinschaftsrecht auf dem Wege der Rechtsfortbildung entwickelt und damit die *Geschlossenheit und Autonomie* des europäischen Rechts gewahrt.<sup>20</sup>

In einem Urteil aus dem Jahre 1979 hat der EuGH dazu wie folgt Stellung bezogen: „Die Frage einer etwaigen Verletzung der Grundrechte durch eine Handlung der Gemeinschaftsorgane kann nur im Rahmen des Gemeinschaftsrechts selbst beurteilt werden. Die Aufstellung besonderer, von der Gesetzgebung oder Verfassungsordnung eines bestimmten Mitgliedstaats abhängiger Beurteilungskriterien würde die materielle Einheit und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen und hätte daher unausweichlich die Zerstörung der Einheit des Gemeinsamen Marktes und eine Gefährdung des Zusammenhalts der Gemeinschaft zur Folge.“<sup>21</sup>

Die Autonomie des Rechtssystems gilt jedoch nicht für die *Rechtsdurchsetzung*. Hier ist die Gemeinschaft auf die Bürokratie und die ausführenden Organe der Mitgliedstaaten angewiesen.<sup>22</sup> Die Gemeinschaft verfügt weder über ein Finanzamt zur Steuereintreibung, noch hat sie eine eigene Polizei oder einen militärischen Apparat, der den Freistaat Bayern zwingen könnte, sein Ausbildungsförderungsgesetz zu ändern. Die Gemeinschaft ist eine juristische „Konstruktion“.

Der EuGH ist – wie jedes andere Gericht – „unabhängig“ und kann Urteile verkünden, auch wenn diese die Interessen eines Nationalstaats verletzen. Für die Durchsetzung dieser Urteile ist der EuGH aber auf die Mitgliedstaaten angewiesen. Diese Konstellation zwingt den EuGH einerseits zu einer engen Kooperation mit den nationalen Gerichten, andererseits zu einer Berücksichtigung der Folgekosten, die ein Urteil in einem Nationalstaat verursachen kann.

Der Prozess der „Konstitutionalisierung“ des Gemeinschaftsrechts, der in diesem Abschnitt erläutert wurde, lässt sich zusammenfassend durch drei Prinzipien charakterisieren: Erstens, die Gemeinschaft erhält durch die Verträge eine quasi verfassungsmäßige Ordnung. Sie ist eine juristische „Konstruktion“, durch die eine europäische *Identität* definiert wird. Zweitens, das System hat einen *Schiedsrichter* (EuGH), der Grenzkonflikte zwischen den Nationalstaaten und der Gemeinschaft schlichtet (judicial review). Drittens, das System verfügt über ein von den Mitgliedstaaten unabhängiges System der *Rechterzeugung*. Im nächsten Abschnitt werden einige Urteile des EuGH genauer analysiert, die bei der „Konstitutionalisierung“ eine zentrale Rolle gespielt haben.

20 Vgl. dazu Zuleeg (1994: 546) und Weiler (1999: 110f.). Inzwischen wurden die europäischen Grundrechtstraditionen in die Verträge integriert. In Artikel 6, Abs. 2 EUV wird ausdrücklich auf die Europäische Menschenrechtskonvention und auf die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ verwiesen.

21 EuGH, Slg. 1979, Rechtssache 44/79, S. 3728 [3744].

22 „La mise en oeuvre et le contrôle du droit communautaire relèvent, dans une très large mesure, probablement à plus de 90%, des administrations et tribunaux nationaux“ (Piris 1999: 609).

### III. Das europäische Recht als „neue Rechtsordnung“

Beginnend mit einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1962 (Van Gend & Loos) hat der EuGH schrittweise eine Reihe von Prinzipien ausgearbeitet, die das Gemeinschaftsrecht als eine „neue Rechtsordnung“ qualifizieren und die in dieser Form in den Verträgen zunächst nicht enthalten waren. Hervorzuheben sind vor allem die Entscheidungen zur unmittelbaren Geltung des europäischen Rechts (direct effect), zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts (supremacy) und zur Kompetenzerweiterung (implied powers).<sup>23</sup>

a) *Unmittelbare Geltung (direct effect)*. Der Auslöser für diese Entscheidung war die Beschwerde einer niederländischen Firma (Van Gend & Loos), die gegen Zollabgaben vor einem niederländischen Gericht Klage erhob und sich dabei auf die EWG-Verträge berief. Die Römischen Verträge wurden zwischen den Mitgliedstaaten geschlossen, und es stellte sich die Frage, ob sich aus diesem primären Gemeinschaftsrecht unmittelbare Rechte für die *Bürger* ableiten lassen. Dass die EWG-Verträge die Mitgliedstaaten binden, war unbestritten (Völkerrecht). Die niederländische Regierung argumentierte jedoch, dass die Vorschrift des Vertrags (Artikel 25 EGV) „keine unmittelbare Wirkung in dem Sinne haben könne, daß sie den Einzelnen die Möglichkeit gebe, subjektive Rechte geltend zu machen“ (EuGH, Slg. 1963, S. 17).

Der EuGH entschied, dass „die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben; eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind“ (EuGH, Slg. 1963, S. 5f.).

Diese Entscheidung ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert: Zunächst re-interpretierte das Gericht in seiner Urteilsbegründung die Rechtsqualität der Verträge („eine neue Rechtsordnung“). Verträge, die zunächst dem Völkerrecht zuzuordnen sind, beginnen Merkmale eines föderalen Rechts innerhalb eines „auf Fortentwicklung angelegten mitgliedstaatlichen Verbundes“ anzunehmen (BVerfG 1994: 200). Zweitens ging das Gericht über eine reine Textauslegung hinaus und orientierte sich an einer teleologischen Interpretation des Vertrags. Es berief sich dabei auf den „Geist, die Systematik und den Wortlaut“ der bis zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Verträge (EuGH, Slg. 1963, S. 24). Drittens sind die Akteure und die institutionelle Struktur zu beachten, in der dieses Urteil gefällt wurde: Eine niederländische Firma erhebt Klage vor einem niederländischen Gericht. (Die Firma kann nicht direkt vor dem EuGH klagen.) Das niederländische Gericht legt diesen Fall dem EuGH gemäß Artikel 234 EGV zum Vorabentscheid vor – wäre dazu aber nicht verpflichtet gewesen.<sup>24</sup> Der EuGH kann den Fall nicht selbst entscheiden, sondern kann ihn nur auf der Basis des europäischen

<sup>23</sup> Ein weiteres Prinzip, das der EuGH in seiner Rechtsprechung präzisiert hat, ist die Regelungssperre (pre-emption), der die nationalen Gesetzgeber in den Bereichen unterliegen, die in die ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft fallen. Da dieses Prinzip eine untergeordnete Bedeutung hat, wird es hier nicht näher erläutert; vgl. dazu Weiler (1981: 277ff.).

<sup>24</sup> Nur ein nationales Gericht, „dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können“, sind zur Vorlage verpflichtet (Art. 234 EGV).

Rechts „interpretieren“. Das Urteil wird durch das *nationale* Gericht gefällt, das aber verpflichtet ist, seiner Entscheidung die Auslegung des EuGH zu Grunde zu legen.

Das hier beschriebene Verfahren verdeutlicht, dass der EuGH nicht direkt aktiv werden kann, sondern dass er auf die Kooperation der nationalen Gerichte angewiesen ist. Während der letzten Jahrzehnte hat der EuGH ein Netz von kooperierenden nationalen Gerichten geschaffen, die – gewissermaßen stellvertretend – für die Durchsetzung des europäischen Rechts in den Mitgliedstaaten zuständig sind. Diese Beziehung ist symbiotisch: Die niederen Gerichte werden auf dem Wege der Vorabentscheidung<sup>25</sup> zu Statthaltern des EuGH und können damit einen Prestigegewinn gegenüber höheren Gerichten verbuchen, umgekehrt werden sie vom EuGH für die Durchsetzung seiner Ziele eingesetzt.

Bemerkenswert an diesem Verfahren ist auch, dass die Bürger der Mitgliedstaaten die zentralen Akteure sind: Nur wenn Bürger oder Unternehmen Klage erheben und sich dabei auf europäisches Recht berufen, kann – über den Instanzenweg – der EuGH tätig werden. Dehousse (1998: 47) spricht von einem „invisible hand mechanism“: Indem die Bürger in den Mitgliedstaaten ihre (ökonomischen) Interessen verfolgen, bewirken sie indirekt die Verdrängung des nationalen Rechts durch europäisches Recht und die damit verbundene Integration der Europäischen Union durch Recht. „The Court [=EuGH, P.W.] turned the ‚preliminary ruling system‘ of the EU from a mechanism to allow individuals to challenge *EC law* in national courts into a mechanism to allow individuals to challenge *national law* in national courts.“<sup>26</sup>

Die Zahl der Fälle, die dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden, sind im vergangenen Jahrzehnt kontinuierlich angestiegen. Im Durchschnitt der Jahre 1990–95 haben deutsche Gerichte ca. 27 Fälle pro Jahr vorgelegt, französische Gerichte 15 Fälle, niederländische Gerichte 12 Fälle, usw. Fast drei Viertel der vorgelegten Fälle kommen von niederen Gerichten – erfolgen also auf einer freiwilligen Basis (Dehousse 1998: 32f.).

Diese Fälle sind das „Material“, das dem EuGH zur Verfügung gestellt wird, und mit dessen Hilfe er seine integrationspolitischen Ziele verfolgen kann (Armstrong 1998). Die meisten Streitfälle sind wenig spektakulär, aber der EuGH benutzt sie als Instrument, um seine Interpretation der Verträge und des sekundären Gemeinschaftsrechtes zu „testen“. Treffen die Entscheidungen auf Zustimmung, kann der EuGH bei ähnlich gelagerten Fällen seine Interpretation ausbauen und dezidierter formulieren, bis sie schließlich als Präzedenzfälle kanonisiert und für die nationalen Gerichte verbindlich werden.<sup>27</sup>

25 Die Vorabentscheidung nach Artikel 234 EGV soll dafür sorgen, dass das Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten gleich ausgelegt und angewandt wird, dass also ähnliche Fälle unter ähnlichen Umständen nach den gleichen Rechtsprinzipien beurteilt werden. Auf diese Weise sollen „nationale“ Auslegungen des europäischen Rechts verhindert werden; vgl. dazu Weiler (1999: 309).

26 Alter (1998: 122). Das ‚preliminary ruling system‘ ist das Vorlageverfahren (Vorabentscheidung des EuGH) nach Artikel 234 EGV. Ein Beispiel für einen „challenge of national law“ ist das in Fn 18 erwähnte Verfahren, in dem die Rechtmäßigkeit des *britischen* Ladenschlussgesetzes (zunächst) vor einem *britischen* Gericht unter Berufung auf *europäisches* Recht bestritten wird.

27 So hat der EuGH die Entscheidung „Van Gend en Loos“ in späteren Entscheidungen auf

Werden die Entscheidungen von den Mitgliedstaaten kritisiert, hat der EuGH die Option, das Entscheidungsprinzip bei einem weiteren Streitfall abzuschwächen oder sogar zu revidieren. Der Gerichtshof ist ein strategischer Akteur im Gefüge der europäischen Institutionen, der die Erwartungen und Interessen der klagenden Bürger, der kooperierenden nationalen Gerichte und die Souveränität der Mitgliedstaaten bei seinen Entscheidungen zu beachten hat.

Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass der Zugang zum EuGH selektiv ist. In den meisten Fällen kann der EuGH nur über eine Vorabentscheidung erreicht werden, und dies setzt bereits einen Prozess vor einem nationalen Gericht in erster oder zweiter Instanz voraus.<sup>28</sup> Galanter (1974: 98f.) unterscheidet zwischen „one-shotters“ und „repeat players“, die auf dem Feld der gerichtlichen Auseinandersetzung spielen können. Unter „repeat players“ versteht Galanter Akteure, die Gerichte häufig anrufen, die die damit verbundenen Prozesskosten finanzieren können und die mit ihren Klagen langfristige Ziele verfolgen.<sup>29</sup> Dazu gehören vor allem die großen transnationalen Unternehmen, die den EuGH benutzen, um Handelshemmnisse aller Art zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen. Diese Akteure sind die wichtigsten Kläger vor dem EuGH; es sind „Arbitrageure“, die den Nutzen des europäischen Rechts gegenüber dem nationalen Recht abwägen und sich für diejenige Rechtsordnung entscheiden, die ihnen die größten Vorteile bietet.

Scharpf (1999) argumentiert, dass der EuGH mit seinen Entscheidungen zum Binnenmarkt hauptsächlich die „negative“ Integration der Gemeinschaft vorangetrieben habe. Unter „negativer“ Integration versteht man die Beseitigung von Handelshemmnissen, die einem voll integrierten Markt im Wege stehen, während die „positive“ Integration durch aktive politische Interventionen erreicht wird (z.B. eine vergemeinschaftete Beschäftigungs- oder Umweltpolitik). Die negative Integration entspricht im Wesentlichen dem Programm neoliberaler Wirtschaftspolitik (Genschel 1998). Es sieht so aus, als ob der EuGH bei der Durchsetzung der negativen Integration auf geringen politischen Widerstand gestoßen ist. „Demgegenüber hängt die positive Integration vom Einvernehmen der nationalen Regierungen im Ministerrat und in immer größerem Maße auch von der Billigung durch das Europäische Parlament ab ...; sie ist also einer Kombination der Entscheidungshindernisse unterworfen, denen konsensuelle, intergouvernementale und pluralistische Politik ausgesetzt sind“ (Scharpf 1999: 53). Diese „Entscheidungshindernisse“ waren in vielen Fällen auch eine Entscheidungssperre für den EuGH.

---

Richtlinien ausgedehnt und den EU-Bürgern das Recht eingeräumt, sich vor nationalen Gerichten auf eine Richtlinie zu berufen, auch wenn diese noch nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist in nationales Recht umgesetzt wurde; vgl. dazu Dehousse (1998: 39f.)

28 Eine „natürliche oder juristische Person“ kann nur dann vor dem EuGH direkt Klage erheben, wenn sie von einer Entscheidung/Verordnung usw. „unmittelbar und individuell“ betroffen ist (Artikel 230 EGV).

29 Der Rechtsstreit, der zum „Solange II“ Urteil des BVerfG führte, begann im Herbst 1976 mit der Klage einer Importfirma vor einem deutschen Verwaltungsgericht; das deutsche Verwaltungsgericht hat den Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (Artikel 234 EGV). Das endgültige Urteil wurde im Herbst 1986 durch das BVerfG gefällt. Insgesamt dauerte der Rechtsstreit 10 Jahre. Dieses Beispiel verdeutlicht, welche Transaktionskosten ein ausgebautes transnationales System des „judicial review“ verursacht.

Die Grenzen der Autonomie des Gerichtshofs werden damit sichtbar: Der EuGH kann nur tätig werden, wenn er angerufen wird; er kann nicht aus eigener Initiative tätig werden. Die Zugangssperren zum EuGH – die in finanziellen, sozialen und institutionellen Hindernissen zu suchen sind – bewirken eine Selektion der Fälle und damit eine Selektion der sozialen und ökonomischen Problemlagen, die überhaupt durch den EuGH entschieden werden können.

b) *Vorrang des Gemeinschaftsrechts (supremacy)*. Das Prinzip, dass das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalem Recht hat, ergibt sich zwangsläufig aus dem Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit des EU-Rechts. Würden die Gerichte in den Mitgliedstaaten Gesetze anwenden, die dem europäischen Recht widersprechen, würde dies zur Delegitimierung und schließlich zur Erosion des Gemeinschaftsrechts führen. Es muss gelten: Europäisches Recht bricht nationales Recht.<sup>30</sup>

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts tritt nun in Konflikt mit der Idee der nationalstaatlichen Souveränität, vor allem dann, wenn dieses Prinzip auch in Bezug auf die nationalen Verfassungen gilt.<sup>31</sup> In den Verfassungen ist die politische Identität der Nationalstaaten schriftlich fixiert. Das Prinzip: europäisches Recht bricht auch nationales Verfassungsrecht, muss als ein direkter Angriff auf die politische Identität traditionsbewusster Nationalstaaten erscheinen.

Berücksichtigt man jedoch, dass Verfassungstexte in der Regel sehr „offen“ und allgemein formuliert sind, dann wird klar, dass es jedem Mitgliedstaat möglich wäre, diejenigen Teile des europäischen Rechts als „nicht verfassungskonform“ erklären zu lassen, die für die eigenen Interessen besonders nachteilig sind.<sup>32</sup> Auch in Bezug auf nationales Verfassungsrecht gilt also, dass europäisches Recht Vorrang hat und in jedem Mitgliedstaat einheitlich ausgelegt und angewandt werden muss (Pescatore 1981: 631f.).

An einer Sequenz von Urteilen des BVerfG lässt sich der Konflikt zwischen nationalstaatlicher Souveränität und einem supranationalen Rechtssystem exemplarisch rekonstruieren. Das BVerfG hat zunächst das Problem des Grundrechtsschutzes und in einer späteren Entscheidung das Problem des Demokratie-Defizits zum Anlass genommen, den Vorrang des europäischen Rechts und damit auch die letztinstanzliche Kompetenz des EuGH zu bestreiten. Diese Konflikte beinhalten nicht nur einen Streit über

30 Vgl. dazu Mancini (1989: 599). Kirchhof (1998: 967) sieht dies differenzierter: „So wenig das Recht der Vereinten Nationen das Recht der Europäischen Gemeinschaft bricht, so wenig könnte das Europäische Gemeinschaftsrecht das Recht der Mitgliedstaaten brechen, würde dieses nicht gerade die Geltung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht im Mitgliedstaat anordnen.“ Mit anderen Worten: Erst das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht, das vom Bundestag verabschiedet wurde und das einen „Anwendungsbefehl“ für europäisches Recht enthält, liefert die Legitimationsgrundlage dafür, das europäische Recht „innerhalb gewisser Grenzen“ Vorrang vor nationalem Recht hat.

31 Das Prinzip der „supremacy“ ist in verschiedenen Urteilen des EuGH formuliert worden; vgl. dazu Dehousse (1998: 42ff.).

32 „Wenn die Bundesrepublik für sich in Anspruch nehmen würde, über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu befinden, so müsste das jedem anderen Mitgliedstaat auch zugestanden werden. Die ... Mitgliedstaaten würden dann jeweils selbst nach den Kriterien ihrer unterschiedlichen Verfassungsregeln über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts entscheiden“ (Everling 1990: 199).

die „richtige“ Auslegung des europäischen Rechts, sondern sie sind auch ein Kampf um die Vorrangstellung, das Prestige und den Einfluss eines nationalen Gerichts im Verhältnis zum EuGH.

Die Sequenz beinhaltet im ersten Fall (Grundrechte) drei Schritte: 1. Kompetenzaneignung durch das BVerfG, 2. Reaktion des EuGH auf das Urteil des BVerfG und 3. (Rück)übertragung der Kompetenz an den EuGH. Diese Abfolge soll zunächst dargestellt werden; es wird dann gefragt, ob mit dem Maastricht-Urteil eine ähnliche Sequenz eingeleitet wurde.

1. Im „Solange I“-Urteil hat sich das BVerfG die Kompetenz zugesprochen, in letzter Instanz über die Vereinbarkeit des europäischen Rechtes mit den Grundrechten zu entscheiden. „Solange“ die Gemeinschaftsverträge keinen Katalog von Grundrechten enthalten, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, wird das BVerfG die Vorschriften des europäischen Rechts in der vom EuGH gegebenen Auslegung *auf ihre Vereinbarkeit mit den im Grundgesetz enthaltenen Grundrechten überprüfen*.<sup>33</sup> Mit diesem Urteil wird nicht nur das Prinzip, dass europäisches Recht Vorrang vor nationalem Verfassungsrecht hat, durchbrochen, sondern auch die Stellung des EuGH als Schiedsrichter in „letzter“ Instanz wird in Frage gestellt.
2. Der EuGH hat auf diese Herausforderung durch die systematische Berücksichtigung von Menschenrechten in seiner Rechtsprechung geantwortet. In der Art der Reaktion werden die relativen Machtverhältnisse zwischen dem (höchsten) nationalen Gericht und dem EuGH deutlich: Die *Rechtsetzung* liegt in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, und der EuGH ist auf die Kooperation der nationalen Gerichte angewiesen, um seine Rechtsauslegung durchsetzen zu können. Verliert der EuGH die Unterstützung dieser Gerichte (wie im Falle des Solange I-Urteils), bleiben seine Urteile weitgehend folgenlos.
3. Im „Solange II“-Urteil aus dem Jahre 1986 hat das BVerfG sein früheres Urteil (Solange I) zwar revidiert, aber nicht grundsätzlich auf seine Kompetenz verzichtet: Es heißt dort: „Solange“ die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist, *wird das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben*.<sup>34</sup> Das Wort „solange“ deutet an, dass das BVerfG auf diese Kompetenz nicht prinzipiell verzichtet, sondern sie nur aussetzt, und zwar „solange“ die im Urteil genannten Bedingungen erfüllt sind. Es sieht so aus, als ob nicht der europäische Gesetzgeber, sondern das BVerfG dem EuGH Kompetenzen entzieht und – bei Wohlverhalten – wieder zuteilt.

Es stellt sich nun die Frage, ob das Maastricht-Urteil die erste Stufe in einer Sequenz von Aktion und Reaktion darstellt, die vom BVerfG im Fall der Grundrechte bereits

33 Vgl. BVerfG (1975: 271). Der Urteilstext wird hier nur paraphrasiert (Hervorh. P.W.). Die zentralen Teile des Urteils ergingen mit 5:3 Stimmen. Die Richter Rupp, Hirsch und Wand haben eine „abweichende Meinung“ formuliert, in der sie darauf hinweisen, dass das „Gemeinschaftsrecht inhaltlich abweichenden Bestimmungen des nationalen Rechts vorgeht“ und dass dieser Vorrang auch für Verfassungsrecht gilt (S. 295f.).

34 BVerfG (1987: 340); Urteil paraphrasiert (Hervorh. P.W.).

einmal mit Erfolg durchgespielt wurde. In diesem Fall könnte man vermuten, dass mit dem Maastricht-Urteil wiederum eine Verhaltensänderung des EuGH ausgelöst werden soll.

Der erste Urteilssatz, der hier interpretiert werden soll, lautet: „Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen“ (BVerfG 1994: 156). Damit spricht sich das BVerfG die Kompetenz zu, in letzter Instanz das europäische (sekundäre) Recht und die Auslegung dieses Rechts durch den EuGH daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigungen bewegen. Mit diesem Urteil bestreitet das BVerfG die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH in Bezug auf europäisches Recht.

Viele Juristen sehen in diesem Urteilssatz eine Verletzung der Gemeinschaftsverträge, die dem EuGH die Funktion des Schiedsrichters im europäischen Rechtssystem zuweisen.<sup>35</sup> Bemerkenswert ist, dass das BVerfG sich diese Kompetenz auf unbegrenzte Zeit zuspricht. Zumindest fällt auf, dass eine zeitliche Begrenzung, die im „Solange I“-Urteil durch das Wort „solange“ zumindest angedeutet wurde, hier fehlt. Man kann jedoch vermuten, dass der Urteilssatz Aufforderungs-Charakter hat: Der EuGH soll veranlasst werden, ein *verlässlicher* Grenzwächter zu werden, der Übertritte in Zukunft verhindert.<sup>36</sup>

Der zitierte Urteilssatz sollte jedoch nicht isoliert interpretiert, sondern im Kontext eines weiteren Urteilssatzes gesehen werden: „Vermitteln – wie gegenwärtig – die Staatsvölker über die nationalen Parlamente demokratische Legitimation, sind der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt.“<sup>37</sup> Das BVerfG definiert hier also „Grenzen“ der Integration, die im „Demokratie-Defizit“ der Europäischen Union begründet sind. Der Zusammenhang zwischen diesen beiden Urteils-Sätzen kann durch die folgenden Überlegungen verdeutlicht werden:

Erstens, im Kontext des Gemeinsamen Marktes hatte die Europäische Gemeinschaft in den 80er Jahren durch Verordnungen und Richtlinien in immer weitere Lebensbereiche der Bürger eingegriffen und durch Harmonisierung bzw. wechselseitige Anerkennung versucht, alle Handelsbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen.<sup>38</sup> In vielen Fällen konnten berechtigte Zweifel angemeldet werden, ob diese

35 Vgl. dazu Weiler (1999: 286–323), Schwarze (1994), Frowein (1994).

36 Diese Interpretation unterstellt, dass das BVerfG und der EuGH in ihren Urteilen miteinander „kommunizieren“ – ähnlich wie Politiker auf Pressekonferenzen mit ihren nicht anwesenden politischen Gegnern kommunizieren. Die Kommunikation wird durch „Öffentlichkeit“ vermittelt, die als Verstärker benutzt wird.

37 BVerfG (1987: 156). Es heißt dort weiter, dass das Demokratieprinzip (Art. 38 GG) verletzt wird, wenn die auf die EU übertragenen Rechte (Souveränitätsverzicht) „nicht hinreichend bestimmbar festgelegt“ sind.

38 Der EuGH hat in diesem Prozess eine zentrale Rolle gespielt. Ein wichtiges Urteil ist „Cassis de Dijon“, in dem das Prinzip der *wechselseitigen Anerkennung* von Standards formuliert und von der Kommission sofort in praktische Integrationspolitik umgesetzt wurde (Alter und Meunier-Aitsahalia 1994; Sedemund 1987). Es heißt in diesem Urteil: „Es gibt somit keinen stichhaltigen Grund dafür zu verhindern, daß in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebrachte alkoholische Getränke in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden.“ Wenn in diesem Urteilssatz der spezielle Ausdruck „alkoholische Getränke“ durch einen

Rechtsakte noch durch die Verträge gedeckt waren oder ob die Gemeinschaft bereits aus den ihr zugewiesenen Kompetenzen „ausgebrochen“ war.

Zweitens, die Gemeinschaft besitzt keine Kompetenz-Kompetenz, d.h. sie kann ihre Kompetenzen nicht selbst erweitern. Es gilt das Prinzip der „enumerated powers“. Diese Einzelermächtigungen können nur auf dem Wege der Vertragsänderung erweitert werden, die durch die nationalen Parlamente demokratisch legitimiert werden muss. Nationale Souveränitätsrechte können nach Ansicht des BVerfG nicht unbegrenzt übertragen werden, weil dem Verlust an Kompetenzen auf nationaler Ebene kein Zuwachs an demokratischer Legitimation auf der Ebene der Europäischen Union korrespondiert.<sup>39</sup>

Drittens, wenn die Gemeinschaft aus den ihr zugewiesenen Kompetenzen „ausbricht“, verlässt sie den Boden demokratischer Legitimation. Sie ist in diesem Niemandsland weder durch die Mitgliedstaaten legitimiert (weil diese nur begrenzte Einzelermächtigungen erteilt haben), noch kann die Gemeinschaft diese Erweiterung selbst legitimieren (weil die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge“ sind).

Das „Ausbrechen“ aus den Verträgen wird also zum Problem, weil es dafür keine demokratische Legitimation gibt. Während das BVerfG im „Solange I“-Urteil als Hüter der Grundrechte aufgetreten ist, versteht es sich im Maastricht-Urteil als Hüter der Demokratie. Die *politische* Botschaft des Urteils lautet: Der europäischen Integration sind auf Grund des Demokratie-Defizits Grenzen gesetzt. Nur wenn dieses Demokratie-Defizit beseitigt wird, kann die Integration weiter voranschreiten. Die Problematik dieser Forderung kann hier nicht im Einzelnen analysiert werden, sie soll aber am Beispiel einer erweiterten Mitentscheidung des Europäischen Parlaments in ihren Konsequenzen verdeutlicht werden:

*Exkurs I: Demokratie-Defizit.* Die Funktionsweise der europäischen Institutionen beruht auf einer Balance zwischen nationalstaatlicher Legitimation (Rat) und direkter Legitimation durch die „Völker Europas“ (Parlament). Lepsius (1991: 22) bezeichnet dies als die „doppelte Legitimationsbasis“ der Gemeinschaft. Das BVerfG (1994: 182) präzisiert sein Demokratieverständnis in folgender Weise: „Zu dem ... nicht antastbaren Gehalt des Demokratieprinzips gehört, daß die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse sich auf das Staatsvolk zurückführen lassen und grundsätzlich ihm gegenüber verantwortet werden.“ Eine genuin demokratische

---

allgemeinen Begriff (z.B. Waren und Dienstleistungen) ersetzt wird, ist das Prinzip der „wechselseitigen Anerkennung“ präzise formuliert (EuGH, Slg. 1979, Rechtssache 120/78, S. 664).

<sup>39</sup> Am 6.7.1998 hatte der Rat die sog. „Tabak-Werberichtlinie“ verabschiedet, in der ein Verbot der Werbung für Tabakprodukte innerhalb des Binnenmarktes ausgesprochen wurde. Die Bundesrepublik Deutschland klagte vor dem EuGH gegen diese Richtlinie. Der EuGH erklärte die Richtlinie am 5.10.2000 für nichtig und berief sich in seiner Begründung u.a. auf das Prinzip der „enumerated powers“. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes. Vielmehr beruhen „die Befugnisse der Gemeinschaft auf Einzelermächtigungen“. Mit anderen Worten: Im Falle der Tabak-Werberichtlinie hat die Gemeinschaft ihre Kompetenzen überschritten, und der EuGH korrigiert mit seinem Urteil diese Grenzverletzung (Quelle: EuGH, Slg. 2000, Rs C376/98, 5. Okt. 2000).

Legitimation auf europäischer Ebene könnte also nur durch eine Ausweitung der Kompetenzen des Europäischen Parlaments erreicht werden.<sup>40</sup>

Eine hypothetische Frage kann die Konsequenzen dieser Erweiterung verdeutlichen: Wären die deutschen (oder französischen) Wähler bereit, sich dem Mehrheitsentscheid in einem europäischen Parlament zu beugen, in dem die deutschen (oder französischen) Abgeordneten nur eine Minderheit stellen, und in dem in Zukunft Abgeordnete aus 25 oder mehr „europäischen“ Staaten vertreten sein werden? Weiler (1999: 83) bemerkt dazu: „People accept the majoritarian principle of democracy within a polity to which they see themselves als belonging.“

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die „Union der Völker Europas“ bereits eine solche „polity“ ist. Die hypothetische Frage verweist auf die Grenzen des Mehrheitsprinzips, auf dem demokratische Entscheidungen beruhen. Die Machtbalance zwischen zwei Institutionen (Rat und Parlament) und die Koexistenz von zwei Legitimations-Prinzipien ist möglicherweise nicht nur dysfunktional, sondern wirkt stabilisierend auf eine bisher unvollendete „Union der Völker Europas“. Die „neue Rechtsordnung“, von der der EuGH in Bezug auf die Gemeinschaft spricht, bedarf auch neuer Formen der Legitimation, die sich nicht mehr direkt aus den klassischen Demokratietheorien ableiten lassen.<sup>41</sup>

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das „supremacy“-Prinzip den Konflikt zwischen Rechtsordnungen, die auf verschiedenen Ebenen operieren, deutlich hervortreten lässt. Europäisches Recht überlagert die nationalen Rechtsordnungen und an den Schnittflächen bilden sich permanent Konfliktpotenziale. Der EuGH hat diese Konflikte eindeutig entschieden: Europäisches Recht bricht nationales Recht, und die Mitgliedstaaten können sich gegen die Konsequenzen des europäischen Rechts nicht durch die *nachträgliche* Verabschiedung von nationalem Recht schützen.<sup>42</sup>

Das BVerfG sieht diese Rechtsordnungen jedoch nicht in einer hierarchischen, sondern eher in einer konkurrierenden Beziehung: „Der EuGH entscheidet nach dem Maßstab des Gemeinschaftsrechts, nicht des Verfassungsrechts; das Verfassungsgericht grundsätzlich nach dem Maßstab des Verfassungsrechts, nicht des Gemeinschaftsrechts“ (Kirchhof 1998: 966).

Das „supremacy“-Prinzip kollidiert nicht nur mit nationalstaatlicher Souveränität, sondern provoziert auch einen Konkurrenzkampf zwischen dem EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten. Es geht um das Privileg und die damit verbundene Entscheidungsmacht, in letzter Instanz über die Auslegung und Anwendung europäischer Gesetze zu entscheiden und damit über einen immer größer werdenden Teil von Rechtsvorschriften, der die Lebensverhältnisse in den Nationalstaaten bestimmt.

40 Das BVerfG (1994: 182) räumt allerdings ein, dass das Demokratieprinzip im Rahmen unterschiedlicher Verfahren und Institutionen verwirklicht werden kann: „Dieser notwendige Zusammenhang lässt sich auf verschiedene Weise, nicht nur in einer bestimmten Form, herstellen.“

41 Neyer (1999: 391) bemerkt, „dass supranationales Regieren als Regieren ohne Regierung in einer nichtstaatlichen, aber gleichwohl ein hohes Maß an Regelungsbefolgung erzeugenden institutionellen Struktur verstanden werden muss“. Mit dieser Bemerkung wird zwar nicht klar, was „supranationales Regieren“ ist, aber der Autor hat sicherlich Recht, wenn er schreibt, dass „staatsorientierte Demokratietheorien“ hier nicht weiterhelfen.

42 In Bezug auf europäisches Recht gilt nicht das Prinzip: *Lex posterior derogat legi priori*.

c) *Implizite Kompetenzen (implied powers)*.<sup>43</sup> Die Europäische Union ist kein souveräner Staat mit unbegrenzter Gesetzgebungskompetenz; vielmehr gilt das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung: Die Gemeinschaft darf nur in solchen Bereichen tätig werden, die ihr durch die Verträge ausdrücklich zugewiesen werden.

Das BVerfG (1994: 209) hat im Maastricht-Urteil darauf hingewiesen, dass es einen deutlichen Unterschied gibt „zwischen einer Rechtsfortbildung innerhalb der Verträge ... und einer deren Grenzen sprengenden, vom geltenden Vertragsrecht nicht gedeckten Rechtsetzung“. Daher dürfen die Kompetenzen, die der Gemeinschaft übertragen werden, keine Global-Kompetenzen sein, sondern sie müssen das „Erfordernis hinreichender gesetzlicher Bestimmtheit“ erfüllen (ebd. 194).

Das Prinzip der impliziten Kompetenzen liegt an der „Grenze“ zwischen legitimer Rechtsfortbildung durch den EuGH und einer Rechtsprechung, die eine Vertragsänderung impliziert und der Gemeinschaft mehr Rechte zubilligt, als in den Verträgen vorgesehen sind.<sup>44</sup> Der EuGH hat sich in verschiedenen Urteilen auf das Prinzip der „implied powers“ berufen; hier soll die praktische Bedeutung des Prinzips am Beispiel der Europäischen Aktiengesellschaft illustriert werden:

Die Kommission versucht seit den frühen 60er Jahren, eine Verordnung für eine *Europäische Aktiengesellschaft* im Rat verabschieden zu lassen, mit der eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Unternehmensverfassung geschaffen würde. In diesem Kontext musste jedoch auch die Unternehmens-Mitbestimmung auf europäischer Ebene geregelt werden, da die Mitbestimmung in Deutschland ein integraler Bestandteil des Aktiengesetzes ist (Windolf 1992). Die Kompetenz, für die transnationalen Unternehmen eine einheitliche europäische Unternehmensform zur Verfügung zu stellen, „implizierte“ also zwangsläufig die Kompetenz, eine europäische Richtlinie zur Unternehmens-Mitbestimmung zu verabschieden. Die Richtlinie ist bis heute am Widerstand einiger Mitgliedstaaten gescheitert, und daher gibt es auch keine Europäische Aktiengesellschaft.<sup>45</sup>

Das Prinzip der impliziten Kompetenzen hat im Vertrag eine rechtliche Grundlage, nämlich in Artikel 308 EGV: „Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und *sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen*, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften“ (Hervorh. P.W.).

Bemerkenswert ist, dass die mit diesem Artikel autorisierte Erweiterung von Kompetenzen nicht an die Zustimmung, sondern nur an die „Anhörung“ des Europäischen Parlaments gebunden ist.<sup>46</sup> Die „doppelte Legitimationsbasis“, von der Lepsius (1991)

43 Das BVerfG (1994: 210) benutzt die Ausdrücke „inhärente Zuständigkeiten“ bzw. „Vertragsabrundungskompetenz“.

44 „If expansively applied, the implied-powers doctrine may have the de facto consequence of permitting the Community to legislate and act in a manner not derived from clear grants of power in the Treaty itself“ (Weiler 1999: 51, 22ff.).

45 Artikel 137, Abs. 3 EGV schreibt vor, dass sekundäres Gemeinschaftsrecht, das die „Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung“ zum Gegenstand hat, nur einstimmig im Rat verabschiedet werden kann.

46 Artikel 251 EGV (Verfahren der „Mitentscheidung“) gibt dem Europäischen Parlament ein

spricht, ist im Bereich dieses Artikels also auf die indirekte Legitimation durch die Mitgliedstaaten (Rat) reduziert, und die Kompetenz-Erweiterung ist verfahrenstechnisch doppelt abgesichert: einmal durch die erforderliche Einstimmigkeit im Rat, zum anderen durch den Ausschluss des Parlaments vom Entscheidungsverfahren. Wir stoßen damit wieder auf das Problem des vom BVerfG monierten „Demokratie-Defizits“, das im Folgenden aus der Perspektive der „implied-powers“-Problematik beleuchtet werden soll.

*Exkurs II: Demokratie-Defizit.* Eine Ursache für den Ausschluss des Parlaments in diesem sensiblen Bereich der Kompetenz-Erweiterung kann darin gesehen werden, dass sich die Interessenvertretung im Rat und im Parlament hinsichtlich ihres Organisationsniveaus unterscheidet. Im Rat sind die Mitgliedstaaten als Staaten vertreten, d.h. als *organisierte* Interessenvertreter. Die nationalen Regierungen haben das Problem der Interessenaggregation und -organisation (jeweils für eine Wahlperiode) gelöst und das Ergebnis kann als „nationales“ Interesse präsentiert und verhandelt werden.

Das Parlament leidet hingegen an einer doppelten Fragmentierung: Es ist fragmentiert im Hinblick auf „nationale“ Interessen und fragmentiert im Hinblick auf „Klassen“interessen (parteipolitische „cleavages“). Im Parlament sind ökonomische, soziale und nationale Interessen in noch relativ „roher“ und unorganisierter Form vertreten.

Die Richtlinie zur Unternehmens-Mitbestimmung ist im Rat gescheitert, weil die britische (und die italienische) Regierung der Meinung waren, dass eine europäische Unternehmens-Mitbestimmung nicht im „nationalen“ Interesse ist. Das Europäische Parlament hat die Richtlinie zur Unternehmens-Mitbestimmung hingegen unterstützt und damit einer (impliziten) Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen zugestimmt.

Die Konsequenzen, die sich aus diesem unterschiedlichen Abstimmungsverhalten ergeben würden, sollen durch die Annahme einer fiktiven Vertragsänderung verdeutlicht werden: Nehmen wir an, der Vertrag von Amsterdam hätte dem Europäischen Parlament nicht nur ein Veto-Recht zugestanden (Artikel 251 EGV), sondern hätte es zusätzlich in allen Bereichen europäischer Gesetzgebung auch mit der Macht ausgestattet, den Rat durch eine qualifizierte Mehrheit zu überstimmen.<sup>47</sup>

In diesem Fall hätte eine Mehrheit von *Abgeordneten* (im Parlament), die die Unternehmens-Mitbestimmung befürworteten, einer Minderheit von *Staaten* (im Rat) eine europäische Mitbestimmung aufzwingen können, obwohl diese keine Mitbestimmung haben wollen. Das Beispiel verdeutlicht, dass eine „Letztentscheidungsbefugnis“ des Parlaments wahrscheinlich keine praktikable Lösung ist, um das vom BVerfG monierte Demokratie-Defizit zu beseitigen. In der Gemeinschaft muss das Prinzip der Effizienz (Mehrheitsentscheidungen) mit dem Prinzip der Legitimation (Einstimmigkeit) verbunden werden, und dies kann nur durch eine komplexe Vernetzung konkurrierender Institutionen im Entscheidungsprozess gelingen.

---

Veto-Recht bei der Verabschiedung von sekundärem Gemeinschaftsrecht. Diese Mitentscheidung des Parlaments ist in Artikel 308 nicht vorgesehen.

<sup>47</sup> Ress (1989: 647, 627) fordert z.B. die „Übertragung der Letztentscheidungsbefugnis“ auf das Parlament, um die „Législation du Gouvernement“ zu beenden und das Demokratiedefizit zu beseitigen.

#### IV. Gegenreaktionen (Subsidiarität)

Wenn das Prinzip der „implied powers“ großzügig ausgelegt wird, kann es eine schnelle Expansion des europäischen Rechts in den Nationalstaaten bewirken, ohne dass dies durch die Verträge ausdrücklich legitimiert wäre.<sup>48</sup> Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass mit der Einheitlichen Europäischen Akte (1986) das Mehrheitsprinzip bei Abstimmungen im Rat auf Bereiche ausgedehnt wurde, für die zuvor Einstimmigkeit erforderlich war. Beide Entwicklungen verstärken sich wechselseitig und verdeutlichen einerseits die Dynamik der europäischen Integration, andererseits aber auch die darin angelegten Konflikte.

Die Reaktionen der Nationalstaaten auf die Expansion des Gemeinschaftsrechts sind vielfältig: Der Luxemburg Kompromiss (1966) und das darin vereinbarte de facto Einstimmigkeitsprinzip sind eine frühe Reaktion;<sup>49</sup> das Maastricht-Urteil des BVerfG (das mit dem „Ziehen einer Notbremse“ verglichen wurde) ist eine weitere Reaktion. Die folgenden Überlegungen beschränken sich auf das Subsidiaritätsprinzip, das in den Maastricht-Vertrag eingefügt wurde und das als Schranke für eine unkontrollierte Expansion der Gemeinschaft interpretiert werden kann (Dashwood 1996).

Das Subsidiaritätsprinzip hat seine Wurzeln in der katholischen Soziallehre und ist in den 30er Jahren von Pius XI in der Enzyklika *Quadragesimo Anno* programmatisch entwickelt worden. Im damaligen historischen Kontext war „Subsidiarität“ ein Kampfbegriff, der von Kirchen und Gewerkschaften im Widerstand gegen faschistische Staaten genutzt wurde, um eine politische Kontrolle aller Lebensbereiche abzuwehren (Isensee 1968: 18ff.).

In der Europäischen Union wurde das Subsidiaritätsprinzip an drei Stellen in den Verträgen verankert: Es wurde zunächst im Vertrag von Maastricht in Artikel 5 EGV kodifiziert; es wurde weiterhin als ein besonders wichtiger Grundwert der Union in die Präambel des EU-Vertrages aufgenommen;<sup>50</sup> und es wurde schließlich im Vertrag von Amsterdam (1997) in einem Zusatzprotokoll genauer spezifiziert: In den Bereichen, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, darf die Gemeinschaft nur tätig werden, wenn die Ziele auf nationaler Ebene nicht ausreichend verwirklicht werden können *und* nachweisbar ist, dass die Ziele auf europäischer Ebene besser erreicht werden können. Dabei sollte der Richtlinie gegenüber der Verordnung der Vorzug gegeben werden, d.h. die Wahl der Mittel, um ein Ziel zu erreichen, sollte dem Nationalstaat überlassen bleiben (Prinzip der Verhältnismäßigkeit).

48 Weiler (1999: 51) spricht in diesem Fall nicht von „implied powers“, sondern von „expansion“: „Expansion refers to the case in which the original legislation of the Community ‚breaks‘ jurisdictional limits.“

49 Vgl. dazu Nicoll (1984). Großbritannien hat sich zuletzt im Dezember 1999 auf den „Luxemburg Kompromiss“ und auf das „nationale“ Interesse berufen, um eine Abstimmungsniederlage im Rat zu vermeiden; vgl. „Großbritannien blockiert Folgerechtrichtlinie“ (FAZ 9.12.99, S. 20).

50 „... ENTSCHLOSSEN, den Prozeß der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas, in der die Entscheidungen entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip möglichst bürgernah getroffen werden, weiterzuführen,“ ...

Es ist zu vermuten, dass das Subsidiaritätsprinzip für das BVerfG ein weites Betätigungsfeld eröffnet. Diese Vermutung stützt sich auf zwei Textstellen: Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass das BVerfG für sich die Kompetenz beansprucht festzustellen, ob europäische Institutionen aus den ihnen zugewiesenen Kompetenzen „ausbrechen“. Die zweite Textstelle bezieht sich auf das Protokoll zur Subsidiarität. Es heißt dort: „[D]ie Feststellung, daß ein Gemeinschaftsziel besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann, muß auf qualitativen oder – soweit möglich – auf quantitativen Kriterien beruhen.“<sup>51</sup> Es ist bekannt, dass politische Maßnahmen sich hinsichtlich ihrer Wirkungen im Voraus nur selten „quantifizieren“ lassen. Daher lässt sich auch nicht immer nachweisen, dass ein Gemeinschaftsziel „besser“ auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann. Wenn ein Gericht einen strengen Maßstab anlegt, werden in Zukunft viele Maßnahmen mit dem Subsidiaritätsprinzip „unvereinbar“ sein, und europäische Institutionen, die diese Maßnahmen veranlasst (oder zugelassen) haben, sind dann aus den ihnen zugewiesenen Kompetenzen „ausgebrochen“.

Es ist auch denkbar, dass der EuGH selbst in Zukunft bei der Beurteilung von Zuständigkeitsfragen einen strengen Maßstab anlegt und darauf achtet, dass das Subsidiaritätsprinzip eingehalten wird. In diesem Fall könnte das Maastricht Urteil in Analogie zum „Solange I“-Urteil interpretiert werden, d.h. als eine (erfolgreiche) Aufforderung an den EuGH, Grenzverletzungen zu verhindern (vgl. Fn 39).

### V. Die Verrechtlichung der Geldpolitik

Mit der Währungsunion wurde die Geldpolitik der Mitgliedstaaten auf Gemeinschaftsebene zentralisiert, verrechtlicht und – soweit justiziabel – einer gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH unterstellt.<sup>52</sup> In den folgenden Abschnitten sollen zwei Thesen präzisiert werden: Erstens, die Währungsunion wurde möglich, weil seit Mitte der 80er Jahre eine Konvergenz der Wirtschaftspolitiken der wichtigsten Mitgliedstaaten zu beobachten ist (neoliberales Paradigma). Zweitens, mit dem Vertrag von Maastricht wurde das Ziel der Geldwertstabilität verfassungsrechtlich abgesichert und hat damit explizit den Rang eines Staatsziels erhalten (Janzen 1996: 40).

a) *Politik-Paradigmen.* Keynesianismus und Monetarismus sind zwei idealtypische Paradigmen, die nicht nur die Wirtschaftstheorie, sondern auch die Wirtschafts- und Sozialpolitik nach dem Zweiten Weltkrieg in den westlichen Industriestaaten geprägt haben. Hall (1993: 279) benutzt den Begriff des „Politik-Paradigmas“, um die Voraussetzungen und Auswirkungen eines Wechsels in den grundlegenden Zielen und den Mitteln der Politik zu analysieren. Er argumentiert, dass nicht nur die Ziele und Mittel der Politik, sondern bereits die Wahrnehmung dessen, was überhaupt als „Problem“ gilt, durch ein Politik-Paradigma bestimmt werden (z.B. Arbeitslosigkeit versus Infla-

51 Quelle: „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“, Abschnitt 4 (Vertrag von Amsterdam).

52 Die Währungspolitik gehört (im Unterschied zur Verteidigungspolitik) zur „ersten“ Säule und ist „vergemeinschaftet“, d.h. für die Währungspolitik gilt das gesamte primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht (*acquis communautaire*).

tion). „Policymakers customarily work within a framework of ideas and standards that specifies not only the goals of policy and the kind of instruments that can be used to attain them, but also the very nature of the problems they are meant to be addressing“.

Wissenschaftliche Paradigmen verlieren durch auftretende „Anomalien“ ihre Legitimation und dies gilt auch für Politik-Paradigmen. Die „Stagflation“ – d.h. das gleichzeitige und dauerhafte Auftreten von wirtschaftlicher Stagnation und hohen Inflationsraten – war eine Anomalie, die im Rahmen des Keynesianismus nicht mehr „erklärt“ werden konnte und der gegenüber die Mittel der keynesianischen Wirtschaftspolitik versagten.

Der Amtsantritt von Margaret Thatcher (1979) markierte den Beginn eines Paradigmenwechsels in der Wirtschaftspolitik Großbritanniens, und zwar vom Keynesianismus hin zum Neo-Liberalismus/Monetarismus. Mit diesem Wechsel veränderten sich nicht nur die theoretischen Perspektiven, sondern auch die Zieldefinition der Wirtschaftspolitik: An die Stelle von Vollbeschäftigung, staatlicher Regulierung und Wohlfahrtsstaat traten Inflationsbekämpfung, Deregulierung und der „minimale Staat“ (Nozick 1974: 26f.).

In Deutschland und Frankreich wurde dieser Paradigmen-Wechsel später, weniger eindeutig und weniger rigoros vollzogen: Mit der Ablösung der sozial-liberalen Koalition 1981 durch die Regierung Kohl wurden (vor allem von der Bundesbank) schrittweise keynesianische durch neoliberale Konzepte der Wirtschaftspolitik ersetzt (Inflationsbekämpfung). In Frankreich wurde diese Wende von Mitterrand 1983/84 nach dem Austritt der Kommunisten aus der Koalition eingeleitet (Politik des „franc fort“).

Die Veränderung in den Zielen und den Mitteln der Wirtschaftspolitik, die seit Mitte der 80er Jahre zu beobachten ist, beschreibt einen Prozess der Konvergenz in den wichtigsten westeuropäischen Staaten hin zu einem neuen Politik-Paradigma, dem Monetarismus und Neoliberalismus. McNamara (1998) weist darauf hin, dass diese Konvergenz eine der wesentlichen Gründe für den Erfolg des European Monetary System (EMS) nach 1985 war. Zwischen 1985 und 1992 waren die Währungen der Mitgliedstaaten stabil, d.h. kein Staat wurde zu einer Auf- bzw. Abwertung gezwungen, und damit war eine wesentliche Voraussetzung für die Währungsunion erfüllt, die im Vertrag von Maastricht vereinbart wurde.

Fixe Wechselkurse können zwischen den Staaten langfristig nur dann stabilisiert werden, wenn die Unterschiede zwischen ihren Inflationsraten nicht zu groß sind. Wächst diese Differenz, ist das Land mit der höheren Inflationsrate gezwungen, den Wechselkurs anzupassen, um seine außenwirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten (Abwertung). Mit dem Wechsel des Politik-Paradigmas wurde die Preisstabilität in den wichtigsten Mitgliedsländern der Gemeinschaft zum dominanten Ziel der Wirtschaftspolitik. Dies war eine wichtige Voraussetzung für die politische Durchsetzbarkeit der Währungsunion im Vertrag von Maastricht.

*b) Verrechtlichung.* Bourdieu hat in mehreren Artikeln in „Le Monde“ das Regime „Tietmeyer“, d.h. die Geldpolitik der Deutschen Bundesbank, kritisiert. Er argumentiert, dass die Bundesbank einseitig das Ziel der Geldwertstabilität verfolge, und dies unter Vernachlässigung anderer wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele (z.B. Sozialstaat, Vollbeschäftigung). Auf Grund der ökonomischen Hegemonialstellung der BRD in

Westeuropa zwingt die Bundesbank ihre Politik auch den anderen Partnerländern auf.<sup>53</sup>

Im Vertrag von Maastricht wurde das Regime „Tietmeyer“ zur offiziellen Geld- und Währungspolitik der Gemeinschaft deklariert. Moravcsik (1998: 379ff.) hat in einer detaillierten Analyse nachgewiesen, dass die Bundesrepublik in den Verhandlungen zum Maastricht-Vertrag ihre stabilitätspolitischen Ziele in Bezug auf die Währungsunion weitgehend durchsetzen konnte. Die Deutsche Bundesbank diente als Modell für die institutionelle Ausgestaltung der europäischen Zentralbank.

Artikel 105 EGV lautet: „Das vorrangige Ziel des Europäischen Systems der Zentralbanken ist es, die Preisstabilität zu gewährleisten.“ Artikel 108 EGV schreibt vor, dass die Europäische Zentralbank von den nationalen Regierungen und den übrigen Institutionen und Organen der Gemeinschaft unabhängig sein soll, d.h. sie darf von diesen Organen Weisungen weder einholen noch entgegennehmen. Die Europäische Zentralbank erhält damit einen autonomen Status, und ihre Geldpolitik ist parlamentarischer Kontrolle entzogen. Im Grundgesetz der Bundesrepublik ist das Ziel der Preisstabilität und die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank seit 1992 in der Verfassung verankert.<sup>54</sup>

Preisstabilität als Staatsziel und die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank sind damit verfassungsrechtlich abgesichert, und zwar einmal auf Europäischer Ebene (Vertrag von Maastricht) und zum anderen auf der Ebene des Grundgesetzes. Der Vertrag von Maastricht kann nur einstimmig geändert werden und für eine Änderung des Grundgesetzes ist eine Zwei-Drittel-Mehrheit von Bundestag und Bundesrat erforderlich.

Koenig (1993: 664) bezeichnet dieses Regime als währungspolitische Nebenregierung: „Bedeutet die Einrichtung einer unabhängigen Zentralbank bereits eine Durchbrechung des Prinzips parlamentarischer Regierungsverantwortung, sowie des grundsätzlichen Verbots ministerial- oder regierungsfreier Räume, so bedarf eine solche währungspolitische „Nebenregierung“ nicht nur einer besonderen Organlegitimation, sondern auch der gerichtlichen Kontrolle.“ Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Geld- und Währungspolitik, die nicht ohne Grund dem parteipolitischen Einfluss entzogen und als „Expertokratie“ institutionalisiert wurde, durch Gerichte kontrolliert werden kann. Sofern sich diese Kontrolle auf eine *inhaltliche* Überwachung der Geld- und Währungspolitik beziehen sollte, wäre sie unsinnig: Eine kompetente Expertokratie würde durch eine (in Bezug auf die Geldpolitik) inkompetente Expertokratie ersetzt. Die gerichtliche Kontrolle wird sich also auf eine „Rechtsaufsicht“ beschränken müssen. Dies ist nicht ohne Wert, geht aber an dem Problem, das hier diskutiert wird, vorbei:

Im Grundgesetz werden Bund und Länder darauf verpflichtet, „bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu

53 Die Artikel sind wiederveröffentlicht in Bourdieu (1998: 51ff.).

54 Mit dem 38. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (21.12.1992) wurde Artikel 88 GG durch den folgenden (zweiten) Satz ergänzt: „Ihre Aufgaben und Befugnisse [= Bundesbank, P.W.] können im Rahmen der Europäischen Union der Europäischen Zentralbank übertragen werden, die unabhängig ist und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet.“

tragen“ (Art. 109). Das BVerfG hat erklärt, dass eine genauere Definition dessen, was unter einem „gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht“ zu verstehen ist, durch das im Stabilitätsgesetz formulierte „magische Viereck“ gegeben wird: Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und angemessenes Wirtschaftswachstum.<sup>55</sup> Diese vier Ziele wurden jedoch nicht in das Grundgesetz aufgenommen, „um dieses für künftige Fortentwicklungen der wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnis offenzuhalten“ (BVerfG 1989: 338). Im Kontext des Vertrags von Maastricht hat der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Zurückhaltung aufgegeben: Die Preisstabilität wurde als „Staatsziel“ ins Grundgesetz aufgenommen, nicht jedoch die übrigen im Stabilitätsgesetz genannten Teilziele.

Durch den Vertrag von Maastricht wurde ein *Ungleichgewicht* zwischen an sich gleichrangigen Zielen der Wirtschaftspolitik rechtlich kodifiziert. Das Ziel der Bundesregierung, eine politische Garantie für die Stabilität der Währungsunion zu erhalten, konnte nur um den Preis einer „Verrechtlichung“ der Geldpolitik erreicht werden. Die Bundesregierung hat den Vertrag benutzt, um die anderen Mitgliedsländer der Währungsunion – insbesondere jene, die verdächtigt werden, hohe Haushaltsdefizite und Inflationsraten leichtfertig in Kauf zu nehmen – durch präzise Vorgaben zu disziplinieren und einer supranationalen Sanktionsgewalt zu unterstellen.<sup>56</sup> Aber diese Art der Disziplinierung hat paradoxe Folgen. Durch die Verrechtlichung der Geldpolitik haben *alle* Mitgliedstaaten die Autonomie über einen wichtigen Parameter der Wirtschaftspolitik verloren.

Die Beschäftigungspolitik, die noch im Stabilitätsgesetz den gleichen Rang wie die Geldpolitik hat, wurde nicht vergemeinschaftet und auch nicht grundgesetzlich abgesichert. Die Verträge gehen hier über eine bloße „Koordination“ der nationalen Beschäftigungspolitiken nicht hinaus. Art. 127 EGV legt ausdrücklich fest, dass die „Zuständigkeit der Mitgliedstaaten [für die Beschäftigungspolitik, P.W.] zu beachten ist“. Eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten (auf dem Gebiet der Beschäftigungspolitik) wird in Art. 129 EGV ausgeschlossen. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Vertrag von Amsterdam folgendes zu Protokoll gegeben: „Der Bundesrat bekräftigt, daß die primäre Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Beschäftigungspolitik durch das Beschäftigungskapitel nicht beeinträchtigt werden darf.“<sup>57</sup>

Die Trennung von Geldpolitik und Beschäftigungspolitik ist aus der Perspektive eines neoliberalen Politik-Paradigmas konsequent: Es gehört zu den Aufgaben des Staates, für die Geldwertstabilität zu sorgen; es ist aber nicht Aufgabe der Regierung, Vollbeschäftigung herzustellen. Daher konnte die Geldwertstabilität als „Staatsziel“ in die

55 Vgl. Stabilitätsgesetz (1967), Zuck (1975). Im Grundgesetz wurde vor 1992 nur der Begriff „gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht“ verwendet, die vier Teilziele wurden nicht in das Grundgesetz aufgenommen.

56 Vgl. dazu die Konvergenzkriterien und die Sanktionen, die vorgesehen sind, wenn ein Staat gegen diese Kriterien verstößt. Quelle: „Protokoll über die Konvergenzkriterien“ und „Protokoll über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit“ (Vertrag von Maastricht).

57 „Beschäftigungskapitel“ meint hier: Titel VIII, Beschäftigung, mit den Artikeln 125–130, Vertrag von Amsterdam. Quelle: 10. Stellungnahme des Bundesrates zum Vertragsgesetz, BR-Drs. 784/94, Beschluss vom 28. Nov. 1997.

Verträge aufgenommen werden, während die Vollbeschäftigung eine „Koordinationsaufgabe“ bleibt.

Wie sich in Zukunft das Verhältnis zwischen dem EuGH und der Europäischen Zentralbank gestalten wird, kann aus heutiger Perspektive noch nicht beurteilt werden, da die Währungsunion erst begonnen hat. Zu beachten ist jedoch die parallele Kodifizierung der Preisstabilität in den Gemeinschaftsverträgen *und* im Grundgesetz. Daraus können sowohl der EuGH als auch das BVerfG Zuständigkeiten für die Geld- und Stabilitätspolitik ableiten. Sie können die Europäische Zentralbank mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln auf eine konsequente Verfolgung des Ziels der Preisstabilität verpflichten.

Im Maastricht-Urteil hat das BVerfG (1994: 202) seine „Zuständigkeit“ bereits angemeldet. Es argumentiert dort, dass die in den Protokollen festgelegten Stabilitätskriterien „nicht durch bloße Mehrheitsentscheidung unterlaufen“ werden dürfen – obwohl der Vertrag in Artikel 121 EGV eindeutig Mehrheitsentscheidungen zulässt.

## VI. Recht und Politik

Der EuGH interpretiert nicht nur europäisches Recht, sondern gestaltet auch die Gemeinschaftspolitik. Die Beeinflussung der Politik durch Rechtsprechung wird von vielen Juristen abgelehnt, weil ein „judicial activism“ als latente Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung betrachtet wird.<sup>58</sup> Es stellt sich die Frage, warum die meisten Urteile des EuGH trotzdem ohne Widerspruch akzeptiert werden und die Mitgliedstaaten nur in wenigen Fällen versucht haben, die Rechtsprechung des EuGH durch Vertragsänderung zu korrigieren. Wenigstens drei Antworten können auf diese Frage gegeben werden:

a) *Tertius gaudens*. Die Beziehung zwischen den europäischen Institutionen ist durch einen strukturellen Konflikt geprägt, der als Gegensatz von supranationalen und zwischenstaatlichen Formen der Interessenvertretung charakterisiert werden kann. Scharpf (1985) hat argumentiert, dass die faktisch praktizierte Einstimmigkeits-Regel im Rat eine Selbst-Blockierung der Gemeinschaft bewirkt. In diesem Konflikt spielt der EuGH häufig den Schiedsrichter zwischen nicht einigungsfähigen Mitgliedstaaten. Die Rolle des „tertius gaudens“ ist strukturell bedingt und wächst dem EuGH auf Grund seiner „neutralen“ Position im Gefüge der Institutionen zu. In vielen Fällen haben die Urteile des EuGH die Nicht-Einigung im Rat ersetzt.<sup>59</sup>

Der „tertius gaudens“ ist nicht immer ein unparteiischer Schiedsrichter, häufig verfolgt er bei der Konfliktschlichtung eigene Interessen (Simmel 1968: 82f.). Dies gilt

58 In Bezug auf das BVerfG bemerkt Landfried (1992: 63): „As the Federal Constitutional Court has only a limited democratic legitimacy, it is detrimental to a democracy when such a Court frequently makes policy and, with a dense network of constitutional interpretations, reduces the political alternatives of future generations.“

59 Das Urteil im Fall ‚Cassis de Dijon‘ illustriert diese These. Viele Verhandlungen zur Harmonisierung (die häufig von wenigen Mitgliedstaaten blockiert wurden) konnten durch die wechselseitige Anerkennung von Standards erfolgreich beendet werden; vgl. dazu Alter und Meunier-Aitsahalia (1994).

auch für den EuGH: Die Richter haben eine spezifische Konzeption der europäischen Integration entwickelt, an der sie sich orientieren („une certaine idée de l'Europe“) und die nicht immer mit den Interessen und „Ideen“ der Nationalstaaten übereinstimmt.

b) *Credible commitment*. Moravcsik (1998: 73ff.) interpretiert den Souveränitätsverzicht der Nationalstaaten und die Übertragung von Kompetenzen an die Gemeinschaft als ein „credible commitment“, das die Mitgliedstaaten eingegangen sind, um sich wechselseitig besser kontrollieren zu können. Die Mitgliedstaaten antizipieren, dass der kollektive Nutzen einer Kooperation im Rahmen der Gemeinschaft höher ist als der Nutzen, den jeder Staat alleine erreichen könnte. Für Moravcsik ist der Souveränitätsverzicht (pooled sovereignty) ein institutionalisiertes *Mittel*, um eine langfristige Kooperation zwischen rationalen Egoisten abzusichern. Indem die Mitgliedstaaten Kompetenzen in jenen Bereichen auf die Gemeinschaft übertragen, in denen eine Kooperations-Rente zu erwarten ist, sichern sie sich kollektiv gegen den „free rider“ ab. Inzwischen umfasst dieses „credible commitment“ die Gesamtheit des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts, das während der vergangenen fünfzig Jahre von den Mitgliedstaaten verabschiedet wurde (acquis communautaire).

Im Völkerrecht gilt für internationale Verträge das Prinzip der Reziprozität, d.h. ein Staat ist an die Erfüllung von Verträgen nur gebunden, wenn die anderen Staaten sich ebenfalls an den Vertrag halten. In verschiedenen Urteilen hat der EuGH festgestellt, dass dieses Prinzip *nicht* für die Gemeinschaft gilt, d.h. eine (vermeintliche) Vertragsverletzung eines Mitgliedstaates ist kein legitimer Grund für andere Staaten, die Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen ihrerseits zu verweigern (Pescatore 1981: 628). Es gilt das Prinzip „pacta sunt servanda“ und dies zunächst unabhängig davon, wie die anderen Vertragspartner sich verhalten.

Der EuGH geht davon aus, dass die vertraglichen Vereinbarungen Ergebnis und Ausdruck eines Interessenausgleichs zwischen den Staaten sind. Jede Vertragsverletzung würde den Ausgleich unterschiedlicher Interessen in Frage stellen und zu einer ungleichen Verteilung von Vorteilen und Verpflichtungen führen, die in den Verträgen vereinbart wurden. Indem der EuGH in seiner Rechtsprechung den „acquis communautaire“ verteidigt, hat er gleichzeitig das „credible commitment“ der Mitgliedstaaten gestärkt und die Kooperation rationaler Egoisten auf Dauer abgesichert.

c) *Entlastungsfunktion*. Das BVerfG hat in der Vergangenheit häufig „politische“ Entscheidungen getroffen, und zwar auf Antrag der im Bundestag vertretenen Parteien (z.B. Finanzausgleich zwischen den Ländern). Es stellt sich die Frage, warum Parteien ein politisches Problem, das zum Kern ihrer Aufgaben gehört, nicht selbst lösen, sondern an ein Gericht delegieren, zu dessen Funktionen die Politikgestaltung gerade *nicht* gehört.

Eine Antwort wurde bereits mit dem Hinweis auf die Rolle des „tertius gaudens“ gegeben: Nicht einigungsfähige Parteien können sich häufig zumindest darauf einigen, die Dienstleistung eines professionellen Schlichters in Anspruch zu nehmen. Eine weitere Antwort kann darin gesehen werden, dass das Gericht eine Entlastungsfunktion für politische Parteien hat, insbesondere dann, wenn es um die Lösung besonders kontroverser Probleme geht (z.B. Schwangerschaftsabbruch).

Das Gerichtsurteil erscheint als eine unparteiische, gerechte und über den Interes-

sen der Parteien schwebende Lösung. Der Schiedsspruch wird durch eine unabhängige Institution gefällt, die zumindest im formalen Sinne von „Politik“ getrennt und nur dem „Gesetz“ verpflichtet ist. Im Urteil wird der Anschein erweckt, als ob die Prinzipien der formalen Gerechtigkeit (rule of law) mit den Prinzipien der materiellen Gerechtigkeit (Würdigung des Einzelfalls) versöhnt werden könnten.

Auch der EuGH erfüllt in einem gewissen Umfang eine Entlastungsfunktion für die Mitgliedstaaten. In vielen Urteilen hat er die Gleichbehandlung von Mann und Frau und die Nicht-Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten eingefordert. Er hat damit den Regierungen eine Legitimation zur Verabschiedung von Gesetzen geliefert, die hohe Kosten verursachten und ohne einen durch den EuGH ausgeübten Zwang nur schwer durchsetzbar gewesen wären (vgl. den Fall „Casagrande“).

### Literatur

#### *Zitierte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:*

- Solange I-Urteil, BVerfG 37 (1975), S. 271–305 (29. 5.74).  
 Solange II-Urteil, BVerfG 73 (1987), S. 339–388 (22.10.86).  
 Haushaltsdefizit, BVerfG 79 (1989), S. 311–357 (18. 4.89).  
 Maastricht-Urteil, BVerfG 89 (1994), S. 155–213 (12.10.93).

#### *Zitierte Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes:*

- Van Gend & Loos, Sammlung 1963, Rs 26/62, S. 5–30 (5. 2.63).  
 Casagrande, Sammlung 1974, Rs 9/74, S. 773–784 (3. 7.74).  
 Cassis de Dijon, Sammlung 1979, Rs 120/78, S. 649–665 (20. 2.79).  
 Liselotte Hauer, Sammlung 1979, Rs 44/79, S. 3727–3751 (13.12.79).

- Alter, Karen*, 1998: Who Are the ‚Masters of the Treaty‘?: European Governments and the European Court of Justice, *International Organization* 52: 121–147.
- Alter, Karen*, und *Sophie Meunier-Aitsahalia*, 1994: Judicial Politics in the European Community: European Integration and the Pathbreaking ‚Cassis de Dijon‘ Decision, *Comparative Political Studies* 26: 535–561.
- Armstrong, Kenneth*, 1998: Legal Integration: Theorizing the Legal Dimension of European Integration, *Journal of Common Market Studies* 36: 155–174.
- Beutler, Bengt*, et al., 1993: Die Europäische Union: Rechtsordnung und Politik. Baden-Baden: Nomos.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, 1991: Staat, Verfassung, Demokratie. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre*, 1998: Contre-feux. Paris: Raisons d’agir.
- Cushman, Barry*, 1998: Rethinking the New Deal Court. Oxford: Oxford University Press.
- Dashwood, Alan*, 1996: The Limits of European Community Powers, *European Law Review* 21: 113–128.
- Dehousse, Renaud*, 1998: The European Court of Justice. London: Macmillan Press.
- Everling, Ulrich*, 1990: Brauchen wir „Solange III“?, *Europarecht* 25: 195–227.
- Frowein, Jochen*, 1994: Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 54: 1–15.
- Galanter, Marc*, 1974: Why the „Haves“ Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, *Law and Society* 9: 95–160.
- Garrett, Geoffrey*, 1995: The Politics of Legal Integration in the European Union, *International Organization* 49: 171–81.
- Garrett, Geoffrey*, et al., 1998: The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union, *International Organization* 52: 149–176.
- Grimm, Dieter*, 1991: Die Zukunft der Verfassung. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

- Genschel, Philipp*, 1998: Markt und Staat in Europa, *Politische Vierteljahresschrift* 39: 55–79.
- Hall, Peter*, 1993: Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policy-making in Britain, *Comparative Politics* 25: 275–296.
- Hallstein, Walter*, 1973: Die Europäische Gemeinschaft. Düsseldorf: Econ.
- Heintzen, Markus*, 1994: Die „Herrschaft“ über die europäischen Gemeinschaftsverträge: Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, *Archiv des öffentlichen Rechts* 119: 564–589.
- Isensee, Josef*, 1968: Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot.
- Janzen, Dietmar*, 1996: Der neue Artikel 88 Satz 2 des Grundgesetzes. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kirchhof, Paul*, 1998: Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, *Juristen Zeitung* 53: 965–974.
- Koenig, Christian*, 1993: Institutionelle Überlegungen zum Aufgabenzuwachs beim Europäischen Gerichtshof in der Währungsunion, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 4: 661–666.
- Kumm, Matthias*, 1999: Who Is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?, *Common Market Law Review* 36: 351–386.
- Landfried, Christine*, 1992: Judicial Policy-Making in Germany: The Federal Constitutional Court, *West European Politics* 15: 50–67.
- Lepsius, M. Rainer*, 1991: Nationalstaat oder Nationalitätenstaat als Modell für die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft. S. 19–40 in: *Rudolf Wildenmann* (Hg.): Staatswerdung Europas? Baden-Baden: Nomos.
- Lerche, Peter*, 1995: „Kompetenz-Kompetenz“ und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. S. 409–424 in: *Jörn Ipsen* (Hg.): Verfassungsrecht im Wandel. Köln: Heymann.
- Ludet, Daniel*, und *Rüdiger Stotz*, 1990: Die neue Rechtsprechung des französischen Conseil d'Etat zum Vorrang völkerrechtlicher Verträge, *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 17: 93–98.
- Luhmann, Niklas*, 1993: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Mancini, Federico*, 1989: The Making of a Constitution for Europe, *Common Market Law Review* 26: 595–614.
- Mattli, Walter*, und *Anne-Marie Slaughter*, 1998: Revisiting the European Court of Justice, *International Organization* 52: 177–209.
- McNamara, Kathleen*, 1998: The Currency of Ideas: Monetary Politics in the European Union. Ithaca: Cornell University Press.
- Moravcsik, Andrew*, 1997: Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics, *International Organization* 51: 513–553.
- Moravcsik, Andrew*, 1998: The Choice for Europe. Ithaca: Cornell University Press.
- Neyer, Jürgen*, 1999: Legitimes Recht oberhalb des demokratischen Rechtsstaates? Supranationalität als Herausforderung für die Politikwissenschaft, *Politische Vierteljahresschrift* 40: 390–414.
- Nicoll, N.*, 1984: The Luxembourg Compromise, *Journal of Common Market Studies* 23: 35–43.
- Nozick, Robert*, 1974: Anarchy, State, and Utopia. New York: Basic Books.
- Oberndörfer, Dieter*, 1999: Nationale Identität und republikanischer Patriotismus. Stuttgart: SWR2 (Manuskript).
- Pescatore, Pierre*, 1981: Aspects judiciaires de l'„acquis communautaire“, *Revue trimestrielle de droit européen* 17: 617–651.
- Piris, Jean-Claude*, 1999: L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?, *Revue trimestrielle de droit européen* 35: 599–635.
- Preuss, Ulrich*, 1987: Politik aus dem Geiste des Konsenses: Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *Merkur* 41: 1–12.
- Rasmussen, Hjalte*, 1986: On Law and Policy in the European Court of Justice. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Rasmussen, Hjalte*, 1988: Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court, *European Law Review* 13: 28–38.
- Ress, Georg*, 1989: Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft. S. 625–684 in: *Wilfried Fiedler* und *Georg Ress* (Hg.): Verfassungsrecht und Völkerrecht: Gedächtnisschrift für Wilhlem Karl Geck. Köln: Heymanns.

- Roellecke, Gerd*, 1992: Verfassungsgebende Gewalt als Ideologie, *Juristen Zeitung* 47: 929–934.
- Scharpf, Fritz W.*, 1985: Die Politikverflechtungs-Falle, *Politische Vierteljahresschrift* 26: 232–256.
- Scharpf, Fritz W.*, 1999: *Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?* Frankfurt a.M.: Campus.
- Schwarze, Jürgen*, 1994: Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, *Neue Justiz* 48: 1–5.
- Sedemund, Jochim*, 1987: „Cassis de Dijon“ und das neue Harmonisierungskonzept der Kommission. S. 37–54 in: *Jürgen Schwarze* (Hg.): *Der Gemeinsame Markt: Bestand und Zukunft in wirtschaftsrechtlicher Perspektive*. Baden-Baden: Nomos.
- Simmel, Georg*, 1968 (1908): *Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Stein, Eric*, 1981: Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, *American Journal of International Law* 75: 1–27.
- Weiler, Joseph*, 1981: The Community System: The Dual Character of Supranationalism, *Yearbook of European Law* 1: 267–306.
- Weiler, Joseph*, 1999: *The Constitution of Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Windolf, Paul*, 1992: Mitbestimmung und „corporate control“ in der Europäischen Gemeinschaft. S. 120–142 in: *Michael Kreile* (Hg.): *Die Integration Europas*. Sonderheft 23 der *Politischen Vierteljahresschrift*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Zuck, Rüdiger*, 1975: *Wirtschaftsverfassung und Stabilitätsgesetz*. München: Goldmann.
- Zuleeg, Manfred*, 1994: Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, *Neue Juristische Wochenschrift* 47: 545–549.