



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 8/05

Europa als Rechtsgemeinschaft

Franz C. Mayer

November 2005

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen als

Franz C. Mayer: Europa als Rechtsgemeinschaft
in: Gunnar Folke Schuppert / Ingolf Pernice / Ulrich Haltern
(Hrsg.), Europawissenschaft
Nomos: Baden-Baden 2005, S. 429 – 487 (§ 14)

Zitiervorschlag:

Mayer, Franz C. : Europa als Rechtsgemeinschaft,

Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht
Paper 8/05 (2005),

<http://www.whi-berlin.de/rechtsgemeinschaft.htm>

*Franz C. Mayer: Europa als Rechtsgemeinschaft
in: Gunnar Folke Schuppert / Ingolf Pernice / Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft
Nomos: Baden-Baden 2005, S. 429 – 487 (§ 14)*

[*429]

Europa als Rechtsgemeinschaft

Franz C. Mayer

- A. Einleitung
- B. Ausgangs- und Rahmenbedingungen, vertragliche Grundlagen – ein Überblick
- C. Die rechtlichen Strukturen
 - I. Der Binnenmarkt
 - 1. Die Grundfreiheiten im Überblick
 - 2. Gewährleistungsinhalt der Grundfreiheiten
 - II. Das allgemeine Diskriminierungsverbot
 - III. Binnenmarktflankierung
 - IV. Binnenmarktsicherung
 - V. Normsetzung und Normdurchsetzung
 - 1. Normsetzung
 - 2. Normdurchsetzung: Die zentrale Rolle des Europäischen Gerichtshofs
 - 3. Zwischenergebnis
 - VI. Integration durch Rechtsprechung
 - 1. Unmittelbare Anwendbarkeit: Van Gend en Loos 1963
 - 2. Vorrang als Anwendungsvorrang: Costa/ENEL 1964
 - 3. Grundrechte
 - 4. Richterliche Rechtsfortbildung: Weitere Beispiele
 - VII. Über den Binnenmarkt hinaus
 - VIII. Die Verfassungsdimension der Rechtsgemeinschaft im europäischen Mehrebenensystem
 - 1. Die Vorgaben der Verfassung: Zweierlei Schranken
 - 2. Die Europa-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- D. Kennzeichen und Rolle der Rechtsgemeinschaft in der europäischen Integration
 - I. Kennzeichen der Rechtsgemeinschaft
 - 1. Europäisierung des nationalen Rechts
 - 2. Methodische Besonderheiten
 - 3. Die Mehrsprachigkeit und Unübersichtlichkeit des Europarechts
 - 4. Europarecht als Recht ohne Durchsetzungsgewalt
 - II. Die Rechtsgemeinschaft als Juristengemeinschaft
 - III. Die Rechtsgemeinschaft und der zivilisatorische Fortschritt im Umgang mit gegensätzlichen Interessen in Europa
- E. Ausblick
- F. Literatur

[*430]

A. Einleitung

Im Zusammenhang mit der europäischen Integration von einer Rechtsgemeinschaft zu sprechen, ist heute fast schon Allgemeingut der Europawissenschaften. Der Begriff verbindet sich vor allem mit dem Namen *Walter Hallsteins*, des ersten deutschen Präsidenten der Europäischen Kommission, der maßgeblich an der Aushandlung der Gründungsverträge beteiligt war.¹ Selbst der Europäische Gerichtshof (EuGH) spricht seit 1986 von der Rechtsgemeinschaft,² wenn auch mit einer etwas zirkulär anmutenden Begründung, die auf die Bindung der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane an das Gemeinschaftsrecht abstellt. Die Attraktivität des Wortes „Rechtsgemeinschaft“ erschließt sich ohne weiteres: Es hat eine sympathische Ausstrahlung, weil es mit „Recht“ und „Gemeinschaft“ gleich zwei positiv konnotierte Begriffe einsetzt,³ daneben Rechtsstaat⁴ und Gerechtigkeit evoziert.

Was aber bedeutet es konkret, wenn von Europa⁵ als Rechtsgemeinschaft die Rede ist? Zweifellos nimmt auch im Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland das Recht eine wichtige Stellung ein (Art. 20 Abs. 3 GG). Gleichwohl wird man eher selten die Bundesrepublik als Rechtsgemeinschaft beschrieben sehen. Auf internationaler Ebene sind die großen internationalen Organisationen wie die VN, WTO oder auch NATO als völkervertragsrechtliche Gebilde nichts anderes als Konstrukte [*431] des Rechts und dennoch wird man kaum von der NATO als Rechtsgemeinschaft sprechen hören.

Die Betonung der Rechtsgemeinschaft im Zusammenhang mit der europäischen Integration erklärt sich aus der besonderen Qualität und auch Quantität des Europarechts; daraus, dass es eine spezifische Funktion erfolgreich ausfüllt und schließlich aus den besonderen Rahmenbedingungen der europäischen Integration, in denen die Gemeinsamkeit des Rechts nicht durch einen Staat, eine Nation usf. flankiert wird. Dabei bleibt auch das Europarecht - wie jedes Recht - in einen bestimmten politischen Kontext eingebettet und steht in einer bestimmten Beziehung zum politischen Prozess.⁶

Die Rechtsgemeinschaft hat in der EU bzw. EG mit dem geltenden Europarecht, seinen Gewährleistungen und seinen spezifischen Wirkmechanismen einen bestimmten historisch-politischen Rahmen (B.) und einen materiellen Gehalt (C.). Diesem materiellen Gehalt ist der Großteil des vorliegenden Kapitels gewidmet. Aus der Betrachtung des materiellen Europa-

¹ S. die Rede auf dem Kongress Europäischer Föderalisten von 1959 sowie vor allem die Rede von 1962 über „Die EWG - Eine Rechtsgemeinschaft“ anlässlich der Ehrenpromotion in Padua, *Walter Hallstein*, Europäische Reden, hrsg. von Thomas Oppermann, Stuttgart 1979, S. 109 und S. 343. S. dazu auch *Ingolf Pernice*, Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in: Manfred Zuleeg (Hrsg.), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas, Baden-Baden 2003, S. 56 ff.

² Rs. 294/83, *Les Verts/EP*, Slg. 1986, 1339 Rn. 23. S. auch Gericht erster Instanz, Rs. T-17/00 R, *Rothley u.a./EP* (Beschluss), Slg. 2000, II-2085 Rn. 54.

³ ‚Gemeinschaft‘ ist zudem der besondere Begriff, der sich mit dem europäischen Konstrukt über 50 Jahre verbunden hat und der erst mit dem Vertrag über eine Verfassung für Europa endgültig durch ‚Union‘ abgelöst werden soll. Zu ‚Gemeinschaft‘ auch *Joseph H.H. Weiler*, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991), S. 2403 (2480).

⁴ Vgl. *Manfred Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 (549): „Verfassungsgrundsatz der Rechtsgemeinschaft“.

⁵ Dabei ist festzuhalten, dass der Gedanke der Rechtsgemeinschaft sich in aller Regel auf die EU bzw. EG bezieht, auch wenn zweifellos jenseits der EU mit dem Europarat und der Europäischen Menschenrechtskonvention in Europa weitere Einrichtungen bestehen, die vor allem durch das Recht wirksam werden. Zur EMRK *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, München, Wien 2003.

⁶ Zu „Law in Context“ *Weiler*, Transformation (Fn. 3), S. 2407. S. auch *Martin Loughlin*, Constitutional Law: the Third Order of the Political, in: Nicholas Bamforth/Peter Leyland (Hrsg.), Public Law in a Multi-Layered Constitution, Oxford 2003, S. 27; allzu krit. wohl *Ulrich Haltern*, Gestalt und Finalität, in: Armin v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Heidelberg u.a. 2003, S. 803.

rechts erschließt sich das Eigengeartete des Europarechts in Abgrenzung zum herkömmlichen internationalen Recht wie zum nationalen Recht sowie die spezifische Funktion und Bedeutung des Rechts in der europäischen Integration. Aus Sicht der Europawissenschaften sind die rechtlichen Zusammenhänge Grundlage für eine Reihe von Anschlussfragen nach der Rolle des Europarechts und der Juristen in der europäischen Integration sowie nach der Instrumentalisierung des Rechts (D.). Die Zukunft der Rechtsgemeinschaft wird unter den Bedingungen von 25 und mehr Mitgliedstaaten zu gestalten sein (E.).

B. Ausgangs- und Rahmenbedingungen, vertragliche Grundlagen – ein Überblick

Nach wie vor erschließt sich das Konzept der europäischen Integration über einen Blick auf das verwüstete Europa 1945 und eine Bilanz der vorherigen Jahrzehnte: Drei verheerende Kriege zwischen Frankreich und Deutschland seit 1871, davon zwei Weltkriege, der letzte mit der unfassbaren Zahl von 55 Millionen Toten. Europäische Integration war in dieser Situation nichts anderes als die Idee, zur dauerhaften Überwindung nationaler Egoismen dem gescheiterten Modell des souveränen Nationalstaats des 19. Jahrhunderts eine Alternative entgegenzusetzen. [*432]

In einem ersten Schritt erfolgte bekanntlich die von französischer Seite (*Jean Monnet, Robert Schuman*⁷) vorgeschlagene Übertragung dessen in supranationale Kontrolle, was damals unabdingbar zur Kriegsführung war: Energie und Stahl. Die sog. Montanunion, die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) wurde im Jahre 1951 für eine Dauer von 50 Jahren gegründet.⁸ Mitgliedstaaten dieser allerersten europäischen Gemeinschaft waren Frankreich, Deutschland, Italien sowie Belgien, die Niederlande und Luxemburg. Mit der EGKS verbindet sich ein in der Folge nicht mehr erreichtes Maß an Supranationalität.⁹ Die Präambel des EGKS-Vertrages ist bleibendes Dokument der Ausrichtung der europäischen Integration auf Frieden in Europa.¹⁰

Der logische nächste Schritt war die supranationale Kontrolle über die Armeen selbst. Entsprechend wurde 1952 die Europäische Verteidigungsgemeinschaft gegründet, die in ihrem supranationalen Anspruch weiter reichte als viele der jüngeren europäischen Bemühungen um eine gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik. Nachdem die Ratifikation in Deutschland unter großen innenpolitischen Auseinandersetzungen um den sog. Wehrbeitrag gesichert werden konnte, scheiterte die EVG 1954, als das französische Parlament in den Wirren der IV. französischen Republik seine Zustimmung verweigerte.

Ab hier erfolgte ein – mehr oder weniger bewusster – Paradigmenwechsel, weg vom offenen Ziel der politischen Union und einer Europäischen Politischen Gemeinschaft (EPG), hin zu einem eher unauffällig-technokratischen Projekt. In diesem Geist errichteten 1957 die römischen Verträge eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und eine Europäische Atomgemeinschaft (EWG und EAG/Euratom). Diese Vertragswerke, von denen der umfassende EWG-Vertrag die größte europarechtliche Bedeutung hat, haben im Laufe der Zeit eine Viel-

⁷ S. insbesondere die Schuman-Erklärung vom 9. Mai 1950.

⁸ 50 Jahre nach Inkrafttreten des Vertrages hat die EGKS mit Ablauf des 22. Juli 2002 aufgehört zu bestehen. EG, EAG und EU sind zeitlich nicht begrenzt.

⁹ S. dazu *Carl Friedrich Ophüls*, Juristische Grundgedanken des Schumanplans, NJW 1951, S. 289.

¹⁰ Siehe auch die dem EGKS-Vertrag beigefügte Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 2401, 1. Wahlperiode: „Der Vertrag soll vor allem der Erhaltung und Sicherung des Friedens dienen.“; vgl. auch Jean Monnet zum Schumanplan: „le maître mot: la paix“ [das Hauptwort: Frieden], *ders.*, Mémoires, Paris 1976, S. 353.

zahl von Veränderungen und Ergänzungen erfahren. Die Zahl der Mitgliedstaaten hat sich kontinuierlich von 6 auf heute 25 erhöht.¹¹

Besondere Erwähnung verdient der Vertrag von Maastricht von 1992. Er war anders als vorhergehende Verträge – etwa die eher technische Änderungen bedingenden Verträge wie der Fusionsvertrag (1965)¹² und die Beitrittsabkommen ab 1973 oder die substantielle Änderungen beinhaltende Einheitliche Europäische Akte (EEA, 1986) – nicht mehr lediglich Änderungsvertrag zu den Gründungsverträgen. [*433] Er brachte vielmehr neben der Umbenennung des EWG-Vertrages in EG-Vertrag (EGV) eine neue Entwicklungsstufe mit der Gründung einer Europäischen Union (EU) durch den EU-Vertrag (EUV), die neben die bestehenden europäischen Gemeinschaften trat und die sog. Zweite und Dritte Säule der europäischen Integration einführte.

Die Errichtung der Union und die Säulenmetapher haben nicht gerade zur Verständlichkeit der europäischen Strukturen beigetragen. Das Gesamtgebilde wird oft mit einem Tempel verglichen, bei dem die Union das Dach bildet, das auf drei Säulen aufruht. Die Gemeinschaften aus den 50er Jahren bilden dabei die Erste Säule. Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), die in der EEA einen Vorläufer mit der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) hatte, bildet die Zweite Säule. Die Dritte Säule schließlich meint die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI oder auch PJZS, Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen).

Die beiden „neuen“ Säulen sind gekennzeichnet durch die Betonung der intergouvernementalen Zusammenarbeit, die sich beispielsweise darin äußert, dass die Befugnisse für den EuGH reduziert sind. Eine Überlegung war wohl, neue Integrationsbereiche im unter größter intergouvernementaler Kontrolle stehenden Bereich der Zweiten und vor allem Dritten Säule überhaupt erst einmal in einem europäischen Kontext bringen zu können, um sie dann zu einem späteren Zeitpunkt in den sog. vergemeinschafteten Bereich „herüberzuziehen“. Beispiele für einen solchen Ablauf finden sich im Sachgebiet der Asyl- und Flüchtlingspolitik, die - ursprünglich Dritte Säule - mit dem Vertrag von Amsterdam 1997 vergemeinschaftet wurde. Der Vertrag von Amsterdam von 1997 brachte daneben vor allem eine Konsolidierung, d.h. vollständige Neunummerierung des EGV und des EUV.

Die jüngsten Entwicklungen im Bereich der rechtlichen Grundlagen verbinden sich mit dem Vertrag von Nizza von 2000/2001, der seit Februar 2003 das geltende Recht darstellt, sowie dem Vertrag über eine Verfassung für Europa von Oktober 2004, dessen Ratifikation in den 25 Mitgliedstaaten nach negativen Referenden in Frankreich und in den Niederlanden in Frage steht. Mit dem die Gründungsverträge ablösenden Verfassungsvertrag würde die Säulenstruktur wegfallen und die EG zugunsten der EU verabschiedet.¹³

Abzugrenzen sind all diese Organisationen und Mechanismen der europäischen Integration von anderen überstaatlichen Einrichtungen in Europa wie etwa dem Europarat, der OECD, der OSZE, der EFTA und der WEU, die *a priori* nichts mit der europäischen Integration zu tun haben. Bis in die Qualitätspresse hinein zieht sich gleichwohl immer wieder die Verwechslung beispielsweise von Europarat, Europäischem Rat und Ministerrat oder des EuGH in Luxemburg mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg. [*434]

¹¹ 1973: Großbritannien, Irland, Dänemark; 1981: Griechenland; 1986: Spanien, Portugal; 1995: Österreich, Schweden, Finnland; 2004: Estland, Lettland, Litauen, Polen, Ungarn, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Malta, Zypern.

¹² Gemeinsame Organe für die weiterhin rechtlich unabhängigen drei Gemeinschaften.

¹³ Der Euratom-Vertrag würde indessen gesondert bestehen bleiben.

C. Die rechtlichen Strukturen

Nimmt man den eingangs vorgeschlagenen Ausgangspunkt ernst, dem zufolge die europäische Integration im Wesentlichen als Friedensordnung vor dem Hintergrund der furchtbaren Erfahrung des Zweiten Weltkriegs erklärt werden kann, stellt sich die Frage der rechtlichen Struktur der europäischen Integration zunächst einmal unabhängig von der Entwicklung des Rechts über fünf Jahrzehnte hinweg (dazu VI. bis VIII.) als eine Frage des rechtlich-institutionellen Designs (dazu I. bis V.).

Hilfreich ist hier vielleicht das Gedankenexperiment, sich zurückzusetzen in das Jahr 1951 oder 1957. Mitarbeiter im Stab des französischen Außenministeriums sollen eine Ordnung entwerfen, in der Integration und strukturelle Friedlichkeit durch Recht, und zwar Wirtschaftsrecht, realisiert wird. Die Lösung zu dieser Aufgabe findet sich in weiten Teilen im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV),¹⁴ sie verbindet sich im Kern mit folgenden Vertragsartikeln, die die Ausgangskonzeption einer *Wirtschaftsrechts-*gemeinschaft deutlich machen und die im Folgenden (I. bis V.) näher erläutert werden.¹⁵

EGV:	23, 25, 90	28	39, 43, 49,	56	12	141
<i>Verfassung:</i>	III-151 III-170	III-153	III-133, III-137, III-144	III-156	I-4 Abs. 2	III-214

EGV:	87	81, 82	94, 95	5	308	234
<i>Verfassung:</i>	III-167	III-161, III-162	III-172, III-173	I-11	I-18	III-369

I. Der Binnenmarkt

Zunächst einmal sind die Voraussetzungen für freien Handel durch Schaffung eines Binnenmarktes zu gewährleisten. Dies bedeutet die Errichtung einer Zollunion und [*435] einer Freihandelszone, in der alle Produktionsfaktoren ungehindert zirkulieren können.

Im Kern wird der Binnenmarkt durch die Gewährleistung von vier Grundfreiheiten errichtet. Vier Grundfreiheiten ergeben sich, wenn man neben die Warenverkehrsfreiheit die Personenverkehrsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit stellt. Es hat sich allerdings eingebürgert, die europarechtlich gewährleisteten Personenverkehrsfreiheiten nochmals zu spezifizieren, so dass mit Grundfreiheiten des Europarechts heute eigentlich fünf Freiheiten gemeint sind:

- (1) die Warenverkehrsfreiheit (Art. **23, 25, 90** und **28** ff. (ex Art. 9, 12, 95 und 30 EWGV));¹⁶
- (2) die Personenverkehrsfreiheit in Gestalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. **39** ff. (ex Art. 48 EWGV)) und der
- (3) Niederlassungsfreiheit (Art. **43** ff. (ex Art. 52 EWGV));
- (4) die Dienstleistungsfreiheit (Art. **49** ff. (ex Art. 59 EWGV));
- (5) und schließlich die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. **56** (ex Art. 73b, 67 EWGV)).

¹⁴ Zu den seinerzeitigen Arbeiten der Gruppe um Jean Monnet *ders.*, Mémoires (Fn. 10), S. 341 ff.

¹⁵ Die Zahlen beziehen sich auf Vertragsartikel des EGV in der Fassung des Vertrages von Nizza, kursiv die entsprechenden Artikel des Vertrages über eine Verfassung für Europa (CIG 87/04). Der Konventsentwurf findet sich in CONV 850/03 v. 18.7.2003, die Änderungen durch die Regierungskonferenz sind im Regierungskonferenz-Dokument CIG 86/04 v. 25.6.2004 dokumentiert, neu durchnummeriert in CIG 87/04. Zu den Rechtsfragen um den Konventsentwurf *Matthias Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, Europarecht 2004, S. 165, mwN.

¹⁶ Im Folgenden sind Artikel ohne nähere Bezeichnung solche des EG-Vertrages in der Fassung des Vertrages von Nizza. Die Artikelnummern des ursprünglichen EWG-Vertrages (bis 1997) werden ebenfalls mitgeteilt.

1. Die Grundfreiheiten im Überblick

Die **Warenverkehrsfreiheit** ist in den Art. 23 ff. geregelt. Sie hat bereits sehr früh große Bedeutung erlangt und ist bis heute die Grundfreiheit, auf die der größte Umfang an EuGH-Rechtsprechung entfällt. Waren gehen eben leichter über Grenzen als Menschen.

Zölle und zollgleiche Abgaben zwischen den Mitgliedstaaten sind abgeschafft und ein gemeinsamer Außenzoll eingeführt. Dies ist in den Art. 23, 25 verankert. Dabei werden auch solche „Zölle“ erfasst, die als Steuern ausgewiesen sind, die nur anlässlich eines Grenzübertritts erhoben werden, wie Art. 90 bestimmt.¹⁷ Klassische Behinderungen eines freien Warenverkehrs sind neben Zöllen so genannte mengenmäßige Beschränkungen (Beispiel: Importquoten für Videorecorder, typischerweise bei einheimischer Videorecorderproduktion), die ebenfalls verboten sind (Art. 28).

Solche allzu offenkundig gemeinschaftsrechtlich unzulässigen Maßnahmen treten heute kaum mehr auf. Anders die mitgliedstaatlichen Maßnahmen, die unterhalb der Schwelle von mengenmäßigen Beschränkungen liegen, mit denen die Marktöffnung bzw. der Abbau von Handelshemmnissen verzögert, gelegentlich auch verhindert wird. Die allermeisten Fälle im Gemeinschaftsrecht handeln von diesen „Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen“ (ebenfalls Art. 28): [*436] Maßnahmen also, die zwar keine Quoten für Importe oder Exporte festlegen, jedoch zum gleichen Ergebnis wie solche Quoten führen, nämlich dem Schutz des nationalen Marktes. Typische Problemfelder sind dabei neben Gesundheits- und Umweltstandards technische Standards. Ein klassisches Fallbeispiel für solche „Maßnahmen gleicher Wirkung“¹⁸ betrifft den Import von nicht dem Reinheitsgebot entsprechendem Bier nach Deutschland.¹⁹ Die deutsche Weigerung, ausländische Erzeugnisse mit Zusätzen („Himbeer-Bier“) zum Vertrieb auf dem deutschen Markt als Bier zuzulassen, reduzierte für die betroffenen ausländischen Produkte die Absatzchancen auf dem deutschen Markt und wirkte daher im Ergebnis wie eine Einfuhrquote. Der Gerichtshof stellte fest, dass dies nicht mit der Warenverkehrsfreiheit vereinbar war. Der EuGH setzt in einer solchen Konstellation auf den mündigen Verbraucher, der sich aufgrund der Etikettierung von Waren beispielsweise darüber informieren kann, ob ein Erzeugnis nach dem Reinheitsgebot gebraut ist oder nicht.

Art. 49 ff. gewährleisten die **Dienstleistungsfreiheit**. Der Dienstleistungsverkehr weist eine gewisse Nähe zum Warenverkehr auf, wenn Dienstleistungsempfänger und Dienstleistungserbringer in ihren jeweiligen Mitgliedstaaten verbleiben und nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet (sog. Korrespondenzdienstleistung). Soweit sich im Zusammenhang mit der Dienstleistung notwendig Dienstleistungserbringer oder -empfänger über die Grenze bewegen, ist auch die Dienstleistungsfreiheit in gewissem Sinne eine Personenverkehrsfreiheit, insbesondere wenn auch die negative Dienstleistungsfreiheit – der Empfang von Dienstleistungen – geschützt wird: Dann eröffnet bereits die Inanspruchnahme beispielsweise eines Taxiunternehmens sofort nach der Einreise den Anwendungsbereich des Europarechts.²⁰ Von

¹⁷ Zum „Gemeinsamen Zolltarif“ nach außen gegenüber Drittstaaten s. die Verordnung 2658/87 sowie den sog. Zollkodex (Verordnung 2193/92).

¹⁸ S. in diesem Kontext auch den Begriff der nichttarifären Handelshemmnisse, NTB.

¹⁹ Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1987, 1227; s. zur aus historischen Gründen ähnlichen biergesetzlichen Regelung in Griechenland Rs. 176/84, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1987, 1193.

²⁰ S. hierzu Rs. 186/87, *Cowan*, Slg. 1989, 195 (Tourist als Dienstleistungsempfänger).

der Niederlassungsfreiheit ist Dienstleistungsfreiheit dadurch abzugrenzen, dass es hier nicht darum geht, dass eine Person sich dauerhaft in einem anderen Staat aufhalten will. Ein Anwendungsbeispiel aus diesem Bereich ist die Dienstleistung „Rechtsberatung“: Freiheit der Dienstleistung bedeutet, dass ein deutscher Rechtsanwalt ohne weiteres in Frankreich vor Gericht auftreten können soll, entsprechend ein französischer Rechtsanwalt in Deutschland.²¹

Art. 43 ff. gewährleisten die **Niederlassungsfreiheit**, d.h. das Recht, sich überall in der Gemeinschaft niederzulassen, um einen selbstständigen Beruf auszuüben. Anders als die Dienstleistungsfreiheit ist die Niederlassungsfreiheit auf die dauerhafte Eingliederung in den Wirtschaftskreislauf des Aufnahmestaates ausgerichtet.

Ein Beispiel aus dem Anwendungsbereich dieser Grundfreiheit ist der deutsche Anwalt, der sich entschließt, gleich seine gesamte Anwaltskanzlei nach Frankreich oder Italien zu verlegen,²² und nicht nur gelegentlich im EU-Ausland aufzutreten. [*437] Soweit die Niederlassungsfreiheit auch juristische Personen erfasst, ist ein weiteres Beispiel die Sitzverlegung einer Gesellschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen.²³

Die **Arbeitnehmerfreizügigkeit** ist in den Art. 39 ff. gewährleistet. Im Unterschied zur Niederlassungsfreiheit (Selbstständige) geht es hier um Personen, die im EU-Ausland abhängig beschäftigt werden. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit soll es beispielsweise ermöglichen, auch mit einem deutschen Berufsabschluss im EU-Ausland als Krankenpfleger, Lehrerin oder Sekretär zu arbeiten.²⁴

Die **Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit** (Art. 56) besteht genau besehen aus zwei Grundfreiheiten, die im Vergleich zu den anderen Grundfreiheiten aus europarechtlicher Sicht immer ein wenig blass geblieben sind.²⁵ Wer in der Vergangenheit einmal versucht hat, eine kostengünstige Banküberweisung von einem Mitgliedstaat in den anderen zu tätigen, wird dies bestätigen können. Heute sind solche Fragen nicht zuletzt²⁶ durch die Teilnahme von 12 Mitgliedstaaten an einer gemeinsamen Währung, dem Euro, noch weiter in den Hintergrund gerückt.

2. Gewährleistungsinhalt der Grundfreiheiten

Die Gewährleistung einer Grundfreiheit umfasst ein vor allem²⁷ an die Mitgliedstaaten gerichtetes Diskriminierungsverbot und ein Beschränkungsverbot.²⁸

a) Ausgangspunkt: Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder Herkunft

²¹ Vgl. Rs. 33/74, *van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299.

²² Rs. 55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165.

²³ Rs. 81/87, *Daily Mail*, Slg. 1988, 5483; Rs. C-167/01, *Inspire Art*, Slg. 2003, I-10155.

²⁴ Vgl. etwa Rs. 41/74, *van Duyn*, Slg. 1974, 1337.

²⁵ In jüngerer Zeit ist die Kapitalverkehrsfreiheit indessen im Bereich des Steuerrechts stärker hervorgetreten, mit erheblichen Folgen für die Mitgliedstaaten, s. etwa Rs. C-319/02, *Petri Manninen*, Urteil vom 7.9.2004, DB 2004, S. 2023.

²⁶ S. aber auch die Zahlungsverkehrsverordnung 2560/2001.

²⁷ Auch der europäische Gesetzgeber ist indessen an die Grundfreiheiten gebunden, s. Rs. C-233/94, *Deutschland/EP und Rat* (Einlagensicherungssysteme), Slg. 1997, I-2405. Zur Bindung von Privaten im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit s. Rs. C-281/98, *Angonese*, Slg. 2000, I-4139 sowie *Michael Ahlt/Thomas Deisenhofer*, *Europarecht*, 3. Aufl., München 2003, S. 66 und 188.

²⁸ Aus den Grundfreiheiten berechtigt können auch unter bestimmten Umständen Staatsangehörige aus Nicht-EU-Staaten sein, s. etwa Rs. C-109/01, *Akrich*, Slg. 2003, I- 9607; allgemein dazu *Christian Zacker/Stephan Wernicke*, *Examinatorium Europarecht*, 3. Aufl., Köln 2004, S. 201 ff.

Leitidee der Grundfreiheiten ist das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit einer Person bzw. Herkunft einer Ware. Grundsätzlich sind damit alle Unterscheidungen, die an das Tatbestandsmerkmal der Staatsangehörigkeit [*438] oder Herkunft der Ware anknüpfen, unzulässig. In solchen klaren Fällen spricht man von einer offenen oder unmittelbaren Diskriminierung. Auf die Motivation einer Regelung, einen protektionistischen Vorsatz etwa, kommt es nicht an. Nach vielen Jahren europäischer Integration haben solche offenen Diskriminierungen mittlerweile an Bedeutung verloren.

Im Ergebnis besteht aber für die Betroffenen kein großer Unterschied zwischen einer mitgliedstaatlichen Regelung, die beispielsweise für den Beruf des Fremdenführers in Spanien das Erfordernis der spanischen Staatsangehörigkeit festlegt, und einer Regelung, die für diesen Beruf als Voraussetzung festlegt, in Spanien geboren zu sein.²⁹ Letzteres ist deswegen keine direkte oder offene Diskriminierung, weil nicht an das Tatbestandsmerkmal der Staatsangehörigkeit angeknüpft wird. Im Ergebnis dürfte aber die durch das Kriterium ‚in Spanien geboren‘ ausgeschlossene Gruppe nahezu identisch sein mit der Gruppe, die bei Anwendung des Tatbestandsmerkmals „Staatsangehörigkeit“ ausgeschlossen ist. Der EuGH hat daher schon recht früh klargestellt, dass das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit sowohl offene/direkte wie auch verdeckte/indirekte Diskriminierungen umfasst.³⁰

Beide Spielarten des Diskriminierungsverbotes gelten indessen nicht ausnahmslos. Der umfassendste Katalog von Ausnahmen von der Grundfreiheitsgewähr findet sich im Bereich der Warenverkehrsfreiheit, in Art. 30. Danach steht das Europarecht Verboten oder Beschränkungen nicht entgegen,

„... die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind.“

Im Bereich der Personenverkehrsfreiheiten findet die jeweilige Grundfreiheit ihre Grenze nicht nur in „Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ (Art. 39 Abs. 3 und 46). Sie sind schon gar nicht erst anwendbar, wenn es um Kernbereiche staatlicher Souveränität geht. Zwar sind Art. 39 Abs. 4 und Art. 45 recht allgemein formuliert, wenn dort von Ausnahmen zugunsten der „öffentlichen Verwaltung“ bzw. der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ in den Mitgliedstaaten die Rede ist. Beide Begriffe werden jedoch von der Rechtsprechung eng ausgelegt. So kommt es für „öffentliche Verwaltung“ im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit darauf an, ob eine Stelle typisch für die spezifische Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ist, d.h. ob Stelleninhaber mittelbar oder unmittelbar mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften betraut sind und ob genau dies ty[*439]pusprägend-wesentlich ist, so dass die Stelle eine besondere Verbundenheit des Stelleninhabers mit dem Staat durch das Staatsangehörigkeitsband voraussetzt.³¹

Wenn also beispielsweise der Bundesnachrichtendienst eine Stelle als Betriebsarzt für den BND ausschreibt und dabei die „deutsche Staatsangehörigkeit“ Einstellungs voraussetzung ist,³² so liegt zunächst einmal wegen dieser offenen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit eine Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 Abs. 1 nahe. Allerdings ist wegen der in Art. 39 Abs. 4 vorgesehenen Bereichsausnahme für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Ergebnis keine Verletzung von Gemeinschaftsrecht gegeben.

²⁹ Ähnlich Rs. C-375/92, *Kommission/Spanien*, Slg. 1994 Seite I-923 (Erfordernis der spanischen Staatsangehörigkeit).

³⁰ Rs. 15/69, *Ugliola*, Slg. 1969, 363 Rn. 6; Rs. 152/73, *Sotgiu*, Slg. 1974, 153 Rn. 11.

³¹ Rs. 149/79, *Kommission/Belgien*, Slg. 1980, 3881 und Slg. 1982, 1845.

³² Deutsches Ärzteblatt, Heft 31-32 v. 5. August 2002, S. 21.

b) Vom Diskriminierungsverbot zum Beschränkungsverbot

Offene Diskriminierungen sind, wie bereits gesagt, im Laufe der Zeit immer seltener geworden. Die verdeckten Diskriminierungen sind in der Theorie leicht zu beschreiben, in der Praxis indessen nicht immer ohne weiteres zu identifizieren, zumal auch hier die subjektive Seite – ein etwaiger protektionistischer Vorsatz – außer Betracht bleibt. Das bereits erwähnte Beispiel der spanischen Reiseführer macht dies deutlich: Das Erfordernis, in Spanien geboren zu sein, erfüllen nicht ausschließlich spanische Staatsangehörige, sondern auch einige wenige EU-Ausländer ohne spanische Staatsangehörigkeit, die zufällig in Spanien auf die Welt gekommen sind. Die begünstigten Gruppen sind also bei Anwendung der Tatbestandsmerkmale „spanische Staatsangehörigkeit“ einerseits, „Geburt in Spanien“ andererseits nicht identisch. Allerdings wird eine derartig überwiegende Anzahl von spanischen Staatsangehörigen vom Tatbestandsmerkmal „Geburt in Spanien“ profitieren, dass die Einordnung eines solchen Unterscheidungsmerkmals als indirekte/verdeckte Diskriminierung ohne weiteres einleuchtet.

Wo aber die Grenze ziehen – muss das Unterscheidungsmerkmal, das im Verdacht steht, eine indirekte Diskriminierung zu verursachen, im Vergleich zum Unterscheidungsmerkmal Staatsangehörigkeit eine zu 100 Prozent identische Personengruppe begünstigen? Oder genügen 99 Prozent? Oder 50,1 Prozent? Der Gerichtshof hat diese Frage nie zufriedenstellend gelöst, so dass man sich nicht selten schlicht mit Fallgruppen behelfen muss, bei denen der EuGH offenbar stets von einer indirekten Diskriminierung ausgeht, beispielsweise im Falle des Unterscheidungsmerkmals „Wohnsitz“.³³

Der Gerichtshof hat die Abgrenzungsprobleme dadurch gegenstandslos zu machen versucht, dass er die Grundfreiheiten unabhängig vom Diskriminierungsverbot als Beschränkungsverbot gedeutet hat. Danach sind bereits nicht-diskriminierende [*440] Maßnahmen, die aber die Ausübung der Grundfreiheiten beeinträchtigen indem sie sie „behindern oder weniger attraktiv machen“,³⁴ unzulässig.

Der Vorteil eines solchen Beschränkungsverbot liegt darin, dass damit die mühselige Identifizierung verdeckter Diskriminierungen nicht mehr erforderlich ist. Es genügt, dass eine mitgliedstaatliche Maßnahme die Ausübung einer Grundfreiheit weniger attraktiv macht, um den Anwendungsbereich der Grundfreiheit zu eröffnen. Die Hintergründe und Zusammenhänge dieser Entwicklung lassen sich am besten am Beispiel der Warenverkehrsfreiheit illustrieren (aa). Deren Struktur kann zwar nicht zwingend als Blaupause für die anderen Grundfreiheiten gedacht werden, dient aber in jedem Fall als Kontrastfolie (bb).

aa) Warenverkehrsfreiheit³⁵

Der EuGH hat in dem schon früh durch eine breite Rechtsprechung gekennzeichneten Bereich der Warenverkehrsfreiheit entsprechend früh über das Diskriminierungsverbot hinaus ein Beschränkungsverbot formuliert. Die Definition für mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung, die der EuGH 1974 mit der Dassonville-Formel³⁶ geprägt hat,

³³ S. etwa Rs. C-279/93, *Schumacker*, Slg. 1995, I-225, Rn. 21.

³⁴ Rs. 55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165. S. auch Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921.

³⁵ S. dazu im Einzelnen *Franz C. Mayer*, Die Warenverkehrsfreiheit im Europarecht, Europarecht 2003, S. 793.

³⁶ Rs. 8/74, *Staatsanwaltschaft/Benoît und Gustave Dassonville*, Slg. 1974, 837.

lautet wie folgt: Jede (Handels-³⁷)regelung, die unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell dazu geeignet ist, den gemeinschaftsweiten Warenverkehr zu beeinträchtigen, ist verboten.

Diese Formel³⁸ erfasst nahezu alle überhaupt denkbaren Maßnahmen. Mittelbare oder potenzielle Wirkungen für die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten können letztlich wohl für jede staatliche Maßnahme konstruiert werden – hinreichend ist dabei bereits die Möglichkeit einer nachvollziehbaren Kausalitätsverbindung zwischen einer staatlichen Maßnahme und den Handelsströmen.

Die uferlose Weite der Dassonville-Formel barg für den EuGH folgendes Problem: Einmal unter der Dassonville-Formel als Warenverkehrsbeeinträchtigungen eingeordnete Maßnahmen können jedenfalls nach dem Vertragswortlaut nur in engen Grenzen gerechtfertigt werden, weil Art. 30 lediglich den oben bereits erwähnten überschaubaren Katalog an Rechtfertigungsgründen vorsieht: Gründe der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, des Gesundheitsschutzes, des Schutzes des Lebens von Menschen, von Tieren und von Pflanzen, des nationalen Kulturguts [*441] sowie des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Dies ist vor allem deswegen problematisch, weil aus Sicht des EuGH gilt, dass Ausnahmen von den Gewährleistungen des EGV und damit auch die in Art. 30 aufgeführten Rechtfertigungsgründe eng auszulegen sind.³⁹ Die unbestimmten Rechtsbegriffe „öffentliche Ordnung und Sicherheit“ etwa so weit zu fassen, dass darunter auch sich im Laufe der Zeit neu herausbildende Rechtfertigungsgründe hätten eingeordnet werden können, war dem EuGH damit vergeschlossen.

Durch die Weite der Dassonville-Formel in Verbindung mit einem eng gefassten, die politischen Präferenzen von 1956/57 spiegelnden⁴⁰ Katalog an Rechtfertigungsmöglichkeiten bestand die Gefahr, dass auch sehr mittelbare Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit mangels Rechtfertigungsmöglichkeit in Art. 30 im Ergebnis für mit Art. 28 ff. unvereinbar hätten erklärt werden müssen.

Durch die sog. Cassis-Formel⁴¹ hat sich der EuGH 1979 über Art. 30 hinaus die Möglichkeit geschaffen, warenverkehrsbeschränkende Maßnahmen zu rechtfertigen, um so die Weite der Dassonville-Formel aufzufangen: Der Gerichtshof selbst hat die Cassis-Formel später einmal wie folgt zusammengefasst:

„Nach dem Urteil Cassis de Dijon stellen Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften daraus ergeben, daß Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen (wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Form, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung), selbst dann, wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten, nach Artikel 30 [jetzt 28] verbotene Maßnahmen gleicher Wirkung dar, sofern sich die Anwendung dieser Vorschriften nicht durch einen Zweck rechtfertigen lässt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht.“⁴²

³⁷ Die Formulierung hat sich im Laufe der Zeit verallgemeinert, „Handelsregelung“ findet sich in der Originalformel aus der Dassonville-Entscheidung, suggerierte aber wohl doch zu sehr eine final auf Handel ausgerichtete Regelung, wo es eher um die Frage nach den Auswirkungen auf den Handel geht, s. auch *Stefan Leible*, Art. 28 EGV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Kommentar, Loseblatt, München 2004, Rn. 14.

³⁸ Enger der Definitionsversuch der Kommission von 1970 in Richtlinie 70/50, ABl. 1970 L 13/29.

³⁹ Rs. 29/72, *Marinex/Ital. Finanzverwaltung*, Slg. 1972, 309 Rn. 4.

⁴⁰ Heute enthielte ein solcher Katalog wohl ohne weiteres Umweltschutz, Verbraucherschutz, Datenschutz u.ä. Der Verfassungskonvent 2002/2003 hat keine Aktualisierung der Rechtfertigungsgründe unternommen.

⁴¹ Rs. 120/78, *Rewe-Zentral-AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (Cassis de Dijon), Slg. 1979, 649 Rn. 8, 14. S. dazu auch die Mitteilung der Kommission ABl. 1980 C 256/2, durch die die Bedeutung dieses Urteils unterstrichen wird.

⁴² EuGH Verb. Rs. C-267 u. 268/91, *Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6097 Rn. 15.

Die Liste der im Rahmen der Cassis-Rechtsprechung entwickelten zwingenden Erfordernisse⁴³ des Allgemeininteresses (Rechtfertigungsgründe⁴⁴) ist nicht abschließend und wird ständig weiterentwickelt. Dem EuGH steht mit dieser Formel ein [*442] Korrektiv zur Verfügung, um die Entwicklung von Recht und Gesellschaft auffangen zu können. Dies wird sehr deutlich bei „zwingenden Erfordernissen“ wie dem des Umweltschutzes (1988⁴⁵) oder dem der Wahrung der Medienvielfalt (1997⁴⁶).

Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ist in der Cassis-Formel mit der Frage nach der „notwendigen Maßnahme“ angelegt. Typischerweise läuft die Verhältnismäßigkeitsprüfung – die auch bei den im Vertrag vorgesehenen Rechtfertigungsgründen erforderlich ist – mit ihren Teilfragen nach Geeignetheit, Notwendigkeit⁴⁷ und Angemessenheit einer Maßnahme⁴⁸ mit Blick auf ein bestimmtes „zwingendes Erfordernis“ auf die Feststellung hinaus, dass die fragliche nationale Maßnahme wegen der in einem anderen Mitgliedstaat erfolgten Maßnahmen (Kontrollen, technische Regelungen etc.) „nicht notwendig“ ist (Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *functional parallelism*).

Der kritische Blick des EuGH auf mitgliedstaatlicherseits vorgebrachte Rechtfertigungsgründe schlägt sich aber nicht nur in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nieder, vielmehr müssen solche staatlichen Regelungen ganz grundsätzlich mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Europarechts, insbesondere mit den europäischen Grundrechten übereinstimmen.⁴⁹

Die uferlose Weite der Dassonville-Formel wurde durch die Cassis-Formel zwar einigermaßen handhabbar. Es blieb aber das Problem, dass der Gerichtshof wegen der Weite der Dassonville-Formel offenbar zunehmend unter Druck geriet, sich zu mitgliedstaatspezifisch äußerst sensiblen Themen des Wirtschaftslebens, wie etwa der Frage des Sonntagsverkaufs,⁵⁰ zu äußern. Diesem Druck hat sich der EuGH mit der Keck-Entscheidung⁵¹ vom November 1993 durch eine Eliminierung dieser Art sensibler Fälle schon durch die Versperrung des Anwendungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit entziehen wollen. Der EuGH selbst begründet seine Motive im Keck-Urteil wie folgt:

„Da sich die Wirtschaftsteilnehmer immer häufiger auf Artikel 30 [heute 28] EWG-Vertrag berufen, um jedwede Regelung zu beanstanden, die sich als Beschränkung ihrer geschäftlichen Freiheit auswirkt, auch wenn sie nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtet ist, hält es der Gerichtshof für notwendig, seine Rechtsprechung auf diesem Gebiet zu überprüfen und klarzustellen.“⁵² [*443]

Nach der Keck-Formel ist „entgegen der bisherigen Rechtsprechung“ die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der Dassonville-Formel zu behindern,

⁴³ „exigences impératives“, „mandatory requirements“.

⁴⁴ Ob man von sog. tatbestandsimmanenten Rechtfertigungsgründen oder von Rechtfertigungsgründen auf derselben Stufe wie die des Art. 30 ausgeht, ist nicht entscheidend. Die Einführung einer nicht im Vertrag vorgesehenen Rechtfertigungsmöglichkeit war aus Sicht des EuGH wahrscheinlich in Gestalt einer Auslegung des Art. 28 – anstatt einer offenen Modifizierung des Art. 30 – schlicht unauffälliger. Von Bedeutung ist aber, dass bestehende zwingende Erfordernisse nach der Cassis-Formel – anders als die sog. Keck-Formel (s.u.) – nicht bereits den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit verschließen. Hier besteht ein Zusammenhang zur Harmonisierungskompetenz der EG, auf den noch zurückzukommen sein wird.

⁴⁵ Leitfall hierzu ist der dänische Pfandflaschenfall, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1988, 4607.

⁴⁶ Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689.

⁴⁷ Der Sache nach Erforderlichkeit, der EuGH spricht jedoch von „notwendig“.

⁴⁸ In den Worten des EuGH: „Die Regelung muß in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen“, s. etwa Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1988, 4607 Rn. 7.

⁴⁹ Leitfall ist hier Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925 Rn. 41; s. auch Rs. 60/00, *Carpenter*, Slg. 2002, I-6279). S. zu den europäischen Grundrechten im Einzelnen unten.

⁵⁰ Rs. C-145/88, *Torfaen Borough Council/B&Q plc*, Slg. 1989, 3851.

⁵¹ Verb. Rs. C-267 u. 268/91, *Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6097.

⁵² Ebd., Rn. 14.

„ ... sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Sind diese Voraussetzungen nämlich erfüllt, so ist die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Bestimmungen entsprechen, nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Diese Regelungen fallen daher nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 [heute 28] des Vertrages.“

Aus dieser Urteils Passage lassen sich drei Prüfschritte der Keck-Formel entnehmen: (1) Liegt eine unterschiedslos geltende Maßnahme vor („für alle Wirtschaftsteilnehmer“), die den Absatz in- und ausländischer Waren rechtlich und tatsächlich in der gleichen Weise berührt? (2) Ist die Maßnahme lediglich vertriebsbezogen⁵³ (oder doch produktbezogen)? (3) Wird der Marktzugang auch tatsächlich nicht erschwert? Nur wenn eine Maßnahme rechtlich und tatsächlich unterschiedslos gilt, lediglich vertriebsbezogen wirkt und der Marktzugang nicht tatsächlich erschwert wird, fällt die Maßnahme aus dem Anwendungsbereich der Art. 28 ff. heraus.

bb) Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit

Anders als im Bereich der Warenverkehrsfreiheit, wo die überaus weite Dassonville-Formel zunächst einmal gar keine Festlegung erfordert, wird bei den anderen Grundfreiheiten von vornherein bei der Frage nach der Eröffnung des Anwendungsbereiches der jeweiligen Grundfreiheit nach Diskriminierung oder Beschränkung gefragt. Entsprechend weist die Definition von beschränkenden Maßnahmen – „nationale Maßnahmen, die die Ausübung der Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen“⁵⁴ – doch etwas mehr Kontur auf als die Dassonville-Formel.

Eine Parallele besteht im Hinblick auf die möglichen Rechtfertigungen von staatlichen Maßnahmen, die die Ausübung von Grundfreiheiten beeinträchtigen: Solche Maßnahmen können stets durch die ausdrücklich im Vertrag vorgesehenen Gründe (öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, sog. *ordre public-Klausel*) gerechtfertigt werden. Ob diese Maßnahmen diskriminieren oder nicht, ist dabei unerheblich. [*444]

Daneben stehen auch hier für solche staatlichen Maßnahmen, die nicht diskriminieren, weitere richterrechtlich entwickelte ungeschriebene Rechtfertigungsgründe zur Verfügung. Wo im Bereich des Warenverkehrs nach der Cassis-Formel von zwingenden Erfordernissen gesprochen wird, ist für die sonstigen Grundfreiheiten meist nur die Rede von „Gründen des Allgemeininteresses“. Hier wie dort greifen diese „ungeschriebenen“ Rechtfertigungsgründe indes nur bei unterschiedslos geltenden bzw. nicht-diskriminierenden Maßnahmen: Sie sind aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht weniger „verdächtig“ als diskriminierende oder unterschiedlich geltende Maßnahmen und kommen deswegen in den Genuss gleichsam zusätzlicher Rechtfertigungsgründe.

Der im Bereich der Warenverkehrsfreiheit mit der sog. Keck-Formel erreichte Einschnitt bei der Eröffnung des Anwendungsbereiches der Grundfreiheit ist für die anderen Grundfreiheiten bisher vom EuGH nicht bestätigt worden,⁵⁵ wird aber in der Literatur diskutiert. Allerdings ist zu bedenken, dass im Bereich der Warenverkehrsfreiheit mit der Unbestimmtheit der Dassonville-Formel ein besonderes Bedürfnis nach Einschränkung schon des Anwendungsbereiches der Grundfreiheit entstanden war.

⁵³ Öffnungszeiten für Geschäfte, in denen man Waren kaufen kann, Werbung für Waren u.ä. sind in besonderem Maße von sozio-ökonomischen Besonderheiten in den Mitgliedstaaten geprägt und zudem nicht unmittelbar mit der Ware verbunden

⁵⁴ Rs. 55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165.

⁵⁵ Offen insoweit Rs. 384/93, *Alpine Investments*, Slg. 1995, 1141 Rn. 33 ff.

Auch im Bereich der sonstigen Grundfreiheiten müssen staatliche Rechtfertigungen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und mit den europäischen Grundrechten übereinstimmen.

cc) Zusammenfassung

Die Eröffnung des Anwendungsbereiches einer Grundfreiheit wird vereinzelt schon durch den Vertrag (öffentliche Verwaltung, Ausübung öffentlicher Gewalt) oder durch die Rechtsprechung (Keck-Formel) ausgeschlossen. Die Grundfreiheiten beinhalten nicht nur ein Diskriminierungsverbot, sondern auch ein Beschränkungsverbot. Für staatliche Maßnahmen, die nicht diskriminieren bzw. unterschiedslos gelten, hat der EuGH ungeschriebene Rechtfertigungsgründe (zwingende Erfordernisse) entwickelt. Diese treten neben die ausdrücklich im Vertrag bezeichneten Rechtfertigungsgründe, die für alle – diskriminierende *und* beschränkende – staatlichen Maßnahmen gelten, die die Grundfreiheiten beeinträchtigen. Die Rechtfertigungsgründe werden am Verhältnismäßigkeitsprinzip und an europäischen Grundrechten gemessen.

II. Das allgemeine Diskriminierungsverbot

Flankiert werden die Grundfreiheiten durch ein allgemeines Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts [*445] in Art. 12 (ex Art. 6 EWGV). Der Sinn dieser Bestimmung erschließt sich nicht unmittelbar, ist doch die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Vertrages schon aufgrund der speziellen Grundfreiheitsgewährleistungen ausgeschlossen (s.o.). Greift keine der Grundfreiheiten, so sollte man meinen, kann nicht mehr vom Anwendungsbereich des Vertrages gesprochen werden.

Der EuGH hat diesen Widerspruch nie zufrieden stellend aufgelöst. Die Rechtsprechung zu Art. 12 lässt sich so deuten, dass der EuGH bei bestimmten Fallgruppen die Lösung über Art. 12 vornimmt. Diese Fallgruppen betreffen typischerweise Situationen, die bei allen Grundfreiheiten in ähnlicher Weise auftreten können.⁵⁶ Dies sind beispielsweise Fragen rund um das nationale Prozessrecht. Ein typisches Anwendungsbeispiel aus dem Bereich des Art. 12 ist daher die sog. Ausländerprozesskostensicherheit: Danach müssen Ausländer bei Gerichtsprozessen vorab eine Sicherheitsleistung erbringen, um sicherzustellen, dass Prozesskosten im Unterliegensfalle gedeckt sind. Nur Ausländer müssen eine solche Sicherheit erbringen, weil bei Inländern von einem einfacheren Zugriff auf das Vermögen ausgegangen wird. Mit der Anknüpfung an das Unterscheidungsmerkmal Staatsangehörigkeit ist eine Ausländerprozesskostensicherheit ohne weiteres europarechtswidrig, da mit Art. 12 nicht vereinbar.⁵⁷

⁵⁶ Für die Frage nach dem Anwendungsbereich wird darauf abgestellt, ob eine Regelung dazu geeignet ist, die wirtschaftliche Betätigung der Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten auf dem Markt des betreffenden Staates zu beeinträchtigen, Rs. 43/95, *Data Delecta*, Slg. 1996, I-4661 Rn. 13.

⁵⁷ Rs. 43/95, *Data Delecta*, Slg. 1996, I-4661 Rn. 14 (auf die erste Vorlage überhaupt aus Schweden); für Deutschland über die Dienstleistungsfreiheit gelöst in Rs. 20/92, *Hubbard*, Slg. 1993, I-3777, die Zivilprozessordnung ist heute entsprechend geändert.

III. Binnenmarktflankierung

Bei der Konzipierung eines Binnenmarktes galt es, von Anfang an sicherzustellen, dass zwischen den Mitgliedstaaten bestehende Unterschiede in den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen keine Wettbewerbsverzerrungen verursachen.

In den 50er Jahren bestanden in Frankreich bereits sehr weitgehende Vorgaben zur Gleichstellung von Mann und Frau in der Entlohnung. Um keinen Wettbewerbsnachteil zu erleiden, drang Frankreich auf entsprechende Regeln für alle Mitgliedstaaten – ein frühes Beispiel für über die bloße negative Integration hinausgehende positive Integration. Die Einigung über diese Bestimmungen wurde in Einzelverhandlungen zwischen dem sozialistischen französischen Premierminister *Guy Mollet* und dem deutschen Bundeskanzler *Konrad Adenauer* erzielt. Das Verbot der Diskriminierung zwischen Mann und Frau im Bereich des Arbeitsentgeltes, Art. 141 [*446] (ex Art. 119 EWGV), wurde später durch Sekundärrecht zu einem allgemeineren Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausgeweitet.⁵⁸

Ebenfalls aus dem Motiv der Flankierung des Binnenmarktes heraus erklären sich die erst später (EEA 1986) in die Verträge aufgenommenen Bestimmungen zur Umweltpolitik, die letztlich gewährleisten, dass nirgendwo aufgrund von Umweltdumping Wettbewerbsbedingungen verzerrt werden.

Solche thematisch abgrenzbaren Regelungsgebiete heißen in der Sprache der europäischen Integration „Politiken“. Wo der ökonomische Bezug gering ausgeprägt ist, sind nicht selten die entsprechenden europäischen Politiken auch nur wenig entwickelt (Gesundheit, Kultur), jedenfalls im Zusammenhang mit millionenschweren Förderprogrammen (Forschung) gleichwohl gelegentlich von erheblicher Bedeutung. Bestimmte Politiken erklären sich in Teilen nicht nur aus dem Motiv der Flankierung des Binnenmarktes – wobei die Grundfreiheiten heute selbst unter ‚Politiken‘ fallen –, sondern auch aus historischen Besonderheiten. Für letzteres ist die sog. Gemeinsame Agrarpolitik (GAP) ein wichtiges Beispiel, weil die enormen Kosten der GAP⁵⁹ immer wieder Gegenstand heftiger Kritik sind, die teilweise auf das gesamte Integrationsprojekt ausstrahlt. Der Sache nach ist die GAP ein Sonderbereich der Warenverkehrsfreiheit für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in dem gerade kein Marktprinzip gilt, sondern ein hohes Maß an Reglementierung herrscht. Historisch lässt sich dies mit der Versorgungslage im Europa der Nachkriegszeit erklären, daneben besteht ein sozialpolitischer Aspekt der Einkommenssicherung für Landwirte. Hinzu tritt der Umstand, dass die Unterstützung der Landwirte für ein in weiten Teilen agrarwirtschaftlich geprägtes Land wie Frankreich mit einer mächtigen Bauernlobby vielfach als Grundvoraussetzung für die Teilnahme am Integrationsprojekt gedeutet wird. Politisch hat dieser Bereich über die französische Politik des leeren Stuhls und den folgenden sog. Luxemburger Kompromiss⁶⁰ bis in die jüngste Zeit hinein seine Brisanz behalten. Das einschlägige Recht ist ein vom allgemeinen Europarecht gut abtrennbares Spezialgebiet, das selten Impulse für die Systembildung und Weiterentwicklung des allgemeinen Europarechts gegeben hat. Dies gilt auch für das Recht der Kohäsions- und Strukturpolitik.⁶¹ Letztere hat nichtsdestotrotz erhebliche ökonomische und praktische Bedeutung: Unter dem Oberbegriff „Wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt“ geht es um nichts Geringeres als die Überwindung der EU-internen ökonomischen Entwicklungsunterschiede vermittels enormer Geldtransfers. [*447]

⁵⁸ S. insbesondere die Richtlinie 76/207; s. auch Rs. 43/75, *Defrenne*, Slg. 1976, 455.

⁵⁹ Nahezu die Hälfte des Gemeinschaftshaushaltes wird auf die GAP verwendet.

⁶⁰ Dazu *Weiler*, Transformation (Fn. 3), S. 2423.

⁶¹ Dazu *Reimer v. Borries/Christian Zacker* (Hrsg.), Europarecht von A-Z, 3. Aufl., München 2002, S. 404, 598 f.

IV. Binnenmarktsicherung

Ein Binnenmarkt, wie er mit den Grundfreiheiten und den Absicherungen im Blick auf mitgliedstaatliche Besonderheiten konzipiert ist, kann auch durch Einwirkungen auf den Markt beeinträchtigt werden.

Zunächst besteht die Gefahr, dass Mitgliedstaaten, etwa aus nationalen Egoismen heraus, mit dem Ziel des Schutzes und der Förderung der eigenen Wirtschaft durch Unterstützung heimischer Unternehmen den Wettbewerb verzerren und damit den freien Markt beschädigen. Der EGV verbietet entsprechende mitgliedstaatliche Subventionen („Beihilfen“) an Unternehmen (Art. 87 ff. (ex Art. 92 EWGV)). Zuständig für die Beihilfenkontrolle ist die Europäische Kommission. Dieses über eine Vielzahl von Einzelregelungen durchformte Rechtsgebiet ist nach wie vor von enormer praktischer Bedeutung, aber auch von hoher politischer Brisanz, nicht nur weil es zunehmend um Einrichtungen der Daseinsvorsorge („Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“) geht, die sich einer reinen Marktbetrachtung entziehen. Im Standortwettbewerb sind Anreize zur Ansiedlung von Unternehmen klassische Instrumente der Wirtschafts- und mittelbar auch der Arbeitsmarktpolitik. Da der Begriff der Beihilfen weit über die finanzielle Hilfe hinausgehend auch sonstige Vergünstigungen erfasst, werden hier wirtschaftspolitische Handlungsräume der Mitgliedstaaten spürbar eingeschränkt. Ein Deutschland betreffender Fall der jüngeren Vergangenheit betraf die Vergünstigungen, die der Freistaat Sachsen im Hinblick auf die Errichtung eines Volkswagenwerkes in Sachsen gewährt hatte.⁶² Er illustriert, wie die deutschen Bundesländer die europäische Integration als Einschränkung von politischer Gestaltungsmacht wahrnehmen.

Gefahren für einen gemeinsamen Markt durch Wettbewerbsverzerrungen drohen aber nicht nur durch egoistische Staaten, sondern auch durch mächtige private Akteure, die untereinander Absprachen treffen oder in anderer Weise den Wettbewerb beeinträchtigen. Daher sind Kartelle und die Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen verboten, Art. 81 und 82 ff. (ex Art. 85, 86 ff. EWGV), Fusionen von Unternehmen müssen genehmigt werden.⁶³ Dieses europäische Wettbewerbsrecht ist ebenso wie das Beihilfenrecht mittlerweile zu einem umfangreichen, nahezu eigenständigen Rechtsgebiet angewachsen. Im Bereich des Beihilfen- und Kartellrechts liegen auch die Tätigkeitsschwerpunkte der anwaltlichen Praxis, die sich auf Europarecht spezialisiert. In diesen und einigen wenigen anderen Bereichen⁶⁴ stehen – anders als etwa im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit – typischerweise erhebliche Summen auf dem Spiel, was die anwaltliche Schwerpunktsetzung entsprechend gesteuert hat. Das Kartellrecht ist auch der Bereich, in dem die Kommission am un[*448]mittelbarsten als Verwaltung tätig wird und der Rechtsvollzug nicht den Behörden der Mitgliedstaaten überlassen ist.⁶⁵

V. Normsetzung und Normdurchsetzung

So viel zu dem durch den Text des EGV konturierten Gemeinschaftsrecht (Primärrecht), das eine Reihe von Ge- und sogar Verboten enthält. Die Frage stellt sich, ob mit den bis hierhin skizzierten Elementen Erfolg und Besonderheiten des Europarechts alleine bereits erklärt werden können. Dies ist zu verneinen. Der Erfolg des Regelwerkes erklärt sich erst durch zwei weitere schon von Anbeginn in den Verträgen vorgesehene Elemente, die das Gemeinschaftsrecht auch von anderen Freihandelsregimen unterscheiden:

⁶² Verb. Rs C-57/00 P und C-61/00 P, *Sachsen und Volkswagen/Kommission*, Slg. 2003, I-9975; Rs. C-301/96, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2003, I-9919. S. auch Rs. C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747.

⁶³ Verordnung 139/2004.

⁶⁴ Zu nennen sind hier etwa das europäische Vergaberecht, Teile des europäischen Umweltrechts und spezielle Aspekte der Warenverkehrsfreiheit (Reimport von Arzneimitteln).

⁶⁵ *Ahlt/Deisenhofer*, Europarecht (Fn. 27), S. 102 ff.

Erstens: Die Gemeinschaft hatte von Anfang an weit reichende Möglichkeiten zur Setzung eigenen Rechts. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Möglichkeit der Rechtsetzung zur Harmonisierung (Angleichung) nationaler Vorschriften zwecks Errichtung des Binnenmarktes gewesen. Hier haben die Art. 94 und 95 ff. (ex Art. 100 und 100a EWGV) eine besondere Rolle gespielt.

Zweitens: Mit dem Europäischen Gerichtshof war das Gemeinschaftsrecht von Anfang an auf effektive Durchsetzung des Rechts ausgelegt. Von besonderer Bedeutung war in diesem Zusammenhang das Vorlageverfahren nach Art. 234 (ex Art. 177 EWGV), mit dem sich nationale Gerichte an den EuGH wenden können.

1. Normsetzung

a) Gesetzgebung durch eigene Organe

Anders als typische internationale Organisationen erzeugt die Gemeinschaft durch eigene Organe auf der Grundlage des Primärrechts abgeleitetes Recht, sog. Sekundärrecht. Die hierbei tätigen Organe und Einrichtungen können ebenso wie das Verfahren an dieser Stelle nur skizziert werden.⁶⁶

„Der Gesetzgeber“ ist auf europäischer Ebene nicht allein das seit 1979 direkt gewählte Europäische Parlament, sondern heute in den meisten Fällen das Parlament gemeinsam mit dem Rat. Die ursprüngliche Konzeption rückte den Rat noch stärker in den Vordergrund, weil das Parlament vormals nicht selten allenfalls Anhörungsrechte im Gesetzgebungsverfahren besaß. „Der“ Ministerrat ist in der Realität viele Räte, weil sich die jeweils zuständigen Fachminister ‚im Rat‘ versammeln. Vorbereitet werden die Ministerräte durch den AStV (Ausschuss der Ständigen Vertreter [*449] der Mitgliedstaaten, den EU-Botschaftern, französisch COREPER) sowie sog. Arbeitsgruppen auf Beamtenebene. Der Ministerrat ist nicht zu verwechseln mit dem Europäischen Rat (Art. 4 EUV), der Zusammenkunft auf Ebene der Staats- und Regierungschefs, die keine Gesetzgebung betreibt, sondern die – freilich nicht selten ebenso wirksamen – allgemeinen politischen Zielvorstellungen entwirft, in der Praxis allerdings auch zunehmend Mikromanagement betreibt und die in Ministerräten nicht überbrückbaren Gegensätze auf höchster Ebene auflöst.

Die Initiative zur Gesetzgebung geht nahezu durchgehend von der Europäischen Kommission aus, die zwar Kommissare und Bedienstete aus allen Mitgliedstaaten versammelt, allerdings als genuin supranationale Behörde eingerichtet wurde, die lediglich dem supranationalen Interesse verpflichtet ist. Ohne einen Gesetzgebungsvorschlag seitens der Kommission können also weder das Parlament noch der Ministerrat Gesetzgebung betreiben.⁶⁷ Die Kommission entzieht sich nicht nur wegen der Schlüsselrolle im Gesetzgebungsverfahren herkömmlichen Einordnungen in „Regierung“ oder „Verwaltung“, wie überhaupt das klassische Gewaltenteilungsschema die am Prinzip des institutionellen Gleichgewichts orientierte Organisationsrealität der EU nur unzureichend erfasst. Mit ihrer Kontrollfunktion im Bereich der Wettbewerbs- und Beihilfenkontrolle übt die Kommission eher neutral-administrative Funktionen aus; ihr Initiativmonopol macht sie zu einem wichtigen politischen Akteur; sie ist aber auch für die Rechtsumsetzung zuständig,⁶⁸ die Rolle als Hüterin der Verträge schließlich (Art. 211) legt im Gegensatz dazu eine gewisse schiedsrichterliche Neutralität nahe.⁶⁹ Sowohl

⁶⁶ S. im Einzelnen *Rudolf Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003, S. 92 ff.

⁶⁷ Eine Ausnahme besteht im Bereich der sog. Dritten Säule (s.o., Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres), hier erfolgt die Normsetzung unabhängig von der Kommission.

⁶⁸ S. aber den Komitologie-Beschluss 1999/468 des Rates, ABl. EG 1999, L 184, 23.

⁶⁹ Zu den Wurzeln dieser Hüter-Metapher im französischen Recht *Franz C. Mayer*, Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein? AöR 2004, S. 411.

in der Normsetzung wie in der Normdurchsetzung kommt ihr damit eine entscheidende Rolle zu.

Flankiert wird das Gesetzgebungsverfahren durch die beratende Tätigkeit des Wirtschafts- und Sozialausschusses (WSA) und des Ausschusses der Regionen (AdR). Auf den Europäischen Gerichtshof wird weiter unten gesondert eingegangen. Der Rechnungshof und die Europäische Zentralbank (EZB) sowie eine ganze Reihe von sog. Agenturen ergänzen die administrativ-organisatorische Ausstattung der EU bzw. EG.

Die Handlungsformen der EU/EG haben sich im Laufe der Zeit sehr weit ausdifferenziert,⁷⁰ bis hin zu gar nicht in den Verträgen vorgesehenen Handlungsformen wie dem „Beschluss“ oder dem Recht entgleitenden Mechanismen wie der sog. Offenen Methode der Koordinierung.⁷¹ Die wichtigsten Handlungsformen der europäischen Gesetzgebung sind die Verordnung und die Richtlinie (Art. 249). Die Verordnung gilt unmittelbar ohne weitere Umsetzungsakte und erinnert am stärksten an nationale Parlamentsgesetze (entsprechend in der Verfassung dann auch die Bezeich[*450]nung „Europäisches Gesetz“). Die Richtlinie dagegen bedarf normalerweise der Umsetzung in das nationale Recht (s. aber unten zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien). Sie ist unter diesem Aspekt in besonderem Maße autonomieschonend, weil sie den Mitgliedstaaten erlaubt, die systematische Einordnung in das nationale Recht eigenständig vorzunehmen. Richtlinien enthalten nicht notwendig eine Rahmenregelung, sondern machen regelmäßig umfassende inhaltliche Vorgaben. Im Bereich der Dritten Säule (Innen- und Justizpolitik) heißt das Instrument zweistufiger Rechtsetzung nicht Richtlinie, sondern Rahmenbeschluss. In der Verfassung sind die Instrumente zweistufiger Rechtsetzung das Rahmengesetz und die (neue) Verordnung.

b) Kompetenzordnung

Die Befugnis zur Schaffung eigenen, zusätzlichen Sekundärrechts unterliegt dem Prinzip der begrenzten (Einzel-)Ermächtigung sowie dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 (ex Art. 3b EWGV)). Ersteres bedeutet, dass die Gemeinschaft nur dann tätig werden darf, wenn der Vertrag dies ausdrücklich vorsieht. Das Subsidiaritätsprinzip soll sicherstellen, dass dies wirklich nur dann erfolgt, wenn ein Ziel auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden kann und deswegen besser auf Gemeinschaftsebene verfolgt wird.⁷² Es wird durch ein Verhältnismäßigkeitsprinzip – Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das erforderliche Maß hinaus – in Art. 5 ergänzt.

Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung findet eine gewisse Abrundung in der Bestimmung des Art. 308 (ex Art. 235 EWGV).⁷³ Danach kann die Gemeinschaft tätig werden, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, auch wenn der Vertrag keine gesonderten Befugnisse vorsieht.

Gesonderte Kompetenzvorschriften finden sich u.a. in den Bereichen Agrarpolitik, Verkehrspolitik, Handelspolitik, Umweltpolitik und Strukturpolitik sowie (Dritte Säule, EU-Vertrag) in den Bereichen Justiz und Inneres. In sensiblen Bereichen wie Gesundheitsschutz oder Kultur sind die europäischen Kompetenzen nur schwach ausgeprägt. [*451]

⁷⁰ Armin v. Bogdandy/Jürgen Bast/Felix Arndt, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 61 (2002), S. 77.

⁷¹ Zur Offenen Methode der Koordinierung s. Thomas Bodewig/Thomas Voß, Die „offene Methode der Koordinierung“ in der Europäischen Union, Europarecht 2003, S. 310.

⁷² S. seit dem Vertrag von Amsterdam 1997 auch das Subsidiaritätsprotokoll. Das in Art. 5 niedergelegte Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip erfasst nur Bereiche, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. S. allgemein Christian Calliess, Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. Baden-Baden 1999.

⁷³ Dazu Weiler, Transformation (Fn. 3), S. 2444 ff.

c) Die zentrale Bedeutung der Binnenmarktkompetenzen

Unter all den Normsetzungsermächtigungen sind die Binnenmarktkompetenzen aus Art. 94, 95 (ex Art. 100, 100a EWGV) die bedeutsamsten Kompetenzbestimmungen, die auch den Unterschied zwischen europäischer Integration und sonstiger internationaler Zusammenarbeit in besonderem Maße ausgemacht haben. Die zentrale Bedeutung der Binnenmarktkompetenzen lässt sich an einem hypothetischen Beispiel aus dem Bereich der technischen Normung für Produkte illustrieren: dem Elektroherdmarkt in einem Binnenmarkt mit drei Mitgliedstaaten.

Vor Errichtung des Binnenmarktes bestehen aller Wahrscheinlichkeit nach drei parzellierte Elektroherdmärkte. Typischerweise wird mit der Errichtung eines Binnenmarktes das Problem auftreten, dass technische Normen sich in verschiedenen Ländern unterschiedlich entwickelt haben. Der Stromanschluss für einen Elektroherd aus dem Land A ist auf 360 Volt ausgelegt und die Erdung erfolgt vermittels eines braunen Kabels, im Land B dagegen haben sich 220 Volt und Erdung vermittels eines grün-gelb gestreiften Kabels etabliert und in Land C wiederum eine andere Norm. Soll nun ein Elektroherd aus Land A nach Land B oder C eingeführt werden, wird regelmäßig die Einfuhr bzw. der Vertrieb der Ware nicht gestattet werden, weil die Gefahr zu hoch ist, dass Verbraucher sich an den unüblichen Stromanschlüssen bzw. der unbekanntenen Erdung verletzen. Als Nebeneffekt bleibt die heimische Elektroherdindustrie vor Konkurrenz geschützt.

Das Gemeinschaftsrecht lässt eine solche Rechtfertigungsmöglichkeit für die Verweigerung von Warenverkehrsfreiheit aus Gründen des Gesundheitsschutzes (hier: Schutz vor Stromschlägen) in Art. 30 zu. Die meisten Freihandelsregime kennen vergleichbare Ausnahmen zu grundsätzlich gewährten Freiheiten. In den meisten Freihandelsregimen, etwa im Bereich der Welthandelsorganisation (WTO) wäre der Fall hier weitgehend⁷⁴ beendet: Wird ein guter Grund vorgebracht, bleibt es bei den parzellierten Märkten. Die WTO sieht keine Möglichkeit der harmonisierenden Gesetzgebung zur Erreichung eines gemeinsamen Marktes vor.

Anders das Gemeinschaftsrecht. Hier würde alsbald die Kommission auf den Plan treten und gestützt auf Art. 95 einen Gesetzgebungsvorschlag zur Angleichung der technischen Normen im Bereich der Elektroherde in der Gemeinschaft unterbreiten. Ein solcher Vorschlag würde – nach Ablauf einer gewissen Übergangszeit – für die gesamte Gemeinschaft einen einheitlichen Stromanschluss und eine einheitliche Erdung für Elektroherde festlegen. Damit wären die parzellierten Elektroherdmärkte überwunden, der Binnenmarkt für Elektroherde wäre verwirklicht.

Das gewählte Beispiel aus dem Bereich der technischen Normung bringt allerdings nicht zum Ausdruck, dass die Harmonisierung vielfach weder die Festlegung eigener Standards, noch eine umfassende Reglementierung bedeutet. Beim Zugang zum Rechtsanwalts- oder Arztberuf etwa wäre eine eigene europäische Festlegung der Curricula, die zum Rechtsanwalts- oder Arztberuf führen, nicht denkbar. [*452] Stattdessen hat sich hier vielfach das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (nicht zu verwechseln mit dem Herkunftslandprinzip) durchgesetzt: Das Europarecht ordnet dann an, dass in einem Mitgliedstaat erfüllte Standards – etwa bestandene Prüfungen für den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf oder lebensmittelpolizeiliche Tests von Waren uvm. – in anderen Mitgliedstaaten – grundsätzlich – anerkannt werden müssen.⁷⁵ Teilweise wird mit einem „neuen Ansatz“ noch flexibler auf allgemeine Normen und

⁷⁴ Vgl. aber das Technical Barriers to Trade Agreement der WTO.

⁷⁵ S. etwa die Hochschuldiplomrichtlinie 89/48 oder die Rechtsanwaltsrichtlinie 98/5.

Standards verwiesen.⁷⁶ Auch die Gleichsetzung von europäischer Harmonisierung mit umfassender Reglementierung greift zu kurz: Vielfach werden durch die europäische Harmonisierung lediglich Mindestregeln getroffen, die auf mitgliedstaatlicher Ebene ausgebaut werden können, aber nicht müssen.

Die Harmonisierungskompetenzen sind aus verschiedenen Gründen sehr wirkmächtig gewesen:

- Einmal spielt hier der auch im föderalen Kontext wie dem der USA zu beobachtende Umstand eine Rolle, dass in nicht-unitarischen Systemen Kompetenzen mit Bezug zum Wirtschaftsleben in der Tendenz zentripetale Wirkungen haben. Der vergleichende Blick auf die USA zeigt, wie dort die Industrialisierung und wirtschaftliche Verflechtung in der über 200jährigen Verfassungsentwicklung mit übergreifenden wirtschaftlichen Problemen einhergingen, die zunehmend Regelungskompetenzen der Bundesgewalt erforderten.⁷⁷
- Die Harmonisierung war aber auch deswegen sehr erfolgreich, weil sie die Möglichkeit bot, überkommene nationale Strukturen aufzubrechen und für selbstverständlich angesehene Regelungszustände durch den Anstoß von außen zu überprüfen. Nicht übersehen werden darf dabei, dass die europäischen Vorgaben den nationalen Gesetzgebern nicht selten auch die Möglichkeit lassen, gleichsam im Windschatten der europäischen Regelung eigene Politikziele mitzubefördern.
- In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass nach Art. 95 der Rat mit Mehrheit beschließt, nicht einstimmig.⁷⁸ Dies erleichtert nicht nur die Beschlussfassung, sondern gestattet es Regierungen auch, sich auf nationaler Ebene von kontroversen europäischen Entscheidungen zu distanzieren und diese als unvermeidbar hinzustellen.
- Eine wichtige Rolle kommt ferner dem Zusammenspiel zwischen den primärrechtlich gewährleisteten Grundfreiheiten, den Ausnahmen zu den Grundfreiheiten und der Harmonisierungskompetenz zu: Es besteht ein zumindest faktischer Zusammenhang zwischen der Eröffnung des Anwendungsbereichs einer Grund[*453]freiheit und der Regelungskompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Binnenmarktes.⁷⁹ Dieser Zusammenhang lässt sich wie folgt beschreiben: Damit, dass eine mitgliedstaatliche Regelung in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten fällt, lässt sich stets ein Tätigwerden der Gemeinschaft nach den Harmonisierungskompetenzen der Art. 94, 95 für diese Art von Maßnahmen begründen – selbst wenn die mitgliedstaatliche Regelung zunächst europarechtlich gerechtfertigt werden kann. Die nahe liegende Lösung zur Überwindung der parzellierten Märkte zwecks Schaffung des Binnenmarktes ist die europaweite Harmonisierung. Ob dieser Zusammenhang sich empirisch nachweisen lässt, sei dahingestellt.⁸⁰

⁷⁶ S. dazu die Entschließung des Rates v. 7.5.1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. EG 1985, Nr. C 136, S. 1

⁷⁷ Dazu im Einzelnen *Hans-Heinrich Trute*, Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, *ZaöRV* 49 (1989), S. 191 (229 ff.) mwN.

⁷⁸ Vgl. hier *Weiler*, Transformation (Fn. 3), S. 2456 ff., dort auch Näheres zum Binnenmarktziel 1992.

⁷⁹ S. dazu *Joseph H.H. Weiler*, The Constitution of the Common Market Place, in: Paul Craig/Graíne de Burca, The evolution of EU law, Oxford 1999, S. 349 ff.; s. auch *Thomas v. Danwitz*, Zur Reichweite der Gemeinschaftskompetenz nach Art. 100a I und III a.F. (Art. 95 I und III EGV n.F.), *EuZW* 1999, S. 622 ff.

⁸⁰ Immerhin lässt sich nachweisen, dass bestimmte EuGH-Entscheidungen im Bereich der Warenverkehrsfreiheit den europäischen Gesetzgeber auf den Plan rufen: Nach dem Urteil Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1997, I-6959, bei dem es um die Behinderung von Warenimporten durch französische Bauern ging, erging – gestützt auf Art. 235 (heute 308) – 1998 die Verordnung 2679/98 über das Funktionieren des Binnenmarktes im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, die diese Art von Behinderungen behandelt (ABl. L 337/8). S. auch Rs. C-379/92, *Peralta*, Slg. 1994, I-3453 einerseits, den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über strafrechtliche Sanktionen für die Meeresverschmutzung durch Schiffe v. 5.3.2003 andererseits (KOM(2003) 92 endgültig).

Jedenfalls erzeugt die Tatbestandlichkeit einer nationalen Maßnahme im Bereich der Grundfreiheiten eine Nähe zum gemeinschaftsrechtlichen Regelungskreis.⁸¹

Die problematische Seite der Harmonisierungskompetenzen ist nicht nur die nahezu unbegrenzte Reichweite einer an wirtschaftliche Vorgänge anknüpfenden Befugnis.⁸² Sie liegt vor allem darin, dass Unterschiedlichkeiten zwischen den Mitgliedstaaten *a priori* als Handelshemmnis erscheinen und sozioökonomische Besonderheiten der Mitgliedstaaten zu Gunsten einer einseitigen Freihandelsfixierung ausgeblendet zu werden drohen.

Zwar sieht auch das Gemeinschaftsrecht zahlreiche Marktkorrektive vor, etwa durch die europäischen Umweltschutzkompetenzen. Festzuhalten bleibt gleichwohl, dass die Gewichtung politischer Sensibilitäten und die Entscheidung über Präferenzen durch die Binnenmarktlogik auf die europäische Ebene gehoben werden. Die Frage, wie weit der Binnenmarkt reichen darf und wo es aus übergeordneten Überlegungen, etwa sozial- oder umweltpolitischer Natur, bei den parzellierten Märkten bleiben soll, wird dann durch supranationale Akteure wie Kommission oder EuGH entschieden.

Fällt die Entscheidung tatsächlich letzterem zu, wird eine wichtige Facette der Rechtsgemeinschaft deutlich: Die Verlagerung der politischen Entscheidung über die Reichweite des Binnenmarktes bedeutet die Verlagerung dieser Entscheidung in die Sphäre des Rechts, konkret: zum EuGH. Dies leitet über zur Frage der Normdurchsetzung.

2. Normdurchsetzung: Die zentrale Rolle des Europäischen Gerichtshofs

Lässt sich der erreichte Stand der Integration allein mit dem Hinweis auf die Grundfreiheiten im Primär- und die Möglichkeit zur Rechtsetzung im Sekundärrecht erklären?

Nein, weil dies noch keinen Aufschluss darüber gibt, wie das ehrgeizige Normkonzept auch effektiv gemacht worden ist. Neben die wichtige Rolle der Kommission als „Hüterin der Verträge“ (s.o.) kommt hier die entscheidende Rolle des Europäischen Gerichtshofes für die europäische Integration in den Blick, umfassend beschrieben in Art. 220.⁸³ Seine Rechtsprechung erstreckt sich auf die anderen Organe der Gemeinschaft wie auch die Mitgliedstaaten und die Unionsbürger.⁸⁴

Der Gerichtshof wird tätig in Vertragsverletzungsverfahren auf Antrag oder unter Einschaltung der Kommission (Art. 226, 227), im Rahmen von besonders begründeten Nichtigkeits- oder Vornahmeklagen (Art. 230, 232), bei Vorlagefragen innerstaatlicher Gerichte zur Auslegung des Vertrages oder zu einer Norm des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts und ihrer Gültigkeit (Art. 234, s. auch Art. 35 EUV, für Deutschland in Verbindung mit dem EuGH-Gesetz), in Amtshaftungsverfahren (Art. 235, 288), bei Beamtenstreitigkeiten (Art. 236), in

⁸¹ Der Zusammenhang zwischen Eröffnung des Anwendungsbereiches einer Grundfreiheit und Kompetenzbereich der Gemeinschaft lässt sich zumindest als Merk- und Verständnisstütze für zweierlei heranziehen: Zum einen, warum die über die Cassis-Formel (s. oben) durch den EuGH formulierten Gründe zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs nicht den Anwendungsbereich von Art. 28 ff. ausschließen, sondern demgegenüber „echte“ Rechtfertigungsgründe sind. Zum anderen, warum die Keck-Formel (s. oben) eine „echte“ Einschränkung der Dassonville-Formel bedeutet hat. Gelegentlich wird allerdings auch vertreten, dass die Einschränkungen aus Keck mit einer Rücknahme richterrechtlichen Ausbaus des Binnenmarktes erst recht den harmonisierenden Gesetzgeber auf den Plan rufen; Nachweise zu dieser Diskussion bei *Leible, Grabitz-Hilf* (Fn. 37), Art. 28 EGV, Rn. 30.

⁸² S. hierzu aber Rs. C-376/98, *Deutschland/EP und Rat (Tabakwerberichtlinie)*, Slg. 2000, I-8419.

⁸³ S. dazu auch *Ingolf Pernice/Franz C. Mayer*, Art. 220, in: *Grabitz-Hilf* (Fn. 37).

⁸⁴ Nicht eindeutig erfasst ist allerdings wegen Art. 46 EUV der Europäische Rat nach Art. 4 EUV. Weitere Einschränkungen der Rechtskontrolle durch den EuGH etwa im Bereich Justiz und Inneres (Art. 35 EUV) ergeben sich ebenfalls aus Art. 46 EUV.

Schiedssachen (Art. 238, 239) oder im Gutachtenverfahren zum Abschluss internationaler Verträge (Art. 300).

Festzuhalten ist damit zunächst einmal, dass die Kontrolle der Einhaltung des Europarechts einer supranationalen Instanz überantwortet wurde, die verschiedenste Verfahrenswege bereithält. Die Wirksamkeit dieser supranationalen richterlichen Kontrolle erklärt sich indessen im Wesentlichen durch das in Art. 234 (ex Art. 177 EWGV) bzw. Art. 35 EUV vorgesehene sog. Vorlageverfahren. Danach kann der nationale Richter, der einen Fall zu entscheiden hat, in dem die Auslegung oder gar die Gültigkeit des europäischen Rechts eine Rolle spielt, den EuGH zwecks Klärung [*455] dieser Europarechtsfrage anrufen. Der letztinstanzliche Richter hat ebenso wie der Richter, der die Gültigkeit von Sekundärrecht anzweifelt,⁸⁵ sogar die Pflicht dazu. Der EuGH nimmt dann in allgemeiner Form zu der ihm vorgelegten Rechtsfrage Stellung. Auf dieser Grundlage kann der nationale Richter den konkreten Rechtsfall entscheiden.

Das Erfolgsrezept dieses Verfahrens liegt darin, dass das Europarecht über den nationalen Richter und seinen Richterspruch Eingang in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung findet und der nationale Richter damit zum europäischen Richter wird.

Die Wirksamkeit des Vorlageverfahrens veranschaulicht ein Blick auf andere internationale Gerichte. Paradigmatisch ist in gewissem Sinne der Verlauf des Nicaragua-Verfahrens vor dem IGH.⁸⁶ In dem Rechtsstreit warf Nicaragua den USA die völkerrechtswidrige Unterstützung von Rebellen vor. Als absehbar wurde, dass man vor dem IGH unterliegen würde, zogen sich die USA aus dem Verfahren zurück und ignorierten dann auch das vom IGH gefällte, für sie nachteilige Urteil. Urteile internationaler Gerichte, die staatlichen Interessen widersprechen, sind nicht ohne weiteres durchzusetzen. Die Ausblendung solcher Urteile im mehr oder weniger fernen Den Haag oder anderswo, nicht selten unter Infragestellung der Autorität oder Zuständigkeit des fraglichen Spruchkörpers, ist in aller Regel auch keine fern liegende politische Option.

Im Vorlageverfahren nach Art. 234 ist eine solche Distanzierung vom erkennenden Gericht nicht ohne weiteres möglich, weil das Schlussurteil vom nationalen Richter gesprochen wird. Dies lässt sich auch in den allgemeineren Zusammenhang der Frage nach dem Grund für die Befolgung von Recht stellen. Eine der eingängigsten Antworten hat *H.L.A. Hart* gegeben, der die zentrale Rolle eines *habit of obedience* betont.⁸⁷ Der *habit of obedience*, die gewohnheitsmäßige Regelbefolgung, ist überaus hilfreich zur Erklärung des Erfolges des Vorlageverfahrens: Wir befolgen nun einmal in aller Regel das, was beispielsweise das Verwaltungsgericht Hannover „Im Namen des Volkes“ für Recht erkennt. Diese Gewohnheit ist so tief verwurzelt, dass sie selbst dann wirksam wird, wenn das Verwaltungsgericht Hannover aufgrund einer vorausgegangenen Vorlageentscheidung des EuGH urteilt, dass ab sofort auch Frauen in der Bundeswehr zu beschäftigen sind, obgleich dem bisher das Grundgesetz entgegenstand.⁸⁸ Die Wehrbereichsverwaltung hat sich dem Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover ohne weiteres gefügt. Hätte demgegenüber der EuGH im fernen Luxemburg ein Endurteil gesprochen, dem zufolge ab sofort Frauen auch im Bereich der Bundeswehr zu beschäftigen sind, wären die politischen und faktischen Widerstände gegenüber einem solchen Urteil aller Wahrscheinlichkeit nach sehr viel höher gewesen. Aus dem politischen Raum wären wohl Widerstand [*456] und Kritik gegenüber dem „fremden“ Gericht viel deutlicher ausgefallen. Auf der faktischen Ebene ist nicht zu unterschätzen, dass ein heimisches Gericht in einem

⁸⁵ Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199.

⁸⁶ *Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports 1986, 14.

⁸⁷ *H.L.A. Hart*, *The concept of law*, 2. Aufl., Oxford 1994, S. 57 ff.; dazu *Weiler*, *Transformation* (Fn. 3), S. 2421 f., mwN.

⁸⁸ Rs. C-285/98, *Tanja Kreil/Deutschland*, Slg. 2000, I-69.

übertragenen Sinne – EuGH-Urteile ergehen in allen Amtssprachen der EU – die gleiche Sprache spricht wie die Rechtsunterworfenen. Was sich aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover ergibt und wie damit zu verfahren ist, wird in aller Regel nicht in Frage gestellt.

Dieses Beispiel macht deutlich, warum der Rechtsschutz im Europarecht nach wie vor dezentral strukturiert ist. Die Einbindung der nationalen Gerichte sichert die Wirksamkeit des Europarechts. Entsprechend haben sich bisher alle Vorstöße für eine Ausweitung der Direktklagemöglichkeiten vor dem EuGH oder dem ihm 1989 zur Seite gestellten Gericht erster Instanz bis hin zu Vorschlägen eines der deutschen Verfassungsbeschwerden nachempfundene Rechtsbehelfs nicht durchzusetzen vermocht.⁸⁹

3. Zwischenergebnis

Soviel zur Anfangskonzeption des Europarechts, wie sie sich aus den Art. 23, 25, 90; 28, 39, 43, 49, 56, 12; 141; 87, 81, 82; 94, 95, 5, 308; 234 entnehmen lässt. Die zentralen Elemente sind der Binnenmarkt mit seinen Grundfreiheiten und binnenmarktflankierenden Mechanismen, die Sekundärrechtsetzungsbefugnis und die Sicherung der Effektivität des Europarechts durch den EuGH. Diese Ausgangskonzeption beschreibt indessen immer noch nicht das ganze Europarecht.

VI. Integration durch Rechtsprechung

Das Europarecht erschließt sich in seiner Gesamtheit vielmehr erst durch etwas, das in den 50er Jahren nicht ohne weiteres vorhersehbar war: eine die in den Verträgen bereits angelegte Rechtsordnung weiter ausformende Rechtsprechung des EuGH, ohne die Europarecht ein „abstraktes Gerippe“⁹⁰ geblieben wäre. Die Ausbildung einer richterlichen Gewalt in den Gemeinschaftsverträgen geht übrigens maßgeblich auf das Betreiben der deutschen Delegation in den Verhandlungen um die Gründungsverträge zurück.⁹¹

Die Rolle des EuGH wird nicht selten auf das Schlagwort vom „EuGH als dem Motor der Integration“, der womöglich seiner Richterrolle nicht gerecht wird, redu[*457]ziert.⁹² Dabei geht es hier sehr wohl um Rechtsprechung, nämlich die Weiterentwicklung von Rechtsmechanismen und die Herausbildung von Prinzipien, die so nicht ausdrücklich in den Verträgen niedergeschrieben sind, sich aber gleichwohl aus den Verträgen ergeben und zum materiellen Kern des Europarechts gehören,⁹³ meist übrigens in Gestalt von Vorlageentscheidungen nach Art. 234.

Aus der rechtsfortbildenden Rechtsprechung des EuGH verdienen als tragende Pfeiler des Europarechts die Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit (1.) und zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts (2.) sowie zu den Grundrechten (3.) besondere Erwähnung. Daneben sind weitere richterrechtlich entwickelte Mechanismen bedeutsam für die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gewesen, beispielsweise die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien und die mitgliedstaatliche Haftung für Europarechtsverletzungen (4.).

⁸⁹ Rs. C-50/00 P, *UPA/Rat*, Slg. 2002, I-6677; klassisch Rs. 25/62, *Plaumann*, Slg. 1963, 211; s. auch *Franz C. Mayer*, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, S. 606.

⁹⁰ *Eric Stein*, Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, AJIL 75 (1981), S. 1 (6): „an abstract skeleton“.

⁹¹ *Ophüls*, Grundgedanken (Fn. 9), S. 291.

⁹² Krit. zur Entwicklung eines Rechts ohne Staat etwa *Peter Perenthaler*, Die Herrschaft der Richter im Recht ohne Staat, JBl. 2000, S. 691. S. auch *Robert Lecourt*, L'Europe des Juges, Paris 1976. Bezug genommen wird hier vielfach auf *E. Lambert*, Le gouvernement des juges, 1921.

⁹³ S. *Ulrich Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217 (227).

1. Unmittelbare Anwendbarkeit: Van Gend en Loos 1963

Einen an sich unspektakulären Streit um die zollrechtliche Behandlung von Harnstoff-Formaldehyd, das die heute zum Deutsche Post-Konzern gehörenden Speditionsfirma Van Gend & Loos in die Niederlande einfuhrte, nahm der EuGH 1963 zum Anlass, um das Eingegartete des Europarechts zu postulieren und über die Einbeziehung des Einzelnen den Souveränitätsschild der Mitgliedstaaten zu unterlaufen. Noch vor der Entscheidung Costa/ENEL (s. unten) aus dem Folgejahr ist das Urteil in der Rechtssache (Rs.) Van Gend en Loos die bedeutsamste Entscheidung des Europarechts. Praktisch am wirksamsten war die Festlegung, dass Einzelne sich vor den nationalen Gerichten unmittelbar auf Normen des Gemeinschaftsrechts berufen können, soweit diese klar, bestimmt und unbedingt sind (unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit). Hier setzt das Europarecht einen deutlichen Kontrapunkt zum klassischen Völkerrecht, jedenfalls aus dualistischer Sicht.⁹⁴ Die Einbeziehung des Individuums als Verbündeten im Streben nach der Durchsetzung des Rechts zieht sich als roter Faden durch die vom EuGH vorangetriebene Fortbildung des Europarechts. Im Einzelnen heißt es:⁹⁵

„Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, dass dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet. Diese Auffassung wird durch die Präambel des Vertrages bestätigt, die sich nicht nur an die Regierungen, sondern auch an die Völker rich[*458]tet. Sie findet eine noch augenfälligere Bestätigung in der Schaffung von Organen, welchen Hoheitsrechte übertragen sind, deren Ausübung in gleicher Weise die Mitgliedstaaten wie die Staatsbürger berührt. Zu beachten ist ferner, dass die Staatsangehörigen der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten dazu berufen sind, durch das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuß zum Funktionieren dieser Gemeinschaft beizutragen. Auch die dem Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177 [jetzt 234], der die einheitliche Auslegung des Vertrages durch die nationalen Gerichte gewährleisten soll, zukommende Aufgabe ist ein Beweis dafür, dass die Staaten davon ausgegangen sind, die Bürger müssten sich vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen können.

Aus alledem ist zu schließen, dass die Gemeinschaft 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. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.“

Die Ausführungen zur neuen Rechtsordnung des Völkerrechts finden sich in späteren Entscheidungen in abgewandelter Form wieder, wodurch noch klarer wird, dass der EuGH das Europarecht deutlich vom Völkerrecht absetzt. Bahnbrechend waren die Ausführungen zur Einschränkung von souveränen Rechten, zumal in der niederländischen Fassung des Urteils sogar die Rede ist von der „Einschränkung von Souveränität“.

2. Vorrang als Anwendungsvorrang: Costa/ENEL 1964

Mit der Entscheidung Van Gend en Loos hatte der EuGH klargestellt, dass das Europarecht unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten beanspruchen konnte, somit von weiteren mitgliedstaatlichen Umsetzungsakten unabhängig war. Mit dem in die Sphäre des mitgliedstaatlichen Rechts vorgedrungenen Europarecht stellte sich

⁹⁴ Stein, Lawyers (Fn. 90), S. 9 verweist hier auf die Entscheidung des StIGH, Advisory Opinion on the Jurisdiction of the Courts of Danzig, PCIJ 1928, ser. B, No. 15, S. 4, 17 und 18.

⁹⁵ Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, I (24 ff.).

damit die Frage nach der Auflösung einer Kollisionslage: Was, wenn das nationale Recht die Rechtsfolge A anordnet, das Europarecht indessen die Rechtsfolge B?

Die Antwort auf diese Frage formulierte der EuGH in der zweiten fundamentalen EuGH-Entscheidung, in der Rs. Costa/ENEL. Wiederum gab ein relativ unscheinbares Ausgangsverfahren, bei dem vor dem Friedensgericht Mailand um die Zahlung einer Stromrechnung gestritten wurde, dem EuGH die Gelegenheit, europäische Rechtsgeschichte zu schreiben:⁹⁶

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mit[*459]gliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist. Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, daß es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträgliche einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der [...] Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Artikels 7 [jetzt 12] widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte. [...] Wo der Vertrag den Staaten das Recht zu einseitigem Vorgehen zugestehen will, tut er das durch klare Bestimmungen [...]. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird auch durch Artikel 189 [jetzt 249] bestätigt; ihm zufolge ist die Verordnung ‚verbindlich‘ und, gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat‘. Diese Bestimmung, die durch nichts eingeschränkt wird, wäre ohne Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten sie durch Gesetzgebungsakte, die den gemeinschaftsrechtlichen Normen vorgingen, einseitig ihrer Wirksamkeit berauben könnten.

Aus alledem folgt, daß dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Die Staaten haben somit dadurch, daß sie nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrages Rechte und Pflichten, die bis dahin ihren inneren Rechtsordnungen unterworfen waren, der Regelung durch die Gemeinschaftsrechtsordnung vorbehalten haben, eine endgültige Beschränkung ihrer Hoheitsrechte bewirkt, die durch spätere einseitige, mit dem Gemeinschaftsbegriff unvereinbare Maßnahmen nicht rückgängig gemacht werden kann.“

Die Begründung für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts leuchtet dabei ohne weiteres ein: die Gleichheit des Rechts überall in der Gemeinschaft und das Festhalten an den getroffenen Vereinbarungen über die europäische Integration. Alleine durch das Inkrafttreten des Europarechts werden entgegenstehende Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Rechts unanwendbar – eine entsprechende mitgliedstaatliche Feststellung ist nicht erforderlich und auch nicht zulässig.⁹⁷ Die „wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ deuten an, dass auch das nationale Verfassungsrecht vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts erfasst werden soll.

Damit begab sich der EuGH auf dünnes Eis. Der bloße Umstand, dass das an einer Stelle auch in der Entscheidung ausdrücklich verwendete Wort „Vorrang“ bundesstaatliche Parallelen, etwa zu Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht“, [*460] evoziert, macht dabei die Brisanz des Urteils noch nicht aus: In der deutschen Europarechtslehre hat sich eingebürgert, vom Anwendungsvorrang zu sprechen, in Abgrenzung vom Geltungsvorrang. Das na-

⁹⁶ Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251 (1269). Zu Begriff und Typologie der Kollision *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999, S. 23 ff.

⁹⁷ In der Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629 machte der EuGH der italienischen Konstruktion ein Ende, der zufolge der Vorrang des Gemeinschaftsrechts sich aus dem italienischen Verfassungsrecht ergab und deswegen das italienische Verfassungsgericht jedes Mal den Europarechtvorrang gesondert feststellen wollte.

tionale Recht bleibt also für Fälle ohne EU-Bezug gültig, woraus sich das Phänomen der Inländerdiskriminierung erklärt.⁹⁸ Ferner hindert der Anwendungsvorrang nach Auffassung des EuGH – weil das Europarecht „vorrangiger Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaates bestehenden Rechtsordnung“ ist – insoweit auch das wirksame Zustandekommen „neuer staatlicher Gesetzgebungsakte“.⁹⁹ Diesen Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht hat auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in Hinblick auf im Range unter der Verfassung stehendes Recht bestätigt.¹⁰⁰ Das Prinzip des Anwendungsvorrangs impliziert nicht notwendig eine Über- bzw. Unterordnung zwischen europäischem und nationalem (Verfassungs-)Recht im Sinne einer Normenhierarchie.¹⁰¹

Erst die Beanspruchung von Vorrang sogar gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht ist es, die demgegenüber bis heute aus Sicht etlicher mitgliedstaatlicher Verfassungsordnungen eine Problemstelle bleibt. Der EuGH hat nach 1963 schon das Wort „Vorrang“ nur sehr behutsam eingesetzt,¹⁰² es stattdessen vorgezogen, zu formulieren, dass eine nationale Regelung dem Gemeinschaftsrecht nicht entgegengesetzt werden kann: Gemeinschaftsrecht ist „vorrangiger Bestandteil“ der nationalen Rechtsordnungen, gegenüber Gemeinschaftsrecht wird „jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar“.¹⁰³

Den Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber den mitgliedstaatlichen Verfassungen hatte der EuGH zwar schon 1960 angedeutet.¹⁰⁴ Laut und klar ausgesprochen findet er sich indessen lediglich in der Rs. Internationale Handelsgesellschaft von 1970; so deutlich wie sonst kaum mehr, möglicherweise provoziert durch konkrete öffentliche Äußerungen:¹⁰⁵

„Die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts würde beeinträchtigt, wenn bei der Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane Normen oder Grundsätze des nationalen Rechts herangezogen würden. Die Gültigkeit solcher Handlungen kann nur nach dem Gemeinschaftsrecht beurteilt werden, denn dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht wird, die

⁹⁸ Damit ist gemeint, dass die innerstaatliche Rechtslage nachteiliger ist als die europarechtliche Rechtslage, beispielsweise das Reinheitsgebot für deutsche Bierbrauer, die in Deutschland Bier vertreiben wollen, nach wie vor gilt. Die deutschen Gerichte halten die Inländerdiskriminierung für vereinbar mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG, s. etwa OVG Münster, EuZW 1990, S. 198.

⁹⁹ Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629 Rn. 17/18.

¹⁰⁰ BVerfGE 31, 145 - *Lütticke*.

¹⁰¹ Vgl. auch die englische Unterscheidung zwischen *primacy* (so der Verfassungsvertrag) und *supremacy*. Die Lösung von schematischen Stufenbau- oder Pyramidenvorstellungen und der Fixierung auf Hierarchien ermöglicht dann auch die differenzierte Formulierung von Grenzen des Anwendungsvorrangs, s. dazu *Franz C. Mayer*, Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: v. Bogdandy, Verfassungsrecht (Fn. 6), S. 258 f. Ähnlich auch das spanische Tribunal Constitucional in seiner Entscheidung zum Verfassungsvertrag, DTC 1/2004 v. 13.12. 2004, Übersetzung in EuR 2005, Heft 3, iE. (mit Anmerkung *A. Becker*).

¹⁰² Diese Vorsicht mag auch die Entscheidung im irischen Abtreibungsfall inspiriert haben, in dem sich das Abtreibungsverbot des irischen Verfassungsrechts und die Dienstleistungsfreiheit gegenüberstanden, s. Rs. C-159/90, *SPUC/Grogan*, Slg. 1991, I-4685.

¹⁰³ Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629 (Rn. 21 ff.); Rs. C-213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433 (Rn. 20 f.).

¹⁰⁴ Verb. Rs. 36-38/59 u. 40/59, *Präsident u.a./Hohe Behörde*, Slg. 1960, S. 885 (920 f.).

¹⁰⁵ S. dazu *Karen Alter*, *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford 2001, S. 88 f., die auf einen öffentlichen Vortrag *Hans-Heinrich Rupp*s in Trier hinweist (s. Die Grundrechte und das Europäische Gemeinschaftsrecht, NJW 1970, S. 353). Das Verfahren ist 1974 als *Solange I* vor das BVerfG gelangt, s. unten.

Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt.“¹⁰⁶

In der Rs. Internationale Handelsgesellschaft hat der EuGH zugleich zum Ausdruck gebracht, wie das Problem des Vorranganspruchs sogar gegenüber der nationalen Verfassung entschärft werden kann: indem auf europäischer Ebene eine Gewährleistung gleichsam an Stelle der in der nationalen Verfassung niedergelegten Gewährleistung tritt. Wörtlich heißt es:¹⁰⁷

„Es ist jedoch zu prüfen, ob nicht eine entsprechende gemeinschaftsrechtliche Garantie verkannt worden ist.“

Da solche Garantien, insbesondere die Grundrechte, in den Gründungsverträgen nicht explizit vorgesehen waren, hat der EuGH diese Garantien richterrechtlich ausgeformt. Die Grundrechtsrechtsprechung (dazu sogleich) steht also in engen Zusammenhang mit dem Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts.

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Verfassungsrecht bleibt bis heute die zumindest in der Theorie umstrittenste Richterrechtsfigur des Europarechts. Die Kritik an der Vorrangkonzeption des EuGH¹⁰⁸ richtet sich nicht zuletzt gegen deren „rigorose Simplizität“.¹⁰⁹ Die Absolutheit, mit der seitens des EuGH ein Vorrang jeder Norm des Gemeinschaftsrechts vor jeder Norm des nationalen Rechts, also auch vor Bestimmungen des nationalen Verfassungsrechts festgelegt wurde, hat die Frage aufgeworfen, ob der EuGH mit dieser Ausgestaltung des Vorrangprinzips nicht seine Kompetenzen überschritten hat.¹¹⁰ Danach besteht die Aufgabe des EuGH gerade auch aufgrund von Art. 234 darin, Gemeinschaftsrecht auszulegen. [*462] Die Frage, wie nationale Rechtsordnungen Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht lösen, sei möglicherweise keine Frage der Auslegung des Gemeinschaftsrechts mehr.¹¹¹

Der Geltungsgrund des Gemeinschaftsrechts wird in diesem Kontext vom EuGH nicht eindeutig offen gelegt, sondern durch die Aussagen zur Gestaltform nur angedeutet. Dabei ist der EuGH von einer neuen „Rechtsordnung des Völkerrechts“ (1963)¹¹² über die „eigene Rechtsordnung“ (1964)¹¹³ bis zum Konzept der Verträge als „Verfassungsurkunde der Gemeinschaft“ (1986)¹¹⁴ bzw. „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“ (sic!) (1991)¹¹⁵ gelangt. Mit dieser Verfassungsqualität wird die Gemeinschaftsrechtsordnung in ihrer Eigenständigkeit betont, zugleich aber auch nicht mehr als von den Mitgliedstaaten separierte Rechtsordnung, sondern als übergreifende Rechtsordnung in diesem spezifischen Sinne einer Rechtsgemeinschaft konzipiert, die durch die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen und ergänzt wird, so dass Europarecht Bestandteil der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen ist.

Im Vertrag über eine Verfassung für Europa von 2004 sieht Art. I-10 nunmehr vor:

„Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der ihnen zugewiesenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.“

¹⁰⁶ Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125 Rn. 3; Rs. C-473/93 *Kommission/Luxemburg*, Slg. 1996, I-3207 Rn. 38. S. auch Rs. C-285/98, *Tanja Kreil/Deutschland* Slg. 2000, I-69.

¹⁰⁷ Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125 Rn. 4.

¹⁰⁸ S. dazu *Hans-Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 1972, S. 267 ff; prototypisch die Einwände bei *Theodor Schilling*, *Zu den Grenzen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts*, *Der Staat* 33 (1994), S. 555.

¹⁰⁹ *Ronny Abraham*, *L'application des normes internationales en droit interne*, Paris 1986, S. 155.

¹¹⁰ Ebd., S. 154 f.

¹¹¹ Ebd.

¹¹² Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, 1 (25).

¹¹³ Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251 (1269).

¹¹⁴ Rs. 294/83, *Les Verts/EP*, Slg. 1986, 1339 (Rn. 23). In der französischen Fassung heißt es „Charte constitutionnelle de base“.

¹¹⁵ EuGH Gutachten 1/91, *EWR*, Slg. 1991, I-6079 (Rn. 21).

In einer dem Vertrag beigefügten Erklärung hält die Regierungskonferenz fest, dass Artikel I-10 die geltende Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Ausdruck bringt.¹¹⁶

3. Grundrechte

Ab 1969 hat der EuGH, ausgehend von dem ihm durch die Verträge zugewiesenen Auftrag, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern,¹¹⁷ die Grundrechte als Bestandteil der in der Gemeinschaftsrechtsordnung [*463] geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätze anerkannt.¹¹⁸ Bei der inhaltlichen Konkretisierung

„... lässt sich der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind. Hierbei kommt der EMRK besondere Bedeutung zu (vgl. insbesondere Urteile vom 18. Juni 1991 in der Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, Rn. 41, vom 6. März 2001 in der Rs. C-274/99 P, Connolly/Kommission, Slg. 2001, I-1611, Rn. 37, und vom 22. Oktober 2002 in der Rs. C-94/00, Roquette Frères, Slg. 2002, I-9011, Rn. 25).“¹¹⁹

Weiter heißt es:¹²⁰

„Die in dieser Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze sind durch die Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte und sodann durch Artikel F Absatz 2 [heute Art. 6] des Vertrages über die Europäische Union erneut bekräftigt worden (Urteil Bosman, Randnr. 79). Diese Bestimmung lautet wie folgt: Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

Die EU ist damit die einzige internationale Einrichtung, die Grundrechtsschutz gegen *eigene* Rechtsakte bietet. Ein Schwerpunkt der Rechtsprechung liegt auf wirtschaftsbezogenen Grundrechten wie Eigentum oder Berufsfreiheit, aber auch ein allgemeines Gleichheitsgrundrecht oder ein Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit hat der EuGH im Laufe der Zeit entwickeln können.¹²¹ Dass der EuGH den Grundrechtsschutz auch gegen Akte der Mitgliedstaaten gewährt, und zwar nicht nur, wenn diese Europarecht durchführen, sondern auch wenn sie sich lediglich im Anwendungsbereich des Europarechts befinden, birgt nach wie vor Konfliktpotenzial.¹²²

Ein Grundrechtskatalog für die EG ist mit der Charta der Grundrechte vom Dezember 2000 in greifbare Nähe gerückt. Die Charta wurde zunächst lediglich als politische Erklärung verkündet, ist dann aber nahezu unverändert als Teil II in den Vertrag über eine Verfassung für

¹¹⁶ Der französische Verfassungsrat hat diese Erklärung in seiner Entscheidung zur Vereinbarkeit des Vertrags über eine Verfassung für Europa mit der französischen Verfassung (Conseil constitutionnel Nr. 2004-505 DC vom 19.11.2004, deutsche Übersetzung in Europarecht 2004, S. 911) schlicht so gedeutet, dass damit ganz allgemein die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustands gemeint ist, so dass der Verfassungsrat an seinen vorherigen Vorbehalten gegenüber dem europarechtlichen Vorranganspruch festhalten kann. S. dazu *Franz C. Mayer*, Europarecht als französisches Verfassungsrecht, Europarecht 2004, S. 925.

¹¹⁷ Art. 220, vormals auch Art. 31 EGKS, s. auch Art. 136 EAG.

¹¹⁸ Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419; Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125; Rs. 4/73, *Nold*, Slg. 1974, 491; Rs. 36/75; Rs. 44/79, *Hauer*, Slg. 1979, 3927; Rs. 5/88, *Wachauf*, Slg. 1989, 2609.

¹¹⁹ Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659 Rn. 71.

¹²⁰ Ebd., Rn. 72.

¹²¹ S. im Einzelnen *Ingolf Pernice/Franz C. Mayer*, Nach Art. 6 EUV (Grundrechtsschutz und rechtsstaatliche Grundsätze), in: Grabitz-Hilf (Fn. 37).

¹²² Dies betrifft die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei Rechtfertigungen für die Einschränkung von Grundfreiheiten. Der Leitfall dazu ist der *ERT-Fall* (Fn. 49), ein jüngerer Fall ist der *Carpenter-Fall* (Fn. 49). Art. 51 der Grundrechte-Charta (Art. II-111 Verfassungsvertrag) scheint diese Grundrechtsbindung zwar für die Grundrechte-Charta nicht vorzusehen, es bleibt aber die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze (Art. I-7 Abs. 3 Verfassungsvertrag).

Europa übernommen worden, so dass mit Inkrafttreten des Verfassungsvertrages der Grundrechtsschutz auch eine textliche Grundlage erhalten würde. Allerdings bestimmt der Vertrag über eine Verfassung in Art. I-7: [*464]

„(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte als Teil II enthalten sind.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Der Beitritt zu dieser Konvention ändert nicht die in der Verfassung festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, gehören zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts.“

Damit wird in gelungener Weise auf die verschiedenen Dimensionen des Grundrechtsschutzes in der EU verwiesen, indem neben dem Verweis auf die Charta/Teil II in Abs. 1 gleichrangig in Abs. 3 auch der Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze entsprechend der Rechtsprechung des EuGH fortgeführt wird. Damit stünde es dem EuGH frei, seine Grundrechtsrechtsprechung auch nach Inkrafttreten des Verfassungsvertrages weiterzuentwickeln.

4. Richterliche Rechtsfortbildung: Weitere Beispiele

Bereits oben ist im Bereich der Grundfreiheiten die Reichweite richterlicher Rechtsfortbildung durch den EuGH deutlich geworden. Stichworte sind in diesem Zusammenhang neben unmittelbarer Anwendbarkeit, Vorrang und Grundrechten die Ausweitung der Grundfreiheiten zum Beschränkungsverbot, die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe (insbesondere Cassis-Formel), die Keck-Rechtsprechung. Die Rechtsprechung zur Richtliniengeltung (a) und zum europarechtlichen Haftungsanspruch bei Verletzung von Europarecht (b) sind weitere Beispiele für richterliche Rechtsfortbildung.

a) Die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien

Nachdem der EuGH klargestellt hatte, dass Primärrecht und aufgrund des eindeutigen Wortlautes von Art. 249 (ex Art. 189 EWGV) auch die Verordnungen des Gemeinschaftsrechtes umsetzungsfreie Geltung beanspruchen können, so dass der Einzelne sich ohne weiteres auf dieses Recht berufen durfte, war nicht ohne weiteres zu erwarten, dass diese Rechtsprechung auch auf das andere wichtige Handlungsinstrument des Sekundärrechts, die Richtlinie, ausgedehnt würde. Schließlich bestimmt Art. 249:

„Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

Und bis heute lautet der letzte Artikel jeder Richtlinie: „Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet“. [*465]

Gleichwohl geht der EuGH unter bestimmten Voraussetzungen von der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien aus.¹²³ Der Einzelne kann sich dann gegenüber seinem Mitgliedstaat direkt auf Richtlinien berufen. Diese Möglichkeit erlangt Bedeutung, wenn Richtlinien nicht, nicht rechtzeitig oder unvollständig umgesetzt werden und selbst die sog. richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts¹²⁴ nicht weiterhilft. Auch hier wird wieder der

¹²³ Für eine andere Handlungsform des Sekundärrechts (die Entscheidung nach Art. 249) anerkannt in Rs. 9/70, *Franz Grad* („Leberpfennig“), Slg. 1970, 825; für Richtlinien Rs. 33/70, *Sace*, Slg. 1970, 1213; s. auch Rs. 41/74, *van Duyn*, Slg. 1974, 1337 Rn. 13/14.

¹²⁴ Dazu Rs. 240/98, *Océano Grupo*, Slg. 2000, I-4941 Rn. 30 ff.

Einzelne eingesetzt, um die Effektivität des Europarechts herzustellen und zu sichern. Wörtlich heißt es:¹²⁵

„Mit der den Richtlinien durch Artikel 189 [jetzt 249] zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, daß sich betroffene Personen auf die durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können. Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten durch Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten. Daher kann ein Mitgliedstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß erlassen hat, den einzelnen nicht entgegenhalten, daß er – der Staat – die aus dieser Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Hieraus folgt, daß das nationale Gericht, bei dem ein Rechtsbürger, der den Vorschriften einer Richtlinie nachgekommen ist, die Nichtanwendung einer mit dieser noch nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung des säumigen Staates übernommenen Richtlinie unvereinbaren nationalen Bestimmungen beantragt hat, diesem Antrag stattgeben muß, sofern die in Frage stehende Verpflichtung unbedingt und hinreichend genau ist.“

Die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien hat zunächst erhebliche Widerstände auf mitgliedstaatlicher Ebene hervorgerufen, insbesondere beim deutschen Bundesfinanzhof¹²⁶ und beim französischen Conseil d'Etat.¹²⁷ Für Deutschland hat das BVerfG sichergestellt, dass die vom EuGH vorgenommene Auslegung des Art. 249 von den Fachgerichten beachtet wird.¹²⁸

b) Die mitgliedstaatliche Haftung für Europarechtsverstöße

Die Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Richtlinie – wie des Europarechts überhaupt – in alle möglichen Rechtsbereiche hat auch in größerer Anzahl zu Konstellationen geführt, in denen die Richtliniengeltung nicht zwischen dem Einzelnen und dem Staat, sondern in arbeitsrechtlichen oder allgemeineren privatrechtlichen Zusammenhängen unter Privaten streitig war. In diesen Fällen war freilich eines der [*466] stärkeren Argumente für die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien, dass nämlich der Staat sich nicht auf eigene Versäumnisse in der Richtlinienumsetzung berufen können soll, nicht mehr einsetzbar: In einem Rechtsstreit zwischen Privaten entspricht die Berechtigung aus einer Richtlinie für den einen einer Belastung aus der Richtlinie für den anderen. Letzterer kann aber – anders als der richtliniensäumige Staat – nichts dafür, dass das Richtlinienrecht nicht ordnungsgemäß umgesetzt ist, er weiß womöglich von einer Richtlinie gar nichts.

Zunächst ließen sich Entscheidungen so deuten, dass der EuGH die sog. horizontale Wirkung von Richtlinien, d.h. die Möglichkeit der Geltendmachung von Richtlinien auch zwischen Privaten, ansteuerte.¹²⁹ Der EuGH hielt dann aber daran fest, dass Richtlinien grundsätzlich nur gegenüber dem Staat geltend gemacht werden können,¹³⁰ entwickelte dafür aber mit dem Francovich-Urteil einen Haftungsanspruch, den der Einzelne dann gegen seinen Mitgliedstaat richten kann, wenn eine unmittelbare Berufung auf Richtlinienrecht nicht in Betracht kommt.¹³¹

¹²⁵ Rs. 148/78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629 Rn. 20 ff.; nahezu wortgleich schon Rs. 41/74, *van Duyn*, Slg. 1974, 1337 Rn. 13. S. auch Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1982, 53, Rn. 24 und 25.

¹²⁶ S. BFH Europarecht 1981, S. 442; Rs. 70/83, *Kloppenburger*, Slg. 1984, 1075; BFH Europarecht 1985, S. 191.

¹²⁷ CE Ass. 22.12.78, *Ministre de l'Intérieur c. Sieur Cohn-Bendit*, Rec. 524 (Übersetzungen in Europarecht 1979, S. 293 und DVBl. 1980, S. 126), Schlussanträge Genevois RTDE 1979, S. 157.

¹²⁸ BVerfGE 75, 223 - *Kloppenburger*.

¹²⁹ Rs. 14/83, *von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891; Rs. 79/83, *Harz/Tradax*, Slg. 1984, 1921. S. zur Frage der horizontalen Wirkung von Primärrecht den Fall *Angonese*, oben Fn. 27.

¹³⁰ S. aber zu neueren Entwicklungen *Ahlt/Deisenhofer*, Europarecht (Fn. 27), S. 94 ff.

¹³¹ Rs. C-6/90 u. C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991, I-5357 Rn. 33 ff.

„Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, daß seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist. Die Möglichkeit einer Entschädigung durch den Mitgliedstaat ist vor allem dann unerlässlich, wenn die volle Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wie im vorliegenden Fall davon abhängt, daß der Staat tätig wird, und der einzelne deshalb im Falle einer Untätigkeit des Staates die ihm durch das Gemeinschaftsrecht zuerkannten Rechte vor den nationalen Gerichten nicht geltend machen kann. Der Grundsatz einer Haftung des Staates für Schäden, die dem einzelnen durch dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, folgt somit aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Ersatz dieser Schäden findet auch in Artikel 5 EWG-Vertrag [jetzt Art. 10] eine Stütze, nach dem die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu treffen haben. [...] Es ist nach alledem ein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, daß die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind.“

Die Voraussetzungen des Haftungsanspruchs hängen von der Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ab, der dem verursachten Schaden zugrunde liegt. Für den Schadensersatzanspruch bei Nichtumsetzung von Richtlinien hat der EuGH die folgenden drei Voraussetzungen formuliert: Erstens muss das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an den Einzelnen beinhalten. Zweitens muss der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können. Drittens muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem dem Geschädigten entstandene[*467]nen Schaden bestehen. Ansonsten ist es Sache des Mitgliedstaats, die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben.

Diese Rechtsprechung ist vom EuGH zwischenzeitlich ausgebaut worden.¹³² Den sie tragenden Gedanken, nämlich dass man durch einen Haftungsanspruch des Einzelnen gegen einen Mitgliedstaat einen zusätzlichen Anreiz für die Mitgliedstaaten schafft, sich europarechtskonform zu verhalten, hat der EuGH mit der Entscheidung Köbler¹³³ auf einen anderen Bereich ausgedehnt. In der Francovich-Konstellation geht es um die Europarechtsverletzung durch den nationalen Gesetzgeber, der es versäumt, eine Richtlinie ordnungsgemäß umzusetzen. In der Rs. Köbler ging es um die Haftung des Mitgliedstaates für Europarechtsverletzungen nationaler Gerichte. Ist schon die europarechtliche Anknüpfung an ein Tun oder Unterlassen des demokratisch gewählten Gesetzgebers ein kühner Schritt, so erscheint die Übertragung dieser Figur auf die unabhängige mitgliedstaatliche Gerichtsbarkeit als noch gewagter. Dabei wird der Einsatz des haftungsrechtlichen Anreizes zur Befolgung von Europarecht der hervorgehobenen Stellung des Gesetzgebers bzw. der Unabhängigkeit der Gerichte in besonderem Maße gerecht: Der alternative Weg zur Behandlung von mitgliedstaatlichen Verstößen gegen das Europarecht führt über das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226, 227. Dieses Verfahren aber ist weitaus konfrontativer ausgestaltet, es erzeugt zudem die Frontstellung Mitgliedstaat – EU.¹³⁴ Anders der Haftungsanspruch, der die Dinge auf Ebene der Mitgliedstaaten hält, und bei dem letztlich in den Kategorien mitgliedstaatlichen Staatshaftungsrechts eine Lösung zu suchen ist. Dies läuft in aller Regel einmal mehr darauf hinaus, dass es der nationale Richter ist, der dem Europarecht zur Wirksamkeit verhilft – in der Köbler-Konstellation sogar gegen ein anderes nationales Gericht.

¹³² Verb. Rs. C-178, 179, 188-190/94, *Dillenkofer* (MP Travelline), Slg. 1996, I-2553.

¹³³ Rs C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239.

¹³⁴ S. in diesem Zusammenhang das Vorverfahren gegen Schweden wegen systematischer Nichtvorlage durch schwedische Gerichte von Ende 2004, 2003/2161, Beschluss der Kommission vom 13.10.2004.

VII. Über den Binnenmarkt hinaus

Die Flankierung des Binnenmarktes und die Befassung mit immer mehr Sachbereichen haben zunehmend dazu geführt, dass auch nicht unmittelbar mit den Grundfreiheiten des Binnenmarktes in Verbindung stehende Bereiche vom Europarecht erfasst wurden.

Insbesondere der Vertrag von Maastricht 1992 hat hier neue Impulse gegeben, weg von der Wirtschaftsunion, hin zur politischen Union. Die Währungsunion, durch die in zunächst 11, dann 12 Mitgliedstaaten der Euro eingeführt wurde, weist noch einen ohne weiteres nachvollziehbaren Bezug zum Binnenmarkt auf – eine einheitliche Währung vereinfacht den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr. [*468] Weniger deutlich ist dies in der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (sog. Dritte Säule). Zwar wird man auch hier argumentieren können, dass beispielsweise einheitliche Mahnverfahren dem einheitlichen Markt dienlich sind. Bei der Angleichung des Asylrechts oder des Strafrechts ist ein solcher Bezug jedoch weitaus weniger deutlich, wenn auch der Wegfall von Binnengrenzkontrollen in der EU den Regelungsbedarf plausibel macht. Jedenfalls die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik aber lässt sich nicht mehr ohne weiteres dem Binnenmarktziel zuordnen. Vielmehr tritt hier immer mehr die Zielvorstellung einer politischen Union neben die Wirtschaftsunion.

Dies spiegelt sich in mindestens zwei Begriffen. Wenn die EU insbesondere seit dem Vertrag von Amsterdam 1997 den freien Personenverkehr sowie die Justiz- und Innenpolitik in einen Zusammenhang mit der Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“¹³⁵ rückt, so kommt der Markt in diesem Begriff nur noch sehr indirekt vor (Raum des [Wirtschafts-]Rechts).

Auch der 1992 eingeführte Begriff des Unionsbürgers, der an die mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit gekoppelt zunächst im Wesentlichen bestehende Berechtigungen gebündelt hat, zunehmend aber als Ausdruck der überragenden Bedeutung des Individuums im Europarecht auch eigenständige bedeutsame Berechtigungen vermittelt,¹³⁶ dürfte eher mit einer allgemeinen politischen Union als mit dem Binnenmarkt assoziiert werden.

VIII. Die Verfassungsdimension der Rechtsgemeinschaft im europäischen Mehrebenensystem

Mit der weit reichenden Rechtsetzungskompetenz, die sich im entsprechenden Grundrechtsschutz gegen europäische Akte spiegelt, den umfassenden Aktivitäten der EU/EG in der Welt¹³⁷ sowie dem Vorranganspruch des europäischen Rechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht und auch mit einem Konzept wie dem des Unionsbürgers haben sich die EG bzw. EU immer weiter von herkömmlichen Internationalen Organisationen entfernt und sind einem Staat immer ähnlicher geworden. Die EU ist indessen nach nahezu einhelliger Auffassung kein Staat.¹³⁸ Die Frage nach der Begründung und der Kontrolle dieser neuartigen europäischen Hoheitsgewalt [*469] bleibt jedoch – sie leitet über zur Verfassungsdimension der europäischen Integration.

¹³⁵ S. die EUV-Präambel sowie Art. 2 und 29 EUV sowie Art. 61 EGV.

¹³⁶ S. insbesondere Rs. 413/99, *Baumbast*, Slg. 2002, I-7091 Rn. 84.

¹³⁷ Hier ist der Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik von besonderer Bedeutung im Hinblick auf die WTO (Art. 133). S. in diesem Zusammenhang *Ahlt/Deisenhofer*, *Europarecht* (Fn. 27), S. 94 ff. S. auch Rs. 22/70, *AETR*, Slg. 1970, 263. Ein wichtiger Außenaspekt des Europarechts ist auch das sog. Assoziationsrecht, soweit es Drittstaatsangehörigen Berechtigungen vermittelt, die den Grundfreiheiten entsprechen, s. für die Türkei u.a. Rs. 12/86, *Demirel*, Slg. 1987, 3719 Rn. 7.

¹³⁸ Anders aber *G. Federico Mancini*, *Europe: The Case for Statehood*, *European Law Journal* 4 (1998), S. 29.

Die Frage nach der Verfassungsfähigkeit der EG/EU ist insbesondere in Deutschland überaus kontrovers diskutiert worden. Dabei sprachen bereits die Regierungserläuterungen zum EGKS- und zum EWG-Vertrag beide davon, dass ein „europäisches Gebilde verfassungsrechtlicher Gattung“ errichtet werde.¹³⁹ In einem eher formalen Verständnis sind die Gründungsverträge als Basistexte ohne weiteres eine Art Verfassung. In diese Richtung lassen sich Urteilspassagen des EuGH¹⁴⁰ und des BVerfG¹⁴¹ deuten. Durch den Versuch, die rechtlichen Grundlagen der europäischen Integration in einem „Vertrag über eine Verfassung“¹⁴² zu bündeln wird diese Gleichsetzung von Vertrag und Verfassung noch nahe liegender.

Ob man darüber hinaus von einer europäischen Verfassung in einem materiellen Sinne bereits heute sprechen kann bzw. sollte, ist durchaus streitig. Kritisiert wird nicht nur die Lösung des Verfassungsbegriffs vom Staat.¹⁴³ Darüber hinaus wird durch ein Konzept „Europäische Verfassung“ die Schwächung der nationalen Verfassung befürchtet, weil die in den nationalen Verfassungen angelegte strukturelle Sicherheit in Frage gestellt werde; zudem sei eine Verfassung die Festschreibung einer erreichten Rechtskultur, wovon bei der EU noch nicht ausgegangen werden könne.¹⁴⁴ Ein solcher am Überkommenen festhaltender, emphatischer Verfassungsbegriff mag zahlreiche Vorteile bieten, darunter nicht zuletzt die Vertrautheit der Verfassungsinterpreten mit ihm.

In Anbetracht der Entwicklungen auf übernationaler Ebene in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wird demgegenüber schon seit längerem ein „Neudurchdenken des Verfassungsbegriffs“¹⁴⁵ gefordert. Spätestens mit den veränderten Rahmenbedingungen in der „postnationalen Konstellation“ (Jürgen Habermas¹⁴⁶) dürfte ein pragmatischerer Verfassungsbegriff, der betont, dass nur so viel Staat bzw. Hoheitsgewalt besteht wie durch die Verfassung konstituiert,¹⁴⁷ vorzugswürdig sein. [*470]

Für die EU sind in diesem Zusammenhang zwei Beobachtungen von Bedeutung: Erstens besteht bereits eine europäische Hoheitsgewalt, die den Einzelnen in seinem Rechtsstatus unmittelbar betrifft.¹⁴⁸ Zweitens weist zumindest die deutsche Verfassung durch das Integrationsziel in der Präambel und in Art. 23 GG über sich selbst hinaus. Damit lässt sich jedenfalls die Frage nach einer Verfassungsdimension der europäischen Integration bejahen. Bei der Anschlussfrage nach der Konzeptualisierung dieser Verfassungsdimension geht es um Grundfragen wie die nach dem Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Recht,

¹³⁹ BT-Drs. 2401, 1. Wahlperiode; BT-Drs. 3440, 2. Wahlperiode.

¹⁴⁰ Die Verträge als „Verfassungsurkunde der Gemeinschaft“, Rs. 294/83, *Les Verts/EP*, Slg. 1986, 1339 Rn. 23 oder „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“, (1991) EuGH Gutachten 1/91, *EWV*, Slg. 1991, I-6079 Rn. 21 (s. auch oben Fn 114). S. auch schon Generalanwalt *Lagrange* in *Costa/ENEL*, Slg. 1964, S. 1289: „Der Vertrag von Rom hat gewiß zum Teil den Charakter einer echten Verfassung der Gemeinschaft“.

¹⁴¹ BVerfGE 22, 293 (296).

¹⁴² S. oben Fn. 15

¹⁴³ S. nur *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1: Grundlagen von Staat und Gesellschaft, 1. Aufl., Heidelberg 1987, § 13 Rn. 1, 3 f.; aus jüngerer Zeit unter Beharren auf dem Unterschied zwischen Verrechtlichung und Konstitutionalisierung und dem Erfordernis eines konstitutionsfähigen Gegenstandes *Dieter Grimm*, Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung, in: Michael Brenner/Peter M. Huber/Markus Möstl (Hrsg.), *FS Badura*, Tübingen 2004, S. 145 (161 ff.).

¹⁴⁴ *Paul Kirchhof*, Große Entwürfe und kleine Schritte, *Handelsblatt* v. 8.8.2001, S. 6.

¹⁴⁵ *Peter Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, *VVDStRL* 23 (1966), S. 34 (95).

¹⁴⁶ *Jürgen Habermas*, Die postnationale Konstellation, Frankfurt/Main 1998, S. 91 ff.; s. auch *Deirdre Curtin*, *Postnational Democracy*, Den Haag, Boston 1997, S. 5, 48 ff., 51 ff.; *Jo Shaw*, *Postnational constitutionalism in the European Union*, *Journal of European Public Policy* 1999, S. 579 (586 ff.).

¹⁴⁷ S. bereits *Adolf Arndt*, *Umwelt und Recht*, NJW 1963, S. 24 (25): „In einer Demokratie gibt es an Staat nicht mehr, als seine Verfassung zum Entstehen bringt“; vgl. auch *Peter Häberle*, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., Berlin 1998, S. 620.

¹⁴⁸ Gemeinschaftsgewalt als Herrschaftsgewalt schon bei *Badura*, *Bewahrung* (Fn. 145), S. 59.

nach dem Verständnis von Hoheitsgewalt in Zeiten der Europäisierung und Internationalisierung, nach der Konzeptualisierung des Unionsbürgers und nach dem Selbstverständnis nationaler und europäischer Einrichtungen und Organe.

Eine mögliche Konzeptualisierung der Verfassungsdimension jenseits der eher unterkomplexen Gleichsetzung von Gründungsverträgen und Verfassung ist die Annahme einer komplementären Struktur von nationaler und europäischer Verfasstheit (Verfassungsverbund).¹⁴⁹ Daneben finden sich Konzepte wie das der Doppelverfassung¹⁵⁰ oder der Versuch, sich der europäischen Verfassungsdimension durch die Identifizierung von Verfassungsprinzipien zu nähern, nicht unähnlich dem vom Boden einer Verfassungsordnung ohne Verfassungsurkunde aus entstandenen britischen Verfassungsverständnis.¹⁵¹ Zur Beschreibung der besonderen Komplementarität und Gestuftheit der europäischen Verfassungsordnung wird zunehmend auch das aus den Sozialwissenschaften entlehnte weitgehend neutrale Konzept des Mehrebenensystems eingesetzt.¹⁵² [*471]

Jenseits der Verfassungstheorie¹⁵³ lassen sich belastbare Aussagen über das Verhältnis von europäischer Integration und deutscher Verfassung aufgrund der Vorgaben der Verfassung und der Rechtsprechung des BVerfG treffen.

1. Die Vorgaben der Verfassung: Zweierlei Schranken

Das Grundgesetz von 1949 ist eine europafreundliche Verfassung.¹⁵⁴ Präambel und Art. 23 GG formulieren das Staatsziel eines vereinten Europas, zu dessen Verwirklichung die Bundesrepublik Deutschland „bei der Entwicklung der Europäischen Union“ mitwirkt. Dieser Mitwirkung sind aus Sicht des Grundgesetzes allerdings Schranken gesetzt. Die Verfassung enthält zweierlei Schranken für die Beteiligung Deutschlands an der europäischen Integration.

Zum einen macht Art. 23 GG detaillierte Vorgaben dazu, wie die EU, an der Deutschland sich beteiligen darf, auszusehen hat. Sie muss „demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet“ sein und einen „diesem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ gewährlei-

¹⁴⁹ Der Begriff geht zurück auf *Ingolf Pernice*, s. im Einzelnen *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 163 ff. mwN., als Gegenentwurf zum Staatenverbund (so die Charakterisierung durch das BVerfG im Maastricht-Urteil, BVerfGE 89, 155 (181, 190) Ls. 8 - *Maastricht*, zurückgehend auf *Paul Kirchhof*, Diskussionsbeitrag, Europarecht 1991 (Beiheft 1), S. 47; s. auch *Peter M. Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194). Zum Verbund als Ordnungs-idee *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger (Fn. 149), S. 1375 (1381 ff.).

¹⁵⁰ *Theo Öhlinger*, Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, in: *ders.*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, S. 165 ff.; dazu ÖVfGH Urteil v. 9.12.1999, EuZW 2001, S. 219 (222) – Inländerdiskriminierung.

¹⁵¹ *Armin v. Bogdandy*, Europäische Prinzipienlehre, in: *v. Bogdandy*, Verfassungsrecht (Fn. 6), S. 149. In Großbritannien wird dabei mittlerweile mit dem Konzept einer *multi-layered constitution* operiert, womit im Kern die vertikale Auffächerung der Verfassung „nach oben“ (EU, EMRK) und „nach unten“ (Devolution) gemeint ist (*Bamforth/Leyland*, Public Law (Fn. 6)), freilich – hier mag ein Unterschied etwa zum Verfassungsverbund liegen – (nur) im Sinne einer Modifikation der fortbestehenden staatlichen Verfassung, die Bezugspunkt der vertikalen Streuung bleibt.

¹⁵² S. dazu *Rainer Wahl*, Der Einzelne in der Welt jenseits des Staates, *Der Staat* 2001, S. 45 (46 ff.); *Udo Di Fabio*, Mehrebenendemokratie in Europa. Auf dem Weg in die komplementäre Ordnung, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin am 15. November 2001, <<http://www.whi-berlin.de/difabio.htm>>; *Gunnar Folke Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, *StWStP* 1994, S. 35 (60). Zum Mehrebenensystem auch *Mayer* (o. Fn. 101), S. 264; s. auch *ders.*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, München 2000, S. 31 ff.

¹⁵³ S. auch die Nachweise bei *Anne Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001.

¹⁵⁴ S. dazu u.a. *Ingolf Pernice*, Art. 23, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 2, Tübingen 1998; *Martin Nettesheim*, EU-Recht und nationales Verfassungsrecht *Europarecht Beiheft* 1/2004, S. 7.

sten. Es ist unschwer zu erkennen, dass sich hier die für die Bundesrepublik formulierten Strukturvorgaben aus Art. 20 GG, wonach Deutschland ein sozialer, demokratischer, rechtsstaatlicher Bundesstaat ist, spiegeln. Art. 6 EUV erfüllt diese Vorgabe, indem es dort heißt:

„Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam. [...] Die Union achtet die Grundrechte [...]“

Zum anderen ergibt sich aus Art. 23 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem dortigen Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG, welche Veränderungen die europäische Integration äußerstenfalls für das hiesige Gemeinwesen bewirken darf. Wiederum gelangt man zu den Grundsätzen des Art. 20 GG, die wegen Art. 79 Abs. 3 GG durch die Mitwirkung an der europäischen Integration nicht „berührt“ werden dürfen. Mit anderen Worten: Durch die Mitwirkung an der europäischen Integration dürfen die Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit, Bundesstaatlichkeit Deutschlands ebenso wenig beeinträchtigt werden wie das Demokratieprinzip und das republikanische Prinzip.

Mit am problematischsten dürfte der etwas versteckte Aspekt sein, dem zufolge über den Verweis von Art. 79 Abs. 3 auf Art. 20 GG auch die Staatlichkeit Deutschlands (immerhin heißt es in Art. 20 GG: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein ...Bundesstaat“) nicht berührt werden darf. Hier kommt es darauf an, ob man darunter eine Staatlichkeit versteht, wie sie auch den Ländern in der Bundesrepublik zugemessen wird, oder ob es darüber hinaus um eine souveräne Staatlichkeit geht. [*472]

2. Die Europa-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Rechtsprechung des BVerfG hat die genannten Vorgaben der Verfassung nicht nur ergänzt, sondern liegt diesen Bestimmungen teilweise sogar voraus. Dies erklärt sich daraus, dass der „Europa-Artikel“ des GG, Art. 23, erst 1992 in das GG aufgenommen wurde, dort übrigens in dieser Symbolik durchaus beabsichtigt den Art. 23 GG ablöste, über den 1990 die deutsche Wiedervereinigung vollzogen worden war. Bis dahin war für die Beteiligung an der europäischen Integration der relativ weite, durch das BVerfG im Laufe der Zeit konkretisierte Art. 24 GG maßgeblich, der schon 1949 die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen vorsah.

Bereits in der ersten Entscheidung, in der das BVerfG sich detailliert zum Gemeinschaftsrecht äußerte, dem Beschluss vom 5. Juli 1967,¹⁵⁵ wurde die zentrale Funktion des deutschen Zustimmungsgesetzes zu den Gründungsverträgen als Brücke¹⁵⁶ zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht im Sinne des aus deutscher Sicht maßgeblichen Rechtsanwendungsbefehls und Geltungsgrundes des Gemeinschaftsrechts deutlich. Noch im selben Jahr formulierte das BVerfG seine bis heute gültige Konzeption von der Gemeinschaft als eigenständiger Hoheitsgewalt in einer eigenständigen Rechtsordnung. Das BVerfG qualifizierte den damaligen EWGV dabei als „gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft“ und das Gemeinschaftsrecht als „eigene Rechtsordnung, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht der Mitgliedstaaten sind“.¹⁵⁷ Dabei deutete das BVerfG die Möglichkeit verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalte an, indem es die Frage nach den Grenzen der

¹⁵⁵ BVerfGE 22, 134 (142).

¹⁵⁶ So das Bild von *Paul Kirchhof*, s. etwa *ders.*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, S. 965 (966).

¹⁵⁷ BVerfGE 22, 293 (296). Der Hinweis auf die Eigenständigkeit der Rechtsordnung der EWG findet sich auch in BVerfGE 29, 198 (210), wo allerdings auch auf die „vielfältige Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht“ hingewiesen wird. Zur Eigenständigkeit auch BVerfGE 31, 145 (174) - *Lütticke*.

Übertragung von Hoheitsrechten an die Gemeinschaft durch die Bindung etwa an Grundrechtsgewährleistungen des GG anspruch, im Ergebnis jedoch offen ließ.¹⁵⁸

Die maßgeblichen Entscheidungen des BVerfG gruppieren sich im Wesentlichen um zwei Themenfelder: Grundrechte und europäische Kompetenzen.

a) Grundrechte: Solange I und II (1974/1986)

Zur Verteidigung der Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes legte das BVerfG 1974 verfassungsrechtliche Grenzen des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht und einen entsprechenden verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt mit der Solange I-[*473]Entscheidung vom 29. Mai 1974¹⁵⁹ fest. Nachdem das BVerfG im Juli 1979, zweimal im Jahre 1981 sowie im Februar 1983 eine Änderung der Solange I-Rechtsprechung angedeutet hatte,¹⁶⁰ kam es mit der Solange II-Entscheidung vom 22. Oktober 1986¹⁶¹ zu der erwarteten Ergänzung der Solange I-Entscheidung, die ohne grundsätzliche Preisgabe der verfassungsrechtlichen Kontrollmöglichkeiten die Frage der Grundrechtsgewährleistungen „im Sinne nützlicher Pragmatik entschärft“ hat.¹⁶² Zwar hielt das BVerfG daran fest, dass die Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen verfassungsrechtlichen Grenzen unterliege. Nach ausführlicher Würdigung der Entwicklung auf europäischer Ebene hielt das BVerfG jedoch fest: Solange auf europäischer Ebene ein wirksamer Schutz der Grundrechte gewährleistet sei, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten sei, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürge, werde das BVerfG

„... seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben“.¹⁶³

Die grundrechtsbezogenen Passagen des Maastricht-Urteils von 1993¹⁶⁴ sowie der Bananenschluss von 2000¹⁶⁵ haben die Linie aus Solange II im Wesentlichen bestätigt.¹⁶⁶ Dass das BVerfG – wenn auch nicht durch eigene Vorlagen,¹⁶⁷ so aber doch durch Überwachung der Vorlagepflicht der Fachgerichte – den europäischen Grundrechtsschutz durch den EuGH gewährleisten hilft, hat es in einem Beschluss von 2001¹⁶⁸ bekräftigt. [*474]

¹⁵⁸ BVerfGE 22, 293 (298 f.).

¹⁵⁹ BVerfGE 37, 271 (291 ff.) – *Solange I (Internationale Handelsgesellschaft)*. S. oben Fn. 105 und 106 zur vorhergehenden EuGH-Entscheidung. Das Minderheitsvotum der unterlegenen Richter hielt einen Kontrollvorbehalt des BVerfG – wie er sich auch in Solange II (s.u.) findet – für unzulässig und verfolgte zur Frage des Verhältnisses von deutschem Verfassungsrecht zu Gemeinschaftsrecht eine andere Konzeption, die der des EuGH deutlich näher steht als die Mehrheitsmeinung und auch über die später in der Solange II-Entscheidung erfolgte Abkehr des BVerfG von Solange I weit hinausgeht.

¹⁶⁰ 1979: BVerfGE 52, 187 (202 f.) – *Vielleicht*; 1981: BVerfGE 58, 1 – *Eurocontrol I*; BVerfGE 59, 63 – *Eurocontrol II*; 1983: BVerfG Beschl. v. 14.10.1983, NJW 1983, S. 1258 – *Mittlerweile*.

¹⁶¹ BVerfGE 73, 339 – *Solange II (Wünsche)*.

¹⁶² *Günter Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, S. 907 (909).

¹⁶³ Ebd., S. 387.

¹⁶⁴ BVerfGE 89, 155 (175, Ls. 5 Satz 3, 6 und 7) – *Maastricht*.

¹⁶⁵ BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung*.

¹⁶⁶ S. allerdings zu offenen Grundrechtsfragen im Bereich der dritten Säule die Entscheidung des BVerfG zum Europäischen Haftbefehl, BVerfG Beschl. vom 24.11.2004, 2 BvR 2236/04.

¹⁶⁷ Dazu *Franz C. Mayer*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, *Europarecht* 2002, S. 239.

¹⁶⁸ BVerfG Beschl. vom 9.1.2001, EuZW 2001, S. 255 – *Nichtvorlage BVerwG*; s. auch BVerwGE 108, 289.

b) Kompetenzen: Das Maastricht-Urteil (1993)

Mit dem Maastricht-Urteil vom 12. Oktober 1993¹⁶⁹ begründete das BVerfG einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt über die Kompetenzausübung der EU/EG: Danach prüft es, ob Rechtsakte der europäischen Ebene aus den Grenzen der eingeräumten Hoheitsrechte ausbrechen.¹⁷⁰ Offen bleibt in der Entscheidung hinsichtlich der Rechtsakte des EuGH, wo genau das BVerfG im Einzelfall die Grenze zwischen (erlaubter) richterlicher Rechtsfortbildung und Auslegung einerseits und (unzulässiger) Vertragserweiterung andererseits bzw. wesentlichen und unwesentlichen Änderungen der Kompetenzbestimmungen ziehen will und wie diese im Einzelfall zu bestimmen ist.¹⁷¹ Die unmittelbaren Auswirkungen des Urteils sind überschaubar geblieben. Immerhin hat mindestens ein Gericht, das Finanzgericht Rheinland-Pfalz,¹⁷² bereits einmal einen ausbrechenden Rechtsakt der Gemeinschaft festgestellt. Im Schrifttum ist die Figur des ausbrechenden Rechtsaktes zwar Gegenstand heftiger Kritik gewesen,¹⁷³ sie hat jedoch auch durchaus positive Aufnahme gefunden und ist dabei insbesondere als Argumentationsstütze gegen vorgebliche „ausbrechende Rechtsakte“ der Gemeinschaft bzw. des EuGH (Entscheidungen in den Rs. Süderdithmarschen, Alcan und Kreil¹⁷⁴) verwendet worden.¹⁷⁵ BVerwG und BVerfG sind indessen im Alcan-Verfahren dem Argument, dem zufolge das Alcan-Urteil des EuGH unwirksam und unbeachtlich sei, nicht gefolgt.¹⁷⁶

c) Zusammenfassung

Es lässt sich festhalten, dass die europäische Rechtsgemeinschaft aus deutscher Sicht im Grundsatz verfassungsrechtlich abgesichert und durch die Rechtsprechung des BVerfG bestätigt ist. Unterschiede bleiben bei der Frage, inwieweit der Vorrang auch das Verfassungsrecht und insbesondere seine unabänderlichen Kernbestände erfasst, bei der Bestimmung des Geltungsgrundes des Europarechts und bei der Frage nach der Letztentscheidung über die Kompetenzreichweite der Gemeinschaft und den Grundrechtsschutzstandard.

Ist bei der Frage des Grundrechtsschutzes ein *modus vivendi* gefunden worden, bei dem das BVerfG den Grundrechtsschutz durch den EuGH dadurch absichert, dass es Nichtvorlagen zum EuGH unter bestimmten Voraussetzungen als Verletzung des GG ansieht,¹⁷⁷ steht eine Klärung der Frage des Letztentscheidungsanspruchs aus dem Maastricht-Urteil noch aus.

¹⁶⁹ BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*. Dokumentiert in Ingo Winkelmann, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, Berlin 1994; weitere Nachweise bei Mayer, Kompetenzüberschreitung (Fn. 152), S. 98 ff.

¹⁷⁰ BVerfGE 89, 155 (188) – *Maastricht*. Für die Terminologie „ausbrechender Rechtsakt“ schon BVerfGE 75, 223 (242) – *Kloppenburg*.

¹⁷¹ Vgl. Christian Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (494).

¹⁷² FG Rheinland-Pfalz EFG 1995, 378; s. auch BFHE 180, 231 (236). S. auch die Nachweise bei Mayer, Kompetenzüberschreitung (Fn. 152), S. 120 ff.

¹⁷³ Jochen A. Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, S. 806 (807 f.).

¹⁷⁴ Rs. C-143/88 und C-92/89, *Süderdithmarschen* Slg. 1991, I-415; Rs. C-24/95, *Alcan*, Slg. 1997, I-1591; Rs. C-285/98, *Tanja Kreil/Deutschland* Slg. 2000, I-69.

¹⁷⁵ Für eine Verwendung der Argumentationsfigur „ausbrechender Rechtsakt“ s. die Nachweise bei Mayer, Kompetenzüberschreitung (Fn. 152), S. 131 ff.

¹⁷⁶ BVerwG, DZWIR 1998, S. 503 – *Alcan*; BVerfG Beschl. vom 17.2.2000, EuZW 2000, S. 445 – *Alcan*.

¹⁷⁷ S. oben Fn. 168.

D. Kennzeichen und Rolle der Rechtsgemeinschaft in der europäischen Integration

I. Kennzeichen der Rechtsgemeinschaft

Die Konzeptualisierung der europäischen Integration als Rechtsgemeinschaft verbindet sich mit einer Reihe von Merkmalen, die entweder europarechtsspezifisch sind oder aber aus der Betonung des Charakters als Rechtsgemeinschaft resultieren.

1. Europäisierung des nationalen Rechts

Die offenkundigste Beobachtung ist die, dass das mitgliedstaatliche Recht sich unter dem Einfluss des Europarechts wandelt. Die Verschränkung von nationalem und europäischem Recht ist eine wichtige Facette der Rechtsgemeinschaft.¹⁷⁸ Der Wandel des nationalen Rechts ergibt sich im Wesentlichen entweder aus der Rechtsangleichung (Harmonisierung) oder aber über das Vorrangprinzip, das das nationale Recht im Konfliktfall verdrängt. Daneben tritt die europarechtskonforme Auslegung nationalen Rechts. Rechtsangleichung hängt von der positiven Kompetenz der EG/EU ab. Dagegen reicht die Nichtanwendung nationalen Rechts aufgrund europarechtlichen Vorrangs über die positiven Kompetenzen hinaus: Hier hat das Europarecht keine gestaltende, positive Kompetenz, sondern lediglich eine negative, abwehrende Kompetenz.

Fälle wie *Alcan*¹⁷⁹ haben in Deutschland sehr nachhaltig deutlich gemacht, dass sogar die Grundlagen des Verwaltungsverfahrens vom Europarecht erfasst werden können. Dies ist nicht gleichzusetzen mit einer europäischen Kompetenz zur Recht[*476]setzung im Bereich des nationalen Verwaltungsverfahrens. Das Europarecht wehrt hier lediglich Einwirkungen aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf europarechtlich determinierte Zusammenhänge (im *Alcan*-Fall: Subventionskontrolle) ab.

2. Methodische Besonderheiten

Indem der EuGH das Europarecht als eine neue Rechtsordnung des internationalen Rechts konzipierte, konnte er sich auf einen Schlag von den überkommenen Auslegungsprinzipien des Völkerrechts¹⁸⁰ lösen. Maximen wie etwa die der größtmöglichen Souveränitätsschonung waren damit beiseite geräumt und der Weg frei für ein verfassungsrechtliches Verständnis des Europarechts.¹⁸¹

Auf diesem völlig neu zu vermessenden Terrain konnte der EuGH in der Folge eine Reihe von europarechtsspezifischen Auslegungsprinzipien entwickeln, von denen die an der praktischen Wirksamkeit des Europarechts (dem *effet utile*¹⁸²) orientierte teleologische Auslegung des Europarechts vielleicht das Bekannteste ist. Daneben ist von besonderer Bedeutung, dass Begriffe, die im Europarecht verwendet werden, autonom und einheitlich auszulegen sind, selbst wenn gleichlautende Begriffe (Beispiel: öffentliche Ordnung) auf mitgliedstaatlicher Ebene bestehen.

¹⁷⁸ Zur Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts *Schmidt-Aßmann*, Europäische Verwaltung (Fn. 149).

¹⁷⁹ Rs. C-24/95, *Alcan*, Slg. 1997, I-1591 (Rückzahlung europarechtswidriger Subventionen).

¹⁸⁰ Vgl. Art. 31 ff. Wiener Vertragsrechtskonvention; vgl. auch oben, Fn. 94.

¹⁸¹ *Stein*, Lawyers (Fn. 90), S. 1.

¹⁸² Rs. 187/87, *Land de Sarre u.a./Ministre de l'Industrie, des P et T et du Tourisme u.a.*, Slg. 1988, 5013; Rs. C-372/88, *Cricket St. Thomas*, Slg. 1990, 1345; Rs. C-434/97, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2000, 1129; Rs. C-437/97, *Evangelischer Krankenhausverein Wien*, Slg. 2000, I-1157; Verb. Rs. C-482/01 und C-493/01, *Orfanopoulos, Oliveri/Baden-Württemberg*, Urteil vom 29.4.2004, EuZW 2004, S. 402, Rn. 110.

Zu den methodischen Besonderheiten des Europarechts gehört ferner, dass die an der Entstehungsgeschichte der Norm orientierte Auslegung kaum eine Rolle spielt. Dies erklärt sich für das Primärrecht daraus, dass es auf diplomatischen Konferenzen („Regierungskonferenzen“) ausgearbeitet worden ist, deren Materialien zunächst einmal für lange Jahre in den Archiven der Mitgliedstaaten verbleiben.¹⁸³ Hier könnte die durch die Öffentlichkeit der Beratungen des Verfassungskonventes von 2002/2003 bedingte Zugänglichkeit einer Reihe von Materialien zum neuen Verfassungsvertrag einen Paradigmenwechsel bewirken. [*477]

3. Die Mehrsprachigkeit und Unübersichtlichkeit des Europarechts

Nach dem Beitritt von 10 Staaten zum 1. Mai 2004 bestehen 21 Vertragssprachen¹⁸⁴ und 20 Amtssprachen.¹⁸⁵ Gesetzgebung und EuGH-Urteile erscheinen in all diesen Amtssprachen. Mit einer solchen Vielsprachigkeit verbinden sich nicht nur logistische Probleme rund um die zeitnahe Verfügbarkeit von Texten in allen Sprachen, sondern auch materielle Schwierigkeiten. Ein anschauliches Beispiel für offenkundige Übersetzungsprobleme ist der deutsche Rechtsausdruck „drittgerichtete Amtspflichtverletzung“,¹⁸⁶ der in der *Brasserie du Pêcheur*-Entscheidung eine gewisse Rolle spielte.¹⁸⁷ Weniger offenkundig sind die Probleme bei der Übersetzung von solchen Begriffen wie *democratic accountability* (demokratische Verantwortlichkeit?, Rechenschaftspflicht?, *contrôle démocratique?* *responsabilité démocratique?*) oder *Geteilte Souveränität* (*divided sovereignty/souveraineté divisée?*, *shared sovereignty/souveraineté partagée?*).

Der EuGH hat dem Prinzip gleichrangiger Vielsprachigkeit im Laufe der Zeit weitere rechtliche Konturen verliehen.¹⁸⁸ Er hat beispielsweise den Grundsatz formuliert, dem zufolge bei der Auslegung europäischen Rechts der Wortlaut einer Bestimmung in allen (heute) 21 (Primärrecht) bzw. 20 (Sekundärrecht) Sprachfassungen gleichrangig¹⁸⁹ heranzuziehen ist.¹⁹⁰ In der grundlegenden *CILFIT*-Entscheidung verlangt der EuGH sogar von jedem *nationalen* Gericht, sämtliche Sprachfassungen einer Bestimmung des europäischen Rechts bei der Auslegung heranzuziehen.¹⁹¹ Ziel ist letztlich die einheitliche Auslegung des eigenständigen europäischen Rechts.¹⁹²

Was die Beachtung aller Sprachfassungen konkret leisten kann, ist indessen fraglich. Generalanwalt *Lagrange* hat einmal gesagt, dass bei (seinerzeit) vier zu beachtenden Sprachfassungen letztlich keine dieser Sprachfassungen zu beachten sei.¹⁹³ Anders gesagt: Bei der Auslegung eines bestimmten Begriffes legt gerade eine Viel[*478]zahl zu beachtender Be-

¹⁸³ Dieses Forschungsfeld der Europarechtsgeschichte ist auch nach Ablauf der Sperrfrist für diese Archive bisher wenig beachtet worden.

¹⁸⁴ Dies ergibt sich aus Art. 314 iVm den Beitrittsrechtsakten. Für den Fall einer Einigung über den Beitritt des türkischen Nordteils von Zypern und einer EU-Mitgliedschaft Gesamtzyperns würde sich mit Türkisch die Zahl auf 22 erhöhen.

¹⁸⁵ Amtssprachen sind die Vertragssprachen, mit Ausnahme von Irisch. S. Art. 290 iVm Verordnung Nr. 1.

¹⁸⁶ EuGH, Verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 7.

¹⁸⁷ Zur Beschreibung dieses Ausdruckes war eine umständliche Beschreibung erforderlich, in der englischen Sprachfassung etwa wie folgt: „in order for the State to be liable, the third party must be capable of being regarded as beneficiary of the obligation breached, which means that the State is liable for breach only of obligations conceived in favour of a third party“.

¹⁸⁸ S. etwa Rs. C-361/01, *Kik/HABM*, Slg. 2003, I-8283. S. hier auch Report on translation at the Court of Justice of the European Communities, HRLJ 20 (1999), S. 437.

¹⁸⁹ Rs. 80/76, *North Kerry Milk*, Slg. 1977, 425 Rn. 11/12 ff.

¹⁹⁰ Ein berühmtes Beispiel ist der Fall *Stauder* (Rs. 29/69, Slg. 1969, 419).

¹⁹¹ Rs. 283/81, *CILFIT*, Slg. 1982, 3415; s. auch Rs. C-99/00, *Lyckeskog*, Slg. 2002, I-4839.

¹⁹² Rs. 19/67, *Sociale Verzekeringsbank*, Slg. 1967, 461; Rs. 30/77, *Bouchereau*, Slg. 1977, 1999 Rn. 13/14; Rs. 55/87, *Moksel*, Slg. 1988, 3845 Rn. 15 ff.; Rs. C-64/95, *Lubella*, Slg. 1996, I-5105 Rn. 17 f.

¹⁹³ Rs. 13/61, *Bosch*, Slg. 1962, 101 (149).

deutungsgehalte auf mitgliedstaatlicher Ebene die autonome Bestimmung von Bedeutungsgehalten auf europäischer Ebene nahe. Durch Vielsprachigkeit und Übersetzungen bedingt sind in bestimmtem Umfange Fehlen letzter Präzision und Klarheit sowie eine gewisse Unschärfe dem europäischem Recht als dem Recht einer multilingualen Gemeinschaft inhärent.¹⁹⁴

Mit der Mehrsprachigkeit des Europarechts verbindet sich auch das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Rechtskulturen. Hier war in den Anfangsjahren die französische Prägung sehr spürbar, angefangen vom knappen Stil der EuGH-Urteile über die an die Struktur des französischen Conseil d'Etat angelehnte Figur des Generalanwaltes bis hin zur Gestaltung der Handlungsformen (Verordnungen, Richtlinien) mit ihren zahlreichen Erwägungsgründen.

Zunehmend lassen sich deutsche rechtskulturelle Elemente nachweisen, etwa in der (zunächst richterrechtlichen) Orientierung an Grundrechten und Verhältnismäßigkeitsprinzip bis hin zur im Verfassungsvertrag (Teil II) als verbindliche textliche Grundlage enthaltenen Charta der Grundrechte.

Unter dem Aspekt der Gegensätzlichkeit war aber sicherlich am bedeutsamsten das Hinzutreten der angelsächsischen Rechtskultur. Zwar war die Orientierung am „Fall-Recht“, am *case law*, von Anfang an ein Kennzeichen des Europarechts. Eine solche Orientierung ist zwar keineswegs dem angelsächsischen Rechtskreis vorbehalten, wie allein ein Blick auf die über 100 Bände Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in 50 Jahren zeigt. Dennoch ist das *case law* des EuGH in den fünf Jahrzehnten insoweit angelsächsischer geworden, als immer mehr die Lösung eines konkreten Rechtsproblems im Vordergrund steht, immer weniger die Einordnung einer Rechtsfrage in ein dogmatisches Gesamtsystem. Dieser Trend – weg von der Orientierung am kohärenten, kartesianisch durchkonstruierten Gesamtsystem – zeigt sich auf der Ebene der Verwaltungsstrukturen auch in der anwachsenden Zahl von europäischen Agenturen, die nicht dem Denken in symmetrischen, gleichmäßigen Verwaltungsstrukturen entsprechen, sondern bei denen das konkrete Politikproblem und dessen administrative Behandlung im Vordergrund steht.¹⁹⁵ Ein anderes Phänomen, das angelsächsischem Rechtsdenken entspricht, ist die abnehmende Bedeutung der Abgrenzung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht im Europarecht.

Nicht nur wegen der Vielsprachigkeit ist das Europarecht auch durch eine gewisse Unübersichtlichkeit gekennzeichnet. Dies erklärt sich zum Teil aus der asynchronen Rechtsgeltung maßgeblicher Rechtsbestände („Ungleichzeitigkeit“), die sich am Beispiel des Währungsrechts, das lediglich für die Euro-Teilnehmer gilt, illustrieren lässt.¹⁹⁶ Auf der Ebene der Rechtsprechung lässt sich beobachten, wie mit Fortschreiten der Integration die Zahl an EuGH-Entscheidungen, die sich ausschließlich auf Primärrecht beziehen, abnimmt, weil im Laufe der Zeit immer mehr Rechtsfragen sekundärrechtlich determiniert sind.¹⁹⁷ Damit bestehen auch immer weniger Möglichkeiten der Klarstellung einer Rechtsprechungslinie zum Primärrecht.

¹⁹⁴ Zur Unschärfe des Gemeinschaftsrechts wegen des Prinzips der gleichrangigen Mehrsprachigkeit (s. auch Art. 314) *Franz C. Mayer*, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, *Der Staat* 44 (2005), S. 367. S. in diesem Zusammenhang auch *Friedrich Müller/Ralf Christensen*, *Juristische Methodik*, Band II, Berlin 2003, S. 22 ff., 381 ff.

¹⁹⁵ Zu Agenturen *Giandomenico Majone*, *Regulatory Legitimacy in the United States and the European Union*, in: *Kalypso Nicolaidis/Robert Howse* (Hrsg.), *The Federal Vision*, Oxford 2001, S. 252 ff.; *Dorothee Fischer-Appelt*, *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin 1999.

¹⁹⁶ Allgemein dazu *Daniel Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2004.

¹⁹⁷ Dem steht ein „Prüfungs“- oder „Lehrbucheuroparecht“ gegenüber, das vielfach an der Konzentration auf das Primärrecht festhält, während in der Praxis eher Fragen wie die Abgrenzung zwischen Primär- und Sekundärrecht im Vordergrund stehen.

4. Europarecht als Recht ohne Durchsetzungsgewalt

Maßgebliches Unterscheidungsmerkmal zwischen den Mitgliedstaaten und der EU ist nicht das Merkmal der Hoheitsgewalt. Von der europäischen Ebene geht sehr wohl Hoheitsgewalt im Sinne der Möglichkeit einseitiger Verpflichtung des Einzelnen aus: Europäisches Recht gilt unmittelbar.¹⁹⁸ Auch der Hinweis auf die – im Gegensatz zur prinzipiell in ihren Kompetenzen beschränkten EU – mit uneingeschränkter Kompetenz-Kompetenz ausgestatteten Mitgliedstaaten hilft nicht recht weiter, weil sich die Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 1 EUV auf die Einhaltung bestimmter gemeinsamer Grundprinzipien (Freiheit, Demokratie, Grundrechte, Rechtsstaat) verpflichtet und damit selbst beschränkt haben.

Entscheidend ist vielmehr der Unterschied in der Durchsetzungsmacht: Die EU hat keine eigene Vollzugsgewalt und keine Zwangsbefugnisse; keine eigenen Polizisten oder Soldaten. Sie verfügt zwar über Stempelkissen, nicht aber über Schießeweisen, und muss sich sogar im Bereich des Wettbewerbsrechts, wo die weitreichendsten Exekutivbefugnisse für die Kommission bestehen, im konkreten Fall durch nationale Hoheitsträger begleiten lassen, wenn es um Unternehmensdurchsuchungen, Beschlagnahmen usf. geht.¹⁹⁹ Über Hoheitsgewalt im wörtlichen Sinne – als legitime physische Gewalt der Hoheit, traditionell gebündelt im Gewaltmonopol des Staates – verfügt die EU/EG nicht.²⁰⁰

Sie ist auf „freiwilliges Mitmachen“ angewiesen, weil sie keine Machtmittel hat, um Rechtsverweigerung gewaltsam zu brechen.²⁰¹ Diese weiche Stelle der EU/EG wird übrigens dadurch, dass man ihr ein als Verfassung bezeichnetes Dokument zu[*480]weist, nicht beheben. Sie zu beheben ist aber auch gar nicht gewollt, weil die EU eben vor allem als Rechtsgemeinschaft konzipiert ist.

Allgemein ist das Abkoppeln der Entscheidungsmacht von der Durchsetzungsgewalt generelles Kennzeichen der Internationalisierung, in der die supranationalen oder außerstaatlichen Träger von (faktischer) Entscheidungsmacht ebenso sehr auf die nationalen Träger der Durchsetzungsgewalt angewiesen bleiben wie letztere von Entscheidungen und Ereignissen insbesondere ökonomischer Natur jenseits ihres Einflussbereiches abhängen.

II. Die Rechtsgemeinschaft als Juristengemeinschaft

Die Betonung der Rechtsgemeinschaft in der europäischen Integration ist nicht ohne Folgen für die Frage, wer die Deutungshoheit über die europäische Integration beansprucht. Die Rechtsgemeinschaft ruft die Juristen auf den Plan:²⁰² die Richter des EuGH, die Generalanwälte, die Juristischen Dienste insbesondere der Kommission und des Rates, Regierungsjuristen der Mitgliedstaaten, Richter der Gerichte in den Mitgliedstaaten, die Rechtswissenschaft-

¹⁹⁸ Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, 1.

¹⁹⁹ Vgl. Rs. 46/87 u. 227/88, *Hoechst*, Slg. 1989, 2859; Rs. 94/00, *Roquette Frères*, Slg. 2002, I-9011. Zu den Komplikationen, die dies verursacht, s. etwa AG Bonn, NStZ 2003, S. 688.

²⁰⁰ S. hier auch *Armin v. Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive, *Integration* 4/1993, S. 210 (211); *Christoph Möllers*, Staat als Argument, München 2000, S. 272 ff.

²⁰¹ Einen rechtlichen Ausdruck hat dies im Grundsatz der Gemeinschaftstreue (Art. 10) gefunden. Bestrebungen, etwa in Vertragsverletzungsverfahren massive Zwangsgelder einzusetzen (vgl. Schlussanträge Generalanwalt Geelhoed v. 29.4.2004, Rs. 304/02, *Kommission/Frankreich*), deuten in eine andere Richtung. Immerhin hat der EuGH am Beispiel der Defizitverfahren klargestellt, dass das Verfahrensrecht auch dann beachtet werden muss, wenn der Vertrag große politische Spielräume lässt, s. Rs. C-27/04, *Kommission/Rat*, Urteil vom 13.7.2004, EuZW 2004, S. 465.

²⁰² S. dazu *Luigi Moccia* (Hrsg.), *I Giuristi e l'Europa*, Rom 1997.

ler, das Juristenestablishment in den politischen Arenen der Mitgliedstaaten wie der EU.²⁰³ Insbesondere Letzteres spielt in Deutschland schon wegen der zahlenmäßigen Bedeutung von Juristen im politisch-administrativen Bereich eine wichtige Rolle. In anderen Mitgliedstaaten, in denen *Grandes écoles* oder das Oxbridge-System andere Rekrutierungswege für Politik und Verwaltung bereithalten, die weniger juristenlastig sind, kann man – wohl nicht ganz zufällig – beobachten, dass die Bedeutung der Rechtsgemeinschaft weniger hervorgehoben wird als in Deutschland.²⁰⁴ Ganz konkret aber hat die Integration durch Recht vor allem die Judikative im Allgemeinen in eine machtvolle Position gerückt, nicht zuletzt Richter unterinstanzlicher Gerichte der Mitgliedstaaten, die mit dem Vorlageverfahren an allen Hierarchien vorbei Rechtsgeschichte machen konnten.²⁰⁵

Von einer EU-weiten Juristengemeinschaft kann gleichwohl bisher nicht die Rede sein. Rechtsprechung und Lehre sind allgemein im Gemeinschaftsrecht weniger aufeinander bezogen als in nationalen Rechtssystemen, in denen Lehre und Rechtsprechung sich in der Fortentwicklung des Rechts in gewissem Sinne ergänzen. Eine Rolle spielt dabei möglicherweise, dass „die“ Lehre im Europarecht noch immer nicht wirklich existiert, dass vielmehr in den verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils eigene, nahezu geschlossene Diskurskreise bestehen,²⁰⁶ denen wiederum eine europäische Gerichtsbarkeit gegenübersteht, die von dieser vielstimmigen Lehre weitge[*481]hend unberührt bleibt.²⁰⁷ Dass deutsche Beobachter die Rechtsprechung des EuGH dabei als nicht ausreichend dogmatisch oder unklar wahrnehmen, erklärt sich in Teilen aus dem oben bereits erläuterten Umstand, dass der Gerichtshof auch nicht-kontinentale Rechtstraditionen aufnimmt, in denen die dogmatische Präzision gegenüber der Lösung eines konkreten rechtlichen Problems nachrangig ist.

III. Die Rechtsgemeinschaft und der zivilisatorische Fortschritt im Umgang mit gegensätzlichen Interessen in Europa

In der – zumindest vordergründig²⁰⁸ – rationalen und objektiven Herrschaft des Rechts²⁰⁹ in den Beziehungen zwischen den europäischen Staaten, die durch dem europäischen Gemeinwohl²¹⁰ verpflichtete supranationale Institutionen gewahrt wird und die den Verzicht auf gewaltsame Durchsetzung eigener Interessen bedeutet, liegt der entscheidende zivilisatorische Fortschritt der europäischen Integration. Wo frühere Generationen auf die Schlachtfelder geschickt wurden, ringen heute bis zum Morgengrauen Staats- und Regierungschefs miteinander und müssen Staaten sich vor dem Europäischen Gerichtshof oder der Kommission rechtfertigen.

Die europäische Integration nivelliert indessen gegensätzliche Interessen (noch) nicht. Spätestens hier lässt sich der Bogen zurück zum Ausgangspunkt des vorliegenden Kapitels schlagen. Dort wurde gesagt, dass die europäische Integration sich zuvörderst als Projekt zur Frie-

²⁰³ *Stein*, Lawyers (Fn. 90), S. 3.

²⁰⁴ Sie spielt beispielsweise in Monnets Rückblick keine prominente Rolle, s. *Monnet*, Mémoires (Fn. 14).

²⁰⁵ *Weiler*, Transformation (Fn. 3), S. 2426.

²⁰⁶ Nicht selten beziehen sich jedenfalls deutschsprachige Schriftumsbeiträge ganz überwiegend nur auf andere deutschsprachige Äußerungen.

²⁰⁷ S. allgemein zu methodischen Fragen des Gemeinschaftsrechts *Armin v. Bogdandy*, Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht, *Der Staat* 40 (2001), S. 3.

²⁰⁸ Vgl. *Ernest J. Weinrib*, Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law, *Yale Law Journal* 97 (1988), S. 949.

²⁰⁹ Vgl. aber *Philip Allott*, Europe and the dream of reason, in: J.H.H. Weiler/Marlene Wind (Hrsg.), *European Constitutionalism beyond the State*, Cambridge 2003, S. 202 ff.

²¹⁰ Zum „Mehrebenen-Gemeinwohl“ *Gunnar Folke Schuppert*, Die Zukunft der Daseinsvorsorge in Europa: Zwischen Gemeinwohlbindung und Wettbewerb, in: Hans-Peter Schwintowski (Hrsg.), *Die Zukunft der kommunalen EVU im liberalisierten Energiemarkt*, Baden-Baden 2002, S. 11 (20 f.).

dennessicherung in Europa erklären lässt. Dieses gemeinsame Gründungsmotiv ist sicherlich vielschichtiger als oben dargestellt. Schon bei der Gründung verbanden die Staaten auch sehr unterschiedliche Machtinteressen mit der europäischen Integration, beispielsweise im Hinblick auf die Positionierung im Nachkriegseuropa in Anbetracht der sich abzeichnenden Teilung der Welt zwischen Ost und West. Stellt man die Frage nach dem spezifischen Langzeitinteresse der verschiedenen Mitgliedstaaten an der europäischen Integration, so wird deutlich, warum ausgerechnet Deutschland – bis auf weiteres²¹¹ größter Mitgliedstaat – gut beraten ist, gerade im Dienste des Friedens in Europa eine in Anbetracht der Größe und des ökonomischen Gewichts Deutschlands eigentlich unplausible europafreundliche, supranational ausgerichtete Politik zu verfolgen: Die offene Betonung und [*482] auch Verfolgung nationaler Interessen in intergouvernementalen, nationalstaatsorientierten Bahnen ist Deutschland vor dem Hintergrund der europäischen Geschichte im 20. Jahrhundert und der deutschen Verantwortung für Weltkriege und Völkermord kaum möglich. Intergouvernementale Politik argumentiert stets mehr oder weniger offen mit einem bestimmten nationalen Interesse und macht Letzteres sehr sichtbar. Eine solche Sichtbarkeit Deutschlands stößt in anderen europäischen Staaten nach wie vor unweigerlich auf historisch motivierte Widerstände. Die sichtbare Durchsetzung deutscher Interessen wird noch auf absehbare Zeit die Erinnerungen an die deutsche Schuld im 20. Jahrhundert entweder tatsächlich wachrufen oder aber zumindest als Argument plausibel erscheinen lassen. Deswegen liegt es gerade im deutschen Interesse, dass europäische Politik nicht in den Bahnen nationalstaatlicher Auseinandersetzung verläuft.

E. Ausblick

Noch immer haben Robert Schumans Worte von 1950 Gültigkeit: „L’Europe ne se fera pas d’un coup ni dans une construction d’ensemble“.²¹² Das Fragmentarische, Evolutive, Prozesshafte und Heterogene, das die europäische Integration spezifisch prägt und weiter prägen soll,²¹³ schlägt sich nach wie vor auch in seinen rechtlichen Strukturen nieder.

Dennoch: Das Streben nach einer Verrechtlichung der internationalen Beziehungen und die Rücknahme eigener Souveränitätsbehauptungen²¹⁴ zugunsten multilateraler Zusammenarbeit bis hin zur Verfassungsdimension erreichenden regionalen Integration in Europa sind einer der größten zivilisatorischen Fortschritte des 20. Jahrhunderts nach 1945. Die Einbindung des Nationalstaates in das Recht, ohne ihn in einem größeren staatlichen Gebilde aufzulösen, ist in Europa gelungen. Hier ist der zivilisatorische Fortschritt konkret erfahrbar in der Herrschaft des Rechts, die durch dem europäischen Gemeinwohl verpflichtete Institutionen gewahrt wird und [*483] die den Verzicht auf gewaltsame Durchsetzung nationaler Interessen bedeutet,²¹⁵ bis hin zur Unterwerfung unter Mehrheitsentscheidungen.²¹⁶ Hier findet europäische Identität ihren greifbarsten Ausdruck.²¹⁷

²¹¹ Abhängig von der demographischen Entwicklung könnte die Türkei (derzeit ca. 70 Mio. Einwohner) einmal der größte EU-Mitgliedstaat mit geschätzten 90 bis 100 Mio. Einwohnern werden.

²¹² Monnet, Mémoires (Fn. 14), S. 461.

²¹³ S. Joseph Weilers Konzept der „constitutional tolerance“, dem zufolge die einzigartige zivilisatorische Leistung der europäischen Integration darin besteht, den Anderen in seiner „Andersheit“ zu akzeptieren, insbesondere das Mehrheitsprinzip jenseits der eigenen politischen Einheit anzunehmen, Joseph H.H. Weiler, Federalism Without Constitutionalism: Europe’s *Sonderweg*, in: Nicolaidis/Howse, Vision (Fn. 195), S. 54 (62 ff.); s. auch ders., To be a European citizen - Eros and civilization, Journal of European Public Policy 1997, S. 495.

²¹⁴ S. BVerfG Beschl. vom 14.10.2004, NJW 2004, S. 3407 (3408) – *EGMR-Entscheidungen*, wo Souveränität als Beanspruchung eines ‚letzten Wortes der deutschen Verfassung‘ konzeptualisiert wird.

²¹⁵ Die Beteiligung von EU-Mitgliedstaaten am US-geführten völkerrechtswidrigen Angriffskrieg gegen den Irak war kaum mit dem Leitbild vereinbar, das Art. 6 EUV für die Europäische Union entwirft. Die Preisgabe der Rechtsbindung in den internationalen Beziehungen kann auch die Grundlagen der europäischen Integration beschädigen: Warum sollte eigentlich ein europäischer Staat, der sich über *die* tragende Norm des Nachkriegs-

Die europäische Rechtsgemeinschaft hat maßgeblich zu mehr als 50 Jahren Frieden und Wohlstand in Europa beigetragen, insofern war die Idee der Rechtsgemeinschaft, der Friedenssicherung durch Recht, überaus erfolgreich, was ihren Export in andere Weltgegenden oder auf eine weltweite Ebene plausibel macht. Ob in Europa das Friedensmotiv auch dann, wenn der „Schock der Weltkriege“²¹⁸ längst verfliegen und die Teilung Europas auch faktisch überwunden ist, noch Strahlkraft aufweist und in Anbetracht eines von vielen für immer selbstverständlicher gehaltenen Friedens in Europa attraktiv bleibt, wird sich zeigen. Die überwiegend, aber nicht ausschließlich innenpolitisch motivierte Ablehnung des Verfassungsvertrags in Referenden in Frankreich und den Niederlanden im Mai und im Juni 2005 machen hier nachdenklich. Der Integration durch Recht stand und steht der politische Prozess gegenüber, in dem vor allem „die Mitgliedstaaten“ bestimmende – zuweilen desintegrierende – Akteure sind.²¹⁹ Es ist nicht auszuschließen, dass sich unter den Bedingungen von 25 und mehr Mitgliedstaaten, mit oder ohne neue Rechtsgrundlage in Gestalt des Vertrags über eine Verfassung für Europa, das Gravitationszentrum der europäischen Integration weiter in Richtung des politischen Prozesses verlagert – von der *legalistic constitution* zur *political constitution*.²²⁰ Gerade mit 25 und mehr Mitgliedstaaten wird sich die Idee der Rechtsgemeinschaft aufs Neue bewähren müssen. [*484]

völkerrechts hinwegsetzt, nicht auch die rechtlichen Bindungen im Rahmen der europäischen Integration je nach Interesse relativieren? S. im Einzelnen hierzu *Franz C. Mayer*, Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht, AVR 41 (2003), S. 394.

²¹⁶ Zur zentralen Rolle des Mehrheitsprinzips in der EG/EU schon *Weiler*, Transformation (Fn. 3), S. 2461 ff.

²¹⁷ *Franz C. Mayer/Jan Palmowski*, European Identities and the EU - The Ties that Bind the Peoples of Europe, JCMS 42 (2004), S. 573.

²¹⁸ *Walter Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, Darmstadt 1969, S. 16.

²¹⁹ *Weiler*, Transformation (Fn. 3), S. 2424 ff., zieht hier das Exit-Voice-Loyalty Modell *Albert Hirschmanns* heran.

²²⁰ Hier kommt das britische Verfassungsverständnis in den Blick, das auf den politischen Prozess vertraut und verweist, wobei manche *innerhalb* Großbritanniens neuerdings interessanterweise genau die gegenläufige Tendenz ausmachen: hin zur *legalistic constitution*, s. hierzu *Bamforth/Leyland*, Public Law (Fn. 6).

Literatur²²¹

- Abraham, Ronny*, L'application des normes internationales en droit interne, Paris 1986.
- Ahlt, Michael/Deisenhofer, Thomas*, Europarecht, 3. Aufl., München 2003.
- Allott, Philip*, Europe and the dream of reason, in: J.H.H. Weiler/Marlene Wind (Hrsg.), European Constitutionalism beyond the State, Cambridge 2003, S. 202.
- Alter, Karen*, Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe, Oxford 2001.
- Arndt, Adolf*, Umwelt und Recht, NJW 1963, S. 24.
- Badura, Peter*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 34.
- Bamforth, Nicholas/Leyland, Peter* (Hrsg.), Public Law in a Multi-Layered Constitution, Oxford 2003.
- Bodewig, Thomas/Voß, Thomas*, Die "offene Methode der Koordinierung" in der Europäischen Union – "schleichende Harmonisierung" oder notwendige "Konsentierung" zur Erreichung der Ziele der EU?, Europarecht 2003, S. 310.
- Calliess, Christian*, Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 1999.
- Curtin, Deirdre*, Postnational Democracy, Den Haag, Boston 1997.
- Di Fabio, Udo*, Mehrebenendemokratie in Europa. Auf dem Weg in die komplementäre Ordnung, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin am 15. November 2001, <<http://www.whi-berlin.de/difabio.htm>>.
- Everling, Ulrich*, Richterliche Rechtfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217.
- Fischer-Appelt, Dorothee*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft – Eine Studie zu Rechtsproblemen, Legitimation und Kontrolle europäischer Agenturen mit interdisziplinären und rechtsvergleichenden Bezügen, Berlin 1999.
- Frowein, Jochen A.*, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, S. 806.
- Grabenwarter, Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, München, Wien 2003.
- Grimm, Dieter*, Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung, in: Michael Brenner/Peter M. Huber/Markus Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes. Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura, Tübingen 2004, S. 145.
- Häberle, Peter*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1998.
- Habermas, Jürgen*, Die postnationale Konstellation. Politische Essays, Frankfurt/Main 1998.
- Hallstein, Walter*, Der unvollendete Bundesstaat, Darmstadt 1969.
- Hallstein, Walter*, Europäische Reden, hrsg. von Thomas Oppermann, Stuttgart 1979. [*485]
- Haltern, Ulrich*, Gestalt und Finalität, in: Armin v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Heidelberg u.a. 2003, S. 803.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus*, The concept of law, 2. Aufl., Oxford 1994.
- Hirsch, Günter*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, S. 907.

²²¹ S. zur Europarechtswissenschaft die mehrseitige Übersicht bei *Streinz*, Europarecht (Fn. 66), S. XXIX-XXXIII. Entscheidungen des EuGH sind abgedruckt in *Waldemar Hummer/Christoph Vedder*, Europarecht in Fällen, 4. Aufl., Baden-Baden 2005.

- Huber, Peter M.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194.
- Hummer, Waldemar/Vedder, Christoph*, Europarecht in Fällen, 4. Aufl., Baden-Baden 2005.
- Ipsen, Hans-Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.
- Isensee, Josef*, Staat und Verfassung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1: Grundlagen von Staat und Gesellschaft, 1. Aufl., Heidelberg 1987, § 13.
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999.
- Kirchhof, Paul*, Diskussionsbeitrag, Europarecht 1991 (Beiheft 1), S. 47.
- Kirchhof, Paul*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, S. 965.
- Kirchhof, Paul*, Große Entwürfe und kleine Schritte. Die Forderung nach Vereinigten Staaten von Europa verkennt die Eigenart der EU und den Willen ihrer Bürger, Handelsblatt v. 8.8.2001, S. 6.
- Lambert, Edourad*, Le gouvernement des juges, Paris 1921.
- Lecourt, Robert*, L'Europe des Juges, Paris 1976.
- Leible, Stefan*, Art. 28 EGV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Loseblatt, München 2004.
- Loughlin, Martin*, Constitutional Law: the Third Order of the Political, in: Nicholas Bamforth/Peter Leyland (Hrsg.), Public Law in a Multi-Layered Constitution, Oxford 2003, S. 27.
- Majone, Giandomenico*, Regulatory Legitimacy in the United States and the European Union, in: Kalypso Nicolaidis/Robert Howse (Hrsg.), The Federal Vision, Oxford 2001, S. 252.
- Mancini, G. Federico*, Europe: The Case for Statehood, European Law Journal 4 (1998), S. 29.
- Mayer, Franz C.*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, München 2000.
- Mayer, Franz C.*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, Europarecht 2002, S. 239.
- Mayer, Franz C.*, Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht. Zu den rechtlichen Bindungen von Außenpolitik in Europa, AVR 41 (2003), S. 394.
- Mayer, Franz C.*, Die Warenverkehrsfreiheit im Europarecht. Eine Rekonstruktion, Europarecht 2003, S. 793.
- Mayer, Franz C.*, Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Heidelberg u.a. 2003, S. 229.
- Mayer, Franz C.*, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, S. 606.
- Mayer, Franz C.*, Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein? AÖR 2004, S. 411.
- Mayer, Franz C.*, Europarecht als französisches Verfassungsrecht, Europarecht 2004, S. 925.
- Mayer, Franz C.*, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Der Staat 44 (2005), iE.
- Mayer, Franz C./Palmowski, Jan*, European Identities and the EU - The Ties that Bind the Peoples of Europe, JCMS 42 (2004), S. 573.
- Moccia, Luigi* (Hrsg.), I Giuristi e l'Europa, Rom 1997.
- Möllers, Christoph*, Staat als Argument, München 2000.
- Monnet, Jean*, Mémoires, Paris 1976.
- Müller, Friedrich/Christensen, Ralf*, Juristische Methodik, Band II. Berlin 2003.

- Nettesheim, Martin*, EU-Recht und nationales Verfassungsrecht, Europarecht Beiheft 1/2004, S. 7.
- Öhlinger, Theo*, Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, in: ders., Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, S. 165. [*486]
- Ophüls, Carl Friedrich*, Juristische Grundgedanken des Schumanplans, NJW 1951, S. 289.
- Pernice, Ingolf*, Art. 23, in: Horst Dreier (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Tübingen 1998.
- Pernice, Ingolf*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 163.
- Pernice, Ingolf*, Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in: Manfred Zuleeg (Hrsg.), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas, Baden-Baden 2003, S. 56 ff.
- Pernice, Ingolf/Mayer, Franz C.*, Nach Art. 6 EUV (Grundrechtsschutz und rechtsstaatliche Grundsätze), in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, Loseblatt, München 2004.
- Pernice, Ingolf/Mayer, Franz C.*, Art. 220, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, Loseblatt, München 2004.
- Pernthaler, Peter*, Die Herrschaft der Richter im Recht ohne Staat. Ursprung und Legitimation der rechtsgestaltenden Funktionen des Europäischen Gerichtshofes, JBl. 2000, S. 691.
- Peters, Anne*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001.
- Ruffert, Matthias*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, Europarecht 2004, S. 165.
- Rupp, Hans-Heinrich*, Die Grundrechte und das Europäische Gemeinschaftsrecht, NJW 1970, S. 353.
- Schilling, Theodor*, Zu den Grenzen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, Der Staat 33 (1994), S. 555.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: Hans-Joachim Cremer u.a. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, Heidelberg u.a. 2002, S. 1375.
- Schuppert, Gunnar Folke*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, S. 35.
- Schuppert, Gunnar Folke*, Die Zukunft der Daseinsvorsorge in Europa: Zwischen Gemeinwohlbindung und Wettbewerb, in: Hans-Peter Schwintowski (Hrsg.), Die Zukunft der kommunalen EVU im liberalisierten Energiemarkt, Baden-Baden 2002, S. 11.
- Shaw, Jo*, Postnational constitutionalism in the European Union, Journal of European Public Policy 1999, S. 579.
- Stein, Eric*, Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, AJIL 75 (1981), S. 1.
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003
- Thym, Daniel*, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, Baden-Baden 2004.
- Tomuschat, Christian*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489.
- Trute, Hans-Heinrich*, Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, ZaöRV 49 (1989), S. 191.
- von Bogdandy, Armin*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive, Integration 4/1993, S. 210.

von *Bogdandy, Armin*, Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht, *Der Staat* 40 (2001), S. 3.

von *Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen/Arndt, Felix*, Handlungsformen im Unionsrecht - Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, *ZaöRV* 61 (2002), S. 77.

von *Bogdandy, Armin*, Europäische Prinzipienlehre, in ders. (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Heidelberg u.a. 2003, S. 149.

von *Borries, Reimer/Zacker, Christian* (Hrsg.), *Europarecht von A-Z*, München 2002/2003.

von *Danwitz, Thomas*, Zur Reichweite der Gemeinschaftskompetenz nach Art. 100a I und III a.F. (Art. 95 I und III EGV n.F.), *EuZW* 1999, S. 622.

Wahl, Rainer, Der Einzelne in der Welt jenseits des Staates, *Der Staat* 2001, S. 45.

Weiler, Joseph H.H., The Transformation of Europe, *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2403. [*487]

Weiler, Joseph H.H., To be a European citizen - Eros and civilization, *Journal of European Public Policy* 1997, S. 495.

Weiler, Joseph H.H., *The Constitution of Europe*, Cambridge 1999.

Weiler, Joseph H.H., The Constitution of the Common Market Place, in: Paul Craig/Graíinne de Burca (Hrsg.), *The evolution of EU law*, Oxford 1999, S. 349.

Weiler, Joseph H.H., Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg*, in: K. Nicolaidis/R. Howse (Hrsg.): *The Federal Vision*, Oxford 2001, S. 54.

Weinrib, Ernest J., Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law, *Yale Law Journal* 97 (1988), S. 949.

Winkelmann, Ingo, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*, Berlin 1994.

Zacker, Christian/Wernicke, Stephan, *Examinatorium Europarecht*, 3. Aufl., Köln 2004.

Zuleeg, Manfred, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, *NJW* 1994, S. 545.

Internetressourcen:

Allgemeines Einstiegsportal, auch für geltendes Recht und Entwürfe: <http://europa.eu.int>

Rechtsprechung des EuGH: <http://curia.eu.int>

<http://www.jeanmonnetprogram.org>, <http://www.whi-berlin.de>

Inhalt

Autoren	XI
Abkürzungen	XIII
I. Das Projekt Europawissenschaft	
§ 1 „Theorizing Europe“ oder Von der Überfälligkeit einer disziplinenübergreifenden Europawissenschaft <i>Gunnar Folke Schuppert</i>	3
§ 2 Rechtswissenschaft als Europawissenschaft <i>Ulrich Haltern</i>	37
§ 3 Europawissenschaft in der Ausbildung <i>Claudio Franzius</i>	89
II. Europäisierung der Nationalstaatlichkeit	
§ 4 Was ist Europäisierung? Zur Entgrenzung und Einbindung des Nationalstaats im Prozess der europäischen Integration <i>Roland Sturm</i>	101
§ 5 Aufgabeneuropäisierung <i>Manfred G. Schmidt</i>	129
§ 6 Europäisierung und Internationalisierung Zum Verlust der schützenden Außenhaut der Souveränität <i>Rainer Wahl</i>	147
§ 7 Europas Verfassung <i>Dieter Grimm</i>	177

Inhaltsverzeichnis

§ 8 Die Europäische Union Ein staatsrechtliches Monstrum? <i>Stefan Griller</i>	201
III. Identität Europas	
§ 9 Die Grenzen Europas Ein Essay aus historischer Perspektive <i>Jürgen Kocka</i>	275
§ 10 Europa – Was ist das? <i>Richard Schröder</i>	289
§ 11 Eine europäische Gesellschaft? <i>Hartmut Kaelble</i>	299
§ 12 Europäische Verfassung und europäische Identität <i>Armin von Bogdandy</i>	331
IV. Funktionalität Europas	
§ 13 Europa als Wirtschaftsgemeinschaft <i>Christian Kirchner</i>	375
§ 14 Europa als Rechtsgemeinschaft <i>Franz C. Mayer</i>	429
§ 15 Europa als politische Gemeinschaft <i>Ulrich K. Preuß</i>	489
§ 16 Europa als Werte- und Kulturgemeinschaft <i>Hans Joas und Christoph Mandry</i>	541

Inhaltsverzeichnis

V. Herrschaft in Europa

- § 17 Europa als bürokratische Herrschaft
Verwaltungsstrukturen und bürokratische Politik in der
Europäischen Union
Maurizio Bach 575
- § 18 European Governance
Markt, Hierarchie oder Netzwerk?
Tanja A. Börzel 613
- § 19 Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft
Bausteine einer gemeinschaftsrechtlichen Handlungsformenlehre
Christian Bumke 643

VI. Legitimität und Finalität Europas

- § 20 Legitimitätskonzepte jenseits des Nationalstaates
Fritz W. Scharpf 705
- § 21 Zur Finalität Europas
Ingolf Pernice 743

Anhang

- Namens- und Sachregister* 797

Autoren

Prof. Dr. rer. soc. Maurizio Bach, Universität Passau

Prof. Dr. rer. pol. Tanja A. Börzel, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. jur. Armin von Bogdandy, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Prof. Dr. jur. Christian Bumke, Bucerius Law School, Hamburg

Dr. jur. Claudio Franzius, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. jur. Stefan Griller, Wirtschafts-Universität Wien

Prof. Dr. jur. Dieter Grimm, LL.M. (Harvard), Wissenschaftskolleg zu Berlin/
Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. jur. Ulrich Haltern, LL.M. (Yale), Universität Hannover

Prof. Dr. phil. Hans Joas, Max-Weber-Kolleg, Erfurt

Prof. Dr. phil. Dr. h.c. Hartmut Kaelble, Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. jur. Dr. rer. pol. Christian Kirchner, LL.M. (Harvard), Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. phil. Dr. h.c. mult. Jürgen Kocka, M.A., Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung

Prof. Dr. theol. Christof Mandry M.A., Katholische Hochschule für Sozialwesen, Berlin

Dr. jur. Franz C. Mayer, LL.M. (Yale), Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. jur. Ingolf Pernice, Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. jur. Ulrich K. Preuß, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. jur. Dr. h.c. Fritz W. Scharpf, LL.M., Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln

Prof. Dr. rer. soc. Manfred G. Schmidt, Universität Heidelberg

Autoren

Prof. Dr. theol. Dr. h.c. Richard Schröder, Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. jur. Gunnar Folke Schuppert, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung/Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. phil. Roland Sturm, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. jur. Rainer Wahl, Universität Freiburg