

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.¹ 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.² Der französische *Conseil d'Etat*, der italienische *Corte Costituzionale* und das dänische Verfassungsgericht haben ebenfalls ihre Vorbehalte gegenüber einem uneingeschränkten Vorrang des Gemeinschaftsrechts artikuliert.³ 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.⁴ 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.⁵ 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.⁶ 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.⁷

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 Rechtsauslegung⁸ 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.⁹

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;¹⁰ 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.

¹⁰ 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,¹¹ 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.“¹²

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.¹³

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.¹⁴ 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“.¹⁵

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.¹⁶

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.“¹⁷ 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.¹⁸

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.¹⁹ 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.²⁰

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.“²¹

Die Autonomie des Rechtssystems gilt jedoch nicht für die *Rechtsdurchsetzung*. Hier ist die Gemeinschaft auf die Bürokratie und die ausführenden Organe der Mitgliedstaaten angewiesen.²² 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).²³

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.²⁴ Der EuGH kann den Fall nicht selbst entscheiden, sondern kann ihn nur auf der Basis des europäischen

23 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.).

24 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 Vorabentscheidung²⁵ 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.“²⁶

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.²⁷

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.²⁸ 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.²⁹ 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.

