

# **Die juristische Konstruktion Europas: Die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen Kollektivzwängen und Rechtstraditionen**

**Richard Münch**

**Bamberg, im Oktober 2003**

**Bamberger Beiträge zur Europaforschung und zur internationalen Politik Nr. 8/2003**

Gliederung:

1. Einleitung	2
2. Die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts	3
3. Entwicklungsdynamik: Die Position und Rolle des Europäischen Gerichtshofs in der Gestaltung des europäischen Rechts	8
4. Funktionale Ausdifferenzierung als soziale Konstruktion: Die Konstitutionalisierung der europäischen Rechtsordnung	12
5. Entwicklungsdynamik gegen Entwicklungspfade, Veränderung gegen Beharrung: Der Europäische Gerichtshof als Motor der europäischen Integration	18
6. Entwicklungskonflikte: Europäische Einheit und nationale Besonderheiten des Rechts	22
7. Entwicklungslogik: Die Europäisierung des Rechts als Motor des Rechtswandels in die Richtung von Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Fairness	27
8. Schlussbemerkungen	32
Literatur	32

*Zusammenfassung:* Die europäische Integration wird als funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen Kollektivzwängen und Rechtstraditionen begriffen. In diesem Prozess bildet sich eine betont liberale, die subjektiven Rechte des einzelnen Individuums stärkende und von nationalen Restriktionen befreite Ordnung heraus. Diese Entwicklung wird einer Analyse im Rahmen eines erweiterten und mehrstufigen Ansatzes des Neofunktionalismus unterworfen. Fünf Ebenen werden dabei unterschieden: globale Entwicklungslogik, europäische Entwicklungsdynamik, nationale Entwicklungspfade, Entwicklung als soziale Konstruktion maßgeblicher Trägerschichten und Entwicklungskonflikte zwischen europäischen Kräften der Veränderung und nationalen Kräften der Beharrung. In dieser theoretischen Perspektive wird die Stellung, Rolle und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einer soziologischen Analyse unterzogen, der es im Unterschied zu den rein positivistischen Theorieansätzen nicht nur um die kausale Erklärung, sondern auch um ein sinnhaftes Verständnis der sich herausbildenden sozialen Ordnung im europäischen Mehrebenensystem geht.

*Abstract:* European integration is interpreted as the functional differentiation of European law from national collective constraints and legal traditions. In this process, a markedly liberal order is developing, which strengthens the subjective rights of the individual and is freed from national restrictions. This development is subjected to an analysis in the framework of an extended multi-level approach of neo-functionalism. In doing so, five levels are being examined: global developmental logics; European development dynamics; national paths of development; development as social construction of leading carrier strata; and developmental conflicts between the European powers of change and the national powers of persistence. In this theoretical perspective, the position, role and jurisdiction of the European Court of Justice are subjected to a sociological analysis. Contrary to the purely positivistic theoretical approaches, the latter is not only interested in providing a causal explanation, but also in achieving an understanding of the social order's meaning, which is emerging in the European multi-level system.

## 1. Einleitung

Die funktionale Ausdifferenzierung des Rechts als institutionelle Ordnung für die Konfliktvermeidung und Konfliktbeilegung unter autonomen Individuen sowie zwischen diesen Individuen und staatlichen Instanzen jenseits der Grenzen partikularer Gemeinschaften ist auf dem Wege der europäischen Nationalstaatsbildung erfolgt. Die großen Rechtskodifikationen auf dem europäischen Kontinent - das Preußische Allgemeine Landrecht, der Code Civil in Frankreich und das Bürgerliche Gesetzbuch in Deutschland - waren insbesondere auch Projekte der Konsolidierung des Nationalstaats, indem sie das gesamte Territorium einem einheitlichen Recht unterwarfen. In England schuf die Rechtsprechung nach dem Common Law zusammen mit der Gesetzgebung des souveränen Parlaments eine starke Tradition eines nationalen, Partikularismen überwindenden Rechts. Die Respektierung von Recht und Rechtsprechung speiste sich in erheblichem Maße aus der in äußerer Abgrenzung und innerer Homogenisierung hervorgehenden Nationsbildung. Heterogene Regionen sowie Klassen, Schichten und in multikonfessionellen Staaten auch Konfessionen wuchsen - gewiss mit unterschiedlichem Erfolg, aber doch deutlich - zu Nationen mit einem gewissen Zusammengehörigkeitsgefühl und einer eigenen kollektiven Identität zusammen. Das Zusammenwachsen zu Nationen mit einem relativ starken Zusammengehörigkeitsgefühl und einer kollektiven Identität hat geholfen, die segmentäre Differenzierung in Familien, Sippen, lokale Gemeinden, Regionen und zum Teil auch Konfessionen und die stratifikatorische Differenzierung in Stände zu überwinden. Die Befreiung aus partikularistischen Bindungen und die Herausbildung der Autonomie des Individuums als verbindliches Ideal der Lebensführung gingen Hand in Hand mit dem Entstehen einer übergreifenden Gemeinschaft neuen Typs: der Nation. Als Träger der Verfassung mit ihrer Garantie der Menschen- und Bürgerrechte ist die Nation der Hort der Autonomie des Individuums. Sie ist die Vereinigung der Staatsbürger, die alle gleiche individuelle Rechte besitzen und die sich in ihrer Loyalität zur Nation zugleich auf die gegenseitige Respektierung ihrer individuellen Rechte verpflichten. Die Staatsbürgernation ist im Unterschied zu allen älteren Formen der Vergemeinschaftung ein Bündnis von autonomen Individuen zum gegenseitigen Schutz ihrer Autonomie. Die Rechtsverhältnisse der autonomen Staatsbürger leben insofern in erheblichem Umfang von gefühlter Zusammengehörigkeit, gemeinsam geteilten Traditionen des Rechtsgefühls und einer Respektierung des anderen als Rechtsgenosse. Im Zuge des Zusammenwachsens dieser Staatsbürgernation konnte insofern in den europäischen Wohlfahrtsstaaten eine immer umfassendere Gewährung von zivilen, politischen und sozialen Rechten erfolgen, wodurch wiederum das Zusammengehörigkeitsgefühl der Staatsbürgernation gestärkt wurde. Die Rechtsordnung konnte immer tiefer in die Gestaltung gleicher Lebensverhältnisse für alle eingreifen, die immer umfassender tätige Rechtsprechung zwecks Beilegung von Konflikten konnte mit Befolgung und Respektierung als legitim rechnen, weil die Staatsbürgernation die dafür erforderlichen Bindungsressourcen bereitgestellt hat. Die Gesellschaft der Individuen profitierte insofern von einer neuen Art der Vergemeinschaftung. Im europäischen oder globalen Maßstab gesehen, handelte es sich dabei aber immer noch um eine Form der segmentären Differenzierung, die inneren Zusammenhalt mit äußerer Distanz, innere Rechtsordnung mit äußerer Rechtlosigkeit paarte.

Im Lichte dieser einleitenden Überlegungen stellt sich die Frage, was jetzt die weitere Ausdifferenzierung und insbesondere Institutionalisierung des Rechts über die Grenzen der Staatsbürgernationen hinaus im Prozess der europäischen Integration bedeutet. Es handelt sich ja dabei um Recht und Rechtsprechung jenseits der bisherigen segmentären Grenzen von Staatsbürgernationen, ohne dass von einer ähnlichen Vergemeinschaftung auf europäischer oder globaler Ebene gesprochen werden könnte. Die europäische Gemeinschaft verfügt nicht über jene Qualität des Zusammengehörigkeitsgefühls und geteilter Rechtstraditionen (mecha-

nische Solidarität), aus der sich das Teilen von Menschen- und Bürgerrechten im Rahmen einer gemeinsamen Rechtsordnung und Rechtsprechung speisen könnte und die jene Bindungsressourcen bereitstellt, die für die Respektierung von Rechtsordnung und Rechtsprechung als legitim benötigt werden. Es kommt hier also darauf an, eine Rechtsordnung und Rechtsprechung für einen Raum zu schaffen, der noch in erheblichem Umfang segmentär differenziert ist und nicht von einer nationenübergreifenden Vergemeinschaftung gestützt wird. Die konkrete Frage lautet demgemäß, ob es ein einheitliches Recht ohne eine nationenübergreifende Rechtsgemeinschaft und auch Rechtskultur als Stabilisierungs- und Legitimationsgrundlage geben kann. Die Fortschritte der Rechtsharmonisierung der Europäischen Union beweisen immerhin, dass es sich dabei um kein völlig zum Scheitern verurteiltes Unterfangen handelt. Erleichtert wird diese Entwicklung zunächst dadurch, dass die nationalen Rechtstraditionen als Verzweigungen einer Rechtsfamilie begriffen werden können und in einer auf den Menschen- und Bürgerrechten aufbauenden Rechtsordnung ihre gemeinsamen Wurzeln haben. Die Unterschiede sind solche von Nuancen und spezifischen Praktiken im Dienste ein und derselben Sache und nicht solche von unüberbrückbaren Gegensätzen. Es ist insofern durchaus möglich, in den verschiedenen nationalen Rechtstraditionen den Kern einer einheitlichen Rechtskultur zu entdecken. Auch die Rechtsgemeinschaften sind nicht gegeneinander abgeschottet, vielmehr hat sich dadurch eine zunehmende Verflechtung ergeben, dass ein Informationsaustausch über die unterschiedlichen Modelle der Lösung rechtlicher Probleme stattfindet. Insbesondere Vertragsvereinbarungen über nationale Grenzen hinweg machen die Pioniere des Wirtschaftsverkehrs, d.h. die damit beschäftigten Anwälte, mit den Rechtspraktiken der Heimatländer von Vertragspartnern bekannt. Entscheidend ist jedoch die fortschreitende rechtliche Harmonisierung durch die Zusammenarbeit der Juristen aus allen Mitgliedsländern in den Kommissionsausschüssen (Komitologie) (Joerges und Neyer 1997; Joerges und Vos 1999; Neyer 2000). Sie schaffen Rechtsfiguren, die auf die Traditionen der Mitgliedsländer zurückgreifen und dabei so formalisiert und abstrahiert werden, dass sie in die nationalen Traditionen eingefügt werden können, ohne dort unauflösliche Widersprüche im Rechtssystem zu erzeugen. Die in Brüssel in den Ausschüssen zusammenarbeitenden Juristen bilden eine Elite, die als Speerspitze einer mit jedem Schritt der Rechtsharmonisierung und der europäischen Rechtsprechung wachsenden europäischen Rechtsgemeinschaft dient. Insofern kann durchaus von einer europäischen Rechtsgemeinschaft in statu nascendi gesprochen werden (Zuleeg 1995).

## **2. Die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts**

Wir können sogar die These wagen, dass die Europäische Gemeinschaft maßgeblich als eine juristische Konstruktion zu begreifen ist, die in hohem Maße der Logik des juristischen Rationalismus folgt. In dieser Hinsicht ist das Projekt der europäischen Integration durchaus mit den großen Rechtskodifikationen vergleichbar, die den europäischen Nationalstaaten erst die Rechtseinheit gegeben haben, ohne die Ordnung und Zusammenhalt in einem äußerst heterogenen Gebilde nicht möglich gewesen wäre. Entscheidend dafür war die funktionale Ausdifferenzierung des Rechts als eigenständiges System der Ordnung des sozialen Verkehrs zwischen sonst nicht aneinander gebundenen Individuen und dessen Befreiung aus der Umklammerung durch partikulare Gemeinschaften und lokale sowie religiöse Traditionen. Damit einher ging die Emanzipation des Individuums von kollektiven Zwängen und die Herausbildung einer neuen gesellschaftlichen Gemeinschaft autonomer Individuen. Im Unterschied zu Sitten, Gebräuchen und Konventionen ist das Recht eine rationale, von Traditionen unabhängige, allein auf die Funktion die Gewährleistung des geordneten Zusammenlebens freier Individuen bezogene Konstruktion. Nach seiner inneren Logik spiegelt das Recht nicht die

von den kollektiv geteilten Traditionen dem einzelnen Individuum auferlegten Handlungszwänge. Seine Funktion besteht vielmehr darin, eine Ordnung zwischen freien Individuen jenseits dieser Traditionen zu schaffen und zu erhalten. Je weiter sich das Recht von diesen Traditionen tatsächlich entfernt, um so mehr wird es sich funktional darauf spezialisieren, eine Ordnung zu schaffen, innerhalb derer das einzelne Individuum seinen Handlungsspielraum so weit ausschöpfen kann, wie es den Handlungsspielraum anderer nicht einschränkt. Weil das Recht aus seiner inneren Logik heraus eine Ordnung zwischen freien Individuen bildet und sichert, die keine Tradition eingelebter Werte und Normen teilen, tendiert es im Ergebnis zu einer liberalen Ordnung.

Abweichungen von dieser Tendenz des Rechts, etwa in die Richtung umfangreicherer kollektiver Regulierung, Umverteilung und Daseinsvorsorge speisen sich aus anderen Quellen, insbesondere aus der Quelle kollektiver Zusammenschlüsse und kollektiver Willensbildung, die immer mit äußerer Abgrenzung und innerer, nivellierender, individuelle Freiheiten einschränkender Homogenisierung einhergehen. Diesen Weg sind die europäischen Wohlfahrtsstaaten ein erhebliches Stück weit gegangen, was allein schon an Indikatoren wie der Staatsquote, den öffentlichen Sozialausgaben, der Umverteilung, der Regulierungstiefe in der Kontrolle des wirtschaftlichen Handelns oder dem „Dekommodifizierungsgrad“ der menschlichen Arbeit (Esping-Andersen 1990: 35-54) abzulesen ist. Dazu gehören aber auch die Voraussetzungen starker äußerer Abgrenzung und innerer Homogenisierung, durch die der funktionalen Ausdifferenzierung des Rechts und dessen Emanzipation von kollektiver Solidarität und kollektiven Traditionen relativ enge Grenzen gesetzt wurden.

Die Etablierung des europäischen Binnenmarktes sprengt die Grenzen der nationalen, kollektiv eingebundenen Rechtsordnungen und erzwingt einen neuen Schub der funktionalen Ausdifferenzierung des Rechts und seiner Emanzipation von den Partikularismen nationaler Rechtstraditionen. Je mehr es dabei auf sich allein gestellt ist und nicht zugleich von einer den Nationalstaaten vergleichbaren Gegenbewegung der äußeren Abgrenzung und inneren Homogenisierung in der Entfaltung seiner inneren Logik eingeschränkt wird, um so mehr wird es eine liberale, die Individuen von nationalen Restriktionen befreiende Ordnung schaffen, die aufgrund ihres Vorranges und ihrer direkten Wirkung in den einzelnen Mitgliedstaaten auch die nationalen Rechtsverhältnisse in die Richtung einer liberaleren Ordnung umgestaltet. Es spricht vieles dafür, dass der Rückbindung des Rechts an kollektive Regulierung, Umverteilung und Daseinsvorsorge auf der europäischen Ebene engere Grenzen als auf der nationalstaatlichen Ebene gesetzt sind, weil nicht in gleichem Umfang Prozesse der äußeren Abgrenzung und der inneren Homogenisierung wirksam werden (Münch 2001). Die Herauslösung des einzelnen Individuums aus kollektiven nationalen Traditionen ist ja gerade das Vehikel, mit dem das europäische Recht die grenzüberschreitende Zusammenarbeit vieler einzelner Personen ermöglicht. Diese Zusammenarbeit vieler einzelner Personen ist der maßgebliche Motor der europäischen Integration. Sie äußert sich insbesondere in der wachsenden grenzüberschreitenden Arbeitsteilung. Sie ist nach dem Modell von Emile Durkheim (1992) das Bindemittel einer organischen Solidarität, die mehr und mehr die mechanische Solidarität der segmentär voneinander differenzierten Nationalstaaten überlagert, wenn auch nicht völlig beseitigt. Über Durkheim hinaus können wir den neuen Typus grenzüberschreitender Solidarität eher als Solidarität von Netzwerken beschreiben. Während die organische Solidarität das einzelne Individuum noch stark in Statusgruppen und in ein nach außen abgegrenztes Ganzes einfügt, geht die Netzwerksolidarität noch einen Schritt weiter auf dem Weg zu einer liberalen Ordnung. Sie gewinnt aufgrund der geringeren Ausprägung der kollektiven Einbindung des Individuums und aufgrund der Pluralisierung von Gruppenmitgliedschaften und der Individualisierung der Lebensverhältnisse auf der europäischen Ebene an Bedeutung.

Eine entscheidende Rolle spielt in unserem Erklärungsmodell die Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen kollektiven Bindungen. Dafür gibt es in der Tat klare

und eindeutige Vorgaben. Es ist die herausgehobene Rolle, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) in der rechtlichen Integration der Europäischen Gemeinschaft spielt. Wir können sogar sagen, dass der EuGH im Vergleich zu nationalen Gerichten bis hin zu den Verfassungsgerichten in den Nationalstaaten im Konzert der europäischen Institutionen (Kommission, Rat, Parlament) einen bei weitem größeren Einfluss auf die rechtliche Ordnung der EU ausübt. Das gibt der Logik des juristischen Rationalismus gegenüber den kollektiv Handlungsspielräume begrenzenden Einflüssen der politischen Willensbildung einen eindeutigen Vorrang. Damit geht die funktionale Ausdifferenzierung des Rechts auf der europäischen Ebene deutlich weiter als auf der nationalen Ebene. Da das Recht jenseits kollektiver Traditionen das Zusammenleben freier Individuen ordnet, ergibt sich aus der weitergehenden funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus kollektiven Zwängen und Traditionen die Tendenz zur Herausbildung einer liberalen europäischen Ordnung, von der die kollektivistischen nationalen Ordnungen zunehmend überlagert werden. Träger dieses Prozesses ist der EuGH und die von ihm beherbergte Logik des juristischen Rationalismus, die sich mit einer Ethik des Individualismus verbündet. Diese Ethik wird außerdem von dem Handlungsräume erweiternden Prozess der grenzüberschreitenden Arbeitsteilung, Zusammenarbeit, Interaktion und Kommunikation gespeist. Die Logik des juristischen Rationalismus und die Logik der Individualisierung arbeiten sich gegenseitig in die Hände und erzeugen ein neues, liberaleres europäisches Gesellschaftsmodell, das sich zumindest ein Stück weit dem liberalen Modell der USA annähert. Dabei spielt die starke Stellung des EuGH als Träger der Ausdifferenzierung des europäischen Rechts eine entscheidende Rolle.

Wollen wir den Charakter der im europäischen Integrationsprozess entstehenden Mehrebenenordnung richtig erfassen, dann müssen wir nach unseren einleitenden Überlegungen die Arbeit des EuGH ins Zentrum der Untersuchung stellen. Wir müssen erkennen, worauf sich seine starke Position im Institutionengefüge der Europäischen Union stützt, worauf sich die Legitimität seiner Entscheidungen gründet, was deren Anerkennung durch die Mitgliedstaaten gewährleistet, wodurch seine Rechtsprechung in Gang gesetzt und in Gang gehalten wird und in welchem Maß und Sinne diese Rechtsprechung den Handlungsspielraum des einzelnen Individuums erweitert und das Individuum von nationalen Restriktionen befreit sowie seine Autonomie stärkt. Diese Fragen sollen im Folgenden im Rahmen eines erweiterten, evolutionistischen, funktionalistischen, institutionalistischen, konstruktivistischen und konflikttheoretischen (neorealistischen) Elementen vereinigenden Paradigmas des Neofunktionalismus bearbeitet werden. Wir unterscheiden fünf Ebenen und vier Stufen der Entwicklung, d.h. der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts:

Ebenen der Entwicklung:

- Entwicklungslogik
- Entwicklungsdynamik
- Entwicklungspfade
- Entwicklung als soziale Konstruktion
- Entwicklungskonflikte

Stufen der Entwicklung:

- Steigerung der Anpassungsfähigkeit
- Strukturelle Differenzierung
- Inklusion
- Wertegeneralisierung

In der Perspektive der Entwicklungslogik betrachten wir im Anschluss an Durkheim (1992) und Parsons (1971) die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts als einen

evolutionären Prozess, der seine Wurzel in der Konkurrenz um knappe Ressourcen hat und in die Richtung der Herausbildung einer nationalstaatliche Grenzen überschreitenden Mehrebenenordnung mit einem gesteigerten Vermögen der Ordnung von Komplexität verläuft. Die europäische Integration ist der Weg, auf dem die europäischen Nationalstaaten die Jahrhunderte währende Austragung gewaltsamer territorialer Kämpfe um knappe Ressourcen durch Spezialisierung und grenzüberschreitende Arbeitsteilung zum allseitigen Vorteil ersetzt haben. Dieser Weg impliziert eine Steigerung der Anpassungsfähigkeit (höhere Wirtschaftsleistung), strukturelle Differenzierung (Mehrebenensystem mit verteilten Funktionen und Kompetenzen nach dem Prinzip der Subsidiarität), Inklusion (Teilhabe breiterer Bevölkerungsschichten am Wohlstand) und Wertegeneralisierung (von nationaler Resultatsgleichheit zu transnationaler Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Fairness). Dieser evolutionäre Prozess unterliegt keiner Zwangsläufigkeit. Die europäischen Staaten sind Jahrhunderte den Weg gewaltsamer territorialer Kämpfe gegangen, bis sie nach dem Zweiten Weltkrieg den Weg der grenzüberschreitenden Arbeitsteilung gefunden haben. Innerhalb von nur fünf Jahrzehnten sind sie aber auf diesem Weg so weit vorangeschritten, dass eine Umkehr praktisch ausgeschlossen ist. Die kurze Zeit, die für die Aufnahme der mittelosteuropäischen Transformationsländer benötigt wurde, bestätigt, wie robust dieser evolutionäre Weg inzwischen etabliert ist. Reibungen, Stocken und Rückschläge sind nicht ausgeschlossen, sondern unvermeidlicher Bestandteil eines Weges, der für alle nationalen Gesellschaften fundamentale Veränderungen mit sich bringt.

Mittelfristig wird der Verlauf der Entwicklung von der funktionalen Entwicklungsdynamik vorangetrieben, wie sie von Ernst Haas (1958) in die Forschung zur europäischen Integration eingeführt wurde. Stone Sweet und Caporaso (1998) sowie Fligstein und Stone Sweet (2000) haben diese funktionale Entwicklungsdynamik quantitativ-empirisch anhand des gegenseitigen Aufschaukelns von grenzüberschreitendem Handel und europäischer Rechtsprechung sowie Rechtssetzung nachgewiesen. Burley und Mattli (1993) haben gezeigt, wie die rechtliche Integration der EU durch die Konvergenz der Interessen und das Zusammenwirken von EuGH, nationalen Richtern und privaten Klägern im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 [234] des Gemeinschaftsvertrages forciert wurde.

Die funktionale Entwicklungsdynamik erklärt jedoch nicht, in welcher konkreten Gestalt die rechtliche Integration der EU voranschreitet. Zu diesem Zweck müssen wir auf den spezifischen Entwicklungspfad (Pierson 1996) und die spezifische Entwicklungskonstruktion durch die maßgeblichen Träger der rechtlichen Integration der EU eingehen (Christiansen, Jörgensen und Wiener 1999). Wir müssen herausarbeiten, worauf sich die starke Stellung des EuGH stützt, die ihm gegenüber anderen Instanzen einen Vorrang gibt. Wir müssen erklären, warum seine Entscheidungen von den Mitgliedstaaten auch gegen ihr situativ entgegenlaufendes Interesse hingenommen werden und worauf deren Legitimität beruht. Diesen Aspekt der Erklärung hat Weiler (1999) in den Vordergrund gestellt. Weiterhin kommt es darauf an, welche Instrumente der Rechtsprechung dem EuGH erlaubt haben, die rechtliche Integration der politischen Integration vorseilen zu lassen (Vorrang, direkte Wirkung, Konstitutionalisierung, Marktintegration als vorgegebenes Ziel). Diesen Teil der Erklärung hat Dehousse (1998) besonders herausgehoben. Weiterhin kommt es darauf an, welche Art von Ordnung die Richter des EuGH nach ihrer juristischen Logik konstruieren. Hier steht die europäische Philosophie der Marktliberalisierung durch Abbau von Marktzutrittsbarrieren (negative Integration) gegen die nationalstaatliche Philosophie der Marktregulierung (positive Integration). Zu dieser Frage hat Poiras Maduro (1998) einen wichtigen Beitrag geleistet. Es handelt sich hier um die spezifisch juristische Konstruktion Europas im Sinne eines sozialkonstruktivistischen Ansatzes.

Der Weg der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts ist jedoch auch grundlegend durch den Konflikt zwischen der europäischen Rechtsharmonisierung und der Integrität nationaler Rechtstraditionen geprägt. Dementsprechend kommt es immer wieder vor, dass der Expansion der europäischen Rechtsharmonisierung durch die Mitgliedstaaten - insbesondere auch im Zusammenwirken - Grenzen gesetzt werden. So wurde z. B. die Wirkung von Urteilen des EuGH durch ein Zusatzprotokoll zum Maastrichter Vertrag gemildert. Der EuGH hat wiederum Mitgliedstaaten Staatshaftung für die nicht erfolgte Umsetzung direkt wirkender Richtlinien aufgezwungen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat die Legitimität des europäischen Rechts an die Respektierung von Grundrechten gebunden, die es selbst zu überprüfen beansprucht. In solchen Konflikten kommt zum Ausdruck, dass die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts kein Automatismus ist, sondern höchst umkämpft ist, weshalb es auf die Verfügbarkeit von Machtressourcen, aber auch auf das jeweils günstige Framing eines Konflikts mit Hilfe des Gemeinschaftsvertrages ankommt. Gerade letzteres ist eine entscheidende Machtressource des EuGH. Die Mitgliedstaaten haben gewissermaßen ohne vollständiges Wissen über die langfristige souveränitätseinschränkende Wirkung den Vertrag von Rom geschlossen und haben damit insbesondere dem EuGH die Interpretation des Vertragswerkes überantwortet. Der EuGH kann den Geist des Vertrages als Legitimationsgrund für seine die Mitgliedstaaten an ihre eigenen Intentionen bindenden Entscheidungen nutzen. Es ist gerade diese Interpretationskompetenz und die Bindung der Mitgliedstaaten an den Gemeinschaftsvertrag, die dem EuGH ein erhebliches Maß an Macht im Konflikt mit den Mitgliedstaaten verleiht. In Analogie zu einer zur Analyse von EU-Entscheidungsprozessen verwendeten Denkfigur von Thomas Gehring (2002) haben die ersten Mitgliedstaaten unter einem Rawlsschen (1975) Schleier des Nichtwissens ein Vertragswerk ausgehandelt, das sie im weiteren Verlauf an Entscheidungen bindet, die sie im einzelnen nicht voraussehen konnten. Durch den Vertrag haben sie ein Stück Macht an die europäischen Instanzen, insbesondere an den EuGH abgegeben, das sie nicht bei jeder Gelegenheit ohne Gefährdung der eigenen langfristigen Interessen zurückholen können.

Die Möglichkeit, dass Konflikte zwischen der europäischen Rechtsharmonisierung und der Integrität nationaler Rechtstraditionen auch zumindest gelegentlich zu einem Backlash im Sinne stockender oder abnehmender rechtlicher Integration statt zu einem weiteren Spillover führen können, hat Karen J. Alter (2000) hervorgehoben. Damit die EU-Rechtssprechung in der Tat nationales Recht verändert, müssen vier Hürden gemeistert werden: (1) EU-Recht muss eine rechtliche Grundlage für die Infragestellung nationaler Policies bieten, (2) private Kläger müssen mobilisiert sein, um EU-Recht für ihre Policy-Ziele zu nutzen, (3) nationale Richter müssen Fälle dem EuGH vorlegen und dessen Interpretation übernehmen, (4) Erfolge in der Rechtssprechung müssen in einen Wandel nationaler Policies umgesetzt werden. Ob diese Hürden tatsächlich übersprungen werden, hängt von den nationalen Rechtssystemen, vom jeweiligen Rechtsgebiet und von den Erfolgsaussichten eines EuGH-Vorabentscheidungsverfahrens im Vergleich zu anderen Strategien ab (Alter 2000: 509-511).

Nach unserer Einschätzung kleben die vorherrschenden Erklärungsmodelle zu sehr an einzelnen Aspekten und bieten deshalb keinen ausreichenden Zugriff auf den ganzen Vorgang (Rosamond 2000). Die Erklärungsmodelle beschränken sich auch zu sehr auf die Frage, ob, wie weit und warum der EuGH die rechtliche Integration der EU vorantreibt. Was kaum in den Blick genommen wird, ist die Frage, welche Art von rechtlicher Ordnung im europäischen Mehrebenensystem entsteht, wie und weshalb sie sich von den nationalen Rechtsordnungen unterscheidet und unterscheiden muss. Mit dem Konzept der funktionalen Ausdifferenzierung des Rechts aus den partikularistischen und kollektivistisch strukturierten nationalen Rechtstraditionen wollen wir in dieser Untersuchung diesen Charakter der entstehenden europäischen Rechtsordnung in den Mittelpunkt der Betrachtung rücken. Unser Augenmerk liegt auf der primär juristischen Konstruktion Europas, auf der Logik des juristischen Ratio-



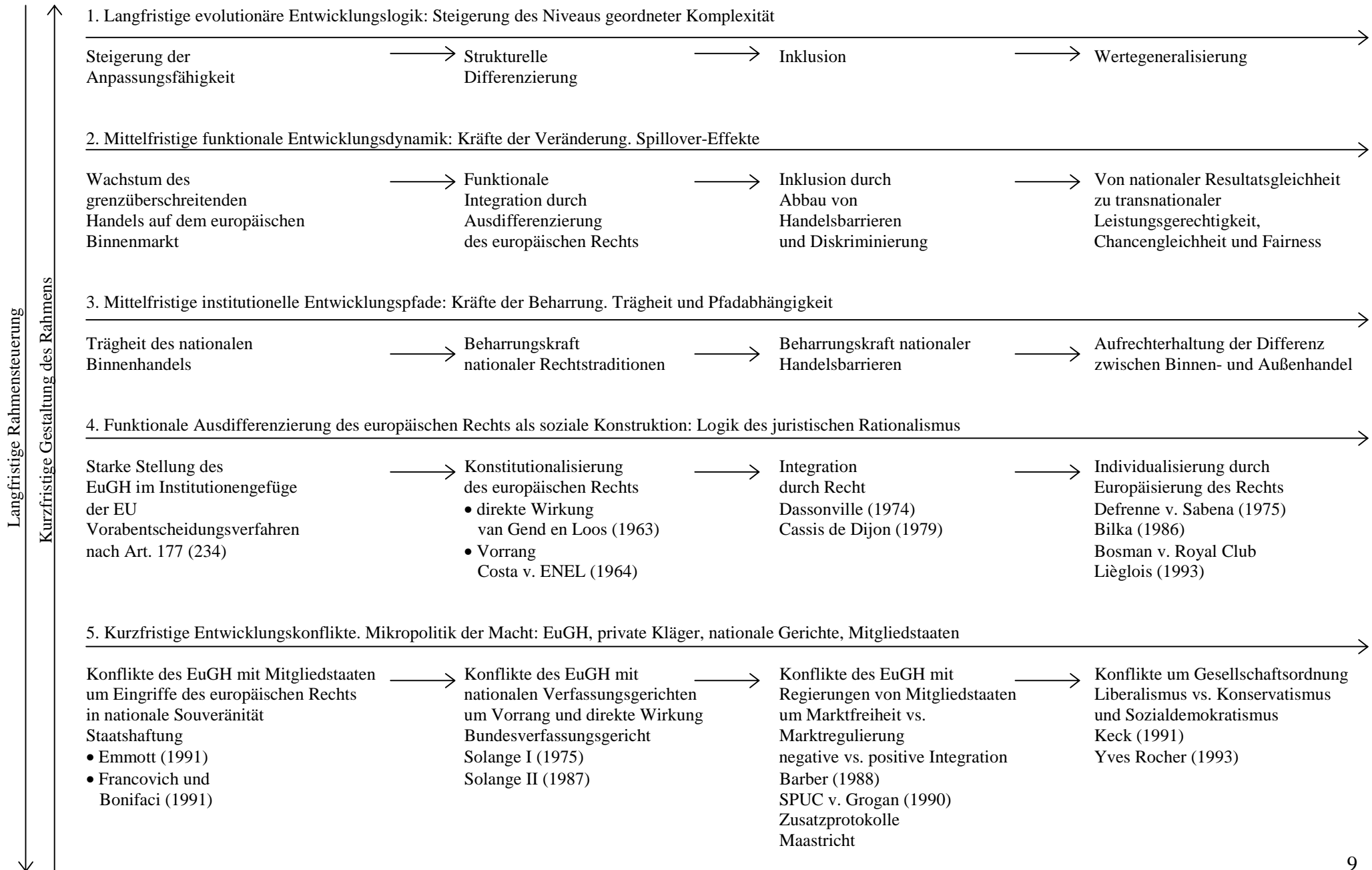
nalismus und ihrem Zusammenspiel mit Prozessen der gesellschaftlichen Individualisierung. In dieser Hinsicht betrachten wir die europäische Integration als eine in erster Linie von Juristen geprägte soziale Konstruktion. Wir folgen dabei dem Ansatz des Sozialkonstruktivismus, betten diesen Ansatz jedoch in ein umfassenderes Erklärungsmodell ein. Wir betrachten die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts als einen Prozess, bei dem die juristische Konstruktion Europas eingerahmt wird von einer evolutionären Entwicklungslogik, einer funktionalen Entwicklungsdynamik, einem institutionellen Entwicklungspfad und einer Mikropolitik von Entwicklungskonflikten (Abb. 1).

### **3. Entwicklungsdynamik: Die Position und Rolle des Europäischen Gerichtshofs in der Gestaltung des europäischen Rechts**

Der EuGH ist ein zentraler Träger der Entwicklungsdynamik im Hinblick auf die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen Kollektivzwängen und Rechtsstraditionen. Er nimmt im Institutionengefüge der europäischen Union in dieser Hinsicht eine besonders starke Stellung ein, zumal im Rat die nationalen Interessen noch stark zum Durchbruch gelangen, das Parlament nur begrenzte Mitentscheidungsrechte hat und die Kommission letztlich auf die Zustimmung zu ihren Vorschlägen im Rat und im Parlament angewiesen ist. Insofern repräsentiert der EuGH das Interesse am Fortschritt der europäischen Integration in größter Reinheit bei geringsten Blockademöglichkeiten für nationale Interessen. Im Vergleich zu nationalen Systemen ist demgemäß auf der europäischen Ebene die Instanz der Rechtsprechung mehr ausgeprägt als die Rechtssetzung. Daraus lässt sich folgern, dass hier der funktionalen Ausdifferenzierung des Rechts aus moralischen und/oder politischen Zwängen weniger enge Grenzen gesetzt sind als in den einzelnen Mitgliedstaaten. Wir können also annehmen, dass die Rechtsprechung des EuGH in besonderem Maße diesen Prozess der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus kollektiven Zwängen und Traditionen betreibt und damit der Entwicklungsdynamik und der Veränderung der Rechtsordnung gegenüber den nationalen Entwicklungspfaden und der Beharrungskraft nationaler Traditionen einen mächtigen Schub verleiht. Um diese Rolle der Veränderung spielen zu können, bedurfte es der herausgehobenen Position des EuGH im EU-Institutionengefüge, aber auch seiner Anerkennung durch die Mitgliedstaaten, seiner Inanspruchnahme durch nationale Gerichte und private Kläger und der Hinnahme seiner Entscheidungen als legitim. Diese Position des EuGH ist zwar im Gemeinschaftsvertrag angelegt, sie musste jedoch auch in der Praxis der Rechtsprechung durch die Richter mit Leben erfüllt werden. Das ist in der Tat in hohem Maße geschehen, wie sich an einer Reihe von Fakten ablesen lässt.

Der EuGH spielt also eine äußerst wichtige Rolle im Prozess der europäischen Integration. Ebenso bedeutsam ist die Zusammenarbeit der nationalen Gerichte mit dem Europäischen Gerichtshof in den Vorabentscheidungsverfahren wie auch das Interesse privater Kläger, sich mit Hilfe des europäischen Rechts von nationalen Restriktionen ihres Handlungsspielraums zu befreien (Burley und Mattli 1993). Der EuGH ist zur unumstrittenen Auslegungsinstanz des europäischen Rechts geworden und hat sich in seiner Urteilspraxis die dazu nötige Achtung verschafft. Dazu haben im wesentlichen beigetragen, dass bisher alle Mitgliedstaaten im Gerichtshof vertreten sind, dass die Richter sich nicht als Interessenvertreter ihres Herkunftslandes betrachten, dass sie auf strikte Unparteilichkeit und formale Korrektheit der Urteilspraxis achten (Weiler 1999: 192-207). Sie sind so zu den Wegbereitern eines nationenübergreifenden europäischen Rechtsdenkens geworden. Der EuGH orientiert sich in seiner Rechtsprechung zunächst am Wortlaut des Rechtstextes, erst mit fortschreitender Rechtseinheit auch am Wortsinn, weniger an der Entstehungsgeschichte als dies in der deutschen Rechtsprechung üblich ist, dafür mehr am systematischen Zusammenhang

Abb. 1: Die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts



innerhalb des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts (Vertragsrecht und Verordnungen bzw. Richtlinien), vor allem aber mittels teleologischer Auslegung an den allgemeinen Zielen des Gemeinschaftsrechts, also an der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft und an der Einheitlichkeit der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts (Binnenmarktintegration), an der praktischen Wirksamkeit einer Auslegung, an der vertragskonformen Auslegung der Verordnungen und Richtlinien (sekundäres Recht) in bezug auf die Verträge der Gemeinschaft (primäres Recht) und schließlich wie die deutsche Rechtsprechung am Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Blomeyer, 1995, S. 50-53).

Der EuGH hat in einer Reihe von Urteilen eine recht weitgehende Interpretation des Europäischen Rechts vorgenommen, die auf eine gerichtliche Rechtsfortbildung hinausläuft. Das kann insbesondere an drei Fällen verdeutlicht werden. In allen drei Fällen ging es um die Zuerkennung von Rechten, die nach nationaler Rechtspraxis nicht gewährt wurden. Im Fall *Emmott* wurde einer irischen Klägerin die Nachzahlung von Sozialleistungen im Interesse der Gleichbehandlung von Männern und Frauen zuerkannt, obwohl nach nationalem Recht die Klagefrist verstrichen war. Nach den Prinzipien der unmittelbaren Wirkung und der Wirksamkeit wurde festgestellt, dass die Richtlinie 79/7/EWG nicht ordnungsgemäß in irisches Recht umgesetzt und somit eine Einhaltung der Klagefrist nach irischem Recht nicht möglich war (Rs. C-208/90, Theresa Emmott vs. Minister of Social Welfare und Attorney General, Slg. 1991, S. I-4269). In *Francovich und Bonifaci* wurde der italienische Staat dazu verurteilt, eine Staatshaftung für Schäden zu übernehmen, die entstanden, weil eine direkt wirksame EU-Richtlinie nicht umgesetzt wurde. Zwei Arbeitnehmer hatten geklagt, weil sie Lohnansprüche gegen einen in Konkurs gegangenen Arbeitgeber nicht erfüllt bekamen, obwohl Richtlinie 80/987 dafür die Schaffung einer Garantieeinrichtung verlangt (Rs. C-6/90 und C-9/90, Andrea Francovich v. Italienische Republik, Danilo Bonifaci u.a. v. Italienische Republik, Slg. 1991, S. I-5357). In *Yves Rocher* wurde entschieden, dass anders als nach deutschem Wettbewerbsrecht länderübergreifende Werbung mit Eigenpreisvergleichen in Verkaufsprospekten zulässig ist, ein solches Verbot einer nicht nach Art. 30 EGV (neu: Art. 28) als notwendig zu rechtfertigenden Einfuhrbeschränkung gleichkäme und deshalb keine Geltung beanspruchen kann (Rs. C-126/91 Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. v. Yves Rocher GmbH, Slg. 1993, S. I-2361). Wegen der recht weiten Auslegung des Interpretationsspielraums sind diese Urteile auch kritisch als zu weitgehende Eingriffe in die Souveränität der Mitgliedstaaten kommentiert worden. Dass daraus aber keine generelle Bewegung entstanden ist, die auf eine Beschränkung der Kompetenzen des EuGH abzielt, spricht für den anerkannten Status des EuGH in der Praxis der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten.

Eine ausgewogene Balance zwischen Repräsentativität und Autonomie hat die Respektierung des Gerichtshofes durch die Mitgliedstaaten befördert. Einerseits können die Rechtssuchenden ihre Anliegen in ihrer eigenen Landessprache vorlegen, 12 Sprachen sind bislang (2000) zugelassen. Die internen Dokumente des Gerichtshofes sind jedoch durchgehend in französischer Sprache abgefasst, die Arbeitssprache unter den Mitgliedern des Gerichtshofes ist Französisch. Es ist eine ungeschriebene Regel, dass die einzelnen Richter nicht als Berichterstatter von Fällen aus ihrem Herkunftsland fungieren, um genügend Distanz zu wahren. Die gemeinsame Sprache hilft, einen gemeinsamen Korpsgeist als Basis der Autonomie zu entwickeln (Mancini und Keeling 1955, S. 398). Repräsentativität und Distanz zum Herkunftsland sind der Respektierung durch die Mitgliedstaaten und einzelnen Rechtssuchenden förderlich (Dehousse 1998, S. 6-15). Die Richter werden von den nationalen Regierungen nominiert und durch gemeinsame Vereinbarung der Regierungen der Mitgliedstaaten für sechs Jahre bestellt (Art. 167 EGV [223]). Ihr Auftrag kann immer wieder nach sechs Jahren erneuert werden. Während ihrer Amtszeit dürfen sie kein politisches Mandat und keine Verwaltungstätigkeit ausüben. Wegen der Abhängigkeit der Erneuerung ihres richterlichen Man-

dats von der Regierung ihres Herkunftslandes sind die einzelnen Richter nicht ganz frei von der Rücksichtnahme auf deren Interessen. Allerdings schützen die Kollegialität (einstimmig oder mehrheitlich) des Entscheidungsverfahrens und die Geheimhaltung der internen Erörterungen vor der direkten Einflussnahme der Regierungen auf die Richter. Einflussnahmen beschränken sich deshalb auf den Versuch von Regierungsmitgliedern, durch öffentliche Stellungnahmen vor einer allzu forschen „Rechtsfortbildung“ des EuGH mit zu weitgehenden Eingriffen in die nationalen Rechtstraditionen zu warnen. So hat beispielsweise der deutsche Bundeskanzler Helmut Kohl den EuGH wegen seiner Entscheidungen zu den Ansprüchen von Gastarbeitern auf die Teilhabe an den Leistungen der Sozialversicherung ihres Gastlandes kritisiert (Agence Europe, 14. Oktober 1992, Nr. 5835). Bald darauf wurde das Richteramt des deutschen Mitglieds im EuGH, Manfred Zuleeg, im Jahre 1994 nicht erneuert (Dehousse 1998, S. 12). Hierbei handelt es sich allerdings um einen Einzelfall, der nicht repräsentativ ist. Er ergab sich außerdem zu einem Zeitpunkt, zu dem im Anschluss an die kritische öffentliche Reaktion auf die wachsende Kompetenzverlagerung nach Brüssel im Anschluss an den Vertrag von Maastricht auch dem EuGH ein schärferer Wind ins Gesicht zu blasen begann, so dass nach einer langen Phase der expansiven europäischen Rechtsprechung ein Umschwung zu einer vorsichtigeren, auf die Eigengestaltungsrechte der Mitgliedstaaten mehr Rücksicht nehmende Urteilspraxis einsetzte (Dehousse 1998, S. 148-76; Schultz 1999).

Der EuGH hat einen einmaligen Status, für den es in der Geschichte der Rechtsprechung kein anderes Beispiel gibt. Er vereinigt in sich drei unterschiedliche Kompetenzen: er wirkt als internationaler Gerichtshof zwischen den Mitgliedstaaten, als Verfassungsgericht zwecks Kontrolle des Handelns von Gemeinschaftsorganen hinsichtlich ihrer Kompetenzen, als Verwaltungsgerichtshof zur Kontrolle der Regulierung durch Gemeinschaftsorgane und als Oberstes Gericht bei der Durchführung von Vorabentscheidungsverfahren aufgrund von Vorlagen nationaler Gerichte. Als Internationaler Gerichtshof ist der EuGH als einzige Instanz verbindlich zuständig für Rechtsstreitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 219 [292]). Er ist der Schutzherr der Verträge (Art. 155 [211]) und entscheidet letztendlich über die von der Europäischen Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 [226], 170 [227] und 171 [228]. Als Verfassungsgericht entscheidet der EuGH über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die gemeinsam vom Europäischen Parlament und vom Rat, von der Kommission oder der Europäischen Zentralbank getroffen wurden. Vier Gründe können zur Aufhebung von Maßnahmen durch den EuGH führen: (1) Unzuständigkeit des Organs; (2) Verletzung einer wesentlichen Verfahrensregel; (3) Verletzung des Vertrags oder einer Rechtsregel zu seiner Anwendung; (4) Missbrauch von Entscheidungskompetenzen. So wie die Überschreitung von Kompetenzen kann aber auch nach Art. 175 [232] das vertragsverletzende Versäumnis der Durchführung einer Maßnahme vom EuGH sanktioniert werden. Als Verwaltungsgericht prüft der EuGH nicht nur die vertragliche Konformität von Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane, sondern auch die Angemessenheit ihrer Durchführung, insbesondere die Angemessenheit von Strafen (172 [229]) und Kompensationen für Schäden (178 [235]), und er entscheidet über Streitigkeiten der Gemeinschaftsorgane mit Mitarbeitern (179 [236]). Immer größere Bedeutung hat die Rolle des EuGH als Oberstes Gericht in Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 [234] erlangt. Wenn in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht (1) Fragen zur Interpretation des Vertrags, (2) zur Geltung und Interpretation von Entscheidungen der Institutionen der Gemeinschaft und der Europäischen Zentralbank und (3) zur Interpretation der Statuten von Organen, die durch den Rat geschaffen wurden, auftreten, können nationale Gerichte den EuGH um eine Vorabentscheidung ersuchen, die obersten Instanzen der nationalen Gerichtssysteme müssen dies tun.

Im Zeitraum seit 1965 haben sowohl die Vertragsverletzungsverfahren als auch die Vorabentscheidungsverfahren nahezu von Jahr zu Jahr zugenommen, wobei die Vorabentscheidungsverfahren seit den 1970er Jahren ein deutliches Übergewicht bekommen haben

(Dehousse 1998, S. 31). Die Entscheidungen des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren nehmen dem nationalen Gericht nicht die eigenverantwortliche Entscheidung ab, bilden aber eine wesentliche Entscheidungsgrundlage, an die sich die nationalen Gerichte in aller Regel halten.<sup>1</sup> Von großer Bedeutung ist die Tatsache, dass die unteren nationalen Gerichte in direktem Dialog mit dem EuGH treten und nicht den Umweg über höhere nationale Instanzen gehen müssen. Letztere werden sogar ausdrücklich entmachtet, weil der EuGH unvermittelt die Rolle der allein zuständigen Instanz zur Interpretation des europäischen Rechts innehat. Dadurch soll die einheitliche Interpretation und Anwendung des europäischen Rechts sichergestellt werden. Allein der daraus folgende Machtzuwachs der unteren nationalen Gerichte gegenüber den oberen ist für sie ein Anreiz, vom Instrument des Vorabentscheidungsverfahrens Gebrauch zu machen. In der Tat haben die unteren nationalen Gerichte diese Chance immer häufiger wahrgenommen und die jährliche Zahl solcher Verfahren von einzelnen wenigen in den sechziger Jahren auf durchschnittlich 50 im Jahr in den siebziger Jahren, durchschnittlich 100 in den achtziger Jahren und 150 in den neunziger Jahren hochgeschraubt (Dehousse 1998, S. 31; Stone Sweet und Caporaso 1998: 104; Alter 2000: 499-500). Dabei zeigt sich, dass die größeren Mitgliedsländer natürlich auch mehr Vorabentscheidungsverfahren beantragen, bezogen auf die Bevölkerungszahl aber Luxemburg mit großem Abstand an der Spitze steht, dahinter folgen mit abnehmender Aktivität Belgien, die Niederlande, Dänemark, Deutschland, Italien, Irland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Portugal und Spanien (Dehousse 1998, S. 32). Über die Vorlage von Fällen durch nationale Gerichte hat das Vorabentscheidungsverfahren in hohem Maße individuellen Rechtssuchenden den Zugang zum EuGH geöffnet, der ansonsten recht beschränkt ist. Dadurch sind individuelle Rechtssuchende mit ihren Anliegen in erheblichem Umfang zum Motor der europäischen Integration geworden. In diesem Sinne wird die europäische Integration nicht nur durch Rechtssetzung von oben, sondern auch durch Akte der Rechtssuche von unten vorangetrieben. Es hat auf diese Weise in der Tat ein wechselseitiges Aufschaukeln von zunehmendem, nationale Grenzen überschreitendem Handel auf dem europäischen Binnenmarkt und rechtlicher Integration der EU durch Rechtsprechung und auch Rechtssetzung im Sinne der neofunktionalistischen, auf Spillover von der wirtschaftlichen zur politischen und rechtlichen Integration setzenden Integrationstheorie von Ernst Haas (1958) stattgefunden, wie Stone Sweet und Caporaso (1998) sowie Fligstein und Stone Sweet (2000) empirisch-quantitativ nachgewiesen haben.

#### **4. Funktionale Ausdifferenzierung als soziale Konstruktion: Die Konstitutionalisierung der europäischen Rechtsordnung**

Wollen wir die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen Kollektivzwängen und Rechtstraditionen adäquat erfassen, dann müssen wir diesen Vorgang auch als soziale Konstruktion aus der Perspektive der maßgeblichen Trägerschicht dieses Vorgangs begreifen. Es sind die Richter des EuGH, die Europa als eine juristische Konstruktion verstehen und dabei der Logik des juristischen Rationalismus folgen und die anstehenden Probleme mit den Mitteln der juristischen Methodik lösen. Nach dieser Logik war es nur konsequent, den Vorrang des europäischen vor dem nationalen Recht und die direkte Wirkung des europäischen Rechts aus dem Gemeinschaftsvertrag abzuleiten, was von erstrangiger Bedeutung für die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts war. Ebenso konsequent war es, das europäische Primärrecht (Vertrag) und das europäische Sekundärrecht (Direktiven) als konstitutive Quelle der subjektiven Rechte von Individuen in Anwendung zu bringen. Die Logik des juristischen Rationalismus greift dabei der durch den grenzüberschreitenden sozialen Verkehr forcierten Individualisierung der Lebensführung unter die

---

<sup>1</sup> Zum Vorabentscheidungsverfahren vgl. Dausen (1995).

Arme und arbeitet an der Konstitution einer liberalen, die Autonomie des Individuums stärkenden europäischen Rechtsordnung.

Die vom EuGH vollzogene Konstitutionalisierung des europäischen Rechts hat nicht nur den Sinn, eine de facto geltende Verfassung zu schaffen, sondern auch den Sinn, ein System subjektiver Rechte als Grundlage einer liberalen europäischen, in die Mitgliedstaaten hineinwirkenden Ordnung zu erzeugen. Die soziale Konstruktion dieser liberalen Ordnung aus der Logik des juristischen Rationalismus und seiner Interaktion mit den Pionieren der gesellschaftlichen Individualisierung lässt sich an der Praxis der Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 [234] an Hand der einschlägigen, Bahn brechenden Urteile ablesen.

Es ist wesentlich der Rechtsprechung des EuGH zu verdanken, dass eine wachsende Konstitutionalisierung der gemeinschaftlichen Rechtsordnung zustande gekommen ist (Dehousse 1998, S. 36-69; Maduro 1998, S. 7-34; Weiler 1999, S. 10-63). Die Verträge und das gesatzte Recht der Gemeinschaft bilden gegenüber den nationalen Rechtsordnungen eine höherrangige Rechtsordnung. Der EuGH spielt die Rolle eines Verfassungsgerichts, das über die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem höherrangigen europäischen Recht entscheidet. Die zwei entscheidenden Prinzipien, die diesen Status der europäischen Rechtsordnung sicherstellen, sind die Prinzipien der direkten Wirkung und des Vorrangs von europäischem Recht. Direkte Wirkung heißt, dass die Verträge und die weitere Rechtssetzung der Gemeinschaft ohne Vermittlung durch nationale Verfassungen, Rechtsordnungen und Organe direkte Geltung für die Individuen und Körperschaften haben (Dausès 1995, S. 5-17). Die Grundlagen für diese Interpretation hat der EuGH schon 1963 in einem Vorabentscheidungsverfahren gelegt, in dem es darum ging, ob sich Staatsangehörige eines Mitgliedstaates direkt auf die in Art. 12 des Vertrags von Rom untersagte Erhöhung von Zöllen beziehen und vor nationalen Gerichten gegen solche Erhöhungen klagen können (26/62, Van Gend & Loos). Gegen die entsprechende Klage einer holländischen Firma erhoben drei Mitgliedstaaten, unterstützt durch den Generalanwalt des EuGH, den Einwand, dass der Vertrag zwar die Mitgliedstaaten bindet, aber kein direkt geltendes Recht schafft, auf das sich einzelne Individuen oder Körperschaften berufen können. Genau diese letztere Interpretation hat der EuGH jedoch gewählt und entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht nicht nur wie gewöhnliches internationales Recht wechselseitige Verpflichtungen der Vertragspartner erzeugt, sondern eine neue Rechtsordnung, zu deren Nutzen die Staaten ihre Souveränität innerhalb eines begrenzten Rahmens eingeschränkt haben, so dass die Subjekte dieser Rechtsordnung nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch ihre einzelnen Staatsangehörigen umfassen. Der Gerichtshof folgte dabei nicht einfach dem Wortlaut von Artikel 12 des Vertrages von Rom, sondern in der entsprechenden Reihenfolge dem Geist, dem allgemeinen Schema und dem Wortlaut des Textes. Der Geist und das allgemeine Schema gehen dem Wortlaut voraus. Mit dieser Interpretationstechnik hat sich der EuGH einen Deutungsspielraum geschaffen, der in der weiteren Rechtsprechung in erheblichem Umfang zum Zwecke des Vorantreibens der rechtlichen Integration der Gemeinschaft genutzt wurde. Die Rechtsprechung des EuGH ist so zu einem sehr wirkungsvollen Motor der europäischen Integration geworden (Dausès 1995, S. 43-52; Dehousse 1998, S. 37-41).

Auch der Vorrang des europäischen vor dem nationalen Recht verdankt sich einer offensiven Interpretation des gemeinschaftlichen Vertragswerks nach dessen Geist und Zielsetzung - die Schaffung eines integrierten Binnenmarktes - und weniger nach dem Wortlaut (Dausès 1995, S. 17-20). Nach Artikel 5 [10] sind die Mitgliedstaaten gehalten, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Verpflichtungen zu erfüllen, die aus dem Vertrag resultieren. Nach dem Wortlaut heißt das noch nicht, dass im Konfliktfall automatisch das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht hat. Es könnte den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, selbst zu entscheiden, wie sie ihrer Verpflichtung zur Umsetzung des gemeinschaftlichen Vertragswerks nachkommen, so dass ein automatischer Vorrang des Gemein-

schaftsrechts vor dem nationalen Recht nicht gegeben ist. Genau auf diese Argumentation stützte sich auch die italienische Regierung in einem Verfahren, in dem ein Anteilseigner eines nationalisierten Stromkonzerns gegen das italienische Nationalisierungsgesetz mit Bezug auf das Gemeinschaftsrecht klagte. In dem entsprechenden Vorabentscheidungsverfahren *Costa v. ENEL* (6/64) kam der EuGH jedoch zu dem Schluss, dass der Gemeinschaftsvertrag anders als herkömmliches internationales Recht ein eigenes Rechtssystem geschaffen hat, das ein integraler Teil der nationalen Rechtssysteme geworden ist, so dass es von den nationalen Gerichten ohne Umweg über nationale Gesetzgebung oder höhere nationale Gerichtsinstanzen anzuwenden ist. Wieder wird die dauerhafte Begrenzung der Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten im Rahmen des Gemeinschaftsvertrages betont. In einem später behandelten Fall (106/77, *Simmenthal*) hat der Gerichtshof ausdrücklich hervorgehoben, dass das Gemeinschaftsrecht sowohl vor altem als auch vor neuem nationalen Recht Vorrang hat. Dadurch wurde der konstitutionelle Charakter des Gemeinschaftsrechts ganz unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Mit dieser Interpretation konnten sich die Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres anfreunden. So wird gerne die Deutung vorgezogen, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts erst aus der ausdrücklichen nationalen Zustimmung aufgrund von nationalen Verfassungsartikeln resultiert, so der französische Conseil d'Etat mit Bezug auf Artikel 55 der französischen Verfassung, und sogar der Überprüfung durch das nationale Verfassungsgericht bedarf, so der italienische Verfassungsgerichtshof mit Bezug auf Artikel 11 der italienischen Verfassung. Das deutsche Bundesverfassungsgericht bindet den Vorrang des Gemeinschaftsrechts an die Zustimmung des nationalen Parlaments, das allein die „Volkssouveränität“ als Legitimationsquelle im Rücken hat, und behält sich selbst die Überprüfung der Vereinbarkeit des europäischen Rechts mit den Grundrechten vor, weil es dafür kein Äquivalent auf europäischer Ebene gibt, will sich aber darin zurückhalten „solange“ insbesondere der Europäische Gerichtshof für einen ausreichenden Grundrechtsschutz sorgt (Solange I-Urteil, BVerfG 37/1975/29.5.74; Solange II-Urteil, BVerfG 73/1987, 22.10.1986; Maastricht-Urteil, BVerfG 89/1994, 12.10.1993). In Großbritannien wird der Vorrang des Gemeinschaftsrechts aus dem *European Communities Act* von 1972 des britischen Parlaments abgeleitet. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Interpretationen um Konstruktionen, die für den Extremfall eine Hintertür für Abweichungen von der Rechtsauslegung des EuGH offen halten wollen und bemüht sind, den tatsächlich praktizierten Vorrang des Gemeinschaftsrechts mit den traditionellen nationalen Mustern der Legitimation von Recht vereinbar zu halten, gewissermaßen auch zur eigenen Beruhigung. Tatsache ist jedoch, dass sich die Rechtsauslegung des EuGH in der Praxis de facto durchgesetzt hat und in den einzelnen Fällen von dem Vorrang des europäischen Rechts vor dem nationalen Recht tatsächlich ausgegangen wird. Dieser Vorrang des europäischen Rechts reicht bis in die nationalen Rechtsverfahren hinein, die nach dem vom EuGH angewandten Prinzip der Wirksamkeit (*effet utile*) so gestaltet sein sollen, dass ohne Umwege über höhere nationale Gerichtsinstanzen oder Gesetzgebung das europäische Recht unverzüglich Anwendung findet. Eine Verzögerung durch nationale Umwege soll verhindert werden (106/77, *Simmenthal*; C-212/89, *Factortame*).

Der Gemeinschaftsvertrag kann tendenziell als eine Verfassung interpretiert werden, die durch die Festlegung von Pflichten für die Mitgliedstaaten und die handelnden Subjekte zugleich in Korrespondenz dazu die Unionsbürger mit Rechten ausstattet, die sie auf dem Gerichtsweg einklagen können, was tatsächlich in erheblichem Umfang zur Praxis der nationalen und europäischen Rechtsprechung geworden ist (Dehousse 1998, S. 46-53). Nationale Gerichte praktizieren im Dialog mit dem Europäischen Gerichtshof eine juristische Überprüfung der Konformität des nationalen Rechts mit den Rechten der Individuen, die vom Gemeinschaftsrecht garantiert werden. In diesem Sinne wirkt die Rechtsprechung nach europäischem Recht maßgeblich als Motor der Emanzipation des Individuums von Restriktionen nationaler Rechtstraditionen, d.h. als Schrittmacher einer Individualisierung, die dem einzel-

nen Individuum größere Handlungsspielräume verschafft. Das heißt natürlich auch, dass diese Handlungsspielräume um so besser genutzt werden können, je mehr die Individuen zur autonomen Lebensgestaltung befähigt sind. Typischerweise sind es einzelne Individuen, die als Pioniere durch die Anstrengung von Vorabentscheidungsverfahren dem europäischen Recht zum Durchbruch verhelfen und den Weg zur Durchsetzung der neuen Ethik des Individualismus ebnen. Das gilt für den größten Teil der verhandelten Fälle. Besonders bekannte Fälle sind z.B. *Defrenne v. Sabena* (43/75), wo eine belgische Stewardess Gleichstellung gegenüber ihren männlichen Kollegen erstritt, *Cassis de Dijon* (120/78), wo ein Importeur den Zugang von französischen Spirituosen zum deutschen Markt gegen nationale Mindestanforderungen an den Alkoholgehalt erzwang, oder *Bosman v. Royal Club Liègeois* (C-415/93), wo ein Fußballspieler die Beseitigung von finanziellen Restriktionen des Vereinswechsels erwirkte.

Der europäische Gerichtshof ist in seiner Rechtsprechung anfangs der 1990er Jahre sogar noch einen Schritt weiter gegangen und hat eine Staatshaftung für solche Fälle eingeführt, in denen die nicht fristgerechte Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Recht die Wahrnehmung individueller Rechte nach Maßgabe der Richtlinien unmöglich gemacht hat. Der Durchbruch kam mit den Fällen *Francovich und Bonifaci v. Italienische Republik* (C-6/90 und C-9/90), in denen der italienische Staat für die Schäden haftbar gemacht wurde, die zwei Arbeitnehmern wegen nicht befriedigter Lohnansprüche im Falle eines Konkurses ihres Arbeitgebers entstanden, obwohl zum gegebenen Zeitpunkt laut EU-Richtlinie 80/987 dafür eine Garantieeinrichtung hätte existieren müssen, was mangels Umsetzung der EU-Richtlinie in italienisches Recht nicht der Fall war. Der Gerichtshof legte dar, dass die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt würde, wenn die Mitgliedstaaten nicht für die Kompensation von Schäden verantwortlich gemacht werden könnten, die sich aus ihrem vertragswidrigen Versäumnis der Umsetzung von EU-Richtlinien ergeben. In zwei weiteren Fällen, *Brasserie du Pêcheur v. Bundesrepublik Deutschland* und *Factortame III* (C-46/93 und C-48/93) hat der Gerichtshof diese Rechtsauslegung bekräftigt und gleichzeitig die Bedingungen spezifiziert, unter denen ein Kompensationsrecht gegenüber dem jeweiligen Staat zu gewähren ist: Das verletzte Recht muss auf die Gewährung von individuellen Rechten angelegt sein, es muss sich um eine ausreichend schwerwiegende Vertragsverletzung handeln und letztere muss in einem kausalen Zusammenhang zum Schaden eines Klägers stehen. Die Kompensation für den Schaden soll sich in ihrem Umfang nach vergleichbaren Regelungen im jeweiligen nationalen Recht richten. Gegen die zu erwartende Kritik von Seiten einiger Mitgliedstaaten begründete der EuGH seine Linie mit der Aufgabe, die Geltung und Durchsetzung der europäischen Rechtsordnung gegen mögliche Verletzungen auch gegen die jeweiligen Interessen von Mitgliedstaaten sicherzustellen (Dehousse 1998, S. 53-56). Es sind drei Prinzipien, mit deren Hilfe der EuGH für eine wirksame Durchsetzung individueller Rechte gegen traditionelle Restriktionen des nationalen Rechts gesorgt hat: (1) der Gemeinschaftsvertrag schafft Rechte, die von privaten Personen gerichtlich eingeklagt werden können, (2) das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 (234) erlaubt die Übertragung der Rechtsauslegung des EuGH in die nationale Rechtsprechung, (3) die Staatshaftung für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts fördert die effektive Verwirklichung der vom Gemeinschaftsrecht geschaffenen individuellen Rechte (Dehousse 1998, S. 46).

In der Logik der Durchsetzung des europäischen Rechts liegen auch die weitgehend positive Haltung des EuGH zur Stärkung von Kompetenzen der Gemeinschaft und die scharfe Kontrolle der von den Mitgliedstaaten in Anspruch genommenen Rechte auf Selbständigkeit. Ersteres gilt z.B. für internationale Abkommen, bei denen die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik vertritt (22/70, ERTA), letzteres im Bereich der Bildungspolitik, in dem beispielsweise Bayern untersagt wurde, Gastarbeiterkindern die Ausbildungsförderung vorzuenthalten (9/74, Casagrande).



Von besonderer Brisanz ist die Frage des Schutzes von Menschenrechten. Da es keinen Grundrechtekatalog der Gemeinschaft gibt, können sich die Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten die Kompetenz vorbehalten, auch europäisches Recht auf seine Vereinbarkeit mit verfassungsmäßig garantierten Grundrechten zu überprüfen. Das ist die Position, die das deutsche Bundesverfassungsgericht zuerst im sogenannten *Solange I*-Urteil vertreten hat (BVerfG 37/1975). Demnach behält sich das Gericht eine solche Prüfung vor, *solange* es keine europäische Grundrechtsgarantie gibt. Im *Solange II*-Urteil wird zugestanden, dass diese Prüfung nicht erforderlich ist, *solange* der Grundrechtsschutz insbesondere beim EuGH in guten Händen ist (BVerfG 73/1987). Diesem Entgegenkommen des Bundesverfassungsgerichts ging eine zunehmende Bereitschaft des EuGH voraus, eine solche Prüfung von Gemeinschaftsrecht am Maßstab von Menschenrechten vorzunehmen (Dehousse 1998, S. 62-66; Weiler 1999, S. 102-29). Nach einer zunächst zögernden Haltung, weil es keinen europäischen Grundrechtekatalog gibt und eine Bezugnahme auf nationale Verfassungen einer Preisgabe des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gleichkäme, hat sich der EuGH zu der Position durchgerungen, dass die Mitgliedstaaten gemeinsame Traditionen der Garantie von Grundrechten teilen, an denen sich auch die europäische Rechtsprechung orientieren kann (11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*). Darüber hinaus hat der Gerichtshof erklärt, dass er keine Maßnahmen gelten lassen kann, die grundlegenden, von den Verfassungen der Mitgliedstaaten garantierten Rechten widersprechen (4/73, *Nold*). In einem weiteren Schritt wurden internationale Verträge zum Schutz von Menschenrechten, die von den EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden, zur Richtschnur von Prüfungsverfahren gemacht (36/75, *Rutili*; 44/79 *Hauer*). Dieser Verweis bezog sich auf die Europäische Konvention über Menschenrechte. Die Inanspruchnahme des Menschenrechtsschutzes durch den EuGH war von entscheidender Bedeutung für die Sicherung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegen die Position nationaler Verfassungsgerichte, die darin ihre vornehmste Aufgabe sehen und auch bereit wären, in bezug auf das europäische Recht eine Prüfung im Lichte von Grundrechten durchzuführen. Würden sie das tatsächlich tun, wäre das Postulat des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht dahin. In besonders prekärer Weise kommt dies im *Solange I*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck. Das *Solange II*-Urteil entschärft den Konflikt, indem es ihn vorübergehend aussetzt, aber nicht, indem es ihn beseitigt (Windolf 2000). In der Tat mahnt das *Maastricht*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts die Wahrung der demokratischen Legitimation des europäischen Rechts durch die nationalen Parlamente an (BVerfG 89/1994). Je weiter es sich davon entfernt, um so mehr würde es nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts gegen das Grundrecht der demokratischen Partizipation verstoßen, was dann von ihm einzufordern wäre. In diesem Fall würde das Bundesverfassungsgericht wieder die Höherrangigkeit des Grundrechtsschutzes der nationalen Verfassung beanspruchen und die Rechtsauslegung des EuGH in diesem entscheidenden Punkt aushebeln. Der EuGH kann sich gegen solche potentiellen Angriffe nur wehren, indem er den nationalen Verfassungsgerichten durch eigenen aktiven Grundrechtsschutz zuvorkommt. Es ist gerade dieser latente Konflikt zwischen dem EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten, der den EuGH zur aktiven Konstitutionalisierung des Gemeinschaftsrechts gezwungen hat, soweit er seine Position gegenüber den nationalen Verfassungsgerichten im eigenen institutionellen Interesse und im Interesse der im römischen Vertragswerk steckenden Integrationsidee stärken wollte, was wir zumindest als plausible Annahme unterstellen können.

Die Orientierung am Geist und an der Zielsetzung des römischen Vertragswerks statt am bloßen Wortlaut hat der rechtlichen Integration der Gemeinschaft einen erheblichen Schub gegeben. Für den Gerichtshof lag es im institutionellen Interesse, diese Richtschnur seinen Urteilen zugrunde zu legen. Und es ist seine unbestrittene Aufgabe, dem europäischen Recht gegen die stets mögliche Abweichung der Mitgliedstaaten überhaupt eine sichere Geltung zu verschaffen und dem juristischen Grundsatz der sicheren Unterscheidung von Recht und Un-

recht genüge zu tun. So gesehen, ist die Rechtsauslegung des EuGH nichts anderes als eine konsequente Anwendung des allgemeinsten Grundsatzes einer rechtsstaatlichen Rechtsprechung: die Wahrung der Rechtseinheit der Gemeinschaft und die Vermeidung von Rechtsunsicherheit aufgrund von unterschiedlichem, sich widersprechendem Recht. Die Konstitutionalisierung des Gemeinschaftsrechts liegt demgemäß in der Logik der Ausdifferenzierung und Institutionalisierung eines grenzüberschreitenden transnationalen Rechts. Hätte der EuGH vorsichtiger agiert und weniger konsequent die unmittelbare Geltung und den Vorrang des Gemeinschaftsrechts durchgesetzt, wäre die Folge die Geltung von sehr unterschiedlichem Recht in ein und demselben Rechtskreis gewesen, seine eigene Rechtsprechung hätte einmal so, ein anderes Mal anders herum entschieden und wäre höchst inkonsistent und unberechenbar geworden. Die Folge wäre ein Höchstmaß der Rechtsunsicherheit gewesen. Allein um der Konsistenz willen musste der EuGH so agieren, wie er es tatsächlich tat. Dabei hat ein Urteil die Grundlage für weitere Urteile gelegt, die dann auch wieder aus Konsistenzgründen auf derselben Linie bleiben mussten und in der Regel auch einen einmal eingeschlagenen Weg fortgesetzt haben. Sehr weitreichende Urteile wie etwa *Dassonville* wurden nicht aufgehoben, sondern in ihrer Anwendung wie in *Cassis de Dijon* präzisiert. Korrekturen bedeuteten keine Kehrtwende, sondern genauere Spezifikationen der Geltungsbedingungen vorhergehender allgemeiner Aussagen. Wir können deshalb annehmen, dass der Weg zum heutigen Niveau der Ausdifferenzierung und Institutionalisierung des europäischen Rechts als transnationales Recht mit unmittelbarer Geltung und Vorrang mit der Einrichtung des EuGH vorgezeichnet war und nur durch eine massive Abkehr der Mitgliedstaaten vom eingeschlagenen Weg der Binnenmarktintegration hätte unterbunden werden können. Die Mitgliedstaaten haben so einen Zug in Bewegung gesetzt, den sie nur mit sehr hohen Kosten wieder hätten aufhalten können. Einmal in Gang gekommen, mussten sie ihn fahren lassen, obwohl sie in zunehmendem Maße ihre Entscheidungsfreiheit der wachsenden rechtlichen Integration opfern mussten (Weiler 1999, S. 10-63).

Allein die gemeinsame Verpflichtung auf die Grundsätze des juristischen Handwerks - begriffliche Schärfe, Unterscheidbarkeit von Recht und Unrecht, Justiziabilität, Rechtssicherheit - und auf die modernen westlichen Verfassungstraditionen mit ihrer Garantie der Grundrechte haben genügt, um die Rechtsprechung des EuGH in Bahnen zu lenken, die zur fortschreitenden Konstitutionalisierung des Gemeinschaftsrechts geführt haben. Gefördert wurde die Umsetzung der Gemeinsamkeit von Handwerk und Wertbindungen in die Rechtsprechung durch einen gewissen Korpsgeist, der aus der langjährigen Zusammenarbeit und der gemeinsamen französischen Sprache resultiert. Die Abhängigkeit der Erneuerung des Richteramts nach sechs Jahren von der Nominierung durch die jeweiligen nationalen Regierungen hat der Durchsetzung der juristischen Logik offensichtliche keine sehr hinderlichen Steine in den Weg legen können, zumal jeder Jurist internalisiert haben dürfte, dass er um so mehr geschätzt wird, je besser er sein Handwerk ausübt. Die Geheimhaltung der internen Erörterungen des Gerichtshofes und die Verkündung der Urteile als Ergebnis von einstimmiger oder mehrheitlicher kollegialer Entscheidung schützen den einzelnen Richter außerdem vor direkten Pressionen. Der Einfluss der Regierungen auf die einzelnen Richter ist demnach als nahezu nicht gegeben einzuschätzen. Das gilt um so mehr, als ausscheidende Richter des EuGH nicht über einen Mangel an attraktiven Tätigkeiten nach ihrer Amtszeit zu klagen haben. So dürfte es auch dem deutschen EuGH-Richter Manfred Zuleeg nicht sonderlich schwergefallen sein, nach seiner sechsjährigen Tätigkeit in Luxemburg an der Universität Frankfurt in seine Tätigkeit als Universitätsprofessor zurückzukehren.

Die juristische Berufsethik, für Rechtssicherheit und Grundrechtsschutz zu sorgen und aus den vorhandenen Rechtstexten eine hieb- und stichfeste, Unklarheiten vermeidende Rechtsprechung zu machen, haben maßgeblich die aktive Rolle des EuGHs in der rechtlichen Integration der Gemeinschaft geprägt (Maduro 1998, S. 12-25). Mit der Orientierung am all-

gemeinen Schema, dem Geist und der Zielsetzung des Gemeinschaftsvertrages sind die Luxemburger Richter der kontinentaleuropäischen akademischen Tradition der Rechtsauslegung gefolgt, zumal ein erheblicher Teil von ihnen in der Tat aus der akademischen Lehre kommt. Dagegen spielte die angelsächsische Tradition des induktiven Verfahrens von Fall zu Fall nur insofern eine Rolle, als bahnbrechende Urteile als Ausgangspunkt für eine Serie von darauf aufbauenden spezifizierenden Urteilen dienten. Richtschnur ist aber die Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf allgemeines Schema, Geist und Zielsetzung des Vertrags. Diese kontinentaleuropäisch-akademisch geprägte Interpretationsmethode hat maßgeblich bestimmt, dass der Europäische Gerichtshof dort für eine Ausarbeitung des Gemeinschaftsrechts und für Anstöße zur Gesetzgebung gesorgt hat, wo das Vertragswerk offen und vage ist und wo die Rechtssetzung stagnierte. Beides ist für das europäische Recht in erheblichem Umfang zu konstatieren. Nach allgemein geteiltem Urteil ist das gemeinschaftliche Vertragswerk im Vergleich zu den nationalen Rechtssystemen außerordentlich vage gehalten, was angesichts der Notwendigkeit einer einstimmigen Einigung von Regierungen mit je eigenen Ideen und Interessen und ihrem Wunsch, nicht zu viel von ihren souveränen Rechten abzutreten, nicht weiter verwunderlich ist. Der Gemeinschaftsvertrag ist ein Rahmen, der zu seiner wirksamen Umsetzung der Spezifikation durch Richtlinien bedarf. Das hat die Europäische Kommission vor einen Berg von Aufgaben gestellt, deren Bewältigung außerdem bis zur Einführung des qualifizierten Mehrheitsentscheids im Europäischen Rat fortwährend am Einigungszwang scheiterte. Die institutionelle Krise von 1965/66 (Frankreichs Politik des leeren Stuhls) hat für längere Zeit zu einer Paralyse der Rechtssetzung geführt (Egan 2001, S. 60-82). In dieser Situation blieb es dem Europäischen Gerichtshof überlassen, die maßgeblichsten Impulse für die rechtliche Integration der Gemeinschaft zu setzen. Seine aktive Rolle wurde praktisch von der Vagheit des Vertragswerks und der Paralyse der Gesetzgebung erzwungen, soweit die Richter allein nur ihre selbstverständliche juristische Aufgabe der Konstruktion eines transnationalen Raumes des Grundrechtsschutzes und der sicheren Unterscheidung von Recht und Unrecht erfüllen wollten. Die Prinzipien der unmittelbaren Geltung und des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht dienten dabei jeweils als Grundlage, aus der zwangsläufig die Notwendigkeit der Präzisierung der vertraglichen Bestimmungen im Geiste und nach den Zielsetzungen des Vertrags folgte.

## **5. Entwicklungsdynamik gegen Entwicklungspfade, Veränderung gegen Beharrung: Der Europäische Gerichtshof als Motor der europäischen Integration**

Für den Fortschritt der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts ist es entscheidend, in welchem Umfang sich die Kräfte der Veränderung durch Europäisierung gegen die Kräfte der Beharrung im Sinne des Festhaltens an nationalen Kollektivzwängen und Rechtstraditionen durchsetzen können und damit die europäische Entwicklungsdynamik über die nationalen Entwicklungspfade die Oberhand gewinnt. Nachdem die legislative europäische Rechtsharmonisierung in den siebziger und achtziger Jahren bis zur Einführung des qualifizierten Mehrheitsentscheides in der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 ins Stocken geraten war, lag die rechtliche Integration der Gemeinschaft ganz überwiegend in den Händen des EuGH. Es war deshalb der in dieser Phase sehr expansiven Rechtsprechung des EuGH zu verdanken, dass überhaupt Fortschritte der Integration erzielt wurden. Es war dann aber auch naheliegend, dass diese Fortschritte nach der Logik des juristischen Rationalismus in die Richtung des Abbaus von nationalen Restriktionen bei der Wahrnehmung europäisch konstituierter subjektiver Rechte gingen. Vorreiter dieser Liberalisierung der Rechtsordnung war der Abbau von handelsbeschränkenden Marktzutrittsbarrieren im grenzüberschreitenden

Wirtschaftsverkehr. Dabei musste die europäische Philosophie der Marktöffnung als Vehikel der Wahrnehmung subjektiver Rechte gegen die nationalstaatliche Philosophie der kollektiven Marktschließung und –regulierung zum Schutze des Individuums vor unerwünschten Effekten des Marktes durchgesetzt werden. Das ist dem EuGH in einer Reihe von Bahn brechenden Urteilen gelungen. Indem der EuGH für eine maßgebliche Zeit die Rolle des Motors der europäischen Integration übernommen hat, wurde das europäische Recht zugleich zu einem entscheidenden Vehikel des Aufbaus einer liberalen, die subjektiven Rechte des Individuums stärkenden, in die Mitgliedstaaten hinein greifenden Ordnung.

Der Gerichtshof hat in einer Reihe von Urteilen die fehlende legislative Präzisierung durch Richtlinien ersetzt oder solche Präzisierungen angestoßen und Innovationen produziert, die von der Gesetzgebung übernommen wurden (Dehousse 1998, S. 70-96; Egan 2001, S. 83-108). Im Fall *Reyners* (2/74) wurde die grenzüberschreitende Niederlassungsfreiheit bei der Ausübung selbständiger professioneller Tätigkeiten nach Artikel 52 (43) EGV als unmittelbar für einzelne Individuen nach Ablauf der vorgesehenen Übergangsfrist geltend interpretiert, obwohl es dafür noch keine Harmonisierung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen gab. Bis zu diesem Urteil wurde angenommen, dass die Wahrnehmung dieses Rechts erst nach der Inkraftsetzung entsprechender Harmonisierungsrichtlinien möglich ist. Nach Auffassung des Gerichtshofes durfte die fehlende Harmonisierung nicht die Verwirklichung der Zielsetzung des Gemeinschaftsvertrages behindern. Konkret ging es um das in Artikel 52 [43] EGV enthaltene Verbot der Diskriminierung aufgrund von nationaler Zugehörigkeit. In bezug auf die Kontrolle von Firmenfusionen entschied der EuGH, dass Geist und Zielsetzung des Gemeinschaftsvertrages eine Kontrolle von Fusionen durch die Europäische Kommission unter Verweis auf Artikel 85 [81] und 86 [82] EGV erlaube (6/72, *Europemballage und Continental Can v. Kommission*; 142/84 und 156/84, *British American Tobacco und Reynolds v. Kommission*). Daraufhin waren die Mitgliedstaaten und die Tabakindustrie bereit, mit der Kommission in der Ausarbeitung einer entsprechenden europäischen Fusionskontroll-Regulierung (1989) zusammenzuarbeiten, nachdem sie sich bis dahin gegen eine europäische Fusionskontrolle in den Händen der Kommission gewehrt hatten.

Als Innovator wirkte der EuGH durch die Einführung der gegenseitigen Anerkennung von technischen Produktregulierungen. Bahnbrechend waren dafür die Urteile in *Dassonville* (8/74) und *Cassis de Dijon* (120/78) mit Bezug auf Artikel 30 [28] und 36 [30] EGV (Maduro 1998, S. 35-60). Während Artikel 30 [28] jede Regulierungsmaßnahme untersagt, die einer mengenmäßigen Beschränkung (Quotierung) gleichkommt, spezifiziert Artikel 36 [30], die Bedingungen, unter denen den nationalen Regierungen solche Maßnahmen erlaubt sind: z.B. öffentliche Moral und Sicherheit und Gesundheitsschutz. In seinem Urteil zu *Dassonville* (8/74) hat der Gerichtshof sehr allgemein dargelegt, dass nationale technische Anforderungen unzulässig sind, wenn sie wie quantitative Importbeschränkungen wirken. Im Urteil zu *Cassis de Dijon* wurde diese Rechtsauslegung bestätigt und zugleich spezifiziert, dass solche Importbeschränkungen nur dann vertragskonform sind, wenn sie sich als notwendig im öffentlichen Interesse nachweisen lassen, so zum Zweck von steuerlicher Kontrolle, Fairness, Gesundheits- und Verbraucherschutz. Wenn die Notwendigkeit der Einfuhrbeschränkung im öffentlichen Interesse nicht begründet werden kann, dürfen Produkte, die im Herstellerland zugelassen sind, auch in jedem anderen Mitgliedsland ohne Einschränkung auf den Markt gebracht werden. D.h., jedes Mitgliedsland hat die Zulassungsregeln jedes anderen Mitgliedslandes als gleichwertig zu den eigenen Zulassungsregeln anzuerkennen. Diese Rechtsauslegung hat maßgeblich dazu beigetragen, die Binnenmarktintegration zu beschleunigen, weil das aufwendige Programm der Harmonisierung technischer Produktstandards praktisch hinfällig wurde. In der Tat hat sich die Kommission dieser Rechtsauslegung angeschlossen und zur Beschleunigung der Binnenmarktintegration das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung technischer Produktregelungen eingeführt. Nach anfänglicher Kritik von seiten der Mitglied-

staaten und des Rates hat sich die Kommission mit diesem Prinzip durchgesetzt. Im Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes von 1985 wurde es verbindlich festgeschrieben und auch von Rat und Mitgliedstaaten mit Blick auf das magische Datum des 31.12.1992 akzeptiert (Egan 2001, S. 109-132).

Über den Warenverkehr hinaus hat der EuGH auch darauf hingewirkt, dass der grenzüberschreitende Marktzutritt für Dienstleistungen nicht länger an nationalen Zulassungsbesonderheiten scheitern musste. So musste Deutschland den Markt für ausländische Versicherungen öffnen, auch wenn diese keine eigene Niederlassung im Lande haben. Gleichwohl wurden Zulassungsverfahren im Interesse des Verbraucherschutzes als legitim erklärt. Sie müssen allerdings die Bedingungen respektieren, unter denen ein Unternehmen in seinem eigenen Land operiert (205/84, *Kommission v. Bundesrepublik Deutschland*). Im Gefolge dieses Urteils kam dann die europäische Regulierung des Versicherungsmarktes nach längerer Zeit der Paralyse weiter voran. Überhaupt war eine wesentliche Konsequenz der auf wechselseitige Anerkennung von Standards ausgerichteten Rechtsauslegung des EuGH und des anschließenden Umschwenkens der Kommission auf diese Linie eine starke Belebung der Harmonisierung auf politischer Ebene durch einen Schub neuer Richtlinien. Dieser neue Harmonisierungsschub kann dadurch erklärt werden, dass der mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 eingeführte qualifizierte Mehrheitsentscheid die Paralyse des Einstimmigkeitszwangs beseitigte und dass die Regierungen der Mitgliedstaaten sich lieber auf eine Harmonisierung aus ihrer Hand einließen, als sich der zunehmend als Bedrohung der nationalen Souveränität empfundenen Rechtsprechung des EuGH auszusetzen.

Die Bedeutung, die der Europäische Gerichtshof für den europäischen Integrationsprozess gewonnen hat, macht sich auch darin bemerkbar, dass er wiederholt von Akteuren der europäischen politischen Arena eingeschaltet wurde, um ihre Rechte im Entscheidungsverfahren zu sichern. So hat das Europäische Parlament eine Reihe von Verfahren genutzt, um mit der Rechtsauslegung des EuGH im Rücken den Umfang seiner Mitsprache zu erweitern (138/79, *Roquette v. Rat*; 13/83, *Parlament v. Rat*; 294/83, *Les Verts*; 302/87, *Parlament v. Rat [Komitologie]*; C-70/88, *Parlament v. Rat [Tschernobyl]*).

Wie wir soweit gesehen haben, hat der Europäische Gerichtshof maßgeblich als Motor der europäischen Integration gewirkt. Er hat unter Anwendung der Prinzipien des juristischen Rationalismus (Begriffliche Schärfe, Rechtssicherheit und Grundrechtsschutz), mit Hilfe der Instrumente der unmittelbaren Geltung und des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht und mit dem Leitfaden der ausgreifenden Auslegung des gemeinschaftlichen Vertragswerks nach seinem Geist und seiner Zielsetzung und weniger nach dem Wortlaut die rechtliche Integration weit über die vagen Vorgaben des Vertragswerkes hinausgetrieben. Er hat dabei die Integration insbesondere auch in der Zeit der politischen Lähmung von Mitte der sechziger bis Mitte der achtziger Jahre beschleunigt. Es herrscht Einigkeit darüber, dass der EuGH eine sehr aktive Rolle in der Förderung der Integration und der damit korrespondierenden Beschränkung der Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten gespielt hat. Die Ausdifferenzierung und Institutionalisierung des transnationalen europäischen Rechtsraumes ist in erheblichem Umfang das Werk des Europäischen Gerichtshofes. Ohne dessen Einrichtung und ohne dessen aktive und expansive juristische Konstruktion des Binnenmarktes wäre dieser transnationale europäische Rechtsraum nicht so klar und deutlich aus den nationalen Rechtssystemen ausdifferenziert und als unmissverständlich geltend institutionalisiert worden. In den einzelnen Mitgliedstaaten gilt europäisches Recht, es wird durch den EuGH über das Vorabentscheidungsverfahren für Mitgliedsländer einheitlich ausgelegt und von den nationalen Gerichten in die Praxis der nationalen Rechtsprechung eingefügt. Es stellt sich insofern die Frage, welche Faktoren dazu beigetragen haben, dass der Europäische Gerichtshof diese Rolle so nachhaltig spielen konnte und warum seine expansive Rechtsauslegung - trotz gelegentlicher kritischer Würdigung als zu weitgehende Rechtsfortbildung im Sinne eines Richter-

rechtes, insbesondere von Seiten der Mitgliedstaaten in Reaktion auf die Staatshaftungsurteile - insoweit als legitim akzeptiert wurde, als nennenswerter effektiver Widerstand nicht auftrat (Weiler 1999, S. 188-218; Dehousse 1998, S. 117-47). Die erste Voraussetzung für die Akzeptanz der expansiven Rechtsauslegung des EuGH durch die anderen Gemeinschaftsorgane, die Regierungen der Mitgliedstaaten und die nationalen Gerichte, insbesondere die auch kritisch beobachtenden Verfassungsgerichte war ihre Ableitbarkeit aus den Grundprinzipien des juristischen Rationalismus, d.h. aus der konsequenten Nutzung des juristischen Handwerks, insbesondere im Sinne der kontinentaleuropäisch-akademischen Interpretationsmethode nach Rechtseinheit, Geist und Zielsetzung des Vertragswerkes. Die Tätigkeit des Gerichtshofes war insofern sachlicher Natur und konnte deshalb weitgehend aus politischen Kontroversen herausgehalten werden. Dazu kommt die Vagheit des Vertragswerkes. Sie hat geradezu nach einer expansiven präzisierenden Rechtsauslegung verlangt, um den Geist und die Zielsetzung des Vertrages überhaupt ins Werk zu setzen. Eine Rolle spielte auch die insbesondere von Mitte der sechziger bis Mitte der achtziger Jahre bestehende politische Lähmung mit geringen Fortschritten der Integration durch europäische Rechtssetzung. In dieser Situation war der EuGH gefordert, die fehlende Harmonisierung durch Rechtssetzung auf dem Wege der Auslegung des Vertrages zu kompensieren, um die größten Hindernisse für das Integrationsprojekt zu beseitigen. Die Kommission wurde so entlastet, und zugleich wurde der Boden für die nachfolgende Harmonisierung bereitet. Das Parlament wurde in seinen Mitspracherechten gestärkt. Der Rat konnte unter dem Diktat der Einstimmigkeit lange Zeit nur geringe Fortschritte der Harmonisierung erzielen. In dieser Situation hat der EuGH darauf hingewirkt, dass das Binnenmarktprojekt nicht ganz abgewürgt wurde.

Die Mitgliedstaaten mussten zunehmend auf Souveränitätsrechte verzichten, weshalb von Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten auch am häufigsten Urteilsschelte bei entsprechend expansiver Rechtsauslegung betrieben wurde. Dennoch haben sie sich der expansiven Rechtsauslegung gefügt und ihre Umsetzung nicht behindert. Ihre Folgebereitschaft wurde sicherlich dadurch bewirkt, dass eine Gegenposition zur Rechtsauslegung des EuGH aus dem Geist und der Zielsetzung des Gemeinschaftsvertrages nicht plausibel und mit Aussicht auf Unterstützung im juristischen Diskurs zu begründen war. Da die Mitgliedstaaten aber das Commitment zum gemeinsamen Vertragswerk eingegangen waren, mussten sie schon aus Gründen der Konsistenz die integrationsfreundliche Rechtsauslegung des EuGH als legitim akzeptieren. Ein Rücktritt vom Vertrag, überhaupt ein Scheitern des Integrationsprojektes, wäre außerdem mit zu hohen Kosten für die einzelnen Mitgliedstaaten verbunden gewesen. Die Integration hat nach dem Desaster zweier Weltkriege und mit der Aussicht auf die Förderung des Wohlstands in jedem Mitgliedsland eine so hohe Priorität erlangt, dass es keinen Anlass gab, das prioritäre Integrationsprojekt wegen Souveränitätseinbußen, mit denen man ohnehin rechnen musste, ernsthaft zu gefährden. Für die Regierungen der Mitgliedstaaten gab es infolgedessen gar keine andere Wahl, als sich mit der expansiven Rechtsauslegung des EuGH selbst auf Kosten von Souveränitätseinbußen abzufinden.

Ganz ähnlich stellte sich die Situation auch für die nationalen Verfassungsgerichte dar. Ihr institutionelles Interesse an der Erhaltung ihrer Position als Wächter über die Grundrechte und als oberste Instanz der Rechtsauslegung im nationalen Gerichtssystem konnte nicht verhindern, dass sich die expansive Rechtsauslegung des EuGH durchgesetzt hat und damit ihre Souveränität eingeschränkt wurde. Die Grundlage dafür war das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 [234] EGV, das den EuGH für die nationalen Gerichte ohne Umwege über den nationalen Instanzenzug zur unmittelbar zu befragenden Auslegungsinstanz des europäischen Rechts macht. Artikel 177 [234] ist demgemäß ein von den Regierungen gemeinsam gewolltes Instrument der Europäisierung des Rechts zu Lasten der Eigenständigkeit der nationalen Rechtssysteme. Im Konflikt mit den nationalen Verfassungsgerichten hat der EuGH insofern das geeignete Instrument in der Hand, dessen Nutzung die Verfassungs-

gerichte zwangsläufig in die Position eines Beobachters gebracht hat, dem für ein wirkliches Einschreiten die Hände gebunden sind. Während der EuGH mit seiner expansiven Rechtsauslegung bis hin zur Inanspruchnahme des Grundrechtsschutzes Fakten schaffen konnte, die ihn de facto in die Position der obersten Rechtsinstanz über den nationalen Verfassungsgerichten gebracht haben, blieb den Verfassungsgerichten allein die Rolle, bei günstiger Gelegenheit ihrer eigenen Rechtsprechung symbolisch ihr Souveränitätsrecht in Erinnerung zu bringen. Als nicht mehr sind die entsprechenden Urteile des deutschen Bundesverfassungsgerichts - *Solange I*, *Solange II* und *Maastricht* - einzuschätzen. Keines der Urteile hat tatsächlich etwas an der Rechtsauslegung und der Position des EuGH als faktisch wirkende oberste Instanz und an der fortschreitenden Europäisierung des Rechts geändert. Es handelt sich allenfalls um Vorbehalte, auf die man sich im äußersten Fall der Rückforderung von Souveränität im juristischen Diskurs stützen könnte. Sollte dieser Extremfall eintreten, dann wäre er jedoch ohnehin politisch auszufeuchten. Die juristische Argumentation könnte höchstens Legitimationsgründe für einen solchen politischen Schritt liefern. Es spricht alles dafür, dass mit einem solchen Schritt nicht zu rechnen ist (Windolf 2000).

Gegen einen Rückschritt der Integration des transnationalen europäischen Rechtsraumes arbeitet allein schon das alltägliche Fortschreiten der Integration in der Praxis der Rechtsprechung, die in stets wachsendem Maße das Vorabentscheidungsverfahren in Anspruch nimmt. Diese alltägliche Praxis der Rechtsprechung bedarf keines zentralen Anschubs, sie speist sich vielmehr aus vielen kleinen Einzelfällen, die von einzelnen Individuen oder Körperschaften ausgehen. Private Kläger, nationale Richter und der EuGH wirken im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens mit ihren jeweiligen Interessen an der Befreiung von nationalen Restriktionen, dem Erzielen von Auslegungssicherheit und dem Schaffen von Rechtseinheit in der zunehmenden rechtlichen Integration der Europäischen Union zusammen (Burley und Mattli 1993). Sie setzen einen Prozess in Gang, der das europäische Recht in einheitlicher Auslegung durch den EuGH und spezifizierter Anwendung durch die nationalen Gerichte immer breiter und tiefer in die nationalen Rechtssysteme eindringen lässt. Die individuellen oder körperschaftlichen Akteure, die Vorabentscheidungsverfahren anstoßen, wirken als Pioniere der rechtlichen Integration Europas. Sie nehmen in der Regel das europäische Recht in Anspruch, um sich von Restriktionen der nationalen Rechtssysteme zu befreien. Für diese Pioniere der europäischen Rechtsintegration ist das europäische Recht eine Quelle der Emanzipation und hat deshalb für sie im Rahmen einer auf die Emanzipation des Individuums von traditional verwurzelter, rational aber nicht weiter begründbarer Herrschaft eingestellten, von der Aufklärung hergeleiteten europäischen Rechtskultur alle Legitimitätsgründe auf seiner Seite. Die von der Europäisierung des Rechts profitierenden individuellen und körperschaftlichen Pioniere sind deshalb die ersten Fürsprecher für die Akzeptanz des europäischen Rechts und der expansiven Rechtsauslegung des EuGH als legitim. Da es bei der Legitimation von Recht auf die Elite der aktiv an der Rechtsprechung teilnehmenden Akteure ankommt und nicht auf die Masse der daran unbeteiligten Menschen, konnte sich die Europäisierung des Rechts auch ohne großen Widerstand von Seiten der nationalen Bevölkerungen durchsetzen.

## **6. Entwicklungskonflikte: Europäische Einheit und nationale Besonderheiten des Rechts**

Wie wir soweit gesehen haben, birgt der Prozess der europäischen Integration stets den latenten Konflikt zwischen den europäischen Kräften der Veränderung und den nationalen Kräften der Beharrung in sich. Dieser latente Konflikt kann zu jeder Zeit manifest werden und den Prozess der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen Kollektivzwängen und Rechtstraditionen verlangsamen, für eine gewisse Zeit stoppen oder sogar

hier und da ein Stück weit rückgängig machen. Das hat insbesondere Karen J. Alter (2000) klar und deutlich aufgezeigt. Es wäre deshalb falsch, die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts, wie sie sich de facto vollzieht, als einen linear, reibungslos, zwangsläufig und automatisch ablaufenden Prozess zu begreifen. Vor dieser Annahme schützt uns unser mehrstufiger Theorieaufbau. Es wäre aber genauso falsch, nichts anderes als Machtkämpfe zwischen europäischen und nationalen Instanzen oder nur Machtkämpfe zwischen nationalen Regierungen im Sinne eines strikten Intergouvernementalismus zu sehen. Vor dieser Einseitigkeit bewahrt uns ebenfalls unser mehrstufiger Theorieaufbau. Neorealismus und Intergouvernementalismus können keine Richtung der Entwicklung erkennen; sie müssen sie strikt leugnen. Ebenso wenig können sie etwas zum Charakter der entstehenden Ordnung als soziale Konstruktion sagen. Unsere bisherige Analyse zeigt uns jedoch, dass es sinnvoll ist, die Prägung der europäischen Integration durch die Entwicklungsdynamik der Ausdifferenzierung des europäischen Rechts durch den EuGH als maßgeblichen Träger dieses Vorgangs und dessen Durchsetzung gegen die beharrenden Kräfte nationaler Entwicklungspfade zu erfassen. Das hindert uns überhaupt nicht daran, auch zu fragen, warum sich die verändernde Kraft des EuGH in welchen Rechtsgebieten in welchem Maße gegen die beharrende Kraft nationaler Rechtstraditionen und nationaler Regierungen durchgesetzt hat. Die Position des EuGH im Gefüge der EU-Institutionen und die Art und Weise, in der sie von den europäischen Richtern ausgefüllt wurde, haben dem EuGH die notwendige Legitimität verschafft, die ihm die effektive Wahrnehmung der Rolle einer verändernden Kraft in der Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalen Kollektivzwängen und Traditionen ermöglicht haben. Diese legitime Definitionsmacht war die entscheidende Waffe im Gefecht gegen die nationalen Beharrungskräfte.

In diesem Sinne ist die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts nichts anderes als ein permanenter Machtkampf um die Gestaltung der Rechtsordnung im Mehrebenenensystem der Europäischen Union. Für diesen Machtkampf ist der EuGH jedoch mit einer recht scharfen und wirksamen Waffe ausgestattet, die ihn in die Lage versetzt hat, seine Rolle sehr expansiv auszulegen und die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts gegen die beharrenden nationalen Kräfte sehr weit voranzutreiben. Insofern können wir ohne weiteres zugestehen, dass die funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts ein äußerst konfliktreicher, prekärer und stets von Rückschlägen bedrohter Prozess ist, für dessen Verlauf und Richtung jedoch die Position des EuGH im Gefüge der EU-Institutionen, seine Anwendung der Logik des juristischen Rationalismus und seine legitime Definitionsmacht von entscheidender Bedeutung und für die Herausbildung einer liberalen Ordnung im europäischen Mehrebenenensystem maßgeblich verantwortlich ist, wie immer sich die beharrenden Kräfte der Mitgliedstaaten auch dagegen sträuben und hier und da auch Siege im Machtkampf erringen mögen. Dazu kommt noch, dass die Logik des juristischen Rationalismus auch von den Individualisierungsschüben der wachsenden transnationalen Verflechtung Rückenwind bekommt. Die Mitgliedstaaten haben deshalb nur eine recht begrenzte Macht, die nicht ausreicht, um sich ganz der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts und der Konstitution einer liberalen Ordnung im europäischen Mehrebenenensystem entgegenzustemmen.

Diese Perspektive hilft uns, die in den 1990er Jahren anscheinend einsetzende größere Zurückhaltung des EuGH gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungskompetenzen richtig einzuschätzen. Es handelt sich dabei weniger um einen richtigen „Backlash“ und mehr um eine Präzisierung der Rechtsprechung des EuGH. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, dass die Philosophie der reinen Marktliberalisierung an erkennbare Legitimitätsgrenzen stößt und deshalb genauer zwischen realer und fiktionaler Diskriminierung beim Marktzutritt unterschieden wird als zuvor. Eine völlig Abkehr von der Philosophie des Abbaus von Diskriminierung beim Marktzutritt ist darin jedoch nicht zu erkennen. Dennoch können wir ohne wei-



teres zugestehen, dass in den 1990er Jahren offensichtlich ein Punkt erreicht wurde, an dem die reine Liberalisierung der Ordnung des europäischen Mehrebenensystems an ihre Legitimitätsgrenzen gestoßen ist und die Kräfte, die einerseits an die Notwendigkeit nationaler Marktregulierung, andererseits aber auch an die Möglichkeit legislativer europäischer Marktregulierung, d.h. an die Wiedereinbettung der entbetteten Ökonomie (Polanyi 1944) erinnern, an Legitimität und damit an Durchsetzungskraft gewonnen haben. In der Tat ist ja auch die legislative europäische Rechtsharmonisierung nach der Einführung des qualifizierten Mehrheitsentscheids durch die Einheitliche Europäische Akte von 1986 erheblich in Fahrt gekommen, so dass die liberale Ordnung des europäischen Mehrebenensystems von einigen Elementen des kollektiven Schutzes gegen die Risiken von Märkten, Wissenschaft und Technik flankiert wird. Wenden wir uns jetzt aber der Frage im Einzelnen zu, ob, wie weit, in welchem Sinn und warum an der Rechtsprechung des EuGH seit den 1990er Jahren eine Trendwende der Gewährung von mehr Spielraum für nationale Regulierungen zu erkennen ist.

Seit dem Umschwung der öffentlichen Meinung während und nach den Verhandlungen zum schließlich im Februar 1992 vereinbarten Vertrag von Maastricht in die Richtung einer kritischen Haltung zu einer zu weit gehenden Verlagerung von Kompetenzen auf die europäische Ebene, bläst auch dem EuGH ein schärferer Wind ins Gesicht. Konnte er vorher gut zwei Jahrzehnte lang ohne große öffentliche Aufmerksamkeit den Prozess der rechtlichen Integration mit entsprechenden Beschränkungen der Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten auch gegen gelegentliche Kritik von deren Regierungen vorantreiben, waren jetzt die Regierungen entschlossener bestrebt, dem individuellen Aktivismus des EuGH Grenzen zu setzen (Dehousse 1998, S. 148-76; Maduro 1998, S. 61-102; Weiler 1999, S. 63-101; Alter 1998, 2000). Mit Verweis auf eine Reihe neuerer Urteile wird dem EuGH inzwischen auch nachgesagt, den Pfad der expansiven Rechtsauslegung verlassen zu haben und auf eine vorsichtiger Linie eingeschwenkt zu sein, die den Mitgliedstaaten wieder mehr Spielräume für die eigene Rechtsgestaltung belässt. Im Vertrag von Maastricht haben die Mitgliedstaaten auch Veränderungen der Aufgaben des EuGH vorgenommen. So wurden durch die Reformulierung von Artikel 173 [230] EGV gemäß der Urteile des EuGH in *Les Verts* (294/83) und *Tschernobyl* (70/88) die Möglichkeiten der Nichtigkeitsklage so geregelt, dass auch dem Europäischen Parlament dazu der Weg offen steht. Außerdem wurde dem EuGH in Artikel 171 (2) [228 (2)] EGV die Kompetenz der Verhängung pekuniärer Sanktionen gegen Mitgliedstaaten gegeben, die einer Entscheidung des EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren nicht Folge geleistet haben. Gleichzeitig wurden die Bereiche der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und der gemeinsamen Justiz- und Innenpolitik der Rechtsprechung des EuGH entzogen. Im Vertrag von Amsterdam wurde jedoch die gemeinsame Justiz- und Innenpolitik doch der Rechtsprechung des EuGH zugewiesen, allerdings mit Beschränkungen im Vorabentscheidungsverfahren, die auch für Visa, Asyl und Immigration gelten. Durch Zusatzprotokolle zum Maastrichter Vertrag wurden Konsequenzen, die sich für die Mitgliedstaaten aus Urteilen des EuGH ergaben, in ihrer Wirkung eingeschränkt. Beispielsweise hatte der EuGH im Fall *Barber* (C-262/88) entschieden, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts zwischen den Geschlechtern nach Artikel 119 [141] EGV auch für Betriebsrenten gelte. Der klagende britische Angestellte Barber wurde mit 52 Jahren aus betrieblichen Gründen ohne Anspruch auf Betriebsrente entlassen, weil es für Männer erst ab 55 Jahren, für Frauen aber schon ab 50 Jahren eine Betriebsrente gab. Das Urteil des EuGH sprach Barber einen Rentenanspruch zu, schloss allerdings die Anwendbarkeit von Artikel 119 [141] auf potentielle Rentenansprüche, die sich vor der Urteilsverkündung am 17. Mai 1990 ergeben haben, aus, es sei denn, dass Klagen schon eingereicht worden waren. Die Regierungen der Mitgliedstaaten reagierten darauf - auch unter dem Einfluss der Versicherungslobby - mit einem Zusatzprotokoll zum Maastrichter Vertrag, das besagt, dass Leistungen aus betrieblichen Rentensystemen aufgrund von Beschäftigungszeiten vor dem 17.5. 1990 kein Entgelt nach Artikel 119 [141]

darstellen. Im Fall *SPUC v. Grogan* (C-159-90) hatte der EuGH entschieden, dass die Werbung für ausländische Abtreibungskliniken in Irland zwar unter das Prinzip der freien grenzüberschreitenden Dienstleistungen nach Artikel 60 [50] EGV falle, dennoch wurde Irlands entsprechendes Verbot auf der Grundlage der irischen Verfassung als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar erklärt, weil davon in erster Linie Studentenorganisationen, aber nicht Kliniken betroffen waren, die ihre Dienstleistungen auf den Markt bringen wollten. Der irischen Regierung war das immer noch zu bedrohlich, weshalb sie ein Zusatzprotokoll zum Maastrichter Vertrag erwirkte, das bestätigte, dass der Vertrag nichts enthielt, was das Abtreibungsverbot in der irischen Verfassung tangierte. Im Urteil *Kommission v. Griechenland* (305/87) hatte der EuGH ein Verbot des Erwerbs von Zweitwohnungen durch Ausländer für unvereinbar mit der vom Gemeinschaftsvertrag garantierten Niederlassungsfreiheit erklärt. Die dänische Regierung erreichte jedoch, dass ihr in einem Zusatzprotokoll zum Maastrichter Vertrag genau ein solches Verbot zugestanden wurde. Das allen Mitgliedstaaten gemeinsame Bestreben, die Verlagerung von Kompetenzen auf die europäische Ebene und den korrespondierenden Souveränitätsverlust zu bremsen, wurde schließlich mit der Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in Artikel 3b [5] des Vertrags konkretisiert. Demnach soll die Gemeinschaft außerhalb ihrer exklusiven Kompetenzen nur dann aktiv werden, wenn ein Ziel nicht auf Mitgliedstaatsebene erreicht werden kann und die Gemeinschaft dafür in der Tat besser geeignet ist.

Den Anstrengungen der Mitgliedstaaten, den Gemeinschaftsorganen Grenzen der Expansion zu setzen, korrespondiert eine Rechtsprechung des EuGH, die seit Anfang der neunziger Jahre auf die besonderen Regulationswünsche der Mitgliedstaaten zumindest dem Anschein nach mehr Rücksicht nimmt. Dabei werden die Bedingungen, unter denen die Mitgliedstaaten eigene Regulierungen treffen können, anscheinend weniger restriktiv interpretiert. Im Urteil zu *Kommission v. Belgien* (C-2/90) wurde Wallonien erlaubt, für eine begrenzte Zeit keine Müllablagerungen aufzunehmen, obwohl dadurch der freie Warenverkehr eingeschränkt wurde. Im Fall *Keck* (C-267 und 268/91) wurde ein französisches Verbot des Verkaufs von Waren unter den Selbstkosten für zulässig erklärt. Der Gerichtshof wies die Klage zurück, dass dadurch eine Diskriminierung von Importen erfolge. Er betonte in diesem Urteil, dass nicht jede Marktregulierung als eine Beschränkung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs interpretiert werden kann, die Mitgliedstaaten vielmehr frei seien, solche Regulierungen vorzunehmen, wenn sie keine Diskriminierung ausländischer gegenüber inländischen Waren beinhalten. Gegenüber *Dassonville* und *Cassis de Dijon* wird hier der Spielraum für nationale Regulierungen anscheinend wieder erweitert. Allerdings muss man dabei auch berücksichtigen, dass sich der EuGH mit diesem Urteil offensichtlich gegen eine Schwemme von Klagen wehrt, die jede beliebige Marktregulierung mit Verweis auf europäisches Recht zu Fall bringen wollen, und wenn die Begründung für eine importbeschränkende Wirkung noch so sehr an den Haaren herbeigezogen werden muss. Der Gerichtshof sagt hier klar und unmissverständlich, dass eine Diskriminierung ausländischer gegenüber inländischen Waren vorliegen muss, um sinnvollerweise von einer Importbeschränkung sprechen zu können. Das ist bei *Cassis de Dijon* nachvollziehbar, aber nicht bei *Keck*. Insofern handelt es sich hier nicht um eine vollständige Kehrtwende, sondern eher um eine Präzisierung auf der Linie vorausgegangener Urteile, die darauf abzielt, den Missbrauch des Arguments der Importbeschränkung nach Art. 30 [28] zu unterbinden. Berücksichtigen wir die in dieselbe Zeit fallenden Urteile zur Staatshaftung (C-6 und 9/90, *Francovich und Bonifaci v. Italienische Republik*; C-46/93 und C-48/93 *Brasserie du Pêcheur v. Bundesrepublik Deutschland und Factortame III*), die für die Mitgliedstaaten erhebliche Kosten verursacht haben, dann wird die These von der Kehrtwende noch weniger plausibel. Sie wird in der Regel dadurch begründet, dass der EuGH seit Maastricht unter verstärktem Druck der Mitgliedstaaten steht und deshalb weniger mutig in deren Souveränitätsrechte eingreift. Diese vom Ansatz des Inter-

gouvernementalismus gespeiste Argumentation erscheint allerdings allzu vordergründig, weil sie zu wenig Rücksicht auf die Eigenlogik der juristischen Arbeit nimmt. Diese Arbeit ist vor allem anderen vom Handwerk der Rechtsauslegung bestimmt. In zweiter Linie wird sich natürlich kein Gerichtshof vollkommen vom Zeitgeist und politischen Pressionen freimachen können. Gleichwohl können Gerichte sehr wohl mit bahnbrechenden Urteilen selbst dem Zeitgeist und der Politik vorauslaufen und diese erst auf eine bestimmte Schiene setzen. Das kann z.B. von der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court zu den Bürgerrechten, aber auch von der lange Zeit im Stillen wirkenden integrationsfördernden Rechtsprechung des EuGH gesagt werden.

Wenn von den Richtern des Gerichtshofes ausdrücklich betont wird, dass die rechtliche Harmonisierung eine Aufgabe der Legislative sei und keine Aufgabe des Gerichts, dann handelt es sich dabei um nicht mehr als eine selbstverständliche Bekräftigung der Differenz zwischen Politik und Justiz (Joliet 1995, S. 451). Sie erhält nur vor dem Hintergrund einer gut zwei Jahrzehnte währenden expansiven Rechtsauslegung und der Deutung neuerer Urteile als Kehrtwende eine besondere Brisanz. Dabei lässt sich die neue Linie der EuGH-Rechtsprechung allein schon aus dem nach der Einheitlichen Europäischen Akte entstandenen Schub der legislativen Rechtsharmonisierung verstehen und erklären. Bis Mitte der achtziger Jahre hat der EuGH mit seiner Rechtsprechung die Lähmung der Legislative ausgeglichen, seit dem Harmonisierungsschub nach der Einheitlichen Europäischen Akte und gewissermaßen nachdem der Weg für die Integration auch durch die Rechtsprechung freigemacht war, konnte sich der Gerichtshof der Aufgabe der Präzisierung und Feinabstimmung widmen. Dazu kam eine vermehrte Inanspruchnahme durch Streitfälle über die Kompetenzen von Gemeinschaftsorganen, durch die das Augenmerk auf die Ausbalancierung der Kompetenzen auch zwischen den Gemeinschaftsorganen und den Mitgliedstaaten gelenkt wurde, während das bloße Wegräumen von Hindernissen für den Warenverkehr in den Hintergrund trat. Ein Beispiel ist die Erläuterung, die der EuGH zur Frage des Rats gibt, ob Artikel 235 [308] einen Beitritt der Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention rechtfertige. Der Gerichtshof verneint dies mit folgendem Argument: Artikel 235 [308] übertrage der Gemeinschaft zwar die Kompetenz, auch ohne spezifischen Auftrag im Interesse der Verwirklichung der Vertragsziele zu handeln, er erlaube aber keinen Schritt, der einer Ergänzung zum Vertrag (die Menschenrechtskonvention) gleichkomme. Ein solcher Schritt müsse durch ausdrückliche Vereinbarung einer solchen Ergänzung durch die Mitgliedstaaten vollzogen werden (Stellungnahme 2/94). Man könnte diese Stellungnahme im Lichte der Maastricht-Debatte wieder als eine Reverenz an die Mitgliedstaaten interpretieren, zumal der EuGH hier genau derselben Linie wie das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil von 1993 folgt (BVerfG 89/1994). Sie lässt sich aber auch als eine handwerklich saubere Auslegung des Vertrages verstehen. Damit soll nur gesagt sein, dass die politische Konjunktur nur so weit Einfluss auf die Rechtsauslegung nehmen kann, wie dies zu keinen Verzerrungen führt, die der Kritik nach den Maßstäben des juristischen Rationalismus im juristischen Diskurs nicht standhalten würden. In diesem Sinne kann aufrechterhalten werden, dass der EuGH auch nach Maastricht als maßgebliche Kraft der Ausdifferenzierung und Institutionalisierung des europäischen Rechts nach der Logik des juristischen Rationalismus wirkt.

Wir können festhalten, dass das europäische Rechtsdenken durch die Vorabentscheidungsverfahren in wachsendem Maße Eingang in die Rechtsprechung der einzelnen Mitgliedsländer findet, zumal von diesem Verfahren immer häufiger Gebrauch gemacht wird. Die Zahl von abgeschlossenen Vorabentscheidungsverfahren ist von 1965 bis 1996 kontinuierlich von zuerst jährlich nur sehr wenigen auf annähernd 200 gestiegen (Dehousse 1998, S. 31). In diesen Fällen legen nationale Gerichte dem EuGH einzelne Rechtsfragen zur Vorabentscheidung aus Sicht des europäischen Rechts vor, um darauf in ihrer eigenen verbindlichen Entscheidung zurückzugreifen. Auf diesem Wege sprechen nationale Gerichte in zu-

nehmendem Maße europäisches Recht und entwickeln in den einzelnen Mitgliedstaaten durch ihre Kooperation mit dem EuGH schrittweise eine einheitliche europäische Rechtspraxis, die mit den nationalen Rechtstraditionen amalgamiert wird. Diese insbesondere von den unteren nationalen Instanzen geübte Praxis verleiht dem europäischen Recht in den einzelnen Mitgliedstaaten ein Maß der Anerkennung, das von einer direkt in die Mitgliedstaaten durchgreifenden Gerichtsbarkeit nicht erreicht werden könnte. Die unteren nationalen Instanzen sehen darin ein Mittel des Machtgewinns gegenüber den höheren nationalen Instanzen und machen schon deshalb gern davon Gebrauch (Weiler 1999: 197). Ihre Verankerung im nationalen Rechtssystem und ihr direkter Kontakt zu den Rechtsstreitigkeiten der Streitparteien in der Alltagspraxis trägt dazu bei, das europäische Recht in den nationalen Alltag zu bringen. Es geht aus den nationalen Entscheidungsverfahren eine zunehmende Europäisierung der Rechtspraxis hervor. Da es sich um einen schleichend vollzogenen Prozess handelt, bleiben in der Regel große Widerstände aus.

## **7. Entwicklungslogik: Die Europäisierung des Rechts als Motor des Rechtswandels in die Richtung von Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Fairness**

Kommen wir schließlich zu der Frage, ob sich in der funktionalen Ausdifferenzierung des europäischen Rechts eine evolutionäre Entwicklungslogik erkennen lässt. Die Tatsache, dass sich die Entwicklung faktisch als Machtkampf zwischen europäischen Kräften der Veränderung und nationalen Kräften der Beharrung abspielt, schließt die Existenz und Wirksamkeit einer solchen Entwicklungslogik keineswegs aus. Die Entwicklungslogik wird von den zu bewältigenden Problemen der Rechtsordnung und den gegebenen strukturellen Bedingungen geprägt. Dabei kann die Entwicklung als eine Suche nach stabilisierbaren Problemlösungen verstanden werden. Die Suche kann immer wieder zu inadäquaten, nicht stabilisierbaren Ergebnissen führen. Ist aber einmal eine an die strukturellen Gegebenheiten angepasste Problemlösung gefunden, dann kann sie eher als andere Problemlösungen stabil gehalten werden, solange sich die strukturellen Gegebenheiten nicht ändern. In diesem Sinne können wir die internationale Arbeitsteilung als eine adäquate, langfristig stabilisierbare Problemlösung für den Kampf um knappe Ressourcen interpretieren, die historisch lange Zeit vorherrschenden Problemlösungen durch Kriege zwecks territorialer Expansion evolutionär überlegen ist. Sie organisiert höhere Komplexität und lässt ein höheres Maß der allseitigen Bedürfnisbefriedigung zu.

Damit stellt sich aber das Folgeproblem der rechtlichen Ordnung des transnationalen Raums. Dieses Problem muss unter anderen strukturellen Bedingungen gelöst werden als unter den nationalstaatlichen Bedingungen scharfer äußerer Abgrenzung und starker innerer Homogenisierung. Die transnationale Rechtsordnung muss in höherem Maße als nationale Rechtsordnungen unabhängig von kollektiven Bedingungen Geltung erlangen, sie muss mehr als nationale Rechtsordnungen eine Rechtsordnung für den zwischenmenschlichen Verkehr autonomer Individuen sein, sie bedarf in höherem Maße der funktionalen Spezialisierung auf diesen Verkehr und der entsprechenden strukturellen Differenzierung im europäischen Mehrebenensystem nach dem Subsidiaritätsprinzip. Sie muss für eine viel heterogenere Bevölkerung genügend Inklusionskraft ausüben und sie mit einklagbaren Rechten ausstatten, und sie bedarf einer größeren Abstraktion ihres Gerechtigkeitsbegriffs als Legitimationsgrundlage. Für Gerechtigkeit im Sinne des Teilens gleicher Lebensbedingungen besteht weniger Spielraum als innerhalb der Nationalstaaten. Dafür gibt es mehr Spielraum für Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Fairness als Maßstäbe der Gerechtigkeit. Unter Fremden hat das Rechte Vorrang vor dem Guten.

Wenn wir uns den latenten Sinn der europäischen Rechtsordnung anschauen, dann ist zu erkennen, dass sie im Vergleich zum nationalen Recht einen größeren Schritt in die aufgezeigte Richtung macht und in diesem Sinne einer evolutionären Entwicklungslogik folgt. Natürlich gibt es keine Garantie dafür, dass die faktische Entwicklung stets dieser Logik folgt. Wie gesagt, handelt es sich dabei ja um einen Suchprozess nach adäquaten, längerfristig stabilisierbaren Problemlösungen. Ob und wie weit dieser Suchprozess zum Erfolg führt, ist eine Sache der konkreten Rechtsentwicklung, die davon abweichen kann, dann aber unter erheblichen Anpassungsproblemen und Spannungen leidet, weil sie nicht an die strukturellen Gegebenheiten des transnationalen sozialen Verkehrs angepasst ist. Diese Anpassungsprobleme und Spannungen äußern sich in Rückschlägen der transnationalen Integration und in Rückfällen zur zwischenstaatlichen Konfliktaustragung an Stelle der zwischenstaatlichen Kooperation. Betrachten wir in diesem Lichte die bislang herausgebildete europäische Rechtsordnung, dann ist doch in erheblichem Maße die Herausbildung einer auf den Verkehr zwischen autonomen Individuen spezialisierten Ordnung gemäß unserer angenommenen Entwicklungslogik zu erkennen.

Rechtssuchende, die Zugang zum europäischen Recht erstreben, versprechen sich in der Regel eine Befreiung von nationalen Restriktionen oder auch einen Schutz, den das nationale Recht nicht gewährt. Diese Rechtssuchenden können wir als Pioniere der Europäisierung des Rechts betrachten. In aller Regel brechen sie nationale Traditionen auf. Diese werden in Frage gestellt und im Lichte des europäischen Rechts im Hinblick auf ihre Begründbarkeit hin geprüft. Sind sie nicht begründbar, dann können sie nicht weiter bestehen bleiben. Dabei kommen eine Reihe von Grundprinzipien der europäischen Rechtsprechung zum Tragen. Sie sind vor allem vom Bild des aufgeklärten, autonomen Marktbürgers geleitet. Das wird durch die eindeutige Ausrichtung des Integrationsprojektes auf die Binnenmarktintegration nahegelegt. In diesem Rahmen geht es vor allem um die Beseitigung von allerlei Formen der Diskriminierung, die Personen, Produkte, Dienstleistungen oder Kapital den Zugang zum Markt, also auch zu jedem einzelnen nationalen Markt der Mitgliedstaaten, verwehren. Ausgeschlossen sind auch Diskriminierungen bei der Gewährung von Sozialleistungen, für die man sich die Berechtigung durch Marktteilnahme (Arbeit) erworben hat. Die Öffnung des Zugangs zum Binnenmarkt und zu auf dem Markt erworbenen Ansprüchen durch den Abbau von Diskriminierungen bedeutet, dass die Wahrnehmung ziviler Rechte, aber auch marktmäßig zugeleiteter sozialer Rechte, einem breiten Spektrum von Menschen möglich gemacht wird. Die Inklusion in diese Rechte wird im Binnenmarkt auf eine breitere Basis gestellt. Diese Funktion erfüllt das Grundprinzip der Freizügigkeit von Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital. In diesem Sinne ist das Binnenmarktprojekt ein Programm der Erweiterung von Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Fairness. Jeder Schritt des Abbaus von Diskriminierungen des Marktzugangs, jedes Urteil, das solche Diskriminierungen beseitigt, trägt zur Verwirklichung einer auf den Prinzipien der Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Fairness aufbauenden Rechtsordnung im gesamten Rechtsraum der Europäischen Union bei.

Charakteristisch für das europäische Recht ist auch die Tatsache, dass es im Bereich der Sozialpolitik äußerst zurückhaltend ist, der ausdrücklich in der Hand der einzelnen Mitgliedstaaten bleibt, der Teilbereich der Gleichstellung der Geschlechter jedoch besonders forciert wurde. Das liegt einerseits daran, dass die Mitgliedstaaten in diesem Teilbereich noch relativ wenig unternommen hatten als das Thema auf die Agenda kam, andererseits aber auch daran, dass es der europäischen Logik des Abbaus von Diskriminierung beim Marktzutritt entspricht (Hoskyns 1996).

Am Beispiel der Arbeitsgerichtsbarkeit ist die Stoßrichtung der Europäisierung der nationalen Rechtsprechung klar zu erkennen. Der größte Teil der vom EuGH in Vorabentscheidungsverfahren im Bereich des Arbeitsrechts behandelten Fälle betrifft die Gleich-

behandlung der Geschlechter. Zielrichtung ist durchgehend der Abbau von Diskriminierung, und zwar nicht nur von unmittelbarer, sondern auch von mittelbarer Diskriminierung, die sich z.B. ergibt, wenn Regelungen eines Unternehmens Frauen rein statistisch in erheblich größerem Umfang treffen als Männer, obwohl keine Ungleichbehandlung beabsichtigt war. Das gilt z.B. für die Einschränkung von Leistungen bei Teilzeitbeschäftigung im Vergleich zur Vollzeitbeschäftigung, weil Frauen bei weitem den größeren Teil der Teilzeitbeschäftigten ausmachen. Der EuGH hat dazu maßgebend im sogenannten *Bilka*-Fall auf Vorlage des deutschen Bundesarbeitsgerichts aufgrund von Art. 119 Abs. 1 EGV (neu: Art. 141) entschieden, dass jegliche Art der mittelbaren geschlechtsspezifischen Diskriminierung unzulässig ist (BAG, Beschluss vom 5.6.1984, 3 AZR 66/83 - DB 1984, S. 1577 ff.; EuGH, Urteil vom 13.5.1986, Rs. 170/84 - Slg. 1986, 1607; DB 1986, 1525; NZA 1986, 599; NJW 1986, 3020; Blomeyer 1995, S. 55-62; Reich 1999, S. 212-32). Die Differenzierung von Anspruchsberechtigungen, die bisher nach deutschem Recht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt werden konnte, ist seitdem nicht mehr von europäischem Recht gedeckt, so dass im nationalen Recht ein erheblicher Veränderungsbedarf entsteht. Bis alle Änderungen vollzogen sind, muss mit Widersprüchen gelebt werden, die es vorher nicht gab (Blomeyer 1995, S. 62-64). Ähnliche Wirkungen sind von EuGH-Urteilen zur Entschädigung bei diskriminierender Nicht-Einstellung und bei der Fortführung von Arbeitsverhältnissen bei Betriebsübergängen ausgegangen (Blomeyer 1995, S. 65-71). Die rechtliche Integration der Gemeinschaft schreitet zwangsläufig auf Kosten einer gewissen rechtlichen Desintegration der Mitgliedstaaten voran (Dehousse 1998, S. 173-76).

Die nationale Rechtssetzung ist in historisch gewachsene Rechtstraditionen eingebettet und wird von Juristen geprägt, die darin geschult sind, besonderes Augenmerk auf die Wahrung der inneren Kohärenz und Konsistenz des Rechts zu legen (Joerges 1995, S. 183). Auch für die Arbeit am europäischen Recht gilt dieser Maßstab handwerklicher Güte. Die Rechtsprechung des EuGH lässt sich maßgeblich als eine Präzisierung des vagen Vertragswerks mit Blick auf dessen Geist und Zielsetzung verstehen, wobei gerade Kohärenz und Konsistenz im Hinblick auf Geist und Zielsetzung im Vordergrund stehen. Je mehr der EuGH diesen Maßstäben des juristischen Rationalismus bezüglich des europäischen Rechts genügt, um so weniger kann er sich auf die situationsspezifische Variation des europäischen Rechts nach Maßgabe der jeweiligen nationalen Rechtssysteme einlassen. Der Konflikt zwischen europäischer rechtlicher Integration und nationaler rechtlicher Desintegration ist deshalb unvermeidlich. Für eine längere Übergangszeit heißt das, dass in der nationalen Rechtsprechung mit Widersprüchen und Unsicherheiten über die Unterscheidung von Recht und Unrecht, d.h. mit anomischen Erscheinungen gelebt werden muss.

Von Seiten der nationalen Rechtsprechung wird deshalb beklagt, dass die Rechtsauslegung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren zwar die einheitliche Anwendung des europäischen Rechts in den Mitgliedstaaten fördert, aber auf die Anforderung der inneren Konsistenz der nationalen Rechtsprechung keine Rücksicht nimmt. Das ist auch nicht weiter verwunderlich, weil der EuGH nur darlegt, wie ein Fall aus der Sicht des europäischen Rechts zu interpretieren ist und prinzipiell die Integration dieser Interpretation in die nationalen Rechtssysteme den nationalen Gerichten bzw. bei Änderungsbedarf der nationalen Rechtssetzung überlässt. Er wäre mit der Aufgabe der Passung von europäischem und nationalem Recht überfordert; die Sicherstellung der Konsistenz des nationalen Rechts kann nur auf nationaler Ebene erfolgen. Eine vorausseilende Rücksichtnahme des EuGH würde außerdem die rechtliche Integration der Gemeinschaft paralisieren. Die Lösung des Problems der Desintegration des nationalen Rechts kann deshalb nur in einer entsprechenden Aktivierung der nationalen Rechtsprechung und Rechtssetzung liegen. Der rechtlichen Integration der Gemeinschaft nicht förderlich ist der Verzicht der nationalen Gerichte auf das Vorabentscheidungsverfahren, wenn von der Entscheidung des EuGH Störungen im nationalen Rechts-

system erwartet werden. Wie nicht anders zu erwarten, neigen insbesondere britische Gerichte zu dieser Strategie, da sie mit ihrer Tradition des Präzedenzrechts ohnehin am weitesten vom eher kontinentaleuropäisch-akademisch geprägten Rechtsdenken des EuGH entfernt sind. Ein Blick auf die Inanspruchnahme des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 177 [234] zeigt, dass Großbritannien, gemessen an der Einwohnerzahl, nach Spanien und Portugal am wenigsten von diesem Verfahren Gebrauch macht (Dehousse 1998, S. 32). Dagegen dient die von deutschen Gerichten vorzugsweise angewandte Strategie, den EuGH durch zusätzliche Fragen zu einem weiter reichenden Eingehen auf die spezifische Situation im nationalen Kontext zu zwingen, eher einer gegenseitigen Passung von europäischem und nationalem Recht (Dehousse 1998, S. 175; Harlow 1995).

Die Rechtssuchenden, die entsprechende Klagen anstrengen, die Anwälte, die sie bei Gericht einreichen, die Richter, die über sie entscheiden, sind die Pioniere einer europäischen Rechtsordnung, die nach und nach die nationalen Rechtsordnungen einander annähert (Burley und Mattli 1993; Stone Sweet und Caporaso 1998). Sie setzen die neue Rechtsordnung gegen die dem nationalen Recht innewohnenden Kräfte des Traditionalismus durch. Der Grundzug der Entwicklung besteht darin, dass die kollektive Abschließung des Zutritts zu Märkten und damit zur Wahrnehmung individueller Rechte zugunsten einer Stärkung der Individualrechte zurückgedrängt wird. Die Konsequenz dieser Marktöffnung ist natürlich eine Verschärfung der Konkurrenz, die zur Qualifizierung und Spezialisierung und damit zur weitergehenden, alle Bevölkerungsteile umfassenden Individualisierung zwingt. Der Rechtspartikularismus, der Schutz allein aufgrund nationaler Zugehörigkeit gewährt, weicht einem zumindest bis an die Grenzen der Europäischen Union verallgemeinerten Recht, das für alle EU-Bürger gleich ist. Weil dieser Entwicklung nach wie vor die segmentäre Differenzierung in Nationalstaaten entgegensteht, kann sich die Legitimität dieser Rechtsordnung und der entsprechenden Rechtsprechung nur schrittweise entwickeln. Die Schöpfer der Römischen Verträge haben mit ein wenig Charisma eine Entwicklung in Gang gesetzt, die in einem langsam voranschreitenden Prozess zu einer nationenübergreifenden europäischen Rechtsgemeinschaft und Rechtskultur führt, dies allerdings auf der Basis eines weniger stark ausgeprägten Zusammengehörigkeitsgefühls als dies bei der Herausbildung der nationalen Rechtstraditionen der Fall war. Deshalb gibt es für die Ausübung eines europäischen Kollektivzwangs weniger Spielraum. Die Rechtsprechung des EuGH und die Kooperation zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten sind die wichtigsten Motoren, die den Prozess der Vereinheitlichung des europäischen Rechts vorantreiben und durch die Praxis der Unparteilichkeit und formalen Korrektheit des EuGH für eine wachsende Legitimität des europäischen Rechts und der europäischen Rechtsprechung sorgen.

In diesem Rahmen bekommt die Erzeugung von Legitimität durch die Offenheit des Verfahrens eine wachsende Bedeutung, weil es an sich keine traditional gegebene Beschränkung der Artikulation von Ansprüchen gibt. Wenn alles vorgetragen werden kann, dann müssen die Verfahren der Konfliktbeilegung besonders hohe Absorptionskraft haben, indem sie den Zugang zum Rechtsverfahren (z.B. durch Verbandsklage) erleichtern und dem Unterlegenen genügend Chancen bieten, einen neuen Anlauf zu nehmen, um zu seinem Recht zu kommen. Von der Europäisierung des Rechts dürfte insofern ein Druck in die Richtung von Transparenz, Erleichterung des Zugangs zu Gerichtsverfahren und Nutzung gestufter Klagewege ausgehen, zumindest die Rechtssuchenden werden einen solchen Druck ausüben, weil es weniger Bremsen traditional bedingter Zurückhaltung gibt. Das europäische Recht stärkt zweifellos das Individuum gegenüber seiner Herkunftsgemeinschaft und im Falle der Migration in ein anderes EU-Mitgliedsland auch gegenüber der gewachsenen Staatsbürgergemeinschaft seines mehr oder weniger vorübergehenden oder dauerhaften Aufnahmelandes. Es konzipiert die Gesellschaft aus der Sicht des Marktbürgers, der seine Marktfreiheiten zur Verwirklichung seiner eigenen Wertvorstellungen, Lebensideale und Interessen nutzt. Der

Marktbürger, der seine Marktfreiheiten ausschöpft, ist aber auch die Keimzelle eines Rechtsbürgers, der ein Gespür für Recht und Unrecht im erweiterten europäischen Raum entwickelt und sich von nationalen Verblendungen freimachen kann, insbesondere von solchen Verblendungen, die irgendeine Form der Diskriminierung im Zugang zum Markt beinhalten.

Es ist naheliegend, dass auf dem Weg der Verallgemeinerung das Gespür für Diskriminierungen jeglicher Art und ihre Zurückweisung als Unrecht wachsen. Rasse, Nationalität, Religion, Geschlecht, Alter und andere Merkmale erscheinen immer weniger als legitime Kriterien bei der Regelung des Zugangs zum Markt, zu Beschäftigung, zu Bildung, zum öffentlichen Diskurs und dgl. Im Verhältnis zu den nationalen Rechtstraditionen geht das europäische Recht einen Schritt weiter in diese Richtung der Stärkung des einzelnen Individuums in seiner je eigenen Persönlichkeit durch seine Befreiung von Kollektivzwängen. Die freie Bewegung und Selbstverwirklichung des Individuums steht im Zentrum der europäischen Rechtsordnung. Sie entspricht damit der sich ohnehin im Zuge der immer feiner differenzierten internationalen Arbeitsteilung ergebenden Individualisierung der Lebensverhältnisse. Beide Seiten, Recht und Sozialstruktur, ergänzen und stützen sich gegenseitig. Das lässt sich z.B. auch an der schwindenden Kraft moralisch begründeter Regulierungen des Alkoholkonsums in den skandinavischen Ländern und der Abtreibung in Irland im Gefolge ihres EU-Beitritts beobachten (Kurzer 2001),

Die Tatsache, dass der Prozess der europäischen Integration ganz überwiegend in der Hand von Juristen liegt, trägt maßgeblich dazu bei, dass die Rechtsordnung der Respektierung der individuellen Rechte und der Beseitigung jeglicher Art von Diskriminierung einen absoluten Vorrang gibt. Abweichungen von diesen Prinzipien sind nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen möglich, und zwar dann, wenn sie selbst wieder im Interesse des Schutzes der nationalen Bevölkerung vor konkret nachweisbaren Gefahren *notwendig* sind (Art. 36 [30] EGV). Es ist damit wiederum der Schutz des einzelnen Individuums gemeint. Soll z.B. ein technisches Produkt nicht importiert werden dürfen, dann ist dies nur zulässig, wenn im jeweiligen Land die Sicherheitsbedingungen für den gefahrlosen Einsatz des Produktes fehlen. Im allgemeinen verlangt aber das 1985 eingeführte Herstellerlandprinzip, dass ein Produkt, das den Sicherheitsstandards des Herkunftslandes genügt, in jedem anderen Mitgliedsland zugelassen werden muss. Durch die Zusammenarbeit in der Brüsseler Kommission und im Luxemburger Gerichtshof entsteht ein europäischer Juristenstand mit einem von den nationalen Rechtstraditionen emanzipierten europäischen Rechtsbewusstsein. Aus ihm rekrutieren sich die allerersten moralischen Pioniere eines zusammenwachsenden Rechtsgebietes jenseits der Grenzen der Nationalstaaten, das selbst tief in die Nationalstaaten hineinwächst. Die Juristen sind die Elite einer in erster Linie juristischen Konstruktion Europas. Ihre professionelle Ethik und ihre Weltsicht prägen vor allen anderen Weltsichten nicht nur die Gestalt des europäischen Rechtsraumes, sondern auch die Gestalt der Europäischen Union insgesamt, weil das Recht das Rückgrat bildet, das alle anderen europäisch ausdifferenzierten Räume zu ihrer eigenen Stabilisierung benötigen. Es ist infolgedessen anzunehmen, dass die juristische Konstruktion Europas den Grundprinzipien des juristischen Rationalismus gegenüber den interessenbedingten, über verbandliche Einflussnahme zustande gekommenen Partikularismen und Privilegien zu einem neuen Durchbruch verhilft: Berechenbarkeit durch Abstraktion und Analytik, Widerspruchsfreiheit und formale Korrektheit, Freiheit, Gleichheit und Selbstverantwortung. Es muss dabei allerdings in Kauf genommen werden, dass die Rechtsprechung des EuGH auf die Konsistenz des Gemeinschaftsrechts ausgelegt ist und auf die Verursachung von Inkonsistenzen im nationalen Recht keine Rücksicht nimmt. Zumindest für eine geraume Übergangszeit entstehen deshalb durch die Europäisierung des Rechts erhebliche Widersprüche innerhalb des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten, die dort zu Revisionen zwecks Wiedererlangung von Konsistenz zwingen. Das wird insbesondere in Deutschland



aufgrund der sehr hohen Bewertung der Konsistenz als Element der Rechtsstaatlichkeit moniert (Blomeyer 1995; Dehousse 1998, S. 173-76).

Die Vorherrschaft des juristischen Rationalismus ist die andere Seite des demokratischen Defizits der Europäischen Union, wenn man von den Prinzipien der Repräsentativdemokratie ausgeht (Maduro 1998, S. 103-75). Bei dem Gewicht, das die juristische Konstruktion Europas hat, ist es naheliegend, dem Ausbau dieser Seite der Europäischen Union besonderes Augenmerk zu schenken und bessere Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die nachgeordnete Standardsetzung in den Ausschüssen, die Verwaltungsvorgänge auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene transparenter werden, der Zugang zu Informationen über solche Vorgänge und zu Gerichtsverfahren - insbesondere durch Verbandsklage - erleichtert wird, so dass interessierte Bürger, insbesondere Bürgerinitiativen für mehr Öffentlichkeit und eine entsprechende kritische Kontrolle sorgen können (Gerhards 1993, 2000; Eder, Hellmann und Trenz 1998; Eder und Kantner 2000). Je mehr sich die Rechtsordnung in diese Richtung bewegen würde, um so mehr würde sie sich vom vorherrschenden Modell der sektoralen Konsentierung unter ausgewählten Experten wegbewegen und auf ein adversales Verfahren nach dem Muster der Vereinigten Staaten zubewegen.

## 8. Schlussbemerkungen

Unsere Analyse der Position und Rolle des EuGH und seiner Rechtsprechung hat gezeigt, dass wir zu einem umfassenderen und tiefgreiferen Verständnis der europäischen Integration gelangen, wenn wir diesen Prozess mit Hilfe eines mehrstufigen Theorieansatzes erklären. Es handelt sich hier um einen permanenten Konflikt zwischen europäischen Kräften der Veränderung und nationalen Kräften der Beharrung, europäischer Entwicklungsdynamik und nationalen Entwicklungspfaden, für dessen Ausgang die Machtverteilung entscheidend ist, aber nicht nur dies, sondern auch die Art der Machtressourcen, die den relevanten Akteuren zur Verfügung stehen. Es hat sich dabei herausgestellt, dass dem EuGH auf Grund seiner einzigartigen Position im Institutionengefüge der Europäischen Union eine entscheidende Rolle in diesem Machtkampf zukommt, die er mit Hilfe der ihm zur Verfügung stehenden Definitionsmacht sehr effektiv auszufüllen vermochte. Die Austragung des Machtkampfes sagt uns jedoch nichts über den Sinn der Ordnung, die in diesem Prozess entsteht. Um den Sinn dieser Ordnung verstehen zu können, müssen wir den Vorgang als funktionale Ausdifferenzierung des europäischen Rechts aus nationalem Kollektivzwang und nationalen Rechtstraditionen, als soziale Konstruktion von Juristen nach der Logik des juristischen Rationalismus und als eine evolutionäre Entwicklungslogik der Anpassung des Rechts an die strukturellen Gegebenheiten des transnationalen sozialen Verkehrs und der damit einhergehenden Individualisierung der Lebensverhältnisse begreifen. Jede Erklärung der europäischen Integration, die sich nur auf einen Teil dieses Ensembles stützt, greift zu kurz. Unser Ziel kann nicht nur die kausale Erklärung der europäischen Integration im positivistischen Sinn sein. Wir müssen uns ebenso um ein adäquates sinnhaftes Verstehen der sich herausbildenden neuen sozialen Ordnung im europäischen Mehrebenensystem im hermeneutischen Sinn bemühen.

## Literatur

Alter, Karen J. 1998. „Who Are the Masters of the Treaty? European Governments and the European Court of Justice.“ *International Organization* 52, S. 121-147.

- Alter, Karen J. 2000. „The European Union’s Legal System and Domestic Policy: Spillover or Backlash?” *International Organization* 54, S. 489-518.
- Blomeyer, Wolfgang. 1995. „Europäischer Gerichtshof und deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit im judiziellen Dialog. In: W. Blomeyer und K.A. Schachtschneider (Hg.), *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, S. 37-73.
- Bundesverfassungsgericht. 1994. *Urteil zum Maastricht-Vertrag* (BVerfG 89 (1994), S. 155-213).
- Burley, A.-M. und W. Mattli. 1993. „Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration.” *International Organization* 47, S. 41-76.
- Cappelletti, Mauro, Monica Seccombe und Joseph Weiler (Hg.). 1986. *Integration Through Law. Europe and American Federal Experience*. Bd. 1. Berlin und New York: Walter de Gruyter.
- Christiansen, Thomas, Knud Erik Jørgensen und Antje Wiener. (Hg.) 1999. *The Social Construction of Europe. Journal of European Public Policy* 6, S. 528-719.
- Dausen, Manfred. 1995. *Das Vorabentscheidungsverfahren der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos.
- Dehousse, Renaud. 1998. *The European Court of Justice*. Basingstoke: MacMillan.
- Durkheim, Emile. 1992. *Über Arbeitsteilung*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp (franz. Orig. 1893).
- Eder, K./Hellman, K.U./Trenz, H. 1998. Regieren in Europa jenseits öffentlicher Legitimation? In: Politische Vierteljahresschrift 39, S. 321-44.
- Eder, K./Kantner, C. 2000: Transnationale Resonanzstrukturen in Europa: in: M. Bach (Hg.), *Die Europäisierung nationaler Gesellschaften*. Sonderheft 40 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, S. 306-31.
- Egan, Michelle. 2001. *Constructing a European Market: Trade Barriers, Regulatory Strategies and Corporate Responses*. Oxford: Oxford University Press.
- Fligstein, Neil und Alec Stone Sweet. 2000. „Constructing Politics and Markets: An Institutional Account of European Integration.” *American Journal of Sociology* 107, S. 1206-1243.
- Gehring, Thomas. 2002. *Die Europäische Union als komplexe internationale Institution. Wie durch Kommunikation und Entscheidung soziale Ordnung entsteht*. Baden-Baden: Nomos.
- Gerhards, J. 1993. Westeuropäische Integration und die Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit. In: *Zeitschrift für Soziologie* 22, S. 96-110.
- Gerhards, J. 2000. Europäisierung von Ökonomie und Politik und die Trägheit der Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit. In: M. Bach (Hg.), *Die Europäisierung nationaler Gesellschaften*. Sonderheft 40 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, S. 277-305.
- Haas, Ernst B. 1958. *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950-1957*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Harlow, C. 1995. „The National Legal Order and the Court of Justice: Some Reflections on the case of the United Kingdom.“ *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* V, S. 929-45.
- Hoskyns, Catherine. 1996. *Integrating Gender: Women, Law, and Politics in the European Union*. London: Verso.
- Joerges, Ch./Neyer, J. 1997. From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes. The Constitutionalization of Comitology. In: *European Law Journal* 3, S. 279-99.
- Joerges, Ch./Vos, E. (Hg.). 1999. *EU-Committees: Social Regulation, Law and Politics*. Oxford: Hart.
- Joerges, Christian. 1995. „The Europeanization of Private Law as a Rationalization Process and as a Contest of Disciplines - An Analysis of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts,“ *European Law Journal* 2 (1).
- Joliet, R. 1995. „The Free Circulation of Goods: the Keck and Mithouard Decision and the New Directions in the Case Law,“ *Columbia Journal of European Law* 1, S. 437-51.
- Kirchhof, P. 1998. Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen. In: *Juristen-Zeitung* 53, S. 965-74.
- Kumm, M. 1999. Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?. In: *Common Market Law Review* 36, S. 351-86.
- Kurzer, Paulette. 2001. *Markets and Moral Regulation. Cultural Change in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mancini, G.F. und Keeling, D.T. 1995a. „From Cilift to ERT: the Constitutional challenge facing the European Court,“ *Yearbook of European Law* 11, S. 1-13.
- Mancini, G.F. und Keeling, D.T. 1995b. „Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice,“ *Columbia Journal of European Law* 1, S. 397-413.
- Meehan, E. 1993. *Citizenship and the European Community*. London: Sage.
- Münch, Richard. 2001. *Offene Räume. Soziale Integration diesseits und jenseits des Nationalstaats*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Neyer, J. 2000. Justifying Comitology: The Promise of Deliberation. In: K. Neunreither/A. Wiener (Hg.), *European Integration After Amsterdam*, Oxford: Oxford University Press, S. 112-28.

- O'Leary, S. 1996. *The Evolving Concept of European Citizenship*. The Hague: Kluiver.
- Parsons, Talcott. 1971. *Das System moderner Gesellschaften*. München: Juventa.
- Pierson, Paul. 1996. "The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis." *Comparative Political Studies* 29, S. 123-163.
- Poiars Maduro, Miguel. 1998. *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*. Oxford: Hart.
- Polanyi, Karl. 1944. *The Great Transformation*. Boston: Beacon Press.
- Rawls, John. 1975. *Eine Theorie der Gerechtigkeit*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Rosamond, Ben. 2000. *Theories of European Integration*. Basingstoke: Palgrave.
- Schultz,.....
- Stone Sweet, Alec und James A. Caporaso. 1998. "From Free Trade to Supranational Polity: The European Court and Integration." In: W. Sandholtz und A. Stone Sweet (Hg.). *European Integration and Supranational Governance*. Oxford: Oxford University Press, S. 92-133.
- Weatherhill, Stephen. 1995. *Law and Integration in the European Union*. Oxford: Clarendon Press.
- Weiler, J.H.H. 1999. *The Constitution of Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Windolf, P. 2000. Wer ist Schiedsrichter in der Europäischen Union? In: M. Bach (Hg.), *Die Europäisierung nationaler Gesellschaften. Sonderheft 40 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, S. 39-67.
- Zuleeg, Manfred. 1995. „Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft.“ In: W. Blomeyer und K.A. Schachtschneider (Hg.), *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, S. 9-36.