

Zentrum für Europäische Integrationsforschung
Center for European Integration Studies
Rheinische Friedrich Wilhelms-Universität Bonn



Marcus Höreth

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Zur Rolle des Europäischen
Gerichtshofes (EuGH)
im Prozess der europäischen
Integration

**Discussion
Paper**

C 78
2000

Dr. Marcus Höreth, geboren 1968, studierte Geschichte und Öffentliches Recht an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg. Am dortigen Seminar für Wissenschaftliche Politik war er von 1998 bis 1999 als Dozent für Politische Philosophie und Ideengeschichte tätig. Von 1997 bis 1999 war er zudem „Junior Fellow“ am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) in Bonn. Dr. Höreth promovierte 1999 in Freiburg mit einer Untersuchung zu den Legitimationsproblemen der Europäischen Union. Im selben Jahr forschte er als „Visiting Fellow“ am Center for European Policy Studies in Brüssel zu europapolitischen Fragen. Seit Januar 2000 ist er Pressesprecher beim NOMOS-Verlag in Baden-Baden.

Publikationsauswahl: Die Europäische Union im Legitimationstrilemma. Zur Rechtfertigung des Regierens jenseits der Staatlichkeit, Baden-Baden 1999; „No way out for the beast. The unsolved legitimacy problem of European governance“, in: Journal of European Public Policy 2/1999.

Marcus Höreth

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Zur Rolle des Europäischen Gerichtshofes (EuGH)
im Prozess der europäischen Integration

1. Einleitung

Lange Zeit hat die politikwissenschaftliche Integrationsforschung dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) nicht die ihm gebührende Aufmerksamkeit geschenkt. Um die Dynamik und die Eigenart des europäischen Einigungsprozesses erklären zu können, lenkte die Politikwissenschaft den Blick vielmehr auf die großen politischen Grundsatzentscheidungen und Vertragsrevisionen, die auf den internationalen Regierungskonferenzen beschlossen wurden. Erst die scharfsinnigen Analysen einiger Juristen haben deutlich gemacht, dass dieses Organ der dritten Gewalt als „*unsung hero*“¹ auch von besonderer politischer Bedeutung für den Verlauf der europäischen Integration war und ist.² Fast unbemerkt von Politik und Wissenschaft sind es vor allem die Richter in Luxemburg gewesen, die kontinuierlich an der Transformation der Römischen Verträge hin zu einem verfassungsähnlichen Dokument gearbeitet haben. Erst diese „*Konstitutionalisierung*“ der Verträge wiederum hat das rechtliche Fundament für das sich zunehmend integrierende politische Gemeinwesen mit dem Namen „*Europäische Union*“ gelegt, zu dem sich das Einigungsprojekt inzwischen entwickelt hat. Zwar haben die Integrationsgemeinschaften in ihrer Gesamtheit längst

1 Anne-Marie Burley/ Walter Mattli: *Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration*, in: *International Organization* 47 (1993), S. 41-76, S. 41.

2 Allen voran Joseph H.H. Weiler: *The Transformation of Europe*, in: *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2403-2483; ders.: *Journey to an Unknown Destination: Retrospective and Prospective on the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*, in: *Journal of Common Market Studies* 31 (1993), S. 417-446.

nicht das Stadium der Staatlichkeit erreicht; dass die EU aber mehr ist als eine bloße zwischenstaatliche Einrichtung - d.h. eine Internationale Organisation, die die Souveränität ihrer Mitglieder völlig unberührt lässt -, ist allerorten erkannt und auch anerkannt worden.³

Die große integrationspolitische Gestaltungsmacht des EuGH wirft einige interessante politiktheoretische Probleme auf, denen hier nachgegangen werden soll. Im Zentrum der Analyse wird zunächst die These stehen, der EuGH habe durch seine extensive Rechtsprechung eine „stille Revolution“⁴ im Rücken der Politik betrieben. Die Überprüfung und Diskussion einer solchen These muss in der Tat auch für die Politikwissenschaft von Interesse sein. Hat der EuGH tatsächlich „revolutionäre Politik“ betrieben und dabei Grenzen verletzt, die einer „Dritten Gewalt“ vom Gewaltenteilungsprinzip her gesetzt sind? Grundsätzlich kann einerseits von der Vermutung ausgegangen werden, dass der vom EuGH beanspruchte breite Spielraum zur Auslegung und Weiterentwicklung des europäischen Rechts problematisch ist, da „courts-politics“⁵ prinzipiell nicht kontrollierbar ist. Andererseits aber könnte die einen breiten Interpretationsspielraum beanspruchende Rechtsprechung des EuGH gerade unvermeidlich gewesen sein, um das Integrationsprojekt nicht nur weiter voranzubringen, sondern auch zu konsolidieren. Abschließend gilt es zu erörtern, welchen Beitrag der EuGH im Integrationsprozess zukünftig leisten sollte, um ein verantwortliches und legitimes Regieren auf europäischer Ebene zu unterstützen.

Im einzelnen wird wie folgt vorgegangen. Nachdem die These von der stillen Revolution durch den EuGH kurz vorgestellt worden ist, wird die institutionelle Stellung und Funktion des Gerichts im EU-Governance-System vor dem Hintergrund der europäischen Verträge näher beleuchtet. Um Antworten auf die oben aufgeworfenen Fragen zu finden, wird danach

3 Marcus Höreth: Die Europäische Union im Legitimationstrilemma. Zur Rechtfertigung des Regierens jenseits der Staatlichkeit, Baden-Baden 1999, S. 64 ff. (Schriften des Zentrum für Europäische Integrationsforschung in Bonn, hrsg. Ludger Kühnhardt, Band 10).

4 Joseph H.H. Weiler, H.H.: A Quiet Revolution. The European Court of Justice and its Interlocutors, in: Comparative Political Studies 26 (1994), S. 510-534; jüngst ders.: The Constitution of Europe, Cambridge 1999, S. 188 ff.

5 Wolfgang Merkel: Integration and Democracy in the European Community. The Contours of a Dilemma, Madrid 1993, S. 31.

in einem kursorischen Durchgang durch die Integrationstheorie zu analysieren sein, welche Rolle diese der Dritten Gewalt im Prozess der Einigung zugeordnet hat. Schließlich werden drittens die legitimatorischen Folgeprobleme diskutiert, die der juristische Aktivismus des EuGH aufwirft. In einem Ausblick sollen abschließend einige Szenarien und Optionen entwickelt werden, die hinsichtlich der zukünftigen Rollenwahrnehmung durch den EuGH zur Wahl stehen.

2. Die These von der „stillen Revolution“

Der Rechtswissenschaftler Joseph H.H. Weiler hat zur Jahreswende 1993/1994 in zwei Aufsätzen die Auffassung vertreten, dass der EuGH gerade in Zeiten politischen Stillstands durch seine „revolutionären“ Entscheidungen die Vertiefung der Integration bewirkt habe.⁶ Seine These lautet bündig zusammengefasst:

„Although the governments of the member states of the European Community have always had a principal role in fashioning EC policies and norms, from the 1960s through the 1980s the European Court of Justice played a key role in imposing a compliance regime with these norms and has resembled in its structure and rigor the constitutional order of a federal state. To an extent unprecedented in other international organisations, states have found themselves locked into this regime and unable to enjoy the more common international legal compliance latitude. Interestingly, member state courts, legislatures, and governments seemed, by and large, to accept the new constitutional regime 'imposed' by the European Court with a large measure of equanimity - a veritable 'quite revolution'.“⁷

Revolutionär sei die Rechtsprechung in dem Sinne gewesen, dass es dem Gericht hinter dem Rücken der Politik gelungen ist, aus Rudimenten, die in den Römischen Verträgen enthalten sind, eine geschlossene Rechtsordnung mit Verfassungscharakter herausgebildet zu haben, die erst das Funktionieren und den Bestand der Gemeinschaft gewährleistete. Aus Weilers Sicht hat erst die Rechtsprechung des EuGH eine Dynamik

6 Weiler: A Quiet Revolution, a.a.O., S. 510 ff.; ders., Journey to an Unknown Destination, a.a.O.

7 Ebenda, S. 510.

entfaltet, die dazu führte, dass sich die Gemeinschaft von einer Internationalen Organisation hin zu einer neuartigen Rechtsordnung entwickelte, die mit den Begriffen des klassischen Völkerrechts nicht mehr adäquat erfasst werden konnte. Diese radikale „Konstitutionalisierung“ der Verträge in den 60er und 70er Jahren interpretiert Weiler im historischen Rückblick auch deshalb als revolutionär, weil sie dezidierten integrationspolitischen Entscheidungen der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge zeitlich weit vorausgingen und dennoch weithin von ihnen ohne nennenswerten Widerspruch, ja geradezu mit Gleichmut, akzeptiert wurden:

„Historically, the European Court of Justice has been able to achieve a remarkable relational feat: Despite the integrationist radicalness of its doctrinal construct, with few exceptions the Court managed to hegemonize the EC interpretative community and to persuade, co-opt, and cajole most, if not all, of principal actors to accept the fundamentals of its doctrine and of its position as the final arbiter of constitutional determinations for the Community. (...) It did not happen at once and it did not happen uniformly. There have been pockets of resistance but, by and large, it has happened. It is not simply the fact of hegemony that is fascinating, but the fact that this has indeed been a 'quiet revolution' and that the Court has enjoyed such a lengthy period of acceptance and not suffered challenges to its legitimacy.“⁸

Im Zusammenhang mit dieser, wie Weiler es nennt, radikalen integrationistischen EuGH-Doktrin kann insbesondere auf drei Urteile verwiesen werden: „Van Gend En Loos“, „Costa/ENEL“ und die „Simmenthal“-Entscheidung.⁹ In der Entscheidung zum Fall „Van Gend & Loos“ aus dem Jahre 1963, in der der Grundsatz der unmittelbaren Geltung der Zollfreiheit des Warenverkehrs in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen aufgestellt wurde, heißt es in der Urteilsbegründung, dass die „Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten (...) ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt

8 Weiler: A Quiet Revolution, a.a.O., S. 517.

9 Alle Entscheidungen zitiert aus Christian Koenig/Matthias Pechstein (Hrsg.): Entscheidungen des EuGH. Eine Studienauswahl, Tübingen 1998.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten (wie bei gewöhnlichen Internationalen Verträgen - Anmerkung des Verfassers), 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.“¹⁰

In dieser Urteilspassage werden bereits einige konstitutionelle Klarstellungen getroffen, die dem Nichtjuristen in ihrer tiefergehenden politischen Bedeutung nicht gleich sichtbar werden. Der EuGH betont zunächst, dass der Geltungsgrund für die unmittelbare Anwendbarkeit europäischen Rechts nicht bei den Mitgliedstaaten, sondern in der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst liegt. Es liegt nicht mehr in der vollständigen Souveränität der Mitgliedstaaten begründet, ob und wie sie Gemeinschaftsentscheidungen umsetzen. Doch das Gericht regelt damit nicht nur das Verhältnis von europäischem Recht und den Mitgliedstaaten eindeutig, sondern geht darüber noch einen entscheidenden Schritt hinaus, indem es das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Bürgern Europas präzisiert. Der EuGH stellt klar, und weitet diese Lehre in ständiger Rechtsprechung später aus, dass im Verhältnis Gemeinschaft - Gemeinschaftsbürger ein sog. Subjektionsverhältnis existiert, d.h. ähnlich wie im Nationalstaat ein rechts- und pflichtenbegründender Status der aus Über- und Unterordnung besteht. Die Bürger Europas genießen zwar einerseits von der Gemeinschaft gewährte Grundrechte und Grundfreiheiten, sind zugleich aber auch Adressaten sie u.U. belastender Gemeinschaftsregelungen. Noch wichtiger war aber war folgende Implikation des Direktwirkungsgrundsatzes und nunmehr festgestellten Subjektionsverhältnisses: Über den Weg der Kooperation nationaler Gerichte mit dem EuGH im sog. Vorabentscheidungsverfahren des Art. 234 EGV ist es den Bürgern in Europa seitdem praktisch ermöglicht worden, ihr (europäisches) Recht auf dem nationalen Gerichtsweg gegen

10 Rs. 26/62 (Van Gend & Loos), in: Koenig/Pechstein, Entscheidungen, a.a.O., S. 1f.

andere widerstrebende nationalstaatliche Instanzen und vor allem gegen das dem europäischen Recht widersprechende nationale Recht durchzusetzen.

„In opening the judicial gates to individuals who wished to challenge breaches of community law, the doctrine of direct effect has altered the dynamics of the integration process. Unlike in the international legal system, overwhelmingly dominated by interstate elements, individuals, promoted to the status of guardians of the integrity of the Community system, have been able to play a central role in the application of Community law which greatly contributed to the effectiveness of the Community system.“¹¹

Bereits ein Jahr nach der „Van Gend & Loos“-Entscheidung, in „Costa/ENEL“, wird das Dogma der Direktwirkung europäischen Rechts noch einmal präzisiert, indem der EuGH den „autonomen“ Charakter der „neuen Rechtsordnung“ unterstreicht, und weiter ausführt: „Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten 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 (...) ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist (...). 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

11 Renaud Dehousse: The European Court of Justice, a.a.O., S. 41.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“¹²

In dieser Entscheidung hat der EuGH das Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten eindeutig klargestellt und sich für ein klassisches „föderales Konstitutionsprinzip“ entschieden: So wie im Föderalstaat Bundesrecht Landrecht bricht, muss auch das nationale Recht das Feld räumen, wenn ihm anderslautendes europäisches Recht entgegensteht. Der Anwendungsvorrang des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts auch gegenüber später ergangenen nationalen Recht wird damit ausdrücklich garantiert. Die Mitgliedstaaten besitzen nunmehr keine Möglichkeit mehr, die im Vertrag eingegangenen Verpflichtungen - und damit jegliche auf der Basis dieses Vertrages ergangenen Rechtsakte - durch einseitige nationale Gesetzgebungsakte in Frage zu stellen. Dass die auf der Basis des EWG-Vertrages ergangenen Normen vor dem nationalen Recht Suprematie genießen, wurde in der „Simmenthal“-Entscheidung von 1978 noch einmal ausdrücklich wiederholt: „(...) nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts haben die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane in ihrem Verhältnis zum internen Recht der Mitgliedstaaten nicht nur die Folge, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird, sondern auch - da diese Bestimmungen und Rechtsakte vorrangiger Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaats bestehenden Rechtsordnung sind -, dass ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären.“¹³

Die nüchterne Juristensprache in diesen und anderen, insbesondere die Warenfreiheit in Europa betreffenden Urteilen macht den von den Richtern zugrunde gelegten juristischen Aktivismus nicht ohne weiteres sichtbar. Und doch haben gerade die oben angeführten Entscheidungen des EuGH die Gemeinschaftsverfassung maßgeblich bestimmt und ausgestaltet.

12 Rs. 6/64 (Costa/ENEL), in: Koenig/Pechstein, Entscheidungen, a.a.O., S. 3f.

13 Rs. 106/77 („Simmenthal II“), in: Koenig/Pechstein, Entscheidungen, a.a.O., S. f.

Spätestens nach dem Simmenthal-Urteil konnte das Europarecht als eine supranationale Rechtsordnung eigener Qualität aufgefasst werden, die eine Verfassungsordnung der beteiligten Mitgliedstaaten bildet.¹⁴ Die unmittelbare Wirkung und der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, der Grundsatz der extensiven Auslegung von Gemeinschaftskompetenzen („implied powers“)¹⁵, und schließlich die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft als maßgeblicher gerichtlicher Interpretationsansatz haben die Entwicklung und Konsolidierung der europäischen Rechtsgemeinschaft erst möglich gemacht. Eine bei Juristen durchaus verbreitete enge und sich strikt an den Wortlaut geschriebenen Rechts orientierte Interpretationsmethode haben die Richter dagegen von Anfang an konsequent abgelehnt.¹⁶ Bei der Auslegung der Verträge hat der EuGH damit gerade in „konstitutionellen“ Fragen bereits in den 60er Jahren einen breiten integrationsfreundlichen Interpretationsspielraum beansprucht, ohne dass dies bei den Regierungen, den Verwaltungen oder den Gerichten der europäischen Mitgliedstaaten auf nennenswerte Kritik gestoßen wäre. Dies, obwohl sich das Gericht durch seine Rechtsprechung quasi selbst zu einem machtvollen Organ gemacht hat, dass für sich in Anspruch nahm, die Ausgestaltung der Integrationsgemeinschaft entscheidend mitzubestimmen und voranzutreiben, indem es selbst Recht (fort)bildet:¹⁷ „In the ‚laying down‘ of binding constitutional doctrine there is, inevitably, an element of constitutional (self)-positioning of the Court itself. When the Court makes those determinations it is implicitly or explicitly placing itself in a power situation as the Community institution with the ultimate authority to make such structural and material determinations.“¹⁸

14 Federico G. Mancini: The Making of a Constitution for Europe, in: Keohane/Hoffmann, The New European Community, a.a.O., S. 177-194.

15 Rs. 22/70 („AETR“), in: Koenig/Pechstein, Entscheidungen, a.a.O., S. 11.

16 Renaud Dehousse: The European Court of Justice. The Politics of Judicial Integration, London u.a. 1998, S. 38.

17 Armin von Bogdandy, Rechtsfortbildung mit Art. 5 EG-Vertrag, in: Albrecht Randelzhofer/Rupert Scholz/Dieter Wilke (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 17-28, bes. 21. Allerdings betont von Bogdandy, dass es sich bei dieser Art von Rechtsfortbildung es sich nicht um „freie Rechtsfindun“g handle. Als echten Gesetzgeber begreift jedoch Renaud Dehousse, The European Court of Justice, a.a.O., S. 71ff., den EuGH.

18 Weiler: Journey to an Unknown Destination, a.a.O., S. 418.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Die Rechtsprechung des Gerichts ist daher selbstreferentiell und folgt lediglich einer von ihm selbst bestimmten und entwickelten Auslegungsdoktrin bei der Interpretation der Verträge, die dementsprechend auch als wichtigste Legitimationsgrundlage für das Gericht dienen. Der EuGH hat sich gewissermaßen aus eigenem Machtanspruch heraus selbst zu einem europäischen Verfassungsgericht erhoben, das sich sogar in Sachfragen Entscheidungen vorbehält, die nicht ausdrücklich in den Verträgen geregelt sind.¹⁹ Die in Analogie zu föderalstaatlichen Modellen entwickelte „politische“ Rechtsprechung und die ihr zugrunde liegende Logik erscheint zwingend: Da die in den Europäischen Verträgen enthaltenen Bestimmungen nach Interpretation der Luxemburger Richter in ihrer Gesamtheit mehr darstellen als einen gewöhnlichen internationalen Vertrag, nämlich eine Art europäische „Verfassungsurkunde“, muss auch die mit der Überprüfung der Einhaltung der dortigen Bestimmungen beauftragte gerichtliche Institution mehr sein als ein gewöhnlicher Gerichtshof, nämlich eine Art Verfassungsgericht. Dies ist vor allem deshalb so bemerkenswert, weil die Gemeinschaft der 60er Jahre, in der diese grundlegenden EuGH-Verfassungsentscheidungen getroffen wurden, aus politischer Perspektive sehr weit von einem staatsähnlichen Gebilde entfernt war, dem eine echte, als politische Grundentscheidung zu interpretierende Verfassung zugrunde gelegen ist.

Die Richter haben sich also durchaus weit aus dem Fenster gelehnt und die rechtliche Dimension der Integrationsentwicklung quasi-revolutionär vorangetrieben und dies vermutlich weit über die ursprünglichen Intentionen der Gründungsväter der Gemeinschaft hinaus.²⁰ Warum jene „stille“ Revolution lange Zeit unbemerkt und auch unkritisiert blieb, ist noch selten Gegenstand politikwissenschaftlicher Diskussion gewesen. Interessante und originelle Vermutungen aus anderen Wissenschaftsdisziplinen gibt es gleichwohl. Der Rechtswissenschaftler Erik Stein hat die Antwort in einem berühmten Aufsatz auf den Punkt zu bringen versucht, wenn er ausführt: „Tucked away in the fairyland Duchy

19 Vgl. z.B. zur Frage des gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruches EuGH: RS C-46/93 und C 48/93- Favortame III - Slg. 1996, I-1029.

20 Dehousse: The European Court of Justice, a.a.O., S. 49.

of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type Europe.“²¹ Dies reicht als Erklärung sicher nicht aus, gibt aber schon erste richtige Hinweise auf der Suche nach Antworten. Falls tatsächlich in den 60er und 70er Jahren eine von den Luxemburger Richtern geführte Revolution stattgefunden haben sollte, konnte sie den Mitgliedstaaten als Herren der Verträge aber nicht verborgen bleiben. Was also hat diese dann dazu bewogen, nicht einzuschreiten, denn jedes europäische Recht, auch das europäische Richterrecht, kann durch den Gemeinschaftsgesetzgeber geändert, ersetzt oder gar abgeschafft werden.²²

3. Institutionelle Stellung und Funktion des EuGH

Zur Beantwortung dieser Fragen bietet sich zunächst eine „positivistische“ Analyse jener Vertragstexte an, welche die Funktion des EuGH im Rahmen des EU-Institutionengefüges regeln. Denn der Vertrag ist die Manifestation des Willens seiner „Herren“, den Mitgliedstaaten, die ihn schaffen und in Geltung halten. Indem die dem EuGH durch den Vertrag zugewiesenen Aufgaben als Prüfungsmaßstäbe dienen, kann die These von der stillen Revolution überprüft werden: Hat sich der EuGH, gemessen an diesen Maßstäben, revolutionär in dem Sinne verhalten, als er sich bei seiner Rechtsprechung außerhalb der ihm vom Vertrag gegebenen Rechte bewegt hat?

Die Notwendigkeit einer mit besonderer Macht ausgestatteten Gerichtsbarkeit in einer Integrationsgemeinschaft, wie sie die EU darstellt, wird erst zu verstehen sein, wenn man sich seine wichtigsten Funktionen genauer vor Augen führt, eben so, wie sie in den Römischen Verträgen, später im Vertrag von Maastricht und Amsterdam angelegt sind. Als eines der fünf Hauptorgane der Gemeinschaft ist es nach Art. 220 EGV die

21 Eric Stein: Layers, Judges and the Making of a Transnational Constitution, in: American Journal of International Law 75 (1981), S. 1-27, S. 1.

22 Vgl. Klaus-Dieter Borchardt: Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, a.a.O., S. 29-43. Hierbei muss jedoch die Kommission mitspielen, die in den meisten Politikfeldern das Initiativmonopol besitzt.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Aufgabe des Gerichts, die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung“ des EG-Vertrages zu sichern. Indem der Gerichtshof nach Art. 226 EGV über die Einhaltung der Vertragspflichten durch die Mitgliedstaaten und nach Art. 230 EGV über die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten der Gemeinschaft wacht, schützt er den komplizierten europäischen Rechtsanwendungsmechanismus. Im Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EGV entscheidet der EuGH über die Auslegung des EG-Vertrages sowie über die Gültigkeit der Handlungen der Gemeinschaft. Sind derartige Fragen im Rahmen eines innerstaatlichen Gerichtsverfahrens zu klären, haben nationale Gerichte das Recht - als letztinstanzliches Gericht gar die Pflicht -, den EuGH anzurufen. Vor allem beim Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV und beim Vorabentscheidungsverfahren hat der EuGH somit die Befugnis, Handlungen mitgliedstaatlicher Organe einschließlich nationaler Gesetzgebungsakte am Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu überprüfen. Die durch diese Aufgabenfülle hervorgehobene und mit einem gewöhnlichen Internationalen Gerichtshof kaum zu vergleichende Stellung des EuGH ist zwingend notwendig um zu verhindern, dass einzelne Mitgliedstaaten die Umsetzung für sie unangenehmer Entscheidungen unterlassen und sich damit gemeinschaftsunverträglich verhalten.

Wie oben bereits gezeigt, hat sich der EuGH durch seine Rechtsprechung mit der Aufstellung des Vorrangprinzips europäischen Rechts und der Betonung des autonomen Charakters der europäischen Rechtsordnung selbst jene Rechtsinstrumente in die Hand gegeben, die er benötigt, um seine ihm vom Vertrag zugewiesenen Aufgaben wirksam erfüllen zu können. Art. 10 EGV, der die Mitgliedstaaten einerseits verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaften ergeben, und andererseits alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten, ist die anerkannte Rechtsgrundlage, auf welcher der EuGH das Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten ausgestaltet.²³ Natürlich ist Art. 10 EGV sehr allgemein und offen formuliert und hätte daher auch, anders

²³ Armin von Bogdandy: Rechtsfortbildung mit Art. 5 EG-Vertrag, a.a.O., S. 19.

als es der EuGH für richtig befunden hat, wesentlich restriktiver und politisch zurückhaltender interpretiert werden können. Doch ist es eben allein der Gerichtshof, der über den Umfang der Verpflichtungen aus Art. 10 EGV entscheidet und dies auch, ohne dass diesen vom EuGH erkannten mitgliedstaatlichen Pflichten die dezidierte Entscheidung mitgliedstaatlich besetzter Organe vorgelagert sein müssten. Da der Wortlaut kaum einen Anhaltspunkt hergibt, was genau von den Mitgliedstaaten verlangt ist, wurde dem EuGH damit von Anfang an ein breiter Spielraum zur Auslegung des überaus wichtigen Art. 10 EGV eingeräumt, den dieser auch intensiv genutzt hat.

Angesichts der vertraglich festgeschriebenen Verpflichtung des EuGH, den europäischen Rechtsanwendungsmechanismus und damit die Grundlagen der Gemeinschaft selbst zu schützen, ist es nur verständlich, warum er Vorbehalte²⁴ oder gar Verstöße gegen das Vorrangprinzip des europäischen Rechts nicht akzeptieren kann. Tatsächlich kann die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft nur Bestand haben, wenn im Hinblick auf Gemeinschaftsrecht gemeinschaftsweit Rechtseinheit besteht.²⁵ Diese kann prinzipiell nur gewährleistet werden, wenn sowohl bereits bestehendes, als auch noch zu schaffendes nationales Recht im Fall einer Kollision hinter das Gemeinschaftsrecht zurücktritt. Sinnvollerweise kann aber nur der EuGH als überstaatliches Gericht mit der Aufgabe betraut werden, im Streitfall diese Frage zu prüfen und zu entscheiden. Dieser wichtigen Aufgabe entspricht auch die besondere institutionelle Stellung, die der EuGH im politischen System der EU genießt. Zwar werden die Richter des EuGH von den nationalen Regierungen in gegenseitigem Einvernehmen bestimmt. Seine besondere Bedeutung im institutionellen Arrangement der EU verdankt der Gerichtshof aber seiner rein supranationalen Ausgestaltung, und damit vor allem seiner Unabhängigkeit gegenüber mitgliedstaatlichen Weisungen und auch gegenüber den anderen EU-Organen. Er folgt bei der Auslegung und Anwendung des

24 Vorbehalte gegen dieses Prinzip sind vor allem vom Bundesverfassungsgericht immer wieder formuliert worden. Vgl. Ingolf Pernice: Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung vom EuGH und nationalen Gerichten, in: Gedächtnisschrift für Grabitz, a.a.O., S. 523-550.

25 Günter Hirsch: Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, in: Neue Juristische Wochenschrift 38 (1996), S. 2457-2466, bes. 2468.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Gemeinschaftsrechts allein seinem eigenen Verständnis von Recht und Gerechtigkeit. Auch die mitgliedstaatlichen Gerichte sind verpflichtet, bei Schwierigkeiten in der Auslegung europäischen Rechts den EuGH einzuschalten, der damit faktisch ein Interpretationsmonopol für Europarecht besitzt. Indem der EuGH dieses durch zahlreiche Entscheidungen sehr weitreichend genutzt hat, hat er eine herausragende Rolle beim Ausbau der EG zu einer Rechtsgemeinschaft gespielt. Ihm ist es gelungen, europäisches Recht und europäische Politiken systematisch zu konsolidieren. Es kann bei seinen pro-integrationistischen Präferenzen davon ausgegangen werden, dass der Gerichtshof ganz bewusst - so wie von Burley und Mattli vermutet - die Transformation der Römischen Verträge in eine „constitution“ bewirken wollte. Damit hat das Gericht durch seine Rechtsfortbildung die Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts und damit die Vertiefung der europäischen Integration insgesamt vorangetrieben - und dies eben auch in Zeiten, in denen der Integrationsstillstand von politischer und politikwissenschaftlicher Seite beklagt wurde. Durch die kontinuierliche Überprüfung der Rechtsakte des Rates und die durch die Auslegung des Gemeinschaftsrechts und das Schließen von Lücken im EG-Recht bewirkte Rechtsfortbildung ist dem EuGH damit eine eminent wichtige - auch politisch zu interpretierende - Rolle im EU-Institutionengefüge zugewachsen. Bei seiner Rechtsprechung ist der EuGH immer von einer eigenständigen, von den Mitgliedstaaten unabhängigen Rechtsordnung ausgegangen und hat folgerichtig im Falle eines Konfliktes beider Ebenen häufig zugunsten der Gemeinschaft und ihrer Integrationsziele geurteilt („in dubio pro communitate“). Daher ist es vor allem der integrationsfreundlichen Rechtsprechungsleistung des EuGH zu verdanken, dass sich die EG schon in den 60er Jahren zu weit mehr entwickeln konnte „than an international organisation of independent sovereigns“.²⁶ Versteht man unter Revolution lediglich die „dauerhafte, tiefgreifende Veränderung der Struktur der politischen und sozialen Verhältnisse“²⁷, dann hat der EuGH mit seiner Rechtsprechung durchaus in diesem Sinne revolutionär gewirkt. Schon sehr frühzeitig hat der EuGH

26 Burley/ Mattli, *Europe Before the Court*, a.a.O., S. 41-76.

27 Iring Fetschberg: „Revolution“, in: Dieter Nohlen(Hrsg.): *Pipers Wörterbuch zur Politik*, Bd 1: Politikwissenschaft, S. 870-873.

betont, dass er sich als ein europäisches Verfassungsgericht begreift und nicht als ein bloßer Internationaler Gerichtshof. Im Jahre 1955 führt das Gericht aus, „dass ihm die Rechtsprechung innerhalb einer von sechs Staaten geschaffenen Gemeinschaft obliege, die weit eher einer bundesstaatlichen als einer internationalen Einrichtung gleiche“, und in der zu seiner Gründung führende Römische Vertrag “von einem materiellen Gesichtspunkt aus betrachtet (...) die Charta der Gemeinschaft darstellt.“²⁸ Andererseits zeigt aber die Durchsicht der von den Mitgliedstaaten vertraglich festgeschriebenen Funktionen für die Dritte Gewalt, dass der EuGH sich durchaus noch in einem zulässigen Rahmen bewegt hat, der von den Mitgliedstaaten - zumindest abstrakt - auch gewollt war, auch wenn diese die weitreichenden Konsequenzen einer mit diesen Entscheidungsbefugnissen ausgestatteten Gerichtsbarkeit zum damaligen Zeitpunkt sicher kaum erahnen konnten. Am Ende hat der EuGH aber nichts anderes getan, als den in den Verträgen manifestierten Willen der Mitgliedstaaten konsequent „beim Wort zu nehmen“ - natürlich auf die denkbar integrationsfreundlichste Weise. Aus dieser Sicht ist der EuGH jedenfalls kein Akteur gewesen, der sich „revolutionär“ verhalten hat. Eher noch sind die Römischen Verträge als revolutionärer Akt zu werten, da es letztlich diese gewesen sind, die die politische Landschaft in Europa nach dem Zweiten Weltkrieg auf das nachhaltigste veränderten.

An der sich im Rahmen dieser Verträge eher als evolutionär zu bezeichnenden Entwicklung der Gemeinschaft hat der EuGH jedoch einen hohen Anteil. Einige Gründe, wie es dem EuGH überhaupt gelingen konnte, in so eindrucksvoller Weise den Integrationsprozess voranzubringen, ja ihn in der rechtlichen Dimension sogar zu dominieren, sind bereits genannt worden. Evident ist sicher noch schlicht die Überzeugungskraft der vom EuGH vorgetragenen Argumente zur Konsolidierung und Forcierung der Integration durch Recht: „If what makes a judge ‘good’ is his awareness of the constraints on judicial decision-making and the knowledge that rulings must be convincing in order to evoke obedience, the Luxembourg judges of the 1960s and 1970s

28 RS 8/55, Slg. II 1955-1956, S. 266f.

were obviously very good.“²⁹ Doch all dies reicht als Erklärung noch nicht aus, warum die Mitgliedstaaten den EuGH mit so weitreichenden Befugnissen ausgestattet und seine Entscheidungen auch tatsächlich zumeist fraglos akzeptiert haben. Zur Beantwortung dieser Frage bietet sich eine Durchsicht der wichtigsten integrationstheoretischen Ansätze und deren Einordnung der Dritten Gewalt im Prozess der Integration an.

4. Integrationstheoretische Überlegungen

Die vorangegangene Überprüfung der Rolle und Funktion des EuGH auf der Basis der Verträge hat gezeigt, dass von einer von ihm durchgeführten stillen Revolution kaum die Rede sein kann, weil sich der EuGH - von einigen vereinzelt Grenzüberschreitungen abgesehen - an die ihm vom ‚pouvoir constituant‘ der Gemeinschaft, den Mitgliedstaaten, gestellten Aufgaben gehalten hat. Eine extrakonstitutionelle, mithin revolutionäre Rechtsprechung kann ihm daher kaum nachgewiesen werden. Gleichwohl hat sich auch und gerade mit Hilfe der EuGH-Entscheidungen der konstitutionelle Rahmen für die Politik in Europa fundamental verändert. Indem das Gericht einen sehr weiten Interpretationsspielraum bei der Auslegung der Verträge in Anspruch genommen hat, ist das Gericht in einigen seiner quasi-konstitutionellen Entscheidungen dem politischen Integrationswillen der Mitgliedstaaten weit vorausgeeilt und hat sich damit selbst zu einem integrationspolitischen Akteur ersten Ranges erhoben. Daher bleibt noch zu klären, warum die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge ein Interesse an einem derart machtvollen, die Integration befördernden Gericht hatten. Zur Beantwortung dieser Fragen bietet sich die Integrationstheorie deshalb an, weil diese sich systematisch mit integrationsbefördernden Faktoren beschäftigt, die zur Stärkung supranationaler Autorität, inklusive der damit einhergehenden Delegation von Macht und Entscheidungskompetenzen, auf die europäische Ebene geführt haben. Wie erklären und bewerten nun die verschiedenen integrationstheoretischen Ansätze den Beitrag des EuGH zur europäischen

29 Federico Mancini: The Making of a Constitution for Europe, in: Robert Keohane/Stanley Hoffmann (Hrsg.): The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change, Boulder 1991, S. 177-194, bes. 193.

Integration im allgemeinen und die Rolle der Mitgliedstaaten in diesem Prozess der Integration durch Recht und Rechtsprechung im besonderen?

4.1. Rechtswissenschaftliche Integrationsansätze

Besonders puristische europarechtliche Untersuchungen verbleiben in ihren Ausführungen zumeist in einem ausschließlich juristischen Kontext, d.h. sie fragen kaum nach den politischen, soziologischen Bedingungen des Zustandekommens von Recht und seiner Geltungskraft. Auch fragen sie nicht weiter nach politischen Folgewirkungen des europäischen Rechts. Zwar existiert auch für sie der Begriff der 'Integration', jedoch nur in einem streng legalistischen Kontext, d.h. sie gehen im Prinzip von der Prämisse aus, dass Recht als ein Medium gewissermaßen in einem politischen Vakuum vorstellbar und erklärbar und schließlich auch fortzuentwickeln ist. Dementsprechend wird bei der Betrachtung des EuGH davon ausgegangen, dass dieser als juristische Institution seine Urteile absolut neutral und völlig unabhängig von ideologischen und politischen Einflüssen/Präferenzen etc. fällt. Es ist aus dieser Sicht nicht der Richter, der als echter Akteur wirkliche Macht hat, sondern nur das Recht, das herrscht. Die Puristen unter den Juristen stellen sich die Gemeinschaft als einen hermetisch abgeschlossenen juristischen Kosmos vor, freigehalten von allen externen politischen, soziologischen, kulturellen und anderen Einflüssen: „The Community is presented as a juristic idea; the written constitution as a sacred text; the professional commentary as a legal truth; the case law as the inevitable working out of the correct implications of the constitutional text; and the constitutional court as the disembodied voice of right reason and constitutional technology.“³⁰

Dementsprechend wird der Beitrag des EuGH zur „legal integration“ Europas sehr positiv gesehen. Die Vorstellung, die Richter des EuGH würden durch ihre extensive Auslegung der Verträge selbst Politik betreiben, wird in das Reich der Fabel verwiesen: „The Court only takes note of what has already been decided.“³¹ Wenn doch einmal eingeräumt wird, dass Entscheidungen des Gerichts durchaus auch politischer Natur

30 Zitat von Martin Shapiro entnommen aus Burley/Mattli, *Europe before the Court*, a.a.O., S. 45.

31 So der ehemalige Richter Stuart Mackenzie: *The European Communities and the Rule of Law*, London 1977, S. 77.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

sein können, dann wird es damit begründet, dass die Richter lediglich in bestimmten Situationen, in denen die politischen Akteure nicht willens oder in der Lage sind, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, pflichtbewusst zu diesem Mittel greifen, um den Zerfall der Gemeinschaft aufzuhalten.³²

Neben den „Puristen“ unter den Juristen hat sich in der rechtswissenschaftlichen Integrationstheorie aber eine weitere Gruppe von Autoren durchgesetzt, die man als „Kontextualisten“ bezeichnen könnte. Die Kontextualisten bemühen sich, bei der Untersuchung der Antriebskräfte der europäischen Integration sowohl politische als auch rechtliche Aspekte angemessen zu berücksichtigen. Den Grundstein für eine solche kontextualistische Sichtweise wurde von Joseph Weiler gelegt, indem er den dualistischen Charakter des europäischen Supranationalismus offengelegt hat.³³ Er unterscheidet dabei analytisch europäisches Recht und europäische Rechtsprechung einerseits von Gemeinschaftspolitik andererseits. In beiden Dimensionen entwickeln sich integrationsfördernde Antriebskräfte. Auf der einen Seite steht die durch den „normative supranationalism“ bewirkte Integration durch Recht. Auf der anderen Seite wird Integration durch Gemeinschaftspolitik - in den Worten Weilers: „decisional supranationalism“ - bewirkt.³⁴ Dabei zeigt sich, dass die Integration durch Recht, d.h. die Durchdringung nationalen Rechts mit europäischem Recht zügiger und reibungsloser funktioniert als jene Dimension der Integration, die auf dezidierten politischen Entscheidungen beruht. Für diese Asymmetrie ist vor allem die extensive Rechtsprechung des EuGH in den 60er und 70er Jahren verantwortlich.

Weiler betont nun, dass nicht so sehr die extensive Auslegung der Verträge durch das Gericht überschafft, sondern der mangelnde Widerstand gegen diese Rechtsprechung seitens der Mitgliedstaaten: „It is not simply the fact of hegemony which is fascinating and calls for some explanation but the fact that this has indeed been a relatively ‘quiet revolution’ and the court

32 Dieses Argument ist besonders bei ehemaligen EuGH-Richtern verbreitet. Vgl. Pierre Pescatore: *The Law of Integration*, Leyden 1974, S. 89.

33 Weiler: *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in: *Yearbook of European Law* 1 (1981), S. 257-306.

34 Ebenda., S. 270.

has, in fact enjoyed such a lengthy period of ‘benign neglect’ and not suffered serious challenges to its legitimacy.“³⁵ Zu recht ist Weiler deshalb der Auffassung, dass man die Rolle des EuGH am besten verstehen kann, wenn nicht nur untersucht wird, was das Gericht sagt, sondern auch und gerade danach gefragt wird, wie das, was es sagt, durch andere aufgenommen wird. Er konzeptualisiert die Europäische Union daher als eine auf Partnerschaft abgelegte „interpretative community“, in der die einzelnen Akteure weniger als Objekte europäischer Rechtsprechung, denn als Gesprächspartner des Gerichts begriffen werden.³⁶ Kontextualistisch ist dieser Ansatz insofern, als nunmehr nicht mehr in einem hermetisch abgeschlossenen juristischen Kosmos verbleibende rechtlich-dogmatische, sondern vielmehr soziologische und politische Erklärungsversuche für die Rolle des EuGH und seine Beziehung zu anderen politischen Institutionen eröffnet werden. Weiler kommt zu dem Schluss, dass es dem EuGH nach und nach gelungen ist, die europäische Interpretationsgemeinschaft zu hegemonisieren, obwohl dies z.T. auf Kosten der Macht anderer Akteure ging: „It did not happen at once, it did not happen uniformly, there have been ‘pockets of resistance’ but, by and large, it has happened.“³⁷ Weder die nationale Jurisprudenz noch die mitgliedstaatlichen Regierungen und Legislativen erhoben Einspruch gegen diese Entwicklung.

Die Gründe hierfür sind vielfältig. Die nationalen Gerichte haben im Rahmen innerstaatlicher Gerichtsverfahren sehr schnell akzeptiert, dass aufgrund der Unbestimmtheit europäischen Rechts bei Bedarf nur der - im Rahmen juristischer Systematik als höherrangig anzusehende - EuGH Auslegungsfragen zu entscheiden hat (Art. 234 EGV).³⁸ Um den vom EuGH in der Simmenthal-Entscheidung ergangenen Auftrag an nationale Richter, „das Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den einzelnen verleiht, zu schützen“³⁹, wirksam erfüllen zu können, sind nationale Gerichte auf die Hilfe des EuGH dringend angewiesen. Im Rahmen innerstaatlicher Verfahren, in denen der EuGH

35 Weiler: *Journey to an Unknown Destination*, a.a.O., S. 421.

36 Weiler: *Journey to an Unknown Destination*, a.a.O., S. 419 ff.

37 Ebenda, S. 420.

38 Das wurde auch vom EuGH mit Nachdruck betont. Vgl. EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 629ff. (Simmenthal II), in: Koenig/Pechstein, *EuGH-Entscheidungen*, a.a.O., S. 6ff.

39 Ebenda, S. 8 und RS. 9/90 - Francovich - Slg. 1991, 5357.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

angerufen worden ist, hat dies für die Politik bedeutsame Implikationen. Bis es zur Vorabentscheidung durch den EuGH kommt, kann die Politik nicht mehr politisch argumentieren, sondern nur noch juristisch: „(...) the very fact that ‘their own’ national courts make a Preliminary Reference to the European Court of Justice, forces governments to ‘juridify’ their argument and shift to the judicial arena in which the Court of Justice is pre-eminent (so long as it can carry with it the national judiciary).“⁴⁰ Hat der EuGH dann schließlich entschieden, wird sein Urteil unabhängig von etwaigen nationalen politischen Einwänden auch zur Grundlage der innerstaatlichen Gerichtsentscheidung gemacht, dem die Staaten aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit auch unbedingt Folge leisten. Hinzu kommt, dass die nationalen Gerichte eine Art Steigbügelhalterfunktion für all jene gesellschaftlichen Kräfte besitzt, die an der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts besonders interessiert sind: „The willingness of national courts, especially of lower courts, to play their role in the partnership will widen the circle of actors, individuals, corporations, pressure groups and others who may build a stake and gain an interest in the effectiveness of Community norms.“⁴¹ Auch auf diese Weise sind die niederrangigen nationalen Gerichte in hohem Masse an der Durchsetzung des europäischen Rechts beteiligt. Sie selbst gewinnen zusätzliches Prestige, weil sie über Art. 234 EGV eine Macht in die Hand bekommen, über die sie in den meisten nationalen Rechtssystemen nicht verfügen, nämlich ein richterliches Prüfungsrecht über nationale Gesetze. Auf der anderen Seite galt für den EuGH, je öfter er über Art. 234 EGV von nationalen Gerichten zur Klärung eines Sachverhaltes angerufen wurde, desto stärker wuchs seine Bedeutung, Autorität und Legitimität. Sogar das Bundesverfassungsgericht, nicht gerade als natürlicher Verbündeter des EuGH bekannt, hat zur Festigung der Autorität der Europäischen Richter entscheidend beigetragen, indem es diese in der berühmten „Solange I“-Entscheidung⁴² indirekt dazu aufforderte, ihre Rechtsprechung im Bereich der Grundrechte auf Gemeinschaftsebene auszuweiten. Indem der EuGH dieser Aufforderung nachkam, wurde es einem herkömmlichen

40 Weiler: *Journey to an Unknown Destination*, a.a.O., S. 422.

41 Ebenda, S. 423.

42 BVerfGE 37, 271 (285).

Verfassungsgericht, das nach verfassungsrechtlichen Verständnis in erster Linie als Instanz zum Schutz von Grundrechten gilt, noch ähnlicher. Mit dem damit verbundenen Prestigegewinn für den EuGH ließ sich wiederum auch die Konstitutionalisierung der Verträge weiter vorantreiben.⁴³

Warum aber haben die nationalen Regierungen und Legislativen dem Prozess der Konstitutionalisierung Europas durch die EuGH-Rechtsprechung in den 60er und 70er Jahren widerstandslos begleitet? In der Tat: „(...) forced respect for the rule of law cannot explain why governments will not have acted vigorously to change and even neutralize an uncomfortable or dangerous actor - by reducing the powers of the Court, trimming its jurisdiction and, if necessary, controlling its personnel.“⁴⁴ Ein wichtiger Grund ist sicher dennoch die normative Kraft des Rechts, die auf der Annahme basiert, Recht sei schon grundsätzlich unpolitischer Natur. Ob es aber ein Medium ist, das aufgrund seiner konfliktentschärfenden Funktion über der Politik steht, bleibt offen. Jedenfalls wird Recht und Rechtsprechung, schon um seine befriedende Funktion aufrechtzuerhalten, als etwas ‚neutrales‘ und ‚nicht-konfliktäres‘ angesehen, in dessen Arena Gerichte wissenschaftlich-objektiv nach allen Regeln der juristischen Interpretationskunst Urteile fällen können. Es soll hier gar nicht darum gehen, diese Annahme zu hinterfragen und zu überprüfen. Worauf es in diesem Zusammenhang ankommt, ist lediglich der in der Realität offensichtlich wirksame subjektive Glaube verschiedener Akteure in den Mitgliedstaaten, dass es sich bei dem Medium Recht tatsächlich so verhält. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten im Laufe der Zeit bald erkannt, dass die Rechtsprechung des EuGH unabhängig von äußeren Einflussnahmen und in diesem Sinne tatsächlich neutral ist und auch nicht die Präferenzen des einen oder anderen Mitgliedstaaten bevorzugt oder benachteiligt. Der Glaubwürdigkeit des Gerichts hat dies sicher gut getan und im Einzelfall die Hinnahme mancher für den einen oder anderen Staat unangenehmer Entscheidungen erleichtert. Im Ergebnis haben jedenfalls alle Mitgliedstaaten früher oder später erkannt, dass auch die sehr weitgehenden Binnenmarkt-Entscheidungen - wie etwa das „Cassis de

43 Dehousse: *The European Court of Justice*, a.a.O., S. 65f.

44 Weiler: *Journey to an Unknown Destination*, a.a.O., S. 427.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

Dijon-Urteil“, in dem sämtliche nichttarifäre Handelshemmnisse und andere Protektionsmechanismen verboten werden - im gemeinsamen Interesse aller liegen. Die Hinnahme solcher EuGH-Entscheidungen fiel umso leichter, als sich die Mitgliedstaaten nach dem Luxemburger Kompromiss vom 29. Januar 1966 bis weit in die 80er Jahre hinein sicher gefühlt haben, immerhin den politischen europäischen Entscheidungsprozess vollständig unter ihrer Kontrolle zu behalten. Solange die Einstimmigkeitsregel den Mitgliedstaaten genügend Vetomöglichkeiten gab, konnten diese auch den durch die extensive teleologische Rechtsprechung des EuGH bewirkten Kompetenztransfer zugunsten der Gemeinschaft als relativ problemlos ansehen.⁴⁵

Ein anderer kontextualistischer Ansatz stammt von Hjalte Rasmussen, der in seiner Kritik an den EuGH noch einen Schritt weiter geht als Weiler. Für ihn ist der EuGH weniger ein Gericht im eigentlichen, d.h. traditionell unpolitischen Sinne, sondern ein echter politischer Akteur, der durch seine dezidiert pro-europäischen integrationspolitischen Entscheidungen ganz offensichtlich Grenzen verletzt hat, die einer dritten Gewalt gesetzt sein sollten. Rasmussen hat entdeckt, dass der juristische Aktivismus des EuGH für die mitgliedstaatlichen Eliten so etwas wie ein soziales Gut darstellt, das solange keine Probleme aufwirft, wie EuGH-Urteile mit den Präferenzen der Mehrheit grundsätzlich übereinstimmen. Er kommt zu dem Ergebnis, dass sich der EuGH, gesteuert von seinen ureigenen politischen Präferenzen, in den 60er und 70er Jahren sehr weit von den Ereignissen der realen politischen Welt entfernt hat, um auf dem Feld des Juristischen selbst politisch tätig zu werden: „It went way beyond the textual stipulations (...) leaving behind it a variety of well-merited, legal-interpretative principles.“⁴⁶ Gravierender noch sind die zeitweisen Implikationen für die Dimension des ‚decisional supranationalism‘ gewesen, weil politische Entscheidungsfindungsprozesse durch die sehr weitgehende Rechtsprechung empfindlich gestört wurden. Selbst überrascht über die in Gang gesetzte und durch höchstrichterliche Urteile

45 Dehousse: *The European Court of Justice*, a.a.O., S. 61.

46 Hjalte Rasmussen: *On Law and Politics, In the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policy Making*, Dordrecht 1986, S. 12.

weiter vorangetriebene Integrationsdynamik weigerten sich die europäischen Mitgliedstaaten, die Exekution europäischer Politiken an die unabhängige Kommission zu delegieren und bauten stattdessen - um ihren Einfluss nicht völlig zu verlieren - lieber den unterhalb des Rates angesiedelten Apparat diverser intergouvernementaler Ausschüsse aus. Damit wurde in Reaktion auf die extensive EuGH-Rechtsprechung im Bereich des politischen Entscheidungssystems das intergouvernementale Element zu Lasten des supranationalen Elements gestärkt - mit allen damit verbundenen Kosten an Effizienz und Effektivität.

4.2. Politikwissenschaftliche Ansätze

4.2.1. (Neo)Realismus

In der Theorie der internationalen Beziehungen ist der (Neo)Realismus noch immer das vorherrschende Paradigma. Traditionell schenken realistische Ansätze supranationalen Institutionen nur wenig Aufmerksamkeit. Das gilt erst recht für den EuGH. Immerhin haben Robert Keohane und Stanley Hoffmann 1991 erkannt, dass der EuGH politikwissenschaftliche Aufmerksamkeit verdient, da: „(...) of all Community institutions, the Court has gone farthest in limiting national autonomy, by asserting the principles of superiority of Community Law and of the obligation of member states to implement it.“⁴⁷ Zuvor jedoch hat der realistische Ansatz die Rolle des Rechts im Prozess der Integration sehr vernachlässigt. Dementsprechend werden die Richter des EuGH als juristische Technokraten angesehen, die lediglich die Aufgabe haben, die durch die anderen EU-Organe vereinbarten politischen Regelungen ins Juristische zu 'übersetzen'. Es überrascht bei einer solchen realistischen Interpretation nicht, dass schon die Existenz eines echten supranationalen Gemeinschaftsrechts nicht anerkannt wird, denn: „(...) if a national legislature decided to limit the effect of a Community's regulation, or to nullify it, and if this intention was made plain to the national courts by the legislature (...) the national courts would not apply the Community's

⁴⁷ Stanley Hoffmann/Robert Keohane: *The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change*, Boulder 1991, S. 12.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

law.“⁴⁸ Aus realistischer Sicht wird die Überlegenheit nationaler Politik und nationaler Interessen gegenüber dem Gemeinschaftsrecht betont. Die Mitgliedstaaten werden Gemeinschaftsrecht, und hier insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, nur solange akzeptieren, wie es ihren ureigenen Interessen nicht entgegenläuft oder gar ihre Souveränität zu beschädigen droht. Es kann nicht sein, was nicht sein darf: Ein Gericht, das als echter Akteur Entscheidungen von politischer Tragweite trifft, welche die Mitgliedstaaten binden, selbst wenn sie gegebenenfalls nicht deren nationalen Interessen entsprechen, existiert schlicht nicht im realistischen Theorienkosmos.

Angesichts der realen Integrationsentwicklung, die mit Hilfe der Prämissen des Realismus nicht mehr zu erklären war, haben Neorealisten - sofern sie sich überhaupt mit dem EuGH befassten - auch ihre Ansichten bezüglich der Dritten Gewalt in der Integrationsgemeinschaft revidiert. Zwar bleiben weiterhin die Mitgliedstaaten die entscheidenden Akteure in der Integrationsgemeinschaft, doch sehen Neorealisten die Gemeinschaftspolitik - jenseits von nationalstaatlichen Präferenzen und Interessen - durchaus auch von Institutionen und spezifischen Kooperationsformen beeinflusst. So versucht etwa Geoffrey Garrett aufzuzeigen, dass der EuGH mit seiner Rechtsprechung zwar einerseits in der Lage ist, die Mitgliedstaaten in ihren politischen Wahlmöglichkeiten und damit in ihrer Autonomie einzuschränken, dass genau dies aber andererseits doch im wohlverstandenen Interesse der Mitgliedstaaten liegt.⁴⁹ Zunächst weist Garrett spieltheoretisch nach, dass der europäische Binnenmarkt eine stabile europäische Rechtseinheit voraussetzt, in der sich alle an die gemeinsam gemachten Vereinbarungen halten. Nur unter dieser Voraussetzung können alle von einer gemeinschaftlichen Politik auch tatsächlich profitieren. Der EuGH spielt hier eine besondere Rolle: „Thus, the existence of a legal system that monitored the behavior of participants and identified transgressions of commonly agreed rules would contribute significantly to the efficacy of cooperative agreements. In the context of the

48 Paul Taylor: *The Limits of European Integration*, New York 1983, S. 284.

49 Geoffrey Garrett: *International cooperation and institutional choice: The European Community's internal market*, in: *International Organization* 46 (1992), S. 533-560, S. 556ff.

internal market, the ability of injured parties to bring potential violations of EC law to the attention of domestic courts and the European Court substantially strengthens the internal market.⁵⁰ Nach dieser neorealistischen Erklärungsvariante haben die Mitgliedstaaten also ganz bewusst wichtige Kompetenzen an den EuGH übertragen, damit dieser die Rechtseinheit in Europa schafft und Verstöße gegen europäisches Recht bestraft. Spieltheoretisch formuliert ist das die Konsequenz der von allen Mitgliedstaaten geteilten Erkenntnis, dass alle vom Spiel (dem Binnenmarkt) profitieren können, wenn und soweit sich auch alle an die entsprechenden Spielregeln (das europäische Recht) halten. Dem EuGH obliegt es nun - neben der Kommission - quasi als Schiedsrichter, die Einhaltung dieser Regeln zu überwachen, und dort, wo es nötig erscheint, diese Spielregeln selbst noch etwas genauer zu spezifizieren und weiterzuentwickeln.

So einleuchtend dieser Erklärungsversuch ist, so lässt er doch einige wichtige Fragen offen. Er greift schlicht zu kurz. Garretts Ansatz setzt voraus, dass in die Rechtsprechung des EuGH tatsächlich die kollektiven Präferenzen der Mitgliedstaaten - insbesondere die der mächtigsten Mitglieder Deutschland und Frankreich - zum Ausdruck kommen.⁵¹ Das ist jedoch, wie z.B. Burley und Mattli überzeugend gezeigt haben,⁵² keineswegs immer der Fall: Daher hat Urteilsschelte hat auch in der Europäischen Union eine lange Tradition. Damit ist jedoch die Prämisse von Garrett, wonach Mitgliedstaaten nur dann bereit sind, eine rechtsprechende supranationale Autorität zu akzeptieren, wenn dies quasi permanent in ihrem ureigenen Interesse liegt; zumindest geschwächt, wenn nicht gar falsifiziert. Wenn auch immer wieder Urteile des EuGH heftig von verschiedenen Mitgliedstaaten kritisiert wurden, weil sie eben ihren eigenen Präferenzen zuwider lagen, kamen sie jedoch nie auf den Gedanken, die Autorität des Gerichts grundsätzlich anzuzweifeln. Genau das aber ist erklärungsbedürftig und die dabei aufgeworfenen Fragen können auf der Basis neorealistischer Annahmen nicht beantwortet werden.

50 Ebenda, S. 557.

51 Garrett: International Cooperation, a.a.O., S. 558.

52 Burley/Mattli: Europe before the Court, a.a.O., S. 51.

4.2.2. Neofunktionalismus

Auch wenn realistische Integrationsansätze den Beitrag des EuGH im Prozess der europäischen Einigung immer wieder gestreift haben, hat die Politikwissenschaft erst 1993 damit begonnen, sich intensiv und systematisch mit dem EuGH auseinander zusetzen. In diesem Sinne Pionierarbeit haben Anne-Marie Burley und Walter Mattli geleistet. Sie versuchen in ihrer „political theory of legal integration“ systematisch die Erkenntnisse der Rechtswissenschaft mit einer politikwissenschaftlichen Theorie, dem Neofunktionalismus, zu verknüpfen. Unter „legal integration“ verstehen Burley und Mattli die Durchdringung europäischen Rechts in den nationalen Rechtskorpus der Mitgliedstaaten, d.h. zum einen die Ausweitung supranationaler Rechtsakte, die als europäisches Sekundärrecht dem nationalen Recht übergeordnet sind und die Anzahl der Fälle, auf die sich Bürger in nationalen Gerichtsverfahren auf europäisches Recht berufen können; zum anderen den „spill-over“ der gemeinschaftlichen Rechtsetzung vom rein ökonomischen Bereich hin zu außerökonomischen Bereichen wie z.B. Gesundheit, soziale Sicherheit, und Erziehung.⁵³

Der Neofunktionalismus kann diesen Prozess der Integration durch Recht nach Auffassung von Burley und Mattli sehr gut erklären, denn: „We argue that just as neofunctionalism predicts, the drivers of this process are supranational and subnational actors pursuing their own self-interests within a politically insulated sphere. The distinctive features of this process include a widening of the ambit of successive legal decisions according to a functional logic, a gradual shift in the expectations of both government institutions and private actors participating in the legal system, and the strategic subordination of immediate individual interests of member states to postulated collective interests power over the long term.“⁵⁴ Die entscheidende These lautet nun: „ (...) the principle of law as a medium that both masks and to a certain extent alters political conflicts portends a role for the Court in the wider processes of economic and even political

53 Burley/Mattli: Europe before the Court, a.a.O., S. 43.

54 Ebenda, S. 43/44.

integration.“⁵⁵ Erfolgreich konnte die durch extensive Rechtsprechung des EuGH herbeigeführte Integration durch Recht nur sein, weil die Richter die rechtliche Wirklichkeit von der politischen Realität scharf getrennt haben. Interessanterweise ist genau diese grundsätzliche Trennung von „politischen“ und „unpolitischen“ Sachverhalten auch das Kennzeichen des Funktionalismus, nur dass nicht das Recht als unpolitisches Medium angesehen wurde, sondern die Ökonomie. Um das Argument von Burley und Mattli verstehen zu können, sollen im folgenden noch einmal die Grundzüge des Neofunktionalismus vorgestellt werden.

Die neofunktionalistische Integrationstheorie wurde begründet von Ernst Haas, der Integration als einen Prozess versteht, in dessen Verlauf „ (...) political actors in several distinct national settings are persuaded to shift their loyalties, expectations and political activities toward a new center, whose institutions possess or demand jurisdiction over the pre-existing nation-states.“⁵⁶ In dieser Definition wird deutlich, dass der Integrationsprozess von vielen Voraussetzungen abhängig ist, deren Vorliegen keineswegs als selbstverständlich unterstellt werden kann. Um ihre Theorie zu untermauern, versuchen Neofunktionalisten daher auf die Fragen, a) welche Akteure den Integrationsprozess befördern, b) welche Motive ihnen dabei zugrundeliegen, c) welche Merkmale der so in Gang gesetzte Integrationsprozess aufweist, und d) in welchem Kontext dieser stattfindet, Antworten zu finden. Burley und Mattli sind nun der Auffassung, dass die vom Neofunktionalismus erbrachten Antworten auf diese Fragen gerade auf den vom EuGH vorangebrachten Prozess der Integration durch Recht zutreffen.

a) Integrationsbefördernde Akteure

Haas nimmt an, dass Akteure oberhalb und unterhalb der nationalstaatlichen Ebene den Integrationsprozess befördern. Unterhalb der nationalstaatlichen Ebene sind es Interessengruppen, Bürgerinitiativen und

55 Ebenda.

56 Ernst B. Haas: *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces 1950-1957*, 2. Auflage, Stanford 1968, S. 16.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

politische Parteien, oberhalb sind es die supranationalen Institutionen, allen voran die Europäische Kommission: „These supranational institutions promote integration, foster the development of interest groups, cultivate close ties with them and with fellow-technocrats in the national civil services, and manipulate both if necessary.“⁵⁷ Die Kommission nutzt ihr Initiativrecht im europäischen Rechtsetzungsprozess, indem sie hinter den Kulissen Allianzen mit Interessenverbänden eingeht, um den Integrationsprozess im beiderseitigen Interesse voranzutreiben.

Solche Allianzen existieren nun aber auch zwischen dem supranationalen EuGH und subnationalen Akteuren, seien sie nun einfache Bürger, Unternehmen und ihre Rechtsabteilungen, Europarechtsprofessoren oder niederrangige nationale Gerichte. Ihnen allen hat der EuGH über das Verfahren nach Art. 225 EGV (früher Art. 177) schon in den 50er Jahren die Möglichkeit eingeräumt, die Übereinstimmung nationalen Rechts mit dem europäischen Recht gerichtlich überprüfen zu lassen. Davon haben diese Akteure in der Folge regen Gebrauch gemacht und wurden so zu „decentralized agents of the implementation of the Community Law.“⁵⁸ Wenn private Akteure, insbesondere Firmen, erkannten, dass europäisches Recht ihren Interessen eher entsprach als das entgegenstehende nationale Recht, hatten sie mehr Aussicht auf Erfolg, ihre Interessen durchzusetzen, wenn sie den Fall vor ein nationales Gericht brachten, anstatt auf nationale politische Lösungen, sprich: andere Gesetze zu hoffen. Für den daraufhin immer öfter von den nationalen Gerichten angerufenen EuGH bedeutete dies, dass er allmählich das Interpretationsmonopol für europäisches Recht beansprucht hat - eine Entwicklung, die von den mitgliedstaatlichen Regierungen kaum beeinflusst werden konnte.

b) Integrationsbefördernde Motive

Für den Neofunktionalismus sind für die Antreibung des Integrationsprozesses nicht so sehr idealistische, gemeinwohlorientierte Motive von Bedeutung. Vielmehr sind es pure utilitaristische und

57 Burley/Mattli, *Europe before the Court*, a.a.O., S. 54.

58 Dehousse: *The European Court of Justice*, a.a.O., S. 51.

interessengeleitete Motive, die als treibende Kraft hinter der Integration stehen: „The 'good Europeans' are not the main creators of the regional community that is growing up; the process of community formation is dominated by nationally constituted groups with specific interests and aims, willing and able to adjust their aspirations by turning to supranational means, when this course appears provitable.“⁵⁹ Vom Erfolg und der Notwendigkeit verstärkter supranationaler Zusammenarbeit überzeugt, reichen die Interessenverbände und die Kommission als gleichsam natürliche Verbündete die Forderungen nach verstärkter Integration an die Mitgliedstaaten weiter.

Das pure Eigeninteresse als integrationsbeförderndes Motiv ist bei den Richtern des EuGH selbst, als auch bei Rechtsgelehrten und Europarechtsprofessoren in den Mitgliedstaaten zu erkennen. Das neue supranationale Recht kam den Interessen vieler Akteure entgegen und öffnete für deren Durchsetzung neue Möglichkeiten: „The Court largely created those opportunities, providing personal incentives for individual litigants, their lawyers, and lower national courts to participate in the construction of the community legal system. In the process, it enhanced its own power and the professional interests of all parties participating directly or indirectly in its business.“⁶⁰ Vor allem die erstmals im oben vorgestellten „Van Gend & Loos“-Urteil formulierte Doktrin der Direktwirkung, nach der nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch deren Bürger als direkte Rechtssubjekte des Europarechts zu gelten haben, hat die Konstitutionalisierung der Römischen Verträge beschleunigt. Im Prinzip war nun für jeden Bürger auch in europarechtlichen Fragen der Rechtsweg in seinem Nationalstaat offen - gegen die eigene Verwaltung, oder gar gegen die Regierung, wenn denn geltend gemacht werden konnte, dass diese europäisches Recht missachtet bzw. nicht pflichtgemäß umgesetzt hat. „Van Gend & Loos“ hatte weitreichende Folgen, die Burley und Mattli treffend beschrieben: „The Court effectively articulated a social contract for the EC, relying on the logic of mutuality to tell community citizens that since community law would impose new duties of citizenship flowing to an

59 Haas: The Uniting of Europe, a.a.O., S. XXXIV.

60 Burley/Mattli: Europe before the Court, a.a.O., S. 60.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

entity other than their national governments, which had now relinquished some portion of their sovereignty, they must be entitled to corresponding rights. Beneath the lofty rhetoric, however, was the creation of a far more practical set of incentives pushing toward integration. Henceforth importers around the community who objected to paying customs duties on their imports could invoke the Treaty of Rome to force their governments to live up to their commitment to create a common market.⁶¹

Wann immer es in ihrem Interesse lag, konnten sich Prozessführende auf europäisches Recht, d.h. direkt auf die Gemeinschaftsverträge oder auf das sekundäre Recht, berufen und nationale Gerichte drängen, die Streiffrage vom EuGH prüfen zu lassen.⁶² Dass der EuGH im Ergebnis oft die Gemeinschaftsunverträglichkeit nationaler Regelungen feststellen musste, hatte nicht nur rechtlich, sondern auch politisch bedeutsame Implikationen. Für Exekutive und Legislative in den Mitgliedstaaten ist dies ein eher peinlicher Vorgang, der, wenn der Sachverhalt nur bedeutsam genug war, auch in der nationalen Öffentlichkeit zum Politikum wurde. Dies gerade dann, wenn die Regierung grundsätzlich bemüht war, den Anschein zu erwecken, besonders europafreundlich zu sein. Glaubwürdigkeitslücken bei den Regierenden gefährden aber nur zu oft deren Wiederwahl durch die Regierten. Die nationalen Regierungen sahen sich vor diesem Hintergrund von immer mehr daran interessierten Bürgern und deren Rechtsbeiständen (mit dem EuGH als mächtigen Partner im Rücken) aufgefordert, den schönen Worten endlich auch integrationsfreundliche Taten folgen zu lassen. Die integrationsbefördernden Motive des EuGH selbst liegen auf der Hand, ohne dass dies aus allzu verständlichen Gründen öffentlich von ihm auch eingeräumt wurde. Aber jeder Schritt, der Effektivierung und Ausweitung europäischen Rechts diene, lag auch im Interesse der Richter, die sich dadurch mehr Prestige und Macht erhoffen konnten. Indem man sich selbst als Bewahrer individueller Freiheiten und mehr noch als europäischer Anwalt der kleinen Leute in ihrem Kampf gegen die

61 Ebenda, S. 61.

62 Auf die Frage, aufgrund welcher Motive die nationalen Gerichte gerne über Art 177 EGV europarechtliche Streitfragen vom EuGH prüfen lassen, geben Burley und Mattli ähnliche Antworten wie die Kontextualisten. Burley/Mattli, *Europe Before the Court*, a.a.O., S. 63; Weiler, *Journey to an Unknown Destination*, S. 420ff.

übermächtig erscheinende nationale Staatsbürokratie darstellte, konnte man zugleich der Kritik, das Gericht würde zu antidemokratischen juristischen Aktivismus neigen, von vornherein den Wind aus den Segeln nehmen.⁶³ Schließlich profitierten von der gestiegenen Bedeutung des europäischen Rechts im allgemeinen und der „rule-making power“ des EuGH im besonderen natürlich auch die - wissenschaftsgeschichtlich ja noch sehr jungen - Europarechtler, deren Aufgabe es ist, die Gerichtsentscheidungen zu analysieren und zu kommentieren. Sie konnten z.B. auf vermehrte Mittelzuweisungen an den Universitäten und auch auf mehr Lehrstühle hoffen, oder aber sie hofften gar darauf, dereinst selbst Richter in Luxemburg zu werden. Im Gegensatz zu nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrechtlern, die angesichts der tiefgreifenden europarechtlichen Auswirkungen auf das nationale Verwaltungs- und Verfassungsrecht eher um die Bedeutung ihrer eigenen Disziplin fürchten mussten, bilden Europarechtler daher mit dem EuGH ein Netzwerk, das durch das gemeinsame Interesse geeint ist, das Prestige des EuGH zu erhalten, oder gar wenn möglich noch zu steigern.

c) Die Eigenart des Prozesses

Neofunktionalisten betonen, dass der Integrationsprozess nicht in erster Linie durch hochpolitische intergouvernementale Vertragsentscheidungen angetrieben wird, sondern durch die inkrementale Expansion der Gemeinschaftszuständigkeit, die auf sog. „spill-overs“ beruht. Das Theorem des „functional spill-over“ besagt, dass die zunächst in einem nichtkontroversen technischen Sektor beginnende Integration eine expansive Logik entfaltet, die unter Interdependenzbedingungen auch bis dato noch nicht integrierte Sektoren erfasst. Hat sich die einmal begonnene Zusammenarbeit in einem Funktionsbereich als erfolgreich erwiesen, führt dies aufgrund der sachlogischen Verknüpfung mit anderen Aufgabenbereichen zur Integration in weiteren Sektoren. Spill-over-Prozesse verbleiben jedoch nicht nur in jenem nichtkontrovers-technischen Bereich, in dem die Integration einmal begonnen hat. Der sog. „political

⁶³ Burley/Mattl: *Europe Before the Court*, a.a.O., S. 64.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

spill-over“ greift auch in die politische Sphäre über und hebt die Trennung zwischen beiden Bereichen auf: „The distinction between the political and the technical, between the politician and the expert, simply does not hold because issues were made technical by a prior political decision.“⁶⁴ Die bei politischen und wirtschaftlichen Eliten wachsende Überzeugung von der Überlegenheit der neu geschaffenen Autorität jenseits des Nationalstaats wird begleitet von einer langsamen, aber stetigen Umorientierung der Erwartungen hin zu diesem supranationalen Zentrum. Die dritte Prozessdimension wird schließlich als „upgrading of common interests“⁶⁵ bezeichnet. Dieses upgrading kommt dann zustande, wenn die mitgliedstaatlichen Regierungen Probleme haben, sich in einem kontroversen Bereich auf eine gemeinsame Politik zu einigen. Um diese Einigung trotz hoher Interessendivergenz doch noch zustande zu bringen (von deren Notwendigkeit im Prinzip alle Verhandlungsteilnehmer überzeugt sind), bieten gerade die besonders an einer Einigung interessierten Regierungen in benachbarten Politikfeldern Konzessionen und Kompensationen an. Da sich der Verhandlungsprozess auf andere Politikfelder ausdehnt und dadurch zunehmend komplizierter wird, wächst die Notwendigkeit eines supranationalen autonomen Mediators - wie z.B. eben die Kommission. Die damit einhergehende Stärkung des supranationalen Zentrums und ein „surplus“ an Integration ist dann die zwangsläufige Folge.

Auch bei dem Medium Recht lässt sich eine derartige funktionale spill-over-Logik ausmachen. Die Integration durch Recht entfaltet eine expansive Logik, weil und solange sie nicht mit bedeutenden entgegengesetzten politischen Präferenzen kollidiert. Bei einem Richter wird im Sinne der Gewaltenteilungslehre gewöhnlich unterstellt, er treffe politische Entscheidungen nicht selber, sondern interpretiere Entscheidungen lediglich, die andere Akteure, nämlich die zur Rechtsetzung befugten Legislativen getroffen haben. Hat die politische Ebene erst einmal eine Gesetzesentscheidung getroffen, ist das Thema „politisch durch“ und wird zu seiner besseren Anwendung an Juristen

64 Haas: *Beyond the Nation-State*, Stanford 1964, S. 23.

65 Burley/Mattli, *Europe before the Court*, a.a.O., S. 56.

delegiert. Aus zwischenstaatlichen Verhandlungen hervorgegangen, ist das europäische Primärrecht allerdings oft recht unklar, lückenhaft, interpretationsoffen und manchmal sogar widersprüchlich formuliert, weil alle Mitgliedstaaten möglichst viele ihrer Präferenzen im Vertrag wiederentdecken möchten. Dadurch wird aber die für die juristisch korrekte Anwendung des europäischen Rechts notwendige Konkretion oft nicht erreicht. Umso wichtiger erscheint unter diesen Umständen die Rechtsprechung und die ihr zugrunde gelegte Interpretationsmethode. Der EuGH entschied sich dafür, europäisches Recht „teleologisch-systematisch“ zu interpretieren, d.h. zum einen im Lichte der bereits bestehenden Institutionen und Strukturen, zum anderen unter starker Berücksichtigung der im Vertrag zum Ausdruck kommenden Ideale und Zielsetzungen. Da die Europäische Gemeinschaft in ihrer Zielsetzung von Anfang an mehr war als eine reine Wirtschaftsgemeinschaft,⁶⁶ konnte die spill-over-Logik auch im europäischen Recht Platz greifen und ihm entsprechend auch mehr als einen bloß ökonomischen Charakter verleihen. Die spill-over-Logik wurde sogar zu einem wesentlichen Bestandteil der Begründung vieler im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt stehender EuGH-Entscheidungen. Seinen juridischen Aktivismus in Bereichen wie Gesundheit, Arbeitssicherheit, Sozialleistungen, dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (bezüglich Zeugnisse und Berufsabschlüsse), Fragen der Gleichberechtigung und schließlich zu politischen Partizipationsrechten von EU-Ausländern bei Kommunalwahlen begründete das Gericht regelmäßig mit dem Hinweis darauf, nur so den Gemeinsamen Binnenmarkt sichern zu können. Auch das vom Neofunktionalismus so betonte „shifting of loyalties and expectations“ fand mit Bezug auf den EuGH durchaus statt. Ohne die Neuorientierung seitens nationaler Richter, Juristen und Verwaltungsfachleute hätten sich die Entscheidungen des EuGH kaum in den nationalen Rechtssystemen durchsetzen können. Und grundsätzlich gilt für jedes Recht: „The minute a rule is established as 'law', individuals are entitled to rely upon the assumption that social, economic, or political behavior will be conducted in

66 Ludger Kühnhardt: Ein Europa der politischen Kriterien, in: derselbe: Mitten im Umbruch. Historisch-politische Annäherungen an Zeitfragen, Bonn 1995, S. 195-206.

accordance with that rule. The creation and application of law is inherently a process of shifting expectations. A major function of a legal rule is to provide a clear and certain standard around which expectations can crystallize.⁶⁷

Urteile des EuGH werden häufig kritisiert, aber am Ende doch nicht wirklich angefochten, verändert oder gar durch neue politische Entscheidungen auf höchster Ebene rückgängig gemacht. Damit akzeptierten die Mitgliedstaaten am Ende immer die neu geschaffene rechtliche Ausgangslage, an der sich die Politik im Anschluss zu orientieren hatte. Ein „upgrading of common interests“ findet so gewissermaßen durch die extensive Rechtsprechung des EuGH statt. Sie entlastet die Mitgliedstaaten insofern, als diese nach den Urteilen des EuGH oft nicht mehr selbst versuchen müssen, auf der Suche nach gemeinsamen Interessen in konfliktären Politikfeldern zur Einigung mit ihren Partnern zu kommen - denn die Richter haben ja bereits entschieden und das gemeinsame Interesse rechtlich verbindlich neu definiert. Langfristig ist diese durch Rechtsprechung herbei geführte Entlastung des „political supranationalism“ im Interesse aller Mitgliedstaaten.

d) Der Kontext, in dem Integration stattfindet

Erfolgreich ist Integration nach Auffassung des Begründers des Funktionalismus, David Mitrany, vor allem dann, wenn sie in einem bloß ökonomischen oder technischen, mithin unpolitischen Kontext stattfindet.⁶⁸ Der Neofunktionalismus, der die scharfe Trennbarkeit von bloß technischen und eher politischen Regelungsbereichen verneint, sieht die beiden Pole hingegen in einem Kontinuum. Technische Regelungen müssen durchaus eine politische Relevanz besitzen, da sie ansonsten für politische Akteure keinen Anreiz zur Zusammenarbeit und Integration darstellen. Umgekehrt gilt: Zu politisch dürfen die Regelungsbereiche jedoch nicht sein, weil ansonsten innovative funktionale Lösungen verbaut

67 Burley/Mattli: Europe Before the Court, a.a.O., S. 67.

68 David Mitrany: A Working Peace System, 2. Auflage, Chicago 1966.

sind und an seine Stelle wenig vielversprechendes, weil interessengeleitetes politisches „bargaining“ rückt.

Ähnliches gilt für die Effektivität des Rechts. Diese ist davon abhängig, dass das Medium Recht der Sphäre des Politischen so weit wie möglich entrückt ist. Zumindest muss es den politischen Entscheidungsträgern so erscheinen, damit sie keinen Anlass sehen, politisch zu intervenieren. Dann, und nur dann, haben die Richter gewissermaßen freie Bahn. Aus diesem Grund hat das Gericht, aber auch die Rechtsgemeinschaft insgesamt, das Interesse, die Fiktion aufrechtzuerhalten, die Richter seien im wesentlichen unpolitische Akteure. Die Europarichter selbst hatten ein natürliches Interesse daran, dass dieser Eindruck bestehen bleibt, indem sie in Urteilsbegründungen streng legalistisch argumentierten und dabei immer wieder ostentativ an den „Geist“ der Verträge erinnerten. Die Wissenschaft hat mitgeholfen diese Fiktion durchzusetzen, indem gerade die Europarechtler unisono den von vereinzelt erhobenen Vorwurf entkräfteten, der EuGH betreibe einen politische Grenzen verletzenden juristischen Aktivismus. Solche Vorwürfe mussten entkräftet werden, um die Effektivität und Autorität des Gerichts zu schützen: „By denying the existence of judicial activism and thus removing a major potential locus of opposition to the Court, they promote an institution whose pro-community values accord with their own internalized values.“⁶⁹

4.2.3. EuGH und föderalistische Integrationstheorie

Die Vision der föderalistischen Integrationstheorie von einem Vereinten Europa war immer relativ klar umrissen. Das Grundaxiom der Föderalisten war, dass nur verfassungsmäßig legitimierte Entscheidungsverfahren auf supranationaler Ebene die normative und funktionale „conditio sine qua non“ der europäischen Integration sein könnten. Die Föderalisten forderten daher zuallererst eine gemeinsame europäische Verfassung, auf deren Grundlage ein Bundesstaat mit einer Europäischen Regierung, einem direkt gewählten Europäischen Parlament und schließlich einem Europäischen

⁶⁹ Burley/Mattli: Europe Before the Court, a.a.O., S. 70.

Gerichtshof errichtet werden sollte.⁷⁰ Institutionelle Stellung und Funktion des obersten europäischen Gerichtes sollte grundsätzlich den Verfassungsgerichten der Bundesstaaten wie etwa dem Supreme Court in den Vereinigten Staaten von Amerika nachgebildet werden. Über das Problem der institutionellen Ausgestaltung der Dritten Gewalt haben die meisten föderalistischen Integrationstheoretiker jedoch nicht weiter nachgedacht. Erstaunlicherweise jedoch hat sich gerade der EuGH zu einem Organ entwickelt, das in vielfacher Hinsicht den Verfassungsgerichten in den Föderalstaaten ähnelt. Wie es aber dazu überhaupt kommen konnte, wo doch die EU insgesamt ganz sicher nicht der bundesstaatlichen Blaupause entspricht, darauf weiß die föderalistische Integrationstheorie keine Antwort. Genau dies hat auch Rasmussen in seiner „kontextualistischen“ Kritik am EuGH festgestellt: „It is widely known but rarely recorded in print that even firm believers in a federal Europe occasionally are baffled by the Court’s strong and bold pro-Community policy preference.“⁷¹ Nur Walter Hallstein, erster Kommissionspräsident der Gemeinschaft und bekennender Föderalist, hat die Entwicklung offensichtlich nicht überrascht. Hallstein hält 1979 fest, dass es eine der Ideen der Gründungsväter der Gemeinschaft war, die „(...) Verfassungsstruktur der Gemeinschaft mit einem obersten Gericht zu krönen, das im vollen Sinne des Wortes Verfassungsorgan war, einem Gericht wie der amerikanische Supreme Court in seiner glänzenden Zeit unter dem Chief Justice John Marshall, unter dessen Führung die urkundlich kaum skizzierte Verfassung der Vereinigten Staaten in der Gerichtspraxis Inhalt und Festigkeit gewann.“⁷²

Tatsächlich aber haben sich die Gründungsväter der Europäischen Gemeinschaften gerade nicht darauf geeinigt, einen europäischen Bundesstaat zu errichten. Bei den meisten Gemeinschaftsakteuren hat hierzu ganz offensichtlich der politische Wille gefehlt.⁷³ Nicht so beim EuGH, dessen Präferenz für ein föderales Verfassungssystem in seiner

70 Jürgen Schwarz: Der Aufbau Europas. Pläne und Dokumente 1945 bis 1980, Bonn 1980, S. 31.

71 Rasmussen: On Law and Politics, a.a.O., S. 3.

72 Walter Hallstein: Die Europäische Gemeinschaft, 5. Auflage, Düsseldorf 1979, S. 10.

73 Höreth: Die Europäische Union im Legitimationstrilemma, a.a.O., S. 28ff.

radikal-doktrinären Jurisprudenz zum Ausdruck gekommen ist.⁷⁴ Betrachtet man die Gemeinschaft der ausgehenden 50er Jahre bis Mitte der 70er Jahre aus einer föderalistischen Perspektive, so fällt für diese Zeit eine eigentümlich gegenläufige Entwicklung auf: „The legal process seems to incorporate the member-states into a federal system. But the political process is basically consensual and pays more than lip service to the autonomy and integrity of national units in decision-making.“⁷⁵ Während in der Gemeinschaftspolitik - also in dem Bereich, den Weiler als „decisional supranationalism“ bezeichnet hat -, die bundesstaatliche Perspektive immer mehr zurückgedrängt worden ist, verhielt es sich im Bereich des „normative supranationalism“ genau umgekehrt. Die europäische Rechtsgemeinschaft hat in dieser Periode im Bereich der normativen Integration eine sehr föderalistische Periode durchgemacht, in der der EuGH tatsächlich zu einer verfassungsgerichtsähnlichen Organ aufgerückt ist. Daher hat noch in den späten 80er Jahren, die mit der Entdeckung des Demokratiedefizits einhergingen, die extensive Rechtsprechung der EuGH aus föderalistischer Perspektive keine Probleme aufgeworfen, im Gegenteil: „ (...) in a period in which the Community was shown to be suffering from a ‘democracy deficit’ rooted principally in the non-accountability of the Council of Ministers directly to a parliamentary chamber and to the empowerment of the executive branch of the Member States through their reincarnation as the principal legislator when wearing their community hat, it was easy to defend the Court as a ‘bulwark’ against excessive power in the hands of the Council and Commission.“⁷⁶

Betrachtet man die EU in erster Linie als Rechtsgemeinschaft, macht es durchaus Sinn, sie als eine föderale Union neuen Typs zu konzeptualisieren. Die Integration durch Recht verläuft in der Tat nach föderalem Muster. Die Vertragsverfassung dieser föderalen Union besitzt dank der Rechtsprechung durch den EuGH Eigenschaften, die sie einer herkömmlichen Verfassung ähnlicher machen als einem bloßen

74 Weiler: *Journey to an Unknown Destination*, a.a.O., S. 420.

75 Stuart A. Scheingold: *The Law in Political Integration: The Evolution and Integrative Implications of Regional Legal Processes in the European Community*, *Occasional Papers in International Affairs* 27 (1971), S. 3.

76 Weiler: *The Journey to an Unknown Destination*, a.a.O., S. 433.

internationalen Vertrag. Wie jede Verfassung, regelt auch die europäische Vertragsverfassung die Bedingungen zur Ausübung politischer Macht. Zudem sind ihre Normen aufgrund des Suprematieprinzips den Normen nationaler Herkunft übergeordnet. Dies entspricht im nationalen Rahmen der Überordnung von Verfassungsrecht gegenüber einfachem Recht. Zwar ist die europäische Vertragsverfassung ihrer Herkunft nach das Ergebnis zwischenstaatlicher Übereinkunft und nicht auf einen ‚pouvoir constituant‘ - d.h. auf ein Volk, dass sich selbst eine Verfassung gibt - zurückzuführen. Doch das ist politische Theorie, die Verfassungsgeschichte föderaler Staaten lehrt etwas anderes. Die meisten Verfassungen von Bundesstaaten basieren - zumindest auch - auf dem Pakt verschiedener Gliedstaaten, die sich zu einem Bund zusammenschließen, um ihr politisches Schicksal gemeinsam zu meistern. Nichts anderes - und davon ist der EuGH in seiner „teleologischen“ Auslegung der Verträge immer ausgegangen - war die Idee der Gründerväter der Europäischen Gemeinschaft, nachzulesen in der Präambel der Römischen Verträge.

4.3. Fazit

Die neofunktionalistische Integrationstheorie kann noch am besten erklären, warum sich der EuGH zu einem mächtigen Akteur hat entwickeln können, ohne dass seine Entscheidungen bei den Mitgliedstaaten auf nennenswerte Kritik stießen. Offensichtlich sind auch weitreichende Entscheidungen einer rechtlichen und insofern „unpolitischen“ Institution für die Mitgliedstaaten recht leicht hinnehmbar. Die Richter konnten das ihnen entgegengebrachte Vertrauen und ihre Glaubwürdigkeit und Autorität als rechtliche Institution geschickt dazu nutzen, eigene politische Präferenzen in ihre Urteile einfließen zu lassen. Die generelle normative Kraft des Rechts haben ein übriges dazu beigetragen, dass die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte die Rechtsprechung des Gerichts mit all ihren, zunächst kaum sichtbaren, politischen Implikationen akzeptiert und in ihre nationalen Rechtsordnungen integriert haben. Schließlich hat der Aktivismus des EuGH auch zu einer Entlastung der unter politischen Erwartungen stehenden Mitgliedstaaten geführt und sie zugleich von dem Zwang befreit, unter Ungewissheitsbedingungen Grundsatzentscheidungen

treffen zu müssen.⁷⁷ Die extensive Rechtsprechung durch den EuGH konnte solange keine Probleme und auch keinen Widerstand provozieren, wie man dem „realistischen“ Irrglauben anhängte, die Richter seien bloße Rechtstechniker.

5. EuGH und Legitimitätsfrage

Kritiker, die in der Macht des EuGH ein Legitimationsproblem ansahen, hat es lange Zeit relativ wenige gegeben. Unter Juristen galt: Europarechtler haben den EuGH aus den oben schon erörterten Gründen sehr positiv bewertet. Verwaltungs- und Verfassungsjuristen haben es indessen lange versäumt, die europäische Dimension ihrer Disziplin überhaupt zu berücksichtigen. Gravierender jedoch sind die Versäumnisse der Politikwissenschaft, die sich schon grundsätzlich immer schwerer tut, die Legitimitätsfrage normativ richtig zu stellen. Für weite Teile der politikwissenschaftlichen Integrationstheorie gilt: Entweder bleiben ihr aufgrund einer sehr auf die Rolle der Mitgliedstaaten konzentrierten Perspektive die von der Rechtsprechung des EuGH ausgehende Integrationsdynamik und damit eventuell verbundene Legitimationsprobleme verschlossen. Oder aber, wenn sie sich als neofunktionalistisch versteht, bleibt der auch durch den EuGH beförderte Spill-over-Automatismus der Integration ein rein empirisch-technisches Problem, dass es zwar weiter zu erklären gilt, sich aber einer normativen Bewertung grundsätzlich entzieht.

Dabei lassen sich erste Antworten auf die Legitimitätsfrage recht einfach finden. Formal betrachtet, bezieht der EuGH seine Legitimation aus den europäischen Vertragswerken, die von den Mitgliedstaaten und ihren Parlamenten als „quasi“-verfassungsmäßige Grundlage der Union anerkannt werden. Die demokratische Legitimation des Gerichts, d.h. die Bestellung seiner Richter, kann ebenfalls als ausreichend angesehen werden, wenn auch hier durchaus Verfahrensverbesserungen möglich und

⁷⁷ Karl-Heinz Ladeur: Supra- und transnationale Tendenzen in der Europäisierung des Verwaltungsrechts: eine Skizze, in: *Europarecht 1995*, S. 227-246, S. 243; Burley/Mattli, *Europe before the Court*, a.a.O., S. 41.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

wünschenswert sind.⁷⁸ Daneben legitimiert sich der EuGH „aus der Rationalität und Regelmäßigkeit der Entscheidungsfindung und aus der die Gerichte tragenden Tradition, die sich wiederum aus der Stellung der Gerichtsbarkeit in den Mitgliedstaaten herleitet.“⁷⁹ Zur Legitimation des EuGH tragen wie bei jedem anderen Gericht neben seiner Neutralität und Unabhängigkeit die Plausibilität seiner Urteilsbegründungen und die weitgehende Übereinstimmung dieser Urteile mit dem verbreiteten Gerechtigkeitsgefühl der Rechtsadressaten bei. Da Gegenstand seiner Urteile zumeist Streitigkeiten über die richtige Auslegung und Anwendung europäischen Rechts sind, übt der EuGH durchaus die klassische Gerichtsfunktion der Streitschlichtung und Friedensstiftung aus. Wenn aber die neutrale Einstellung bei den Luxemburger Richtern gerade bei Streitigkeiten von integrationspolitischer Natur nicht immer unterstellt werden kann, tauchen gerade an diesem Punkt Legitimitätszweifel auf, die Glaubwürdigkeit des EuGH zu unterminieren.⁸⁰

Eine legitimationstheoretische Gesamtwürdigung der Dritten Gewalt im europäischen Institutionengefüge muss daher fast zwangsläufig ambivalent ausfallen. Auf der einen Seite kann die hervorgehobene Stellung des EuGH durchaus begrüßt werden, da sich dieses Gericht in seiner Rechtsprechung orientiert an dem allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Interesse an der Einhaltung des EG-Vertrages und damit an der Gleichheit der Verpflichtungen, die daraus resultieren. Da die EU ihre Legitimation noch immer in hohem Masse aus ihrer Eigenschaft als Rechtsgemeinschaft bezieht, kommt der normativen Kraft ihrer Rechtsakte und deren einheitlichen Geltung und identische Anwendung in allen Mitgliedstaaten existentielle Bedeutung zu. Um die hierfür notwendige europäische Rechtseinheit sicherzustellen, bedarf es eines supranationalen Gerichts, das sowohl für die Gemeinschaft wie auch für die Mitgliedstaaten verbindlich entscheidet, ob ihr Handeln im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht steht

78 Volker Epping: Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, in: *Der Staat* 37 (1997), S. 349-380.

79 Ulrich Everling: Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.): *Reform der Europäischen Union. Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996*, Gütersloh 1995, S. 256-264, bes. 256.

80 So die zentrale These bei Rasmussen: *On Law and Policy in the European Court of Justice*, a.a.O.

und wie dieses Recht auszulegen und anzuwenden ist.⁸¹ Dieser für den Bestand der europäischen Rechtsgemeinschaft so wichtigen Funktion ist der EuGH mehr als gerecht geworden.

Auf der anderen Seite ist der vom EuGH beanspruchte breite Spielraum zur Auslegung und Weiterentwicklung des EG-Rechts legitimatorisch problematisch, da „courts-politics“ prinzipiell nicht kontrollierbar ist: „The legitimacy of the Court making a constitutive contribution to the development of specific policy areas or the general legal character of a polity is questionable.“⁸² Für viele stellt sich das aus dem juristischen Aktivismus des EuGH resultierende supranationale Richterrecht bereits als eine Art „Superrecht“ dar, „das durchaus düstere Perspektiven eröffnet“.⁸³ Diese Kritik bezieht sich vor allem darauf, dass der EuGH Urteile gefällt hat, die Bereiche betrafen, die nur auf der Basis von zwischenstaatlichen Vertragsverhandlungen - inklusive der damit einhergehenden Ratifikationsprozesse - hätten geregelt werden dürfen. So hat der EuGH z.B. dem Europäischen Parlament erweiterte Partizipations- und Kontrollrechte zugesprochen, die in den Verträgen gar nicht vorgesehen waren.⁸⁴ Zwar sind die Gemeinschaftsverträge lückenhaft und damit unvollkommen, so dass die Notwendigkeit der gerichtlichen Auslegung, Ergänzung und Fortbildung immer bestand, doch darf dies nicht zu Lasten der politischen Organe und des politischen Ermessens des Gemeinschaftsgesetzgebers gehen. Zwar lassen sich die Grenzen der Rechtsprechung praktisch nur schwer bestimmen, da aufgrund der Lückenhaftigkeit der Europäischen Verträge die Gemeinschaft auf richterrechtliche Innovationen und Rechtsfortbildungen immer angewiesen war. Ein aktiver EuGH ging oft genug eben nicht zu Lasten der politischen Organe, sondern hat sie zum

81 Francesco Capotorti: The Law-Making Process in the European Community, in: Alessandro Pizzorusso (Hrsg.): Law in the Making, Berlin - Heidelberg 1988, S. 275-302.

82 Daniel Wincott: The Court of Justice and the European Policy Process, in: Jeremy Richardson (Hrsg.): European Union. Power and Policy-Making, London 1996, S. 170-184, bes. 182.

83 Ladeur: Supra- und transnationale Tendenzen, a.a.O., S. 237.

84 Federico Mancini/David T. Keeling: Democracy and the European Court of Justice, in: Modern Law Review 57 (1994), S. 175-190, bes. 181.

einen entlastet und ihr zum anderen aber auch neue Wege aufgezeigt, wie die Integration Europas weiter voran getrieben werden kann.⁸⁵

Verfassungstheoretisch liegen die Dinge wesentlich klarer: Bei einer zu weitgehenden Rechtsprechung durch den EuGH ergeben sich schwerwiegende Probleme, und zwar sowohl aus verfassungsrechtlicher als auch aus demokratietheoretischer Sicht. Verfassungsrechtlich kann europäisches Recht, das unmittelbar gilt und anwendbar ist, nur dann als unbedenklich eingestuft werden, wenn die zur Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse übertragenen Rechte an supranationale Institutionen und das beabsichtigte Integrationsprogramm im Rahmen des Ratifikationsverfahrens durch ein Zustimmungsgesetz hinreichend bestimmbar festgelegt worden sind.⁸⁶ Jeder Hoheitsakt eines Gemeinschaftsorgans *ultra vires*, d.h. außerhalb der ihm begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnisse ist hingegen als unzulässige Vertragsänderung zu werten, die vom Zustimmungsgesetz eben nicht mehr gedeckt ist. Nach der Logik des Bundesverfassungsgerichts sind also auch die Entscheidungen des EuGH, die eigentlich nur durch erneute vertragliche Vereinbarungen der mitgliedstaatlichen Regierungen hätten herbeigeführt werden können, nicht mehr verfassungskonform.⁸⁷ Das ist auch demokratietheoretisch einleuchtend. Zwar ergeben sich - um bei dem oben angeführten Beispiel zu bleiben - auf der europäischen Ebene grundsätzlich keine demokratietheoretischen Bedenken gegen eine Aufwertung des Europäischen Parlaments. Da aber die indirekte demokratische Legitimation, vermittelt über die Mitgliedstaaten, ebenfalls eine wichtige Legitimationsressource europäischer Politik darstellt, ergeben sich Bedenken aus mitgliedstaatlicher Perspektive. Weil die Mitgliedstaaten Herren der Verträge sind, muss die Integrationsentwicklung generell an die Zustimmung der nationalen Parlamente rückgekoppelt bleiben. Das gilt sicher nicht für die vielen Sekundärentscheidungen, die tagtäglich auf der europäischen Ebene getroffen werden, wohl aber für konstitutionelle, d.h.

85 Vgl. am Beispiel der Rechtsprechung zum Prinzip der „gegenseitigen Anerkennung“: Dehousse: A European Court of Justice, a.a.O., S. 86.

86 BVerfGE 89/155 (187).

87 BVerfGE 89/155 (188). Vgl. aber die dezidierte Gegenauffassung bei Hirsch, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, a.a.O., S. 2460ff.

das politische System der EU verändernde Entscheidungen. Daher ist es evident, dass diese unverzichtbare indirekte demokratische Legitimationsquelle der EU in dem Masse geschwächt wird, wie die konstitutionelle Entwicklung der Integrationsgemeinschaft eben nicht mehr an die Volksvertretungen der Mitgliedstaaten rückgebunden bleibt.

Die soziale Legitimität von gerichtlichen Entscheidungen hängt ganz wesentlich von der Einschätzung der Rechtsadressaten ab, dass die entscheidenden Richter objektiv und relativ unabhängig sind. Darüber hinaus sollten sie sich jedoch nicht anmaßen, Entscheidungen zu treffen, die gewählten Politikern vorbehalten bleiben. Das ist im Prinzip nicht anders beim EuGH. Zwar hat sich der EuGH immer als Motor der Integration gesehen und damit den Verlauf der Integration entscheidend mitbestimmt und gerade in Zeiten politischen Stillstands vorangetrieben. Der Sache Europas hat das insgesamt sicher nicht geschadet. Zukünftig wird sich der EuGH jedoch strikter als zuvor an die Maxime halten müssen, dass seine Rechtsprechung nicht zu einer Ausweitung der Gemeinschafts- und Unionszuständigkeit führt, ohne dass dies dem ausdrücklichen Willen der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge entspricht. „Letztlich kommt es (...) darauf an, dass sich der Gerichtshof seiner und der Gemeinschaft Grenzen bewusst ist und sich entsprechend zurückhält.“⁸⁸ Nur wenn diese, sachlich-inhaltlich nur schwer bestimmbaren Grenzen durch eine von „judicial self-restraint“ gekennzeichneten Entscheidungspraxis eingehalten werden, kann der EuGH auch weiterhin seine überaus wichtige Rolle für die Legitimationsbeschaffung europäischer Politik wahrnehmen, die primär darin besteht, den Charakter der EU als Rechtsgemeinschaft zu schützen und zu wahren. Musste früher durch extensive Auslegung der Verträge mit Hilfe des EuGH die europäische Rechtsgemeinschaft erst geschaffen werden, gilt es für das Gericht nunmehr, angesichts der zunehmenden Zentralisierungstendenzen - gewissermaßen in Umkehrung des bisher vorherrschenden Prinzips „in dubio pro communitate“ -, gerade bei Kompetenzfragen im Zweifel auch für die Mitgliedstaaten und ihre Eigenständigkeit zu entscheiden. Damit könnte mit Hilfe des Gerichts auch dem Art. 6 EUV stärker Rechnung getragen werden, in dem sich die Union

88 Everling: Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs, a.a.O., S. 261.

ausdrücklich verpflichtet, die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten zu achten. Dies erscheint umso wichtiger, als vor dem Hintergrund der seit der EEA vorangetriebenen Ausweitung des Mehrheitsprinzips die durch EuGH-Urteile bewirkten Kompetenzverlagerungen auf die europäische Ebene nicht mehr kritiklos von den Mitgliedstaaten hingenommen werden, da sie bei Gemeinschaftsentscheidungen in diesen Politikfeldern keine Vetomacht mehr besitzen. Weil der EuGH sich bewusst ist, dass seine Autorität und Legitimität letztlich auch davon abhängen, wie sehr seine Urteile im grundsätzlichen mit den kollektiven Präferenzen der Mitgliedstaaten konvergieren, wird er sich in Kompetenzfragen mehr Zurückhaltung auferlegen müssen als noch in den 60er und 70er Jahren. Angesichts des bereits erreichten Integrationsstands wird es dem Gericht leicht fallen, sich hier ein wenig zurückzunehmen - entspricht es doch einem wahrhaft subsidiären und föderalen Selbstverständnis, die Mitgliedstaaten als die kleineren Einheiten der Integrationsgemeinschaft vor allzu zentralistischen Regelungstendenzen der europäischen Ebene zu schützen. Tatsächlich ist in zahlreichen Untersuchungen nachgewiesen worden, dass sich der EuGH seit den späten 80er Jahren eher einer konservativen Philosophie des „judicial self-restraint“ verpflichtet sieht, welche die (noch verbliebene) Autonomie der Mitgliedstaaten stärker respektiert.⁸⁹ Auch die Mitgliedstaaten haben im Maastrichter Vertrag dem EuGH deutliche Grenzen aufgezeigt, indem die dort neugeschaffene zweite Säule (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik) und dritte Säule (Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres) ausdrücklich der Rechtsprechung des EuGH entzogen bleibt. In jenen Bereichen, die zum Kern staatlicher Souveränität gehören, wollen die Mitgliedstaaten ganz offensichtlich das Heft fest in der Hand behalten und eine durch Rechtsprechung in Gang gesetzte Europäisierungsdynamik vermeiden.

6. Ausblick

Mit großem Selbstbewusstsein hat der ehemalige Richter am EuGH, Robert Lecourt, 1976 ein Buch veröffentlicht, das den programmatischen Titel

⁸⁹ Ausführlich mit weiterer Literatur in Dehousse: *The European Court of Justice*, a.a.O., S. 148 ff.

„L'Europe des Juges“⁹⁰ trägt. So weit ist es sicher nicht gekommen. Doch hat die vorangegangene Analyse immerhin gezeigt, dass aus politikwissenschaftlicher Sicht die bedeutende Rolle der Dritten Gewalt in der europäischen Integrationsgemeinschaft zu lange übersehen wurde. Dabei war der EuGH einer der Motoren des Integrationsprozesses: „The generous interpretation of the fundamental principles contained in the treaty; the tendency to see in these not just negative obligations for the member states, but also sources of rights for individuals; the possibility for these individuals to enforce their rights before a tribunal and obtain their application in the name of the supremacy of Community Law - this is the cocktail which the court has itself concocted to gain its position as one of the principal players in the integration process.“⁹¹

Wohlgemerkt: Das Gericht hat sich, zwar auf der Basis der Verträge, aber doch zum größten Teil aus eigener Kraft zu einem der wichtigsten Akteure in der EU, ja zu einem „Integrationskatalysator“⁹² gemacht. Geholfen hat ihm dabei vor allem das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234, das den Bürgern Europas ermöglichte, dem europäischen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Diese Machtbasis hat das Gericht zu seiner sehr aktivistischen, prointegrationistischen, ja ihrer Natur nach oft politischen Rechtsprechung genutzt, die über die der Dritten Gewalt üblicherweise von der Gewaltenteilungslehre zugesprochene Funktion weit hinausging. In den 60er Jahren, die von einem durch den Luxemburger Kompromiss hervorgerufenen politischem Stillstand gekennzeichnet waren, wurde die Gemeinschaft zum Teil tatsächlich durch den EuGH regiert.⁹³ In dieser Zeit sind es die Richter aus Luxemburg gewesen, die nicht nur die Verfassungsprinzipien der Direktwirkung und der Suprematie des europäischen Rechts entwickelt haben, sondern mit sanftem Druck die Mitgliedstaaten zur Kooperation zwangen, indem den Regierungen nachdrücklich jene politische Optionen aufgezeigt wurden, die diese mit Leben füllen mussten, damit das Integrationsprojekt nicht am fehlenden

90 Lecourt: *L'Europe de Juges*, Brussels 1976.

91 Dehousse: *The European Court of Justice*, a.a.O., S. 75 f.

92 Ebenda, S. 177.

93 Pierre Pescatore: *La Carence du Législateur Communautaire et le Devoir du Juge*, in: *Gedächtnisschrift für L.J. Constantinesco*, Köln 1983, S. 559-580, bes. 561.

Stille Revolution im Namen des Rechts?

politischen Willen seiner Initiatoren scheitern sollte. Dabei ist ihr die Kommission hilfreich zur Seite gestanden.

Seit dem Ende der 80er Jahre scheinen die Richter in Luxemburg jedoch gewillt, sich politisch stärker zurückzuhalten. Hierfür gibt es mehrere Gründe: Durch die Einheitliche Europäischen Akte von 1987, deren Verabschiedung nicht zuletzt durch die vorangegangene Binnenmarktrechtsprechung des EuGH erleichtert wurde, hat die hohe Politik das Integrationsprojekt sehr vorangebracht. Der juristische Aktivismus des Gerichts wurde daher seitdem gewissermaßen nicht mehr benötigt, um die Dynamik des Unternehmens aufrecht zu erhalten. Die Veränderung des institutionellen Umfeldes, in dem der EuGH seitdem eingebettet ist, die erhöhte Aufmerksamkeit der Medien und der Wissenschaft, die allgemein zugenommene Politisierung europäischer Fragen, die immer lauter gewordene Kritik am Eurozentrismus ließen einen - ja nur scheinbar unpolitischen - juristischen Aktivismus nicht mehr zu. Wenn mehr und mehr Sachfragen, die der EuGH zu entscheiden hat, auch als politisch bedeutend und konfliktreich wahrgenommen werden, kann sich das Gericht nicht mehr hinter der Maske des Rechts verstecken. Und die Herren der Verträge sind nun ebenfalls aufmerksamer geworden: Seit mit dem Maastrichter Vertrag die Europäisierung der Politik einen Höhepunkt erreicht hat, sehen die Mitgliedstaaten, um ihre noch verbliebene Souveränität besorgt, viel argwöhnischer und sensibler nicht nur nach Brüssel, sondern auch nach Luxemburg. Der Blick dorthin lohnt sich allemal - auch für die Politikwissenschaft.

ISSN 1435-3288

ISBN 3-933307-78-3



Zentrum für Europäische Integrationsforschung
Center for European Integration Studies
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Walter-Flex-Straße 3
D-53113 Bonn
Germany

Tel.: +49-228-73-1880
Fax: +49-228-73-1788
<http://www.zei.de>