Law Department

# Das Recht im Prozeß der Konstitutionalisierung Europas

CHRISTIAN JOERGES

LAW No. 2001/6

EUI WORKING PAPERS

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE

WP
a9
UR

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

European University Institute
3 0001 0034 9680 1

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE

DEPARTMENT OF LAW

WP Fa9
EUR

EUI Working Paper LAW No. 2001/6

# Das Recht im Prozeß der Konstitutionalisierung Europas

CHRISTIAN JOERGES

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

© 2001 Christian Joerges
Printed in Italy in July 2001
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico (FI)
Italy

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

# Das Recht im Prozeß der Konstitutionalisierung Europas*

CHRISTIAN JOERGES
Bremen/Florenz

**Inhalt:**

**1. „Vertikaler Konstitutionalismus“: Die Begründung des Vorrangs des Europäischen Rechts und die Theorie der Wirtschafsverfassung..... 7**
1.1.Vertikale Konstitutionalisierung: "Rechtsintegration von oben"..... **8**
1.1.1. Selbstbeschreibungen des Rechts ..... 8
1.1.2. Erklärungen .....12
1.2. Ordoliberale Wirtschaftsverfassungstheorie: Europa als „Markt ohne Staat“ .....**13**

**2. Europa als Regulierungs-“Staat“? Die „Herren der Verträge“ als „Staaten ohne Märkte“?.....16**
2.1. Tatbestände .....**17**
2.1.1. “Negativ-Integration” und “regulative Konkurrenz” .....18
2.1.2. „Re-Regulierung“ statt „De-Regulierung“ .....20
2.2. Konstitutionelle Alternativen .....**22**
2.2.1. Europa als Regulierungs-„staat“ .....22
2.2.2. Rückstufung Europas zum Staatenverbund: Das Maastricht-Urteil des BVerfG.....25
2.3. Zwischenbilanz .....**36**

**3. Konstitutionalisierung des Regierens im Europäischen Mehrebenensystem .....38**
3.1. Governance als Schlüsselbegriff der Europäischen Polity .....**39**
3.2. Die Mehrebenen-Problematik .....**42**
3.3. Konstitutionalisierung ohne Staat.....**46**

---

* Neufassung von “Das Recht im Prozeß der Europäischen Integration”, in: Markus Jachtenfuchs/ Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*, Opladen: Leske + Budrich, 1996, S. 73-108. – Dieser Text ist ein Entwurf. Kritische Kommentare sind willkommen (joerges@iue.it).

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

3.3.1. Nationalstaatsversagen und deliberativer Supranationalismus I.....46
3.3.2. Deliberativer Supranationalismus als Leitbild der Juridifizierung transnationaler Governance-Strukturen.....48

**BIBLIOGRAPHIE.....50**



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

## Einführung

Politikwissenschaftler, die sich mit Europa befassen, sollten das Recht nicht übersehen. Dieses Plädoyer ist heute ebenso richtig wie bei der Erstauflage dieses Bandes im Jahre 1996. Gleichzeitig sind aber Entwicklungen zu bedenken, die auch die Rolle des Europäischen Rechts betreffen.

Die für alle Welt augenfälligsten betreffen den EU-Vertrag. Der i.J. 1993 nach einer Art politischem und rechtlichen Hindernislauf in Kraft getretene Vertrag von Maastricht, der die Europäische Gemeinschaft[1] um zwei „Säulen" ergänzt[2] und zur „Europäischen Union" fortgeschrieben hatte, wurde durch den Vertrag von Amsterdam modifiziert, der sehr viel lautloser am 1.5.1999 in Kraft treten konnte; ins allgemeine (Juristen-) Bewußtsein drang er erst vor, als die in Artikel 12 angeordnete Umnumerierung aller so wohl vertrauten Vertragsbestimmungen ausgeführt werden mußte. Große öffentliche Aufmerksamkeit begleitete die im Juni 1999 beschlossene Erarbeitung einer Europäischen Grundrechtscharta, die auf dem Gipfel von Nizza am 7. 12. 2000 „feierlich proklamiert" wurde.[3] Der dort ausgehandelte und am 26. 2. 2001 unterzeichnete Vertrag,[4] der vor allem den Weg zur Osterweiterung der Gemeinschaft freimachen soll, ist noch zu ratifizieren – aber die nächste Regierungskonferenz wird bereits für das Jahr 2004 ins

---

[1] Genauer: Die drei Europäischen Gemeinschaften EGKS, EWG und EAG.

[2] Die "zweite Säule" ist die GASP – Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die dritte ist die ZBJI – Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres.

[3] ABl. C 364 v. 18.12.2000, 1. – Daneben gilt als einfaches Bundesgesetz die Europäische Menschenrechtskonvention, die schon i.J. 1950 in Rom beraten worden ist und der inzwischen 43 Staaten beigetreten sind.

[4] ABl. C 80 v. 10. 3 .2001, 1-87 (http://europa.eu.int/eur-lex/de/treaties/dat/nice_treaty_de.pdf).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Auge gefaßt, als ob ein Nein wie das der Dänen zu Maastricht unwiederholbar sei.

Diese Daten waren begleitet von einem weiteren inneren und äußeren rechtlichen Wachstumsschub. Immer neue Materien des nationalen Rechts werden vom Europarecht abgelöst oder müssen sich auf dessen Vorgaben einstellen (sie werden „europäisiert"). Das Europarecht, das diese Änderungen einfordert, sieht sich nun aber selbst Anpassungsforderungen ausgesetzt, die vor allem aus der durch Welthandelsorganisation (WTO) verstärkten Juridifizierung des Welthandels herrühren und zu einer Reihe spektakulärer Auseinandersetzungen geführt haben, denen weitere folgen werden: Die EU ist hierbei – wie vor allem in dem berühmten Streit um das Importverbot gegen Hormon-belastetes Rindfleisch aus den USA – selbst Partei[5] oder sieht sich – wie im sog. Bananenmarktstreit – mit neuen Allianzen zwischen nationalem Verfassungsrecht und Welthandelsrecht konfrontiert (Bundesverfassungsgericht 2000; Schmid 1998; 2000).

Niemand, auch kein noch so fleißiger Jurist, kann das alles im Detail verfolgen; aber alle, auch Politikwissenschaftler, müssen sich in der Mannigfaltigkeit Europas zu orientieren wissen. Ein „Plädoyer für die Beachtung des Rechts durch die Politikwissenschaft"[6] sollte dies in Rechnung stellen. In den gerade angedeuteten Entwicklungen scheint jedenfalls das Recht de facto seinen herausragenden Stellenwert zu verlieren. Europa konnte lange als eine „Rechtsgemeinschaft" charakterisiert werden – auf dieses Verständnis der alten EWG durch Walter Hallstein, den

[5] Der Bericht des Dispute Settlement Body v. 16.1./13.2.1998 (WT/DS/48/AB/R) ist auf der Website der WTO zugänglich (http://www.wto.org/).

[6] So der Untertitel des Beitrags zur Vorauflage.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

ersten Kommissionspräsidenten (Hallstein 1969: 33ff), hatten sich nicht nur Juristen eingestellt. Nachdem dessen markantester Nachfolger, Jaques Delors, in den 80er Jahren vor allem Ökonomen damit betraut hatte, Wege aus der damaligen Stagnation des Integrationsprozesses zu weisen oder zu propagieren (Cecchini 1988), müssen sie nun beobachten, daß Kommissionspräsident Romano Prodi ein „Weißbuch zur ‚Governance' für die Europäische Union" in Auftrag gab (Kommission 2000) und unter den Experten, die von den Kommissionsbeamten ausweislich der einschlägigen Homepage[7] zur Beratung hinzugezogen werden, nur wenige Juristen sind.

Dennoch behält die Hinwendung der Politikwissenschaft zum Recht, die sich in den letzten Jahren in der amerikanischen (eindringlich zuletzt Alter 2001), aber auch in der deutschen Integrationsforschung beobachten läßt (Neyer/Wolf/Zürn 1999; Zürn 2000), ihr fundamentum in re. Die Formel von der „Integration durch Recht"[8] bleibt aktuell, praktisch, theoretisch, und methodologisch. Ihre Bedeutung ist eher dramatischer geworden – und läßt sich deshalb – hoffentlich – anschaulicher machen als dies in der Vorauflage der Fall war. Im Titel dieses Beitrags ist die „Konstitutionalisierung" an die Stelle der „Integration" Europas getreten. Diese Änderung des Titels reagiert auf die Intensivierung der Debatte um die Legitimtät des Europäischen Herrschaftsverbandes: Der Begriff der „Konstitutionalisierung" verweist auf

[7] http://europa.eu.int/comm/governance/areas/index_en.htm.

[8] "Integration Through Law" – war der programmatische Titel eines von Mauro Cappelletti, Monica Seccombe und J.H.H. Weiler (1986ff) am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz Anfang der achtziger Jahre organisierten transatlantisches Forschungszusammenhangs.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

diese Debatte – und soll gleichzeitig programmatisch zum Ausdruck bringen, daß legitimes Regieren rechtlich verfaßt werden müsse.[9]

Drei Stadien in der Entwicklung der Europäischen Integration und ihrer rechtlichen Verfassung werden im folgenden unterschieden.

(1) Der erste Abschnitt, der die Epoche von der Gründung der EWG bis zur Einheitlichen Europäischen Akte betrifft, behandelt die Ausbildung einer supranationalen Rechtsordnung, die Vorrang vor dem nationalen Recht beansprucht und der eben deshalb eine konstitutionelle Bedeutung zukommt, die sich aber wesentlich auf eine „Verfassung der Wirtschaft" beschränkte.

(2) Der zweite Abschnitt befaßt sich mit der Programmatik des „Weißbuchs zur Vollendung des Binnenmarktes" von 1985 (Kommission 1985), die in der i.J. 1987 in Kraft getretenen „Einheitlichen Europäischen Akte" verankert und mit dem Vertrag von Maastricht vertieft wurde. Dies alles hat Europa in das politische Bewußtsein und auf die Tagesordnung der Wissenschaft gebracht. Die praktisch-politische Schlüsselfrage dieser Phase lautete: Ist die Vollendung des europäischen Binnenmarktes nur um den Preis einer Demontage des Sozialstaats zu haben? Die einschlägigen empirischen, analytischen, konzeptionellen Beiträgen der Politikwissenschaft korrelieren mit zwei verfassungsrechtlichen Problemstellungen: a) Welche Grenzen setzt die eigene Verfassung der Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Integration; b) welchen rechtsstaatlich-demokratischen Standards muß die Institutionalisierung Europas genügen?

(3) Diese Diskussion ist keineswegs abgeschlossen. Aber sie hat zu Thesen und Einsichten geführt, die in der durch das Procedere von Nizza symbolisierten byzantinischen Neuen Unübersichtlichkeit ihre Bestätigung zu finden scheinen: Der Vorrat an institutionellen Vorbildern für das real emergierende EU-System hat sich augenscheinlich erschöpft – „Governance", einstmals eine bloß

[9] Solche Aussagen sind ohne ausführliche Erläuterung an sich schwer zumutbar. Dennoch muß es hier gleichsam impliziten Positionsbestimmungen bewenden. Eine sehr instruktive aktuelle Zusammenschau der juristisch-politikwissenschaftlich-sozialphilosophischen Diskussion um die Europäische Verfassungsfrage bietet Verhoeven (2001).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

diplomatisch-rhetorische Vokabel, transformiert zum analytischen Leitbegriff. „Konstitutionalismus jenseits des Staates" lautet das kongeniale rechtswissenschaftliche Stichwort.[10]

## 1. „Vertikaler Konstitutionalismus": Die Begründung des Vorrangs des Europäischen Rechts und die Theorie der Wirtschafsverfassung

Die Unterscheidung von Entwicklungsstadien im Integrationsprozeß ist verbreitet, in der Politik- ebenso wie in der Rechtswissenschaft, im Ausland ebenso wie im Inland. Dabei werden je nach disziplinärer und nationaler Zugehörigkeit, die Akzente etwas unterschiedlich gesetzt. Vom Völkerrecht oder „öffentlichen" Recht herkommende Autoren pflegen sich an den markanten institutionellen Weichenstellungen zu orientieren. Das angelsächsiche Europarecht gehört gänzlich in diese Schublade. Die ökonomische Integrationsforschung und die vom Privat(Wirtschafts-)recht kommenden Europajuristen haben sich stärker für die Zusammenhänge von Marktintegration und Wirtschaftspolitik interessiert. Vor allem in Deutschland war die zweite, die „privatrechtliche" Deutung der „Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft" einflußreich (eine Deutung, die man im Ausland wenig beachtete: vgl. dazu Gerber 1994; Sauter 1997: 26ff). *Beide* Sichtweisen und Traditionen haben einen konstitutionellen Kern. Beide sind auf ihre Weise „im Recht". Und die Gemeinsamkeiten sind so aufschlußreich wie die Differenzen.

[10] Dieses Stichwort hätte noch vor wenigen Jahren als bloße Paradoxie gegolten; inzwischen verwendet es der Nachfolger Paul Kirchhofs (aufschlußreich Kirchhof 1992) im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts (Di Fabio 2000).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

### *1.1. Vertikale Konstitutionalisierung: „Rechtsintegration von oben"*

Nicht zufällig hat sich die öffentlich-rechtliche Europarechtsforschung so intensiv mit der Herauslösung des Europarechts aus dem allgemeinen Völkerrecht befasst. Und nicht zufällig hat sie den Europäischen Gerichtshof als Protagnisten der „Integration durch Recht" entdeckt. Seine Beschreibung durch einen Emigranten aus der Tschechoslowakei ist berühmt geworden: „Tucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type Europe" (Stein 1981: 1).

Die Geschichte der „Konstitutionalierung von oben" ist für Juristen faszinierend, weil sie zu belegen scheint, daß es eine juristisch Argumentationskultur gibt, die jenseits der nationalen Rechtsordnungen praktiziert wird und Anerkennung findet (dazu a). Sie ist für Rechtssoziologen und Politikwissenschaftler so faszinierend wie das Märchen des Barons von Münchhausen, dem es gelungen sein soll, sich am eigenen Schopf aus dem Sumpf zu ziehen: Kann es denn wahr sein, daß sich das Recht mit seinen eigenen Mitteln über die zwischenstaatliche Politik erhebt und seine Geltung gegenüber souveränen Staaten durchsetzt? Was waren, so muß jeder Sozialwissenschaftler fragen, die „wirklichen", – natürlich rechtsexternen – Gründe für den Erfolg des Rechts im Integrationsprozeß?

#### *1.1.1. Selbstbeschreibungen des Rechts*

Der schrittweise Aufbau des europäischen Rechtsgebäudes ist so oft und so eindringlich nachgezeichnet worden (vgl. z.B. Ipsen 1973: 97ff; Weiler



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

1991: 2413ff; v. Bogdandy 2001: Abschnitt II), daß hier Hinweise auf die wichtigsten Bauabschnitte genügen:

Der Grundstein wurde im Jahre 1963 durch die Doktrin von der "unmittelbaren Wirkung" des EG-Rechts gelegt (EuGH 1963). Diese Doktrin besagt zunächst, daß Regeln des EWG-Vertrages, soweit sie hinlänglich präzise gefaßt sind, nicht nur die Gemeinschaften und die Mitgliedstaaten verpflichten, sondern "direkt" gelten und subjektive Rechte begründen: jedermann darf sich auf die in dem Vertrag enthaltenen Freiheitsrechte berufen und die innerstaatlichen Gerichte müssen deren Schutz gewährleisten, als ob es sich um innerstaatliches Recht handelte.

Was heute so allgemein anerkannt wird, war seinerzeit alles andere als selbstverständlich. Der EWGV hatte in Art. 169 (jetzt: 226) Klagen der Kommission und der Mitgliedstaaten wegen einer Verletzung von Vertragspflichten vorgesehen. Dies entsprach völkerrechtlichen Vorbildern. Allerdings konnte man auf das Vorlageverfahren des Art. 177 (jetzt: 234) und aus den weitgehenden Rechtssetzungsbefugnissen der Gemeinschaft herleiten, daß diese mehr sein sollte als eine internationale Organisation. Aus diesen Elementen des Vertrages entnahm der EuGH seine Direktwirkungs-Doktrin. Im Original:[11]

> "Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionen die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, daß dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflich-

[11] Genauer: In der oft nicht schönen, meist aber präzisen amtlichen Übersetzung. Die Arbeitssprache des EuGH ist Französisch. Die Sprache eines Rechtsstreits richtet sich nach der Nationalität der Parteien (der Klägerin bei Klagen gegen Kommission oder Rat, der Beklagten Parteiverfahren. Die Generalanwälte fassen ihre Anträge in ihrer eigenen Sprache ab. Die Urteile des EuGH werden in alle 9 „Amtssprachen" (also nicht ins Katalanische und Gälische) übersetzt.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

tungen zwischen den Vertragschließenden Staaten begründet. Diese Auffassung wird durch die Präambel des Vertrages bestätigt, die sich nicht nur an die Regierungen, sondern auch an die Völker richtet. Sie findet eine noch augenfälligere Bestätigung in der Schaffung von Organen, welchen Hoheitsrechte übertragen sind, deren Ausübung in gleicher Weise die Mitgliedstaaten wie die Staatsbürger berührt. Auch die dem Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177, der die einheitliche Auslegung des Vertrages durch die nationalen Gerichte gewährleisten soll, zukommende Aufgabe ist ein Beweis dafür, daß die Staaten davon ausgegangen sind, die Bürger müßten sich vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen können.
Aus alledem ist zu schließen, daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt" (EuGH 1963: 24f).

Der zweite Baustein war die Doktrin vom "Vorrang" des Gemeinschaftsrechts. Sie ist in der bahnbrechenden Costa/E.N.E.L.-Entscheidung als rechtslogisch zwingende Implikation der Lehre von der unmittelbaren Geltung eingeführt worden:

"[Die]Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, daß es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen... [Es] würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Artikels 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folgen haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Gesetzgebung von einem zum anderen Staat verschiedene Geltung haben könnte" (EuGH 1964: 1269f).

Der zitierten Passage lassen sich bereits zwei weitere Konsequenzen entnehmen. Die "unmittelbare Geltung" des Gemeinschaftsrechts, aus der man seinen Vorrang ableitet, besagt auch, daß dem Gemeinschaftsrecht eine "Sperrwirkung" gegenüber der nationalen Gesetzgebung zukommen muß. Diese Doktrin besagt: Ist ein Regelungsfeld vom europäischen Recht erfaßt, so darf kein Mitgliedstaat mehr eigenmächtig handeln. Die Forderung, dem Gemeinschaftsrecht müsse in allen Mitgliedstaaten die gleiche Bedeutung zukommen, besagt im übrigen, daß die Kompetenz zur Bestimmung seiner Geltungsansprüche dem EuGH zustehen muß. Diese Konsequenz hat in einer besonders nachdrücklichen Weise die AETR-Entscheidung aus dem Jahre 1971 gezogen (EuGH 1971). An dieses Urteil knüpfte die Rechtsprechung zur "funktionalen", sich auf die Vertragsziele berufenden Begründung von Gemeinschaftskompetenzen und die "implied powers"-Doktrin an: Obgleich der Vertrag die EG-Zuständigkeiten „enumerativ" regele und dadurch begrenze (Art. 3b; jetzt Art. 4), so seien doch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungsbefugnisse "zielbezogen" zu verstehen und zu handhaben. Im Rahmen des Art. 235 (jetzt: 308) bedarf es dazu einstimmiger Entscheidungen. Das gleiche galt für Maßnahmen der Rechtsangleichungspolitik nach Art. 100 (jetzt: 94).

Selbstverständlich stellten und stellen sich bei der Anwendung all jener Grundsätze schwierige Abgrenzungsfragen, die entsprechende Auslegungskontroversen nach sich ziehen. Solange aber jene Doktrinen im Grundsatz „gelten", solange Entscheidungen des EuGH über Zweifelsfälle eingeholt und befolgt werden, haben wir es in der Tat mit einer supranationalen Rechtsordnung zu tun, die sich von den sonst das



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Außenverhältnis der Staaten bestimmenden Regeln signifikant unterscheidet. Eben wegen dieser Differenz darf man der vom EuGH vertretenen Strukturierung des europäischen Rechtssystems den Status einer "constitutional charter" zuschreiben (vgl. schon Stein 1981: 1ff und vor allem den gutachtenden Gerichtshof selbst: EuGH 1991).

*1.1.2. Erklärungen*

Alle seine Aussagen zur Qualität und zu den Inhalten des Gemeinschaftsrechts hat der EuGH auf „streng juristische" Operationen gestützt. Nirgendwo finden sich Explikationen methodischer Prämissen oder verfassungstheoretische Überlegungen zu den Geltungsvoraussetzungen der "constitutional charter" Europas. Ist das die rechte Art und Weise, sich eine Verfassung zu geben?, muß man fragen – und auf diese Frage wird zurückzukommen sein.

Zunächst aber ist die Akzeptanz jener Rechtsprechung erstaunlich. Der EuGH hat sich für seine Leitentscheidungen nicht der Zustimmung der europäischen Nationen versichern können und regelmäßig nicht einmal das Plazet ihrer Regierungsvertreter gefunden (vgl. Stein 1981: 25). Ebensowenig konnte er auf die Zwangsmittel und Durchsetzungsgarantien eines supranational institutionalisierten Machtapparates setzen. Gestützt haben den EuGH die Generalanwälte am Gerichtshof und die Kommission sowie, nach einigem Widerstreben, die Gerichte der Mitgliedstaaten. Die höchstrichterlichen Doktrinen wurden in einer europaweiten juristischen Interpretationsgemeinschaft aufgenommen und als Handlungsrahmen genutzt (Höland 1993; Schepel/Wesseling 1997).

Solche rechtswissenschaftlichen Verweise auf die Praxis des Rechtssystems sind von Politikwissenschaftlern aufgegriffen worden. Dabei ist das



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

„Rechtsgespräch“ zwischen dem EuGH und den nationalen obersten Gerichten ein wichtiges, wohl: das wichtigste Faktum. Wichtig war auch daß die Kommission die ihr durch Art. 169 (jetzt: 226) gewährten Instrumente zur Durchsetzung des Europarechts im Innern beharrlich nutzte (Börzel 2000; Tallberg 1999), daß der sog. *acquis communitaire* (der Gesamtbestand des Europarechts) im Außenverhältnis – wie jetzt wieder bei der EU-Erweiterung zum Mißvergnügen der Beitrittsländer – nie zur Disposition gestellt wurde (Wiener 1998). In einem viel beachteten interdisziplinären Aufsatz wurde gefolgert: "Law functions both as a mask and as a shield. It hides and protects the promotion of one particular set of objectives against contending objectives in the purely political sphere" (Burley[Slaughter]/Mattli 1993: 72).

Dies alles sind Gratwanderungen zwischen der Normativität und der Faktizität des Rechts, die von dessen Inhalten abstrahieren, Balance-Akte, wie sie im Völkerrecht allenthalben geübt werden. Demgegenüber ist aber zu fragen: Sind die Akteure, die dem Europarecht zur Geltung verholfen haben, nicht auch einer Vision gefolgt, einer „finalité“ des europäischen Projekts, die dessen „Vorrang“ überzeugender begründen konnte?

### *1.2. Ordoliberale Wirtschaftsverfassungstheorie: Europa als „Markt ohne Staat“*

Es ist so etwas wie ein normativer Fakt: Immer wurden juristisch-technischen „dogmatischen“ Rekonstruktionen des Europäischen Rechts von meta-dogmatischen Begründungsdiskursen begleitet, gestützt oder kritisiert, von „rechtswissenschaftlichen Integrationstheorien“, die sich mit den Geltungsansprüchen dieses Rechts befassen (Joerges 1996). Eine nach wie vor wichtige, der schlicht rechtsmethodischen Herleitung des vertikalen



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Konstitutionalimus weit überlegene Grundlegung des Europäischen Rechts leistete die ordoliberale Theorie einer suprantionalen „Wirtschaftsverfassung".

Zum Verständnis der Wirkungsgeschichte dieser Theorie muß man bis in die Weimarer Republik zurückschauen. Hier plädierte die Theorie der Wirtschaftsverfassung für eine dem Parteienstreit entzogenen Rahmenordnung, in der wirtschaftliche Freiheitsrechte gewährt, gleichzeitig aber durch eine Wettbewerbsordnung auch rechtlich kontrolliert werden sollten (Nörr 1999: 5-18; Wiethölter 1989: 225ff. Der Ordoliberalismus wurde für das Selbstverständnis der jungen Bundesrepublik vor allem dank seiner Aufnahme in das Konzept einer „sozialen Marktwirtschaft" praktisch wirksam (Abelshauser 1987; Haselbach 1991: 117ff; Nörr 1999: 58ff, 81ff). Seine führenden Exponenten – Walter Hallstein (1946; 1969), Franz Böhm (1946), Alfred Müller-Armack (1947) – engagierten sich sehr früh und sehr erfolgreich für Europa und brachten dort die Kerngedanken des Ordoliberalismus zur Geltung.

Diese Konzeption war in der Tat in einer besonderen Weise „europatauglich". Mit ihr ließ sich das Theorem vom Vorrang des Europäischen Rechts begründen und mit einem präzisen – „wirtschaftsverfassungsrechtlichen" – Inhalt verbinden und dadurch auch begrenzen: Die im EWGV verbürgten Freiheiten, die Öffnung der Volkswirtschaften, die Diskriminierungsverbote und Wettbewerbsregeln wurden als Entscheidung für eine Wirtschaftsverfassung verstanden, die den ordoliberalen Vorstellungen über die Rahmenbedingungen einer marktwirtschaftlichen Ordnung grundsätzlich entsprachen. Diese Deutung der wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaft



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

als einer auf Recht gegründeten und auf die Sicherung wirtschaftlicher Freiheiten verpflichteten Ordnung, gewann die Gemeinschaft eine eigene, von den Institutionen des demokratischen Verfassungsstaates unabhängige Legitimität, aus der sich freilich auch Schranken für die Gestaltung dieser Gemeinschaft ergeben (prägnant Müller-Armack 1966).

Die wirtschafts- und rechtspolitische Konzeption des Ordoliberalismus wurde in den 70er Jahren ausgebaut, verfeinert, verändert (ausführlich Mussler 1998: 58ff, 91ff, 125 ff). Ihr konstitutioneller Kerngehalt blieb davon unberührt: Die Geltung des supranationalen Wirtschaftsverfassungsrechts bedarf keiner Legitimation durch verfassungsstaatliche Institutionen und politische Prozesse – und muß eben deshalb ihre Regelungsansprüche auf die (wettbewerbliche) Ordnung der Wirtschaft beschränken. Eine Theorie solchen Zuschnitts läßt sich durch die Wirklichkeit nicht leicht in Verlegenheit bringen: Wenn die politische Praxis nicht so verfährt, wie dies der Theorie entspräche – das war im Innern der Bundesrepublik ebenso wie auf europäischer Ebene nie der Fall –, so ist diese Praxis eben im Unrecht. Wenn freilich die positiv-rechtlichen Stützen der Theorie zu Fall kommen – und dies geschah mit dem Vertrag von Maastricht – so muß die Theorie gleichsam auswandern und jenseits des Europäischen Rechts verankert werden; diese Bewegung ist in der Tat durch die konstitutionlle Deutung des Welthandelsrechts in Gang gekommen (Petersmann 1991; 1994).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

## 2. Europa als Regulierungs-"Staat"? Die „Herren der Verträge" als „Staaten ohne Märkte"?

Der Ordoliberalismus wurde vor allem von Privat- und Wirtschaftsrechtlern gestützt. Das deutsche Verfassungs- und Europarecht hat sich gegenüber den Leitbilder, Konzeptionen, Institutionalisierungen ordoliberalen Zuschnitts weitgehend indifferent verhalten und sich den praktischen Zumutungen der Ordnungspolitik verweigert. Diese Praxis war funktionalistisch-technokratischen. Ihr hat vor Hans Peter Ipsen sehr früh mit seiner Qualifikation der (drei) Europäischen Gemeinschaften als „Zweckverbände funktioneller Integration" (Ipsen 1964; 1972) eine rechtliche Form gegeben, die den Ordoliberalismus überdauern und in der großen Wachstumsphase des Integrationspolitik seit der Mitte der 80er eine Art Renaissance erleben sollte.

Der Topos „Zweckverband" öffnete das Gemeinschaftsrecht über die Ordnungspolitik hinausgehenden Zielsetzungen und Praktiken – ohne es deshalb demokratischen Anforderungen auszusetzen zu wollen. Als Zweckverband sollte Europa sich mit Fragen "technischer Realisation" befassen, d.h. mit Verwaltungsaufgaben, die einer supranationalen Bürokratie übertragen werden können – und müssen (Ipsen 1972: 176ff). Mit seiner staats- und verfassungstheoretisch auf Forsthoff (1971), integrationstheoretisch auf den amerikanischen Neo-Funktionalismus verweisenden Theorie hat Ipsen sowohl weiterreichende föderale Integrationsvorstellungen als auch die frühen Deutungen der Gemeinschaft als internationale Organisation zurückgewiesen. Das Gemeinschaftsrecht stellte sich ihm als ein tertium zwischen dem (bundes-)staatlichem Recht und dem Völkerrecht dar, das sich durch seine „Sachaufgaben" konstituiert und hinlänglich legitimiert (Kaufmann 1997: 312ff; Bach 1999: 38ff).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Eben diese technokratische Deutung der Gemeinschaft hat der Politikwissenschaftler Giandomenico Majone aufgegriffen und weitergeführt als er die Europäische Gemeinschaft als „fourth branch of government" (Majone 1994) und als Regulierungsstaat („regulatory state"; Majone 1996: 265ff) konzeptualisierte. Diese politikwissenschaftliche Anlehung an (deutsche und amerikanische) Rechtskonzepte ist nicht bloß methodologisch belangreich (Joerges 1999). Die praktische Stärken und theoretischen Schwächen dieser Position erschließen sich freilich erst, wenn man sich ihren Gegenstand und ihre Gegenspieler im Integrationsprozeß vergegenwärtigt.

### *2.1. Tatbestände*

Das beschauliche Bild, das Eric Stein anno 1981 von dem Wirken des Europäischen Rechts gezeichnet hatte,[12] war zu seiner Zeit durchaus wirklichkeitsnah. Gewiß, das Europarecht kam stetig voran; aber politisch durchlebte die Gemeinschaft eine Krise nach der anderen und die Wirtschaftsintegration glich eher einer Echternacher Springprozession.[13] Die institutionellen Gründe dieser Stagnation waren bekannt: „Rechtlich" durfte die Gemeinschaft dank der „funktionalen" Deutung ihrer Kompetenzen im Namen der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes durch den Erlaß von Richtlinien nach Art. 100 (jetzt: 94) oder aber auf der Grundlage von Art. 235 (jetzt: 308) vieles. Praktisch aber sorgte das Einstimmigkeitserfordernis

[12] Vgl. oben 1.1.

[13] Diese vermeintliche Paradoxie – die Perfektionierung des supranationalen Rechts einerseits, das Beharren auf einem politischen Intergouvernementalismus mit Vetomöglichkeiten – hat J.H.H. Weiler in seiner Theorie der rechtlich-politischen Doppelstruktur der Gemeinschaft als eine Gleichgewichtslage von Recht und Politik verarbeitet (Weiler 1981; 1991: 2423).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

des Art. 100 dafür, daß jeder Mitgliedstaat die eigenen Regelungsvorstellungen und wirtschaftlichen Interessen mit seinem Veto verteidigen konnte. Das Europäische Wettbewerbsrecht (Art. 85ff; jetzt 81ff) war – auch soweit es „unmittelbar" galt und trotz der administrativen Befugnisse der Kommission – ein Torso geblieben und gegenüber nationalen, nichtwettbewerblichen Regelungsmustern ohnmächtig.

### *2.1.1. "Negativ-Integration" und "regulative Konkurrenz"*

In den 80er Jahren aber gelang mit der mittlerweile legendären Politik zur „Vollendung des Binnenmarktes" (Kommission 1985) ein Aufbruch zu neuen Ufern (zum folgenden Moravcisk 1998: 314ff; Joerges 1991; 1994a; 1994b). Die Gründe für die breite Unterstützung, die diese Initiative fand, sind zwischen den beteiligten Fakultäten – Juristen, Ökonomen, Politologen – streitig. Ökonomen können auf die programmatischen Orientierung an Rationalitätsmustern ihrer Disziplin verweisen: Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit durch Deregulierung („negative Integration"), ergänzt durch die Mechanismen einer „regulativen Konkurrenz" (Reich 1992), die ebenfalls sozialstaatliche Politiken im Zaum halten würde – diese Rhetorik fand in großen Beifall (Wissenschaftlicher Beirat 1986). Oder war es die List der Politik – in der Gestalt des Kommissionspräsidenten Jacques Delors –, die durch das Design der neuen Programmatik europäisch orientierte Wirtschaftsinteressen zusammengebracht und so eine letztlich neofunktionalistische Logik genutzt (Sandholtz/Zysman 1989: 96ff).

Die Erste Fakultät freilich beharrte auf dem Recht: Tatsächlich stellte sich die neue Politik in offiziösen Verlautbarungen gern als bloße Umsetzung eben jener Rechtsprinzipien dar, die der EuGH im primären Gemeinschaftsrecht aufgefunden hatte. Und wie so oft in „klassischen" Fällen, war



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

das in einer trivialen Konstellation geschehen: Es sei unvereinbar mit dem Prinzip des freien Warenverkehrs (Art. 30; jetzt: 28), so hatte der Gerichtshof in der Rechtssache *Cassis de Dijon* erkannt, daß die Bundesrepublik Deutschland die Vermarktung eines französischen Likörs verbot, weil deutsches Recht bei Likören einen höheren Alkoholgehalt vorsah als ihn das schwache französische Getränke aufwies (EuGH 1979). Die Argumentation des Gerichts, eine Irreführung der an stärkere Liköre gewöhnten deutschen Verbraucher ließe sich durch die Angabe des Alkoholgehalts angemessen schützen, ist überzeugend, aber auch trivial. Allerdings hatte der EuGH den Evidenzfall *Cassis* zur Proklamation des neuen Rechtsprinzips der "wechselseitigen Anerkennung" der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten benutzt, sich damit eine verfassungsgerichtliche Kompetenz zur Kontrolle der nationalen Gesetzgebung zugesprochen und gleichzeitig Optionen für eine nur vom Primärrecht getragene, von positiven Harmonisierungsmaßnahmen unabhängigen Marktintegration aufgezeigt. Dies alles war in richterlicher Behutsamkeit geschehen. Der Kommission genügte dies, um die Entscheidung des EuGH als die Rechtsgrundlage jener neuen Harmonisierungspolitik darzustellen, die sie in ihrem Weißbuch zur Binnenmarktpolitik entfaltete (vgl. Kommission 1980; 1985). Wie immer die ökonomischen, politischen und rechtlichen Faktoren zu gewichten sein mögen: Die Binnenmarktprogrammatik fand Eingang in die von den Regierungen ausgehandelten Einheitlichen Europäischen Akte, die i.J. 1987 in Kraft treten konnte. Und ihre Umsetzung wurde durch große und kleinere institutionelle Neuerungen: der Übergang zu (qualifizierten) Mehrheitsentscheidungen bei sämtlichen Maßnahmen der Binnenmarktpolitik in Art 100a (jetzt: 95) im jetzt EGV heißenden Vertrag



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

war eine Änderung von grundsätzlicher Bedeutung – für die Praxis der europäischen Politik *und* deren Verfassung.

### *2.1.2. „Re-Regulierung" statt „De-Regulierung"*

Die Erneuerung des Integrationsprojekts galt zwar nicht als Erfüllung der ordoliberalen Vision eines „Marktes ohne Staat", aber doch als tendenzielle Bestätigung einer supranationalen, nicht-staatlichen Rechtsverfassung, die den Marktbürgern der Europas gemeinschaftsweit wirksame wirtschaftliche Freiheitsrechte gewährt, die sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten auf eine wettbewerbliche Ordnung der Wirtschaft verpflichtet (Mestmäcker 1987; Mussler 1998: 125ff). Sehr viel schneller und sehr viel gründlicher als dies die Befürworter wie Kritiker der Binnenmarkt-Programmatik vorausgesagt hatten, setzen sich neue Regulierungs- und Verrechtlichungstrends durch, in denen sich signifikante Muster identifizieren lassen: eine Tendenz zu Regulierungen auf hohem Niveau; die Entwicklung neuartiger Kooperationsformen, in die gouvernementale wie nicht-gouvernmentaler Akteure einbezogen werden; eine Stärkung der dezentral-nationalstaatlicher politischer Aktivitäten und vielfältige Mitwirkungsansprüche. Dies sind die augenfälligsten Muster der ins Werk gesetzten Binnenmarktpolitik:

(1) Wo immer das Gemeinschaftsrecht sich den institutionellen Rahmenbedingungen und rechtlichen Feinstruktrierungen von Märkten zuwandte, geschah dies auf einem erstaunlichen Niveau. Die bekanntesten Beispiele bieten Produktregelungen, die Verbraucher- und Gesundheitsinteressen schützen, aber auch Belange des Arbeits- und Umweltschutzes aufgreifen. Hierbei sorgten die Vorgaben des Art. 100a Abs. 3 und die den regulierungswilligen Mitgliedstaaten zugestandenen Rechte zu einem "nationalen Alleingang" (Art. 100a Abs. 4, 118a Abs. 3, 130t) dafür, daß die Öffnung der Märkte nur um den Preis einer Modernisierung und Qualitätssteigerung der



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

einschlägigen Regelungen zu haben ist (Joerges 1994b: 154ff; Bücker 1997; Eichener 2000). Aber auch bei wirtschafts- und privatrechtlichen Regelungen der Güter- und Dienstleistungsmärkte zeigt sich, daß ein einheitlicher Markt umfassende rechtliche Schutzvorkehrungen benötigt. Das gesetzgebungspolitische Programm der wechselseitigen Anerkennung zwingender nationaler Vorschriften wurde bei seiner Durchführung regulativ verfremdet: durch eine Teilvereinheitlichung der Aufsichtsrechte, Vorkehrungen zur Koordination der Praxis nationaler Aufsichtsbehörden, durch Reservatrechte der Mitgliedstaaten zum Schutz ihrer Allgemeininteressen.

(2) Weil die EG nicht selbst über die Ressourcen zur Generierung von Standards verfügt und ihr auch die administrativen Kompetenzen zur Durchsetzung rechtsverbindlicher Vorgaben in den Mitgliedstaaten fehlen, muß sie diese Defizite auszugleichen versuchen. Deshalb kooperiert die Kommission bei der Erarbeitung von Produktsicherheitsnormen mit den europäischen Normungsorganisationen und fördert den Aufbau und die Koordination nationaler Zertifizierungsstellen. Im übrigen operiert die Gemeinschaft durch ein dichtes Netzwerk von Ausschüssen, in denen die Verwaltungsexperten der Mitgliedstaaten, aber auch unabhängige Wissenschaftler, Vertreter wirtschaftlicher und sozialer Interessen mitwirken.

(3) Der Integrationsprozeß hat die Autonomie der nationalen Politik zwar eingeschränkt, ihr aber auch neue Einwirkungsmöglichkeiten eröffnet. Formal zeigt sich dies daran, daß europäischen Richtlinien regelmäßig sog. Schutzklauseln enthalten, die Einsprüche gegen getroffene Festlegungen zulassen und zur deren Revision führen können. Ohnehin hat Art. 100a Abs. 4 (jetzt: 95) „nationale Alleingänge" – dort näher geregelten Bedingungen – anerkannt. All diese Vorbehalte für die nationale Politik sind zugleich Handlungschancen. Die Einschränkung nationalstaatlicher Autonomie verpflichtet zur Rücksichtnahme auf „fremde" Interessen – und umgekehrt: die eigenen Regelungsanliegen können jenseits der eigenen Territoriums zur Geltung gebracht werden.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

## 2.2. Konstitutionelle Alternativen

So viel ist unstreitig: Die Programmatik der Vollendung des Binnenmarktes einen neuen Verrechtlichungsschub ausgelöst. Wenn diese Normenflut sich nicht abstellen läßt,[14] und wie die im Art. 102a der EEA von 1987 programmierte Fortschreibung des Vertrages zeigte: von den Regierungen Europas auch nicht gewollt wurde, wie ist ihr dann beizukommen? Eine Alternative wurde oben schon genannt. Ein zweiter, vom deutschen Bundesverfassungsgericht im Anschluß an den Abschluß des Vertrages von Maastricht unternommener Versuch, ist sogleich zu behandeln. Die erste Alternative ist „sozialwissenschaftlich" begründet worden – und doch erweist ihr wohl wichtigster Wortführer sich als sozialphilosophisch gebildeter Rechtslehrer. Der Autor der zweiten Alternative ist ein Gericht – aber auch dieser Autor argumentiert transdisziplinär.

### *2.2.1. Europa als Regulierungs-„staat"*

Der Jurist Ipsen, der bereits in den 60er und frühen 70er Jahren die Europäischen Gemeinschaften als „Zweckverbände funktionaler Integration" charakterisierte, und der Politikwissenschaftler Majone, der die Europäische Binnenmarktinitiative der 80er Jahre als Ausbildung eines europäischen Regulierungstaates deutete, sind Geistesverwandte. Beide sehen die Stärke des Integrationsprojekts in der Problemlösungsfähigkeit europäischer Institutionen. Den „Sachaufgaben", die Ipsen (1972) vor Augen standen,

[14] Nach einer Aussage von Jacques Delors aus dem Jahre 1988 soll das in den Mitgliedstaaten der EG geltende Wirtschaftsrecht zu 80% durch die Gemeinschaft gesetzt sein. Klagen über die "Regelungswut" seiner Bürokratie hat Delors damit zurückgewiesen: Von 100 Rechtssetzungsinitiativen der Gemeinschaft seien nur acht wirklich der Kommission zuzurechnen; in 92% der Fälle nähmen seine Beamten Anliegen der Mitgliedsstaaten auf – und 70% der Fälle mache die Gemeinschaft sich Rechtssetzungsanliegen aus der Bundesrepublik zu eigen (Delors 1992, 12).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

entsprechen die „regulativen Politiken", die Majone zufolge die Entwicklung des Binnenmarktes begleiten müssen. In beiden Perspektiven handelt es sich um Aufgaben, für deren Lösung Expertenwissen unerläßlich ist. Und beide Autoren teilen die Auffassung, daß eine sachgerechte Aufgabenerfüllung eine Abschottung der europäischen Institutionen gegen politische Einflußnahmen erfordert: Solche „nicht-majoritären" Institutionen (die Kommission selbst, Majone zufolge aber vor allem auch unabhängige Agenturen amerikanischen Musters), von denen eine sachgerechte Behandlung legislativ vorgegebener erwartet werden kann, sollen dasauf europäischer Ebene regieren. Um „konstitutionelle" Theorien handelt es sich in beiden Fällen, weil das Integrationsprojekt auf bestimmte öffentliche Ziele verpflichtet, gleichzeitig aber durch diese Aufgaben auch in seinen politischen Kompetenzen begrenzt wird (Jachtenfuchs 2001). Die von Majone (1994: 23) selbst bestätigte Nähe zu Ipsen hat ihre Grenzen. Ipsen hat seinen „Zweckverband" Jahrzehnte früher als Majone seinen „regulatory state" erdacht. Die Binnenmarktpolitik, das Wechselspiel von Deregulierung und Re-Regulierung, das Majone analysiert, gab es seinerzeit so nicht – sowenig wie das analytische Instrumentariums der social choice Theorien, dessen Majone sich bedient.

So steht denn auch Majones Konzeptualierung des EU-Systems und seine Abwehr demokratietheoretisch begründeter Kritiken des EU-Systems abzuschirmen versucht (Majone 1996: bes. 284-300; Majone/Everson 2001) auf einen anderen Niveau: Auch innerhalb demokratischer Staaten, so argumentiert er, werde die regulative Politik gegen majoritäre Einflußnahmen geschützt – für die EU sei gerade wegen ihrer politischen Vielfalt eine entsprechende Verselbständigung des „fourth branch of



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

government“ unabdingbar. Dessen Kontrolle sei nicht der Politik, sondern vielmehr der Rechtsprechung anzuvertrauen, die zwar nicht die inhaltliche Richtigkeit der auf Expertenwissen bauenden Sachentscheidungen, wohl aber die Transparenz und Fairness der Entscheidungsverfahren und die Beachtung ihres legislativen Mandats kontrollieren könne. Die nicht-majoritäre Institutionen der Europäische Politik und die majoritären Institutionen der Mitgliedstaaten ergänzten einander: in der EU gehe es primär um die regulative Politik, während die wohlfahrtsstaatlich-distributive Fragen auf nationalstaatlicher Ebene zu entscheiden seien, weil sie nur dort demokratisch-majoritär legitimiert werden könnten. Diese Gedankengebäude hat emprisch-analytische *und* theoretisch-normative Prämissen, auf die noch zurückzukommen sein wird (unten 2.3.). Zunächst ist nur festzuhalten: Die Konzeptualisierung Europas als „Regulierungsstaat“ bedeutet eine weitgehende Entmachtung der Nationalstaaten, auch wenn diese insbesondere für die sensiblen Bereiche der redistributiven Politik allein zuständig bleiben sollen. Majone hat dieses Reservat des Nationalstaats ausdrücklich auf dessen Legitimation für majoritäre Entscheidungen gegegründet. Wäre ein derart in seinen Wirkungsmöglichkeiten begrenzter Nationalstaat noch ein demokratischer Verfassungsstaat i.S.d. GG? In seinem Urteil zum Vertrag von Maastricht vom 12. Oktober 1993 hat das deutsche Bundesverfassungsgericht diese Frage nicht im Hinblick auf die Delegation von Aufgabenbereichen der regulativen Politik, sondern wegen der fortschreitenden Übertragung immer weiterer Kompetenzen aufgegriffen und der Integration verfassungsrechtliche Grenzen zu setzen versucht.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

### *2.2.2. Rückstufung Europas zum Staatenverbund: Das Maastricht-Urteil des BVerfG*

Die neue Integrationsdynamik, auf die Majone mit seiner Konzeptualiserung der EU als „Regulierungsstaat" reagierte, mußte auch in der offiziösen Europapolitik aufgegriffen werden. Das geschah unter dem Titel einer Fortentwicklung der Gemeinschaft zur „Politischen Union" – ein praktisch ausgesprochen dornenreiches Vorhaben, wie sich in den Verhandlungen der Regierungen zeigte: Vereinbart wurden am 9.-10.12.1991 im lauschigen niederländischen Maastricht eine Wirtschafts- und Währungsunion, eine Stärkung der Gemeinschaft im Bereich der Industriepolitik, neue Kompetenzen, ein „Subsidiaritätsprinzip" mit unklaren Wirkungschancen – insgesamt ein Paket, das die Anhänger der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Deutung Europas in die Opposition trieb (z.B. Behrens 1994; Mussler 1998: 166ff), erstmals eine europakritische Öffentlichkeit schuf und bislang so reibungslosen Ratifizierungen der Vertragsänderungen ernsthaft in Frage stellte. In Deutschland führten diese Auseinandersetzungen zu Verfassungsbeschwerden gegen die Ratifizierung des neuen Vertrages (EUV, Vertrag über die Europäische Union). Das Bundesverfassungsgericht hat diese Beschwerden verworfen; es hat bei dieser Gelegenheit dennoch die Debatte um die Verfassung Europas auf ein neues Niveau gebracht.

Das Urteil ist hier nicht nach allen Regeln der juristischen Kunst auszuloten (erschöpfend Mayer 2000: 98ff). Es interessiert aber wegen seiner integrationstheoretischen Perspektiven – seiner transdiszplinären Aussagen, die für das Verhältnis von Rechts- und Politikwissenschaft aufschlußreich sind.

#### *2.2.2.1. Einschränkungen der „vertikalen" Konstitutionalisierug*



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Das Urteil hat befremdet, weil es Kernaussagen der europarechtlichen *communis opinio* zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, ja sogar die Autorität des EuGH in Frage stellte.

„Less than a Federation. More than a Regime" – diese Formel des britischen Politikwissenschaftlers und Politikers William Wallace (1983) ist nicht zufällig populär geblieben. Sie pendelt zwischen rechtlich-institutionellen und politikwissenschaftlich-analytischen Kategorien. Sie grenzt das Spezifikum des Europäischen Gebildes negativ ab, läßt seine positive Qualifikation offen. Sie tut genau das, was der EuGH tat als er die EWG „zwischen" Völkerrecht und Staatsrecht plazierte – und was Juristen weiterhin tun, wenn sie diagnostizieren, daß mit dem Begriff „Gemeinschaft" lediglich eine „'Gestalt'-Kennzeichnung" gefunden wurde, wie sie überall angebracht sei, „wo und so lange Rechtsbegrifflichkeit abstrakter Maßstäbe sich noch nicht einstellt" (Ipsen 1994: 7; vgl. ders. 1983: 79ff).

Immerhin, so hat Ipsen seine Aussage erläutert, sei mit dem Gemeinschafts-Topos „eine veranschaulichende, konkretisierende, empirisch begründbare und dem Aktionsziel entsprechende Beschreibung einer Erscheinung" gefunden worden. Das BVerfG aber vermied den Gebrauch des allenthalben üblichen Terminus: Es handele sich bei der Europäischen Union um einen „Staatenverbund", der die „nationale Identität" der Mitgliedstaaten achte, die Mitgliedschaft zu einer „suprantionalen Organisation", nicht zu einem „europäischen Staat" betreffe (BVerfG 1993: 181; vgl. 188 ff). Den Topos „Staatenverbund" hatte der Berichterstatter des 2. Senats, Paul Kirchhof, zur Kennzeichnung einer Organisationsform „zwischen Staatenbund und Entstaatlichung der Mitgliedstaaten" empfohlen, ohne damit den Anspruch



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

einer endgültigen rechtlichen Inhaltsbeschreibung zu verbinden (Kirchhof 1992: 859ff).[15] Diese Unbestimmtheit hindert das Gericht aber nicht, die Bedeutung seines Grundbegriffs nach mehreren Richtungen sehr deutlich zu operationalisieren. „Less than a federation. Even less than a Community!" – diese Botschaft mußte beunruhigen.

Und in der Tat: Das BVerfG distanzierte sich von den Prinzipien der Direktwirkung und Suprematie des Europäischen Rechts, Prinzipen, die seit den grundlegenden Entscheidungen des EuGH aus den 60er Jahren das Europarecht als „Gemeinschaftsrecht" geradezu konstituierten. Die wohl aufschlußreichste Passage findet sich im Kontext der Stellungnahme zu Mehrheitsentscheidungen, deren Anwendungsfeld der Maastrichter Vertrag nochmals erweitert hatte. Das BVerfG bezeichnet diese Entscheidungsmodus als eine notwendige Voraussetzung für die Integrationsfähigkeit der Mitgliedstaaten, um sogleich hinzuzufügen: „Allerdings findet das Mehrheitsprinzip gemäß dem aus der Gemeinschaftstreue folgenden Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme eine Grenze in den Verfassungsprinzipien und elementaren Interessen der Mitgliedstaaten" (184). Der Verweis auf „elementare Interessen der Mitgliedstaaten" hätte sich auf die im europäischen Recht ja durchaus respektiere Heteronomie – z.B. die namentlich in Art. 100a Abs. 4 (jetzt: 95) geregelten Rechte zu einem „nationalen Alleingang" – beziehen können. Er scheint aber die (prozedurale) Verrechtlichung der Beziehungen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten als solche in Frage zu stellen. Jeder Mitgliedstaat kann und soll offenbar selbst bestimmen, welche seiner

[15] Über die Bedeutung des hat man viel gerätselt, im Inland, weil es sich in der Tat wieder bloß um einen „Gestalt"- Begriff handelt (Kahl 1994; Möllers 2000: 378ff), im Ausland, weil man nicht wissen kann, wie „Verbund" zu übersetzen sein mag.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Interessen elementar sind. Der über die Suprematie des Gemeinschaftsrechts gestiftete Zusammenhalt löst sich in ein „ungeordnetes“ heterarchisches Verhältnis auf.

Einschränkungen des Suprematieprinzips schwächen die institutionelle Stellung des EuGH, der, wie sich den Vorlagepflichten des Art 177 (jetzt: 234) entnehmen läßt, bei der Auslegung des Europäischen Rechts das (erste und) letzte Wort haben soll. Nun enthält aber jede Auslegung der Geltungsansprüche des Europäischen Rechts zugleich eine Aussage zur Geltung nationalen Rechts – und beschränkt mithin die Autorität der nationalen Judikatur. Dies sei nicht einschränkungslos hinzunehmen: Das BVerfG sieht sich nicht als nachgeordnete Instanz einer europäisch definierten Gerichtshierarchie, sondern definiert seine Beziehung zum EuGH als ein „Kooperationsverhältnis“. Diese Formulierung betrifft namentlich den vom „Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz" (Leitsatz 7 u. 174). Ein eigenes, nicht delegierbares Prüfungsrecht nimmt das BVerfG aber auch in Bezug auf die Kompetenzordnung in Anspruch. Wenn die Gemeinschaftspraxis die Unterschiede zwischen einer Auslegung ihrer Befugnisse und einer Kompetenzausweitung, die eine Vertragsänderung voraussetzen, verkenne, soll dies „für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten" (210).

*2.2.2.2. Rückkehr in den Nationalstaat?*

Mit seiner Weigerung, eine Kompetenz des EuGH zur Bestimmung der Grenzen der EG-Kompetenzen anzuerkennen, traf das BVerfG einen wahrlich neuralgischen Nerv des Europäischen Rechts. Die Problematik ist in der Form der Kompetenzzuweisungsregeln selbst angelegt. Diese werden auf der einen Seite „sachlich“ umschrieben und insoweit als „enumerative“



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Einzelermächtigungen verstanden (Artt. 3-4; jetzt: 3-7). Andererseits umschreibt aber Art. 100 (jetzt: 94) die Gemeinschaftskompetenzen zur Rechtsangleichung „funktional": die Gemeinschaft darf legislativ handeln , wo immer dies der „Errichtung oder des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes" dienlich ist. Darüber hinaus heißt es in Art. 235 (jetzt: 308) lapidar, daß, soweit „ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich" erscheint, der Vertrag aber die „erforderlichen Befugnisse" nicht vorsieht, „der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften" erläßt.

Das Einstimmigkeitsprinzip, das jedem Mitgliedstaat eine Veto-Option im Gesetzgebungsprozeß eingeräumt hatte, bot nach dem Übergang zu qualifizierten Mehrheitsentscheidungen keinen Schutz mehr. Das im Maastrichter Vertrag eingeführte Subsidiaritätsprinzip (Art. 3 Abs. 1 b; jetzt: 5) versprach keinen gleichwertigen Ersatz. Gerade die Handhabung der Kompetenzregeln durch den EuGH war schon vielfach sehr kritisch kommentiert worden (z.B. Steindorff 1990; Weiler 1991: 2453ff.). Wenn das BVerfG dennoch nicht bloß befremdet hat, sondern provozierend wirkte, so lag dies an den weit über die Kompetenzfragen hinausgreifenden Gründen, die es für seine integrationsrechtliche Vorbehalte ins Feld führte.

(1) Den Zugang zur sachlichen Prüfung des Maastrichter Vertrages hat das BVerfG sich über eine Interpretation des Art. 38 GG erschlossen, die das in dieser Vorschrift verbürgte Wahlrecht mit Hilfe des Demokratiegebots „materialisiert". Art. 38 gewährleiste „das subjektive Recht, an der Wahl des Deutschen Bundestages teilzunehmen und dadurch an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen" (171f). Dieser Deutung des Wahlrechts als



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

„Anspruch auf Existenz in einer demokratisch verfaßten Staatlichkeit" (Ipsen 1994: 2) läßt sich leicht eine die Form des Nationalstaats konservierende Wendung geben. Man kann ihr eine Art Abwehrrecht gegen die Anerkennung und Umsetzung fremder und insbesondere supranationaler, nicht von innerstaatlichen Entscheidungsträgern legitimierten Hoheitsakten entnehmen. Eine solche Verteidigung der Nationalstaatlickeit wäre mit der Integrationsoffenheit der Bundesrepublik, die in Art. 24 und jetzt in Art. 23 GG verankert ist, freilich unverträglich. Sie ist denn auch dem BVerfG kaum anzulasten (Möllers 2000: 413f).

Das Spannungsverhältnis von Integration, Verfassungsstaatlichkeit und Demokratiegebot ist aber damit nicht erledigt. Schon vor dem Maastrichter Vertrag hatte die kontinuierliche Übertragung immer weiterer Hoheitsrechte durch Art. 24 GG als "Integrationshebel" (Ipsen 1972: 58) Kopfzerbrechen bereitet (vgl. z.B. Schilling 1990: 161ff): Nun wurde nachgefragt, welche Schranken die in Art. 79 Abs. 3 für unabänderlich erklärten Prinzipien und Regeln des GG der Integrationsgewalt des Bundes setzten. Die Stellungnahme des BVerfG zu der Kollision zwischen der Selbstbindung und der Offenheit des Verfassungsrechts ergibt sich aus seinem Verständnis des Demokratieprinzips. Dieses Prinzip verlange, daß die Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen „sich auf das Staatsvolk zurückführen" lasse (182). Dies schließe die Mitgliedschaft in einer „zu eigenem hoheitlichen Handeln befugten Staatengemeinschaft" nicht aus, bedeute jedoch, daß die Befugnisse jener Gemeinschaft begrenzt bleiben und dem Repräsentativorgan des Staatsvolkes „hinreichende Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischen Gewicht" belassen werden (207). Denn: „Vermitteln die Staatsvölker – wie gegenwärtig – über die nationalen



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Parlamente demokratische Legitimation, sind ... der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt. Jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt. Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutender Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozeß politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann..." (186).

Das Theorem vom Staatenverbund hat danach einen emprisch-normativen Doppelstatus. Es ist zum einen als eine Bestandsanalyse zu lesen, die sich mit einer Diagnose von Engpässen und Entwicklungsmöglichkeiten des europäischen politischen Systems verbindet. Wenn und soweit sich dabei die Unfähigkeit jenes System zur Demokratie erweist, verpflichtet dies zur Begrenzung der Integration.

Die Aussagen des BVerfG, in denen es seine methodische Position, inhaltlich konkretisiert, sind schwer zu entschlüsseln. Das Urteil enthält Passagen, nach denen eine demokratische Fortentwicklung des politischen Systems der EU möglich erscheint. Es enthält aber auch Sentenzen, in denen die eine Verbindung von Demokratie und Nationalstaat hergestellt wurde, nach der eine „demokratiekonforme" Supranationalität undenkbar ist. Beides geschieht im Namen einer „Materialisierung" des Demokratieprinzips, die dessen Verwirklichungsbedingungen benennen und rechtlich garantieren möchte (184ff). Für die demokratische Legitimation der Staatsgewalt sei einerseits die Gewährleistung politischer Diskurse („eine ständige freie Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen", 185) konstitutiv. Diesen Anforderungen genüge das politische System der EU nicht. Immerhin sei denkbar, so räumt das BVerfG in den



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

integrationsoffenen Passagen seiner Urteilsgründe ein, daß die politischen Ziele des europäischen Gemeinwesens nicht mehr „in die Nationen vermittelt werden“ müssen, dann nämlich, wenn der Prozeß der Ausbildung einer „öffentlichen Meinung in Europa“ weit genug voranschreitet. Eine wirkliche Rechtsschranke errichtet das BVerfG erst dadurch, daß es das Demokratiegebot „volksdemokratisch“ (Bryde 1994: 305ff) anzutönen und ihm dabei einen grundsätzlich nicht „europäisierbaren“ Sinngehalt zu geben scheint. Das Gebot der Verteidigung staatlicher Aufgabenfelder und die Achtung der Prozesse politischer Willensbildung solle dem jeweiligen Staatsvolk ermöglichen, so heißt es im überaus kontroversen Nachsatz zu der eben zitierten Stelle, „dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet..., rechtlichen Ausdruck zu geben“ (186). Was ist hieran so anstößig? Gewiß ist Hermann Heller, den das Gericht zitiert, und der tatsächlich „einen gewissen Grad von sozialer Homogenität“ als Voraussetzung für die Selbstbehauptung des parlamentarischen Systems der Weimarer Republik bezeichnet hatte (Heller 1928: 427f), kein guter Beleg für die Aussage des Gerichts zur Rolle der Staatsvölker (Böckenförde 1991: 348ff; Bryde 1994: 311f; Pernice 1995; v.Bogdandy 2000: 295). Einer deutschen „Volksnation“ jedenfalls (zu diesem Begriff M.R. Lepsius 1982) fühlte sich nicht Hermann Heller, sonder sein Antipode Carl Schmitt verbunden. Weil Hellers Homogenitäts-Topos in den Kontext der Krisen der Weimarer Republik gehört, ist seine Verwendung durch das BVerfG so mißverständlich (vgl. Weiler 1997: 224ff einerseits, v.Bogdandy 2000: 291ff andererseits). Die wirtschaftliche und soziale Problemlösungsfähigkeit des Nationalstaates des GG ist gründlicher erodiert – und gleichzeitig seine innereuropäische Friedfertigkeit ungemein stärker geworden – als dies zu Hellers Zeiten denkbar erschien. Zu den supranationalen normativen



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Prinzipien, die diesen Erosionsprozeß begleitet haben, gehören nun aber so dezidiert anti-nationalstaatliche Vorgaben wie das Diskriminierungsverbot des Art. 6 (jetzt: 12) und die anti-protektionistische Vorschrift des Art. 30 (jetzt: 28). Die Aussage, daß sich der europäische Zusammenschluß – derzeit und bis auf weiteres – als ein Bund staatlich organisierter Völker darstelle, ist mit diesen Vorgaben indessen durchaus verträglich – „Staatsvolk" ist ein verfassungsrechtlicher Begriff, der das „Legitimationssubjekt" staatlicher Herrschaft benennt – unter dem GG (Möllers 2000: 407) und auch schon in Weimar (O. Lepsius 1994: 13ff).

*2.2.2.3. Die „Herren der Verträge" als „Staaten ohne Märkte"*

Die Problematik des Theorems vom Verbund in sich „relativ homogener" Staaten hat eine ironische Implikation, von der in den von Verfassungs- und Europarechtlern dominierten Urteilsbesprechungen nicht die Rede ist, obwohl sie doch das Kernanliegen des um die Zukunft der DM besorgten Beschwerdeführers Brunner bildete. Der Verfassungsstaat sei in seiner Fähigkeit zur politischen Gestaltung der Lebensbedingungen seiner Bürger betroffen, wenn er seine Kompetenzen im Wirtschaftsrecht aufgebe, so hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, ohne das BVerfG beeindrucken zu können: Von einer Staatswerdung Europas könne schon deshalb nicht die Rede sein, so mußte er lesen, weil die europäischen Kompetenzen, „soweit sie durch Wahrnehmung von Hoheitsrechten ausgeübt werden, im wesentlichen Tätigkeiten einer Wirtschaftsgemeinschaft" bleiben (190).

Ungleich ausführlicher war allerdings die Auseinandersetzung des Gerichts mit den Vereinbarungen zur Währungsunion. Nach der Gesamtanlage seiner Argumentation hätte das BVerfG auch hier prüfen müssen, ob sich das projektierte Europäische Währungssystem zu den Geboten der eigenen



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO BIBLIOTECA

Verfassung verträgt. Nun hatte allerdings das GG die innerstaatliche Währungsverfassung nicht explizit geregelt. Es sah in Art. 88 lediglich die Einrichtung einer Zentralbank vor, deren Unabhängigkeit dann lediglich durch einfaches Gesetz (das BBankG von 1957) gewährleistet wurde. Seither befaßt sich die verfassungsrechtliche Diskussion mit der Frage, wie sich die Überantwortung der nicht durch Rechtsregeln kontrollierten Währungspolitik an eine politisch unabhängige Institution mit den allgemeinen Prinzipen des Verfassungsstaates vertrage (Ladeur 1993: 486ff). Diese Diskussion resümiert das BVerfG nur sehr knapp: Die „Modifikation des Demokratieprinzips", mit der die Währungspolitik gegen kurzsichtige Interessen und Pressionen abgeschirmt werde, habe sich „bewährt" und sei „vertretbar" (208).

Im „Außenverhältnis" besagt der durch das Gesetz zur Änderung des GG v. 21.12.1992 eingefügte Art. 88 S. 2, daß die Aufgaben der Bundesbank einer Europäischen Zentralbank übertragen werden dürfen, wenn diese „unabhängig und dem vorrangigen Ziel der Preisstabilität verpflichtet" sei. Spannungen zwischen dem supranationalen und dem innerstaatlichen Recht ergeben sich einmal daraus, daß der *traité loi* des EWS die Institutionalisierung der Währungspolitik stärker als das GG gegen (mehrheits-)demokratisch legitimierte Entscheidungsprozesse abschottet – zu dieser Steigerung der Autonomie der Währungspolitik nahm das BVerfG nicht direkt Stellung. Darüber hinaus kann sich die Verselbständigung der europäischen Währungspolitik nicht auf einen in Jahrzehnten der Bewährung gewachsenen sozialen und wissenschaftlichen Konsens stützen – auf „vorrechtliche Voraussetzungen" also, die in der Bundesrepublik die institutionelle Autonomie der Bundesbank und die Ausrichtung ihrer



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Währungspolitik abstützen. Anders als bei seiner Auseinandersetzung mit den Demokratiedefiziten der EU sah das BVerfG von dem Versuch ab, die Bedingungen für die „Funktionsfähigkeit" der Währungsunion zu spezifizieren. Stattdessen erklärte es die Zusammenhänge zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik für kontingent und politisch entscheidbar (206f). Gerade dadurch soll nun allerdings die Politik in die Pflicht genommen werden: Dem Bundestag stehe nach den Maastrichter Vereinbarungen das Recht zu, vor dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion die Beachtung der vertraglich festgelegten Stabilitäts- und Konvergenzbedingungen zu prüfen – und bei dieser Prüfung sollen dann eigene Festlegungen zum Tragen kommen (202f). Und sollte die Währungsunion „die bei Eintritt in die dritte Stufe vorhandene Stabilität nicht kontinuierlich im Sinne des vereinbarten Stabilitätsauftrags fortentwickeln können", wäre eben die im deutschen Zustimmungsgesetz vorausgesetzte „vertragliche Konzeption" verlassen (205).[16]

Die Wirtschaftsintegration als vorstaatlich-unpolitischer Vorgang und die europäische Währungsunion als ein zum Erfolg verpflichtetes und nur durch ihren Erfolg legitimiertes Projekt: Hat das BVerfG der ordo- und neoliberalen Theorie der Wirtschaftsverfassung (oben 1.2.) Recht gegeben, die das supranationale Wirtschaftsrecht seit jeher als politisch nicht disponible Ordnung konzipiert hat? Hat es die Deutung der Gemeinschaft als „Zweckverband funktionaler Integration" bestätigt (oben 2.2.1.), der auf Fragen der „technischen Realisation" beschränkt bleibe und sich daher durch „Sachkunde" hinreichend legitimiere? Oder bestätigt die Argumentation des

[16] Wiederum zeigt sich das Gericht in der Folgezeit konziliant; es hat die Verfassungsmäßigkeit der Währungsunion ausdrücklich bestätigt (Bundesverfassungsgericht 1998).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Gerichts die Einstufung der Wirtschaftsintegration als „low politics" in den funktionalistischen Integrationstheorien? Gibt es kritischen politikwissenschaftlichen Diagnosen „Recht", in denen behauptet wird, das EG-System konserviere (halbiere) den Nationalstaat gerade dadurch, daß es seine wirtschafts- und sozialpolitische Handlungsfähigkeit aufhebe (Streeck 1998)? Zu all dem kann man dem Urteil nichts Definitives entnehmen. Unübersehbar ist aber: Wenn man die Wirtschaftsintegration als verfassungspolitisch belanglos behandeln könnte, dann würde Europa ein „Markt ohne Staat" und die sogenannten „Herren der Verträge" (zum Begriff Everling 1995) blieben als „Staaten ohne Märkte" zurück.[17]

### *2.3. Zwischenbilanz*

In den beiden bisherigen Abschnitten haben wir spezifische rechtlich-konstitutionelle Leitvorstellungen als normative Antworten auf den Stand des europäischen Projekts rekonstruiert. In der ersten, der formativen Phase des Europarechts wurde das Vorrang des Europäischen vor dem nationalen Recht postuliert und Europa dadurch als supranationale Rechtsgemeinschaft aus dem Völkerrecht herausgehoben. Aber mit dieser rechtlichen Aufwertung der Gemeinschaft verbanden sich Beschränkungen: Dank des Einstimmigkeitsprinzips bei der Rechtssetzung und der Beschränkung der Gemeinschaftskompetenzen blieben die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge". Die ordoliberale Idee einer supranationalen „Verfassung der Wirtschaft" ist eine besondere Ausprägung dieses „vertikalen"

[17] Europarecht ist eine Domäne der Öffentlichrechtler. Dies mag erklären, warum auch umfassende Analysen die im Text herausgestellte ironische Konsequenz der Verteidigung der nationalstaatlichen Demokratie kaum erwähnen, während die Schmittianischen Anklänge überaus ernst genommen wurden (vgl. Bryde 1994 und Weiler 1995 einerseits, Ladeur 1997: 35ff und v.Bogdandy 2000 andererseits).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Konstitutionalismus, die den sachlichen Geltungsbereich des supranationalen Rechts genauer definierte.

Als eine zweite Phase haben wir sodann die Vertiefung des Europäischen Projekts im Gefolge der Binnenmarktinitiative von 1985 und zwei verfassungspolitische Reaktionen auf diese Veränderungen behandelt: Die Alternativen eines europäischen „Regulierungsstaates" einerseits, den Versuch einer Verteidigung der Autonomie der Nationalstaaten andererseits.

Bei all dem sollte auch deutlich geworden sein, wie sich die Rolle des Rechts veränderte. Die ersten Integrations-Phase stand im Zeichen der „Integration durch Recht".[18] Der „vertikale Konstitutionalismus" hatte Europas als „Rechtsgemeinschaft" gedeutet, als ein Gemeinwesen, das sich primär durch Recht konstituieren und vor allem im Rechtsmedium handeln sollte. In der zweiten Phase aber, in der die „Vollendung" des Binnenmarktes zum Politikziel Nr. 1 in Europa avancierte, sollten sich die Gewichte verschieben: Eingeführt wurde die Neue Binnenmarktpolitik als eine Strategie zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit Europas, die sich als ein Gebot der praktischen (ökonomischen) Vernunft empfahl. Es erwies sich jedoch rasch, daß die Binnenmarktprogrammatik ein pro-aktives Handeln in immer neuen Bereichen erforderte, einen Übergang von der bloßen Anwendung von Rechtsregeln zur Organisation von Problemlösungen in zahlreichen Politikbereichen.

Die Auseinandersetzung mit diesen Entwicklungen und ihren verfassungspolitischen Implikationen sind weder in der Rechts- noch in der

[18] „Integration Through Law" war der programmatisch gemeinte Titel eines transatlantischen, amerikanische und europäische Erfahrungen vergleichendes Projektes von Mauro Cappelletti, Monica Seccombe und Joseph Weiler (1986) am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz Anfang der 80er Jahre..



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Politikwissenschaft zur Ruhe gekommen. Die Einwände gegen das jeweils andere Konzept sind spiegelbildlich: (1) Die Programmatik eines europäischen Regulierungsstaates, der sich über seine Problemlösungsfähigkeit legitimieren könne und solle, vernachlässige die politisch-ethischen Dimensionen der von ihr behandelten Regulierungsprobleme, verkenne die unabweisbare Verstrickung Europas in redistributive Politiken und trage den institutionellen Bedingungen des Gemeinschaftssystems nicht Rechnung. (2) Wer an der politischen Prärogative festhalten wolle, verleugne die nicht zur Disposition stehenden Folgen des Integrationsprozesses; die Problemlösungsfähigkeit sei so gründlich erodiert, daß seine Beschwörung als Hüter der Demokratie diese selbst zu diskreditieren drohe.

Während diese Diskussion sich fortsetzt, verändert sich gleichzeitig ihr Gegenstand – und beides fördert die Einsicht, daß es darauf ankomme, beide Eckpole der Kontroverse als interdependente Elemente eines neuen „Systems" zu begreifen: „Von der Integrationsforschung zur Regierungslehre der Europäischen Union" (Grande 2000) ist eine treffende Kennzeichnung dieser Transformation.

## 3. Konstitutionalisierung des Regierens im Europäischen Mehrebenensystem

Europa sei analytisch, so heißt es in der politikwissenschaftlichen Intergrationsforschung schon seit einigen Jahren, als „multilevel system of governance *sui generis*" zu behandeln (Jachtenfuchs/Kohler-Koch 1996; Scharpf 1999). Jeder Bestandteil dieser hier im angelsächsischen „Eurospeak" belassenen Qualifikation trifft sich mit Ergebnissen und Fragestellungen der vorangegangenen Abschnitte – und verweist auf



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Folgeprobleme, die sich jetzt und in der absehbaren Zukunft in den Vordergrund der Europadiskussion drängen und der Rechtswissenschaft Kopfzerbrechen bereiten:

(1) Die Karriere des Governance-Begriffs belegt, daß Europa zwar nicht mehr auf die „Integration durch Recht" setzt, daß aber auch die primär ökonomischen Mechanismen, auf die das Binnenmarktprogramm gesetzt hatte, den Integrationsprozeß nicht tragen können.

(2) Die Bezeichnung der EU als „Mehrebenensystem *sui generis*" besagt, daß ein Bundesstaat amerikanischen oder deutschen Zuschnitts keine Blaupause geeignetes Modell für die EU abgibt und Europa deshalb als eine nicht-staatliche Polity herausgebildet hat.

(3) Wenn wir es im Falle der EU mit einem weder national- noch bundesstaatlichen Gebilde zu tun haben, wie soll dann diese Polity zu „verfassen" sein und wie stellt sich ihr Verhältnis zu den Verfassungsstaaten Europas dar?

### *3.1. Governance als Schlüsselbegriff der Europäischen Polity*

„Governance" ist ein Schlüsselbegriff in der Europa-Diskussion geworden. Das neue Weißbuch der Kommission (2000; 2001) verwendet ihn unübersetzt. In der Theorie der internationalen Beziehungen und der Politikwissenschaft ist der Begriff seit geraumer Zeit *en vogue* (Steinberg 1999; Schmitter 2000); in der Integrationsforschung verweist er vor allem auf Entscheidungsprozesse, die sich im EU-System herausgebildet haben (Kohler-Koch 1999); die Rechtswissenschaft verwendet ihn unbefangen im Völkerrecht („good governance"), verhält sich aber sonst noch zögerlich. Dafür gibt es Gründe.[19] Jérôme Vignon, der in der Europäischen Kommission die Arbeiten am Weißbuch geleitet hat (unter-)schreibt: Es gehe um „a profound mutation of democracy in the nations of Europe and



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

elsewhere"; sie beruhe letzlich auf einer „transformation of the knowledge used in the formation of rules of public life. Knowledge is no longer ‚given' and accessible by the mechanisms of elected representation or by the concentration of specialist expertise, but rather thought to be ‚constructed' and renewed in a process of collective learning that draws support from social pluralism" (Vignon 2001: 3).[20] In dieser Umschreibung eignet der Begriff sich zur Bezeichnung von Phänomenen, die sich in die überkommenen juristischen Kategorien nicht recht einfügen, auf die das Recht sich aber einstellen muß. Dafür gibt es einem zweiten, in der zitierten Passage schon angesprochenen Grund: „Governance" ist weder mit dem Handeln von Regierungen und Verwaltungen noch mit Rechtsetzungsaktivitäten oder der Rechtsanwendungstätigkeit von Behörden und Gerichten gleichzusetzen. Es ist all dies „auch". Aber ein Spezifikum der modernen regulativen Politik ist, daß sie auf das Wissen in der Gesellschaft, die Management-Kapazitäten von Unternehmen und Organisationen baut (angewiesen ist). Sie kann dabei nicht einfach „hoheitlich" vorgehen; aber auch als „Delegation" regulativer Aufgaben an nicht-gouvernementale Akteure wären solche Kooperationsverhältnisse nicht angemessen bezeichnet. Governance-Strukturen sind eine Antwort auf Problemlagen der Gesellschaft und des politischen Systems.[21]

---

[19] Sie können hier nicht systematisch entwickelt werden; Hinweise in Joerges (2001) Joerges/Falke (2000: 363 ff); zur vergleichbaren Schwierigkeiten des deutschen Verwaltungsrechts mit dem Regulierungsbegriff vgl. Ruffert (1999).

[20] Gründlich ausgeführt findet man all dies bei Ladeur (1995).

[21] Die amtliche Definition lautet: „Das Weißbuch ... versteht unter ‚Governance' alle Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen, die mit der Art der Ausübung der Befugnisse auf europäischer Ebene, insbesondere mit der Verantwortlichkeit, der Sichtbarkeit, der Transparenz, der Kohärenz, der Effizienz und der Effektivität zusammenhängen." Die „gegenseitige Abhängigkeit und Interaktion der verschiedenen Entscheidungsträger auf



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Diese abstrakten Erläuterungen werden anschaulicher, wenn man sie mit der Programmatik der „Integration durch Recht" und den im Weißbuch von 1985 dargelegten Strategien kontrastiert: Die Emergenz europäischer Governance-Strukturen belegt nämlich, daß nicht nur die traditionelle Rechtsvereinheitlichung, sondern auch die Konzepte Binnenmarktinitiative unterkomplex angelegt waren. Dieses Urteil betrifft nicht nur die gleichsam offiziösen Programmatiken der Rechts- und der Marktintegration, sondern auch die technokratische Integrationskonzepte und die Protagonisten eines europäischen Regulierung-„staates" . Sie alle haben der sozialen und politischen Dimensionen der Wirtschaftsintegration nicht Rechnung tragen konnten und den Bedarf nach einer kontinuierlichen sozialen und politischen Einbettung der Marktintegration systematisch unterschätzt. Im der Umsetzung von Deregulierungsstrategien einerseits und von Re-Reglierungen andererseits hat sich immer wieder bestätigt: Weder gehorcht Europa einer einheitlichen Disziplin der Negativ-Integration, noch fügt es sich zentralisierenden Regimen.

Der Governance-Begriff entspricht der real vorfindbaren Praktiken des europäischen Regierens weit besser. Weder sind „Märkte" die Regenten Europas geworden, noch haben sich nicht-majoritäre Agenturen als Sachwalter einer europäischen regulativen Vernunft etablieren können. Stattdessen geschieht die Governance Europas in Netzwerken. Deren administrative Kerninstitutionen ist ein Ausschußwesen, in dem die Europäische Kommission sich kontinuierlich mit nationalen Bürokratien abstimmt, das von „epistemic communities" beraten wird, in dem sich wohl-

---

verschiedenen Ebenen" wird ebenso hervorgehoben wie die „Mitwirkung nachgeordneter und nichtstaatlicher Akteure" (Kommission 2000: 4).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

organiserte Interessen zu Wort melden, das aber auch vom Europäischen Parlament und jedenfalls sporadisch auch von einer kritischen Öffentlichkeit beobachtet wird.

Die praktischen Leistungen dieser „Unterwelt" (Weiler 1998) des Europäischen Regierungsystems sind nur in Umrissen bekannt (Schmitt von Sydow 1980; Bach 1999: 88 ff; Joerges/Falke 2000; Töller 2000; Wessels 2000; und ihre normative Bewertung ist kontrovers (vgl. einerseits Joerges/Neyer 1998 und Joerges 2001; andererseits z.B. Weiler 1999). Dieser Streit mag hier auf sich beruhen. Unbestritten ist, worauf es im folgenden allein ankommt: Daß in jenem Ausschußwesen ein Typus europäischer Governance, der weder supranational noch intergouvernemental realisierbar wäre, eine institutionelle Form gefunden hat. Diese Real-Strukturen des EU-Systems sind weder von den „Herren der Verträge" im Zuge der Vertragsrevisionen oder durch legislative Akte planmäßig aufgebaut worden. Das Rechtssystem hat ihre Entwicklung allerdings ermöglicht und beeinflußt. Was ist von diesem „System" zu halten? Eine Antwort auf diese Frage setzt eine Klärung der Interdependenzen zwischen den Strukturen des Europäischen Rechts und den Formen europäischen Regierens voraus. Erst dann läßt sich sinnvoll darüber diskutieren, ob jenes Regieren in eine legitime Form gebracht („verfaßt") werden kann. Die erste Schritt ist leichter als der zweite.

### *3.2. Die Mehrebenen-Problematik*

Die Realität eines Regierens, das auf Handlungsformen zurückgreifen muß, die nationale und europäische Akteure einbinden, wird institutionell-rechtlich in vielfacher Weise gefördert. Besonders bedeutsam sind dabei die



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Kompetenzordnung der EU und die Abhängigkeit der EU von den Mitgliedstaaten bei der „Durchführung" des Gemeinschaftsrechts.

### 3.2.1. Kompetenz-Konflikte

Vor allem im Anschluß an das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (oben 2.2.1.) sind die Geltungsansprüche des Europäischen Rechts – nicht die Direktwirkung der Grundfreiheiten, wohl aber die orthodoxe Deutung des Vorrangprinzips und die Kompetenz-Kompetenz des EuGH bei der Beurteilung von Kompetenzabgrenzungen und der Interpretation von Grundrechten – nachhaltig in Frage gestellt worden. Die einschlägigen juristischen Debatten berühren immer wieder interdisziplinär aufschlußreiche Fragen: „Gilt" die Suprematie des Europarechts bloß, wenn und weil die Gerichte der Mitgliedstaaten sie anerkannen und alle relevanten Akteure sich auf sie eingestellt haben? Gilt sie nicht mehr, wenn und weil ein Gericht diesen Konsens aufkündigt? Ist der Rechts-Streit zwischen den beiden Gerichten als ein institutioneller Machtkampf zu deuten, dessen Ausgang man eben abzuwarten hat, um ihn dann rechtlich zu beglaubigen? In der Praxis der Rechtsfindung werden solche Fragen nicht gern ausdrücklich gestellt, sondern lieber implizit beantwortet. Belegt dies die Willfährigkeit von Recht und Juristen? Oder gibt es für diese Schweigsamkeit gute Gründe?

Kompetenzkonflikte zeichnen sich in der EU dadurch aus, daß der seine Autonomie verteidigende Mitgliedstaat selbst jener Gemeinschaft angehört, gegen deren Ansinnen er sich zur Wehr setzt. In einem solchen Konflikt bringen der betroffene Mitgliedstaat und die Gemeinschaft ihre je spezifische Legitimation zur Geltung. Dabei ist der Grundsatz der „begrenzten Einzelermächtigung" (Artt. 3-4; jetzt: 3-7), demzufolge die



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Gemeinschaft nur in den ihr ausdrücklich zugewiesenen Materien handeln darf, häufig genug dysfunktional: ein an den jeweiliegen Sachproblemen orientiertes Handeln kann gemeinschaftliche *und* mitgliedstaatliche Kompetenzen betreffen. Die sich hieraus ergebenden praktischen Überschneidungen zwingen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten de facto zu komplexen Abstimmungen ihrer Gestaltungsansprüche: beide können sich blockieren, keiner kann alleine zu Problemlösungen kommen (Scharpf 1985; Benz 2000). Die Rechtsprechung des EuGH ist für eine sehr extensive Auslegung europäischer Kompetenzen bekannt. Sie bietet aber gleichzeitig reiches Anschauungsmaterial für eine kluge Selbstbeschränkung bei der praktischen Handhabung der Geltungsansprüche des Kompetenzen europäischen rechts (eingehend Furrer 1994). Der institutionelle Kontext zwingt das Recht zu „prozeduralen" Konfliktschlichtungen, die Regelungsanliegen der Mitgliedstaaten ernst nehmen und sie dennoch auf die Funktionsbedingungen des EU-Systems abstimmen, die sich als „autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich" (Scharpf 1993) erweisen. Wenn es die Daueraufgabe des Rechts gegenüber Kompetenz-Konflikten im EU-System ist, so darf man ihm keine Dogmatisierungen der Suprematie-Problematik abverlangen.

### *3.2.2. Gestaltungsräume*

De jure ist die EU, so sieht es jedenfalls der EuGH (EuGH 1998), durchaus zu einem eigenen Verwaltungsvollzug befugt und nicht auf das Modell eines Verwaltungsföderalismus, wie er die Bundesrepublik kennzeichnet, festgelegt. De facto ist die Abhängigkeit des europäischen Regierens von der Mitwirkung der Mitgliedstaaten allenthalben drastisch spürbar. Diese Abhängigkeit determiniert die Ausgestaltung politischer Programme durch



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

die EU: Die Präferenz für weite legislative Rahmenprogramme, die dann mit Hilfe des Ausschußwesens umgesetzt werden; die Einbeziehung nichtgouvernementaler Organisationen, die Vorliebe für ein „soft law" und informationspolitische Maßnahmen (Snyder 1994). Gleichermaßen bedeutsam ist der Umstand, daß die Freiheitsrechte, die das Europäische Recht gewährt, außerhalb des je eigenen Mitgliedstaates ausgeübt und gleichzeitig gegen den je eigenen „Souverän" in Anspruch wahrgenommen werden können. Die faktische administrative Schwäche der EU hat die Bedeutung jener Freiheitsrechte gestärkt und synergetische Effekte gezeitigt: Sie hat die Entwicklung autonomer transnationaler Governance-Räume gefördert, die sich weder als bloße Modifikation der nationalen Polity noch als supranationaler Verwaltungsräume darstellen. – Das europäische Recht hat diese Entwicklung gefördert und geformt. Es hat sie aber nicht „verursacht", wie man allein schon daran erkennen kann, daß „postnationale Politikprozesse" sich auch jenseits der EU beobachten lassen (Zürn 2001). Man kann hierin einmal mehr ein Zusammenspiel von Negativ- und Positivintegration sehen (zu den Begriffen oben 2.1.1.): Das Europäische Recht ist „stark", wo es sich mit der Gewährleistung von Freiheiten begnügt; es ist „schwach", wenn es darauf ankommt, die sozialen Risiken solcher Freiheiten regulierend zu kontrollieren. Und man kann gerade auch die das EU-System kennzeichnenden hybriden Steuerungsmodi, in denen nationale und europäische, öffentliche und nicht-gouvernementale Akteure zusammenwirken, als Bestätigung seiner Unfähigkeit zu „positiven" Regulierungen interpretieren. Wenn das Recht solche Entwicklungen hinnimmt, stellt sich nochmals die Frage: Beugt es sich bloß den Kräften des Faktischen oder gelingt dem Recht eine „Konstitutionalisierung" transnationaler Governance-Praktiken, die diese kontrolliert und legitimiert?



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

### *3.3. Konstitutionalisierung ohne Staat*

Beide eben behandelten Phänomene, der Ausgleich von Kompetenzkonfilkten mit anderen Entscheidungträgern im außerhalb des je eigenen „Hoheitsbereichs" *und* die Emergenz transnationaler Governance-Strukturen, liegen außerhalb des Horizonts der überkommenen Verfassungsrechtstheorie, (einstmals ja: Staatsrechtstheorie): „Eine ausdifferenzierte, von der Gesellschaft abgrenzbare und auf die Herstellung kollektiv verbindlicher Entscheidungen spezialisierte Staatsgewalt bildete die Voraussetzung für den regelnden Zugriff der Verfassung" (Grimm 1994: 633). Wer an diesem an den Nationalstaat gebundenen Verfassungsverständnis festhält, wird der Idee einer Konstitutionalisierung von Governance-Strukturen des nicht-staatlichen EU-Systems nichts abgewinnen können. Dies kommt angesichts der praktischen Bedeutung jener Strukturen, die umso größer wird, je mehr der Nationalstaat erodiert, einer Verabschiedung der Idee einer konstitutionellen Bindung des Regierens überhaupt nahe. Nun wären solche Implikationen an sich noch kein zureichender Grund für die Annahme eines transnational-staatsfreien Konstitutionalismus. Sie werden es aber in dem Maße, in dem sich zeigen läßt, daß historische, praktische und normative Gründe eine solche Fortentwicklung des Verfassungsdenkens nahelegen – und die EU als seine Institutionalisierung begreifbar ist.

Dies ist in der Tat möglich. Die Begründung muß freilich knapp ausfallen (vgl. zum folgenden auch Joerges/Neyer 1998; Joerges 2000).

#### *3.3.1. Nationalstaatsversagen und deliberativer Supranationalismus I*

Die Geschichte der Europäischen Integration ist (auch) eine Antwort auf das Versagen der europäischen Nationalstaaten und der Instititionalisierung von



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Regeln und Prinzipien, die das Erbe der Souveränitätsdogmatik, der Vorstellung einer ungebundenen und unbegründbaren Autorität überwinden sollte. Dies geschah zuerst gleichsam in nationalen Alleingängen – durch die Ablösung anti- und vordemokratischer Traditionen. Aber selbst demokratisch verfaßte Nationalstaat sind „ungesellig". Der supranationale Konstitutionalismus richtet sich gegen eben diese Einseitigkeit. Er respektiert die Legitimität verfassungsstaatlicher Demokratien, postuliert aber auch Prinzipien und Rechtspflichten, die sich aus ihrer Offenheit füreinander und Abhängigkeit voneinander ergeben. Die Berechtigung solcher Regeln ergibt sich einfach daraus, daß nationalstaatlichen Politiken „externe Effekte" zu haben pflegen. Die Frage nach der Berechtigung einer supranationalen Korrektur solcher Wirkungen beantwortet sich durch die Gegenfrage: Ist es legitimierbar, benachbarten Gesellschaften Folgekosten der je eigenen Maßnahmen aufzuerlegen? „No taxation without representation" – dieses Prinzip müssen Demokratien gegen sich selbst gelten lassen.

Ein Supranationalismus, der die Mitgliedstaaten auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung von Gemeinschaftsbürgern verpflichtet, ihnen die wechselseitige Anerkennung von Freiheitsrechten und mit all dem verträglicher Politiken abverlangt, muß sich nicht selbst als „Staat" institutionalisieren und hat dennoch eine konstitutionelle Bedeutung:[22] Sie besteht darin, daß die Verfassungsstaaten sich an jene Prinzipien und Regeln

[22] All dem entspricht sehr weitgehend das von Pernice (1996; 1999) entwickelte Konzept eines „Verfassungsverbundes" insofern es von der rechtlich wie faktisch begründeten Interdependenz im Europäischen Merhrebenensystem ausgeht und die Dichotomien von nationalen und europäischen Recht überwindet. Der „deliberative" Supranationalismus will allerdings dessen Funktionen genauer benennen.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

binden – und den Europäischen Gerichtshof mit der Aufgabe betrauen, sie fortzuentwickeln und auf ihre Beachtung zu dringen.

Ein so verstandener Supranationalismus muß nicht einen allgemeinen „Vorrang" des Europäischen vor dem nationalen Recht behaupten. Die Geltungsansprüche dieses Rechts ergeben sich einfach daraus, daß es den Naturzustand zwischen den vormals souveränen Staaten in einen Rechtszustand transformiert. Der Begriff der „Deliberation" soll eben diese Qualität des supranationalen Rechts zum Ausdruck bringen: Dieses Recht ist ein „Kollisionsrecht" sui generis; es identifiziert Prinzipien und Regeln für einen zivilen Umgang autonom legitimierter Polities mit ihren Differenzen; es entwickelt Prozeduren für den Umgang mit Konflikten und die Ausarbeitung gemeinschaftsverträglicher oder gemeinsamer Problemlösungen.

### *3.3.2. Deliberativer Supranationalismus als Leitbild der Juridifizierung transnationaler Governance-Strukturen*

Das eben gezeichnete Bild des Europarechts ist nicht einfach eine Ausgeburt normativer Träumereien, auch wenn sofort einzuräumen ist, daß es dem real existierenden Recht häufig genug nicht entspricht. Es ist aber für die zweite Dimension des Konstitutionalismus ohne Staat, die Ausbildung genuin transnationaler Governance-Strukturen selbst als normatives Leitbild unzulänglich. Aber auch hier gibt es Recht: Die primärrechtlichen Regeln und Prinzipien, an die sich die Mitgliedstaaten beim Umgang mit Regelungsdifferenzen zu halten haben, bleiben wirksam und die unmittelbar anwendbaren Freiheitsrechte entfalten eine horizontale Wirkung. Es gibt, wenn auch einstweilen allzu rudimentäre, Transparenz-Gewährleistungen, Partizipationsrechte, Rechtsschutz-Möglichkeiten; es gibt etablierte



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

politische Akteure und Institutionen – die Regierungen der Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, die Europäische Kommission –, denen Handlungsreservate verbleiben und die jene Gebilde der transnationalen Governance zur Verantwortung rufen können. Und es gibt inzwischen Öffentlichkeiten, die solche Aktivitäten einfordern.

Und was ist mit der Verfassung Europas, die der deutsche Bundespräsident, der deutsche Außenminister und so viele andere, Politiker, Bürger, Akademiker, anmahnen, einer Verfassung, von der die einen sagen, wir hätten sie schon, von der die anderen sagen, weder hätten wir sie, noch sollten wir sie anstreben (vgl. Joerges/Mény/Weiler 2000)? Verfassungsgebung im Sinne dieser Debatte ist nicht identisch mit dem Konzept der Konstitutionalisierung, wie es hier verstanden wird, nämlich der Idee einer rechtlichen Einbindung des Regierens, die darauf setzt, daß die Prozesse der politischen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung mit Hilfe des Rechts „deliberativ" strukturiert werden und daraus ihre Legitimität gewinnen (Eriksen/Fossum 1999; Joerges 2001). Für eine solche Rückbindung des Europäischen Projekts an die Ideale einer deliberativen Demokratie wäre ein förmlicher Verfassungstext weder hinreichend noch unabdingbar.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

## Bibliographie


Abelshauser, Werner (1987): Die Langen Fünfziger Jahre. Wirtschaft und Gesellschaft in Deutschland 1949-1966 (Düsseldorf).

Alter, Karen J.; Meunier-Aitsahalia, Sophie (1994): Judicial Politics in the European Community. European Integration and the Path-Breaking Cassis de Dijon Decision, 26 Comparative Political Studies, S. 535-561.

Alter, Karen. (2001): The Creation of an International Rule of Law in Europe: The European Court of Justice and the National Judiciaries (Oxford).

Bach, Maurizio (1999): Die Bürokratisierung Europas. Verwaltungseliten, Experten und politische Legitimation in Europa (Frankfurt a.M.).

Behrens, Peter (1994): Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft, in: Brüggemeier, Gert (Hrsg.), Verfassungen für ein ziviles Europa (Baden-Baden), S. 73-90.

Benz, Arthur (2000): Politische Steuerung in lsoe gekoppelten Mehrebenensystemen, In Wehrle, Raymund/ Schimank, Uwe (Hrsg.), Gesellschaftliche Komplexität und kollektive Handlungsfähigkeit (Frankfurt a.M.-New York), S. 99-126.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1981): Demokratie als Verfassungsprinzip (1987), in: ders., Staat, Verfassung und Demokratie (Frankfurt a.M.), S. 289-378.

Böhm, Franz (1946), Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung, Süddeutsche Juristen-Zeitung, S. 141-149.

Börzel, Tanja (2000): Private Actors on the Rise? The Role of Non-State Actors in Compliance with International Institutions, Typoskript Florenz/Bonn.

v.Bogdandy, Armin (2000): Das Leitbild der dualistischen Legitimation für die europäische Verfassungsentwicklung, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 83, S. 284-297.

v.Bogdandy, Armin (2001): Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht. Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union, Der Staat 40 (im Erscheinen).

Bryde, Brun-Otto (1994): Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5, S. 305-330.

Bücker, Andreas (1997): Von der Gefahrenabwehr zu Risikovorsorge und Risikomanagement im Arbeitsschutzrecht. Eine Untersuchung am Beispiel




Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

der rechtlichen Regulierung der Sicherheit von Maschinen unter dem Einfluß der europäischen Rechtsangleichung, Berlin.

Bundesverfassungsgericht (1993): Urteil v.12.10.1993 - 2 BvR 2134/92 u. 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89, 155.

Bundesverfassungsgericht (1998), Beschluß v. 31.3.1998, 2 BvR 1877/97, 2 BvR 50/98, BVerfGE 97, 350.

Bundesverfassungsgericht (2000): Beschluß v. 7.6.2000, 2 BvL 1/97, NJW 2000, 3124 .

Burley (Slaughter), Anne-Marie; Mattli, Walter (1993): Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration, International Organization 47, S. 41-76.

Cappelletti, Mauro; Seccombe, Monica; Weiler, Joseph H.H. (Hrsg.) (1986ff): Integration through law: Europe and the American federal experience (Berlin-New York).

Cecchini, Paolo (1988): Der Vorteil des Binnenmarkts (Baden-Baden).

Delors, Jacques (1988): Rede im Europäischen Parlament am 4.7.1988 (Bulletin der EG 1988, 7/8, S. 124.

Delors, Jacques (1992): Europa im Umbruch. Vom Binnenmarkt zur Europäischen Union, in Kommission der EG (Hrsg.), Europäische Gespräche, Heft 9 (Bonn).

Di Fabio, Udo (2000): Di Fabio , Udo 2000: Eine Europäische Charta. Auf dem Weg zu einer Unionsverfassung, Juristen Zeitung, S. 737-?

Eichener, Volker (1997): Das Entscheidungssystem der Europäischen Union. Institutionelle Analyse und demokratietheoretische Bewertung (Opladen).

EuGH (1963): Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 - Van Gend en Loos.

EuGH (1964): Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 - Costa/ENEL.

EuGH (1971): Rs. 72/70, Kommission ./. Rat, Slg. 1971, 263 – AETR.

EuGH (1979): Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 - Cassis de Dijon.

EuGH (1991): Gutachten 1/91 – erstattet aufgrund von Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag "Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der Europäischen Freihandelszone andererseits über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums -, Slg. 1991-I, 6079 – Gutachten EWR.

EuGH (1998): Rs. 263/95, Slg. 1998, I - 441 - Bundesrepublik ./. Kommission.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Everling, Ulrich (1995): Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als „Herren der Verträge", in Ulrich Beyerlein/Michael Bothe/ Rainer Hofmann/Ernst-Ulrich Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin-Heidelberg-New York, S. 1161-1176.

Forsthoff, Ernst (1971): Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, 2. unveränderte Auflage (München).

Furrer, Andreas (1994): Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen (Baden-Baden).

Gerber, David J. (1994): Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New" Europe, American Journal of Comparative Law 42, S. 25-.

Grande, Edgar (2000): Multi-Level Governance: Institutionelle Besonderheiten und Funktionsbedingungen des europäischen Mehrebenensystems, in: ders.; Jachtenfuchs, Markus (Hrsg.): Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren im europäischen Mehrebenensystem (Baden-Baden), S. 11-32.

Grimm, Dieter (1994): Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: ders., Staatsaufgaben (Baden-Baden), S. 613-646.

Hallstein, Walter (1946): Wiederherstellung des Privatrechts, Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1.

Hallstein, Walter (1969): Der unvollendete Bundesstaat (Düsseldorf/Wien).

Haselbach, Dieter (1991): Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft. Gesellschaft und Politik im Ordoliberalismus (Baden-Baden).

Heller, Hermann (1928): Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: ders., Gesammelte Schriften Bd. 2, Leiden 1971, S. 421-433.

Höland, Armin (1993): Die Rechtssoziologie und der unbekannte Kontinent Europa, Zeitschrift für Rechtssoziologie 14, S.17.

Ipsen, Hans Peter (1964) Der deutsche Jurist und das Europäische Gemeinschaftsrecht, 43. Deutscher Juristentag 1964, Bd. II, L 14 (München).

Ipsen, Hans Peter (1972): Europäisches Gemeinschaftsrecht (Tübingen).

Ipsen, Hans Peter (1973): Über Supranationalität, in: ders., Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, Baden-Baden 1984, S. 97-112.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Ipsen, Hans Peter (1983): Zur Gestalt der Europäischen Gemeinschaft, in: Hans-Peter Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, (Baden-Baden) 1984, S. 83-96.

Ipsen, Hans Peter (1994): Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, 29 Europarecht, S. 1-21.

Jachtenfuchs, Markus (2001): The Governance Approach to European Integration, Journal of Common Market Studies (im Erscheinen).

Joerges, Christian (1991): Markt ohne Staat? Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik, in: Rudolf Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas? Optionen für eine politische Union (Baden-Baden), S. 225-268.

Joerges, Christian (1994a): Legitimationsprobleme des europäischen Wirtschaftsrechts und der Vertrag von Maastricht, in: Brüggemeier, Gert (Hrsg.), Verfassungen für ein ziviles Europa (Baden-Baden), S. 91-130.

Joerges, Christian (1994b): Rationalisierungsprozesse im Recht der Produktsicherheit: Öffentliches Recht und Haftungsrecht unter dem Einfluß der Europäischen Integration, in: Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht 14, S. 141-178.

Joerges, Christian (1996): Rechtswissenschaftliche Integrationstheorien, in: Beate Kohler-Koch/ Wichard Woyke (Hrsg.), Lexikon der Politik - Band 5. Die Europäische Union (München), S. 229-232.

Joerges, Christian (1999): Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer. Review Essay on G. Majone, Regulating Europe, European Law Journal 5, S. 147-153.

Joerges, Christian (2000): Transnationale „deliberative Demokratie" oder „deliberativer Suprantionalismus"? Anmerkungen zur Konzeptualisierung legitimen Regierens jenseits des Nationalstaats bei Rainer Schmalz-Bruns, Zeitschrift für Internationale Beziehungen 7, S. 145-161.

Joerges, Christian (2001): The Law's Problems with the Governance of the European Market, in: Renaud Dehousse/Christian Joerges (Hrsg.), Good Governance in Europe's 'Integrated' Market (Oxford) (im Erscheinen).

Joerges, Christian; Neyer, Jürgen (1998) Von intergouvernementalem Bargaining zur deliberativen Politik: Gründe und Chancen für eine Konstitutionalisierung der europäischen Komitologie, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Regieren in entgrenzten Räumen (PVS-Sonderheft 28, Opladen), S. 207-233.

Joerges, Christian; Falke, Josef (Hrsg.) (2000): Das Ausschußwesen der Europäischen Union. Die Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung (Baden-Baden).

Joerges, Christian; Mény, Yves; Weiler, J.H.H. (Hrsg.) (2000), What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer,



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Florence-Cambridge, Mass.: Robert Schuman Centre/ Jean Monnet Chair Harvard Law School (htttp://www.iue.it/RSC/symposium/).

Joerges, Christian; Sand, Inger-Johanne (2001): Constitutionalism and Transnational Governance; http://www.iue.it/LAW/joerges/transnationalism/project.htm.

Kaufmann, Marcel (1997): Europäische Integration und Demokratieprinzip (Baden-Baden).

Kirchhof, Paul (1992): Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII (Heidelberg), S. 855-878.

Kohler-Koch, Beate (1999): The Evolution and Transformation of European Governance, in: Kohler-Koch, Beate;Eising, Rainer (Hrsg.), The Transformation of Governance in the European Union, (London/New York), S. 14-35.

Kommission der EG (1980): Mitteilung der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 ("Cassis de Dijon"), Amtsblatt C 256 v. 3.10.1980, S. 2-3.

Kommission der EG (1985): Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (85)310 endg. v. 14.6.1985.

Kommission der EG (2000): Ein Weißbuch zur „Governance" für die Europäische Union. „Die Demokratie in der Europäischen Union vertiefen". Arbeitsprogramm, SEK(2000) 1547/7 endg. v. 11. 10. 2000.

Ladeur, Karl-Heinz (1993): Die Autonomie der Bundesbank - ein Beispiel für die institutionelle Verarbeitung von Ungewißheitsbedingungen, Staatswissenschaften und Staatspraxis 4, S. 486-508.

Ladeur, Karl-Heinz (1995): Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft (Berlin).

Ladeur, Karl-Heinz (1997): Towards a Legal Theory of Supranationality: The Viability of the Network Concept, 3 European Law Journal, S. 33-54.

Lepsius, M. Rainer (1982): Nation und Nationalismus in Deutschland, in: Heinrich August Winckler (Hg.), Nationalismus in der Welt von heute (Göttingen) S. 12-27. (auch in M. Rainer Lepsius, Interessen, Ideen und Institutionen, Opladen 1988, S. 232-246).

Lepsius, Oliver (1994): Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus (München).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

MacCormick. Neil (1995): Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, Juristen Zeitung S. 797-.

Majone, Giandomenico (1994): The European Community. An „Independent Fourth Branch of Government"?, in: Brüggemeier, Gert (Hrsg.), Verfassungen für ein ziviles Europa (Baden-Baden), S. 23-44.

Majone, Giandomenico (1996): Regulating Europe (London-New York).

Majone, Giandomenico (1998): Europe's "Democracy Deficit": The Question of Standards, European Law Journal 4, S. 5-28.

Majone, Giandomenico; Everson, Michelle (2001): Institutional reform: independent agencies, oversight, coordination and procedural control, in: De Schutter, Olivier; Lebessis, Notis; Paterson, John (Hrsg.), Governance in the European Union (Luxembourg), S.129-168.

Mayer, Franz C. (2000): Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Masstricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen (München).

Mestmäcker, Ernst-Joachim (1987): Auf dem Wege zu einer Ordnungspolitik für Europa, in: E.J. Mestmäcker; H.Möller; H.P. Schwartz (Hrsg.), Eine Ordnungspolitik für Europa. Festschrift für Hans v.d. Groeben (Baden-Baden), S. 9-49.

Möllers, Christoph (2000): Staat als Argument (München).

Moravcisk, Andrew (1998): The Choice for Europe (Ithaca, NY).

Müller-Armack, Alfred (1947), Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft, 2. Aufl. (Hamburg).

Müller-Armack, Alfred (1966): Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes, in: ders., Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik (Freiburg i.Br.), 401-415.

Mussler, Werner (1998): Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel. Von Rom nach Maastricht (Baden-Baden).

Neyer, Jürgen; Wolf, Dieter; Zürn, Michael (1999): Recht jenseits des Staates, ZERP-Diskussionspapier 1/99 (Bremen).

Nörr, Knut Wolfgang (1999): Die Republik der Wirtschaft. Teil I: Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition (Tübingen).

Pernic, Ingolf (1993): Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 26, S. 449-488.

Pernice, Ingolf (1996): Die Dritte Gewalt im Europäischen Verfassungsverbund, Europarecht, S. 27-43.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Pernice, Ingolf (1999): Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?, Common Market Law Review 36, S. 703-750.

Petersmann, Ernst Ulrich (1991): Constitutionalism, Constitutional Law and European Integration, Außenwirtschaft 46, S. 247-280.

Petersmann, Ernst Ulrich (1994): Grundprobleme der Wirtschaftsverfassung der EG, Außenwirtschaft 48, S. 389-414.

Reich, Norbert (1992): Competition Between Legal Orders: A New Paradigm of EC Law?, Common Market Law Review 29, S. 861-896.

Sandholtz, Wayne; Zysman, John (1989): 1992: Recasting the European Bargain, World Politics 42, S. 95-128.

Sauter, Wolf (1997): Competition Law and Industrial Policy in the EU (Oxford).

Scharpf, Fritz W. (1985): Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus, Politische Vierteljahresschrift 26, S. 323-356.

Scharpf, Fritz W. (1993): Autonomieschonend und germeinschaftsverträglich. Zur Logik der europäischen Mehrebenenpolitik. MPIFG Discussion Paper 9/93 (Bonn).

Scharpf, Fritz W. (1999): Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch? (Frankfurt a.M../New York).

Schepel, Harm: Wesseling, Rein (1997): The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe, European Law Journal 3, S. 165-188.

Schilling, Theodor (1990): Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Artikel 177 des EWG-Vertrags und die Einheit der Rechtsordnung, Der Staat 11, S. 161-183.

Schmid, Christoph (1998): From Pont d' Avignon to Ponte Vecchio. The Resolution of Constitutional Conflicts between the European Union and the Member States through Principles of Public International Law, Yearbook of European Law 18, 413-476.

Schmid, Christoph (2000): Ein enttäuschender Rückzug. Zum „Bananenbeschluß" des Bundesverfassungsgerichts vom 7.6.2000, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S.149.

Schmitt von Sydow, Helmut (1980): Organe der erweiterten Europäischen Gemeinschaften. Die Kommission, (Baden-Baden).

Schmitter, Philippe C. (1992): Representation and the Future Euro-Polity, Staatswissenschaften und Staatspraxis 3, S. 397-405.



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Schmitter, Philippe C. (2001): What is there to Legitimize in the EU ... and how might this be Accomplished, Typoscript EHI Florenz.

Schneider, Heinrich (1986): Rückblick für die Zukunft. Konzeptionelle Weichenstellungen für die europäische Einigung (Bonn).

Schwarze, Jürgen (2000): Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung – Deutscher Landesbericht, in: Ders., Die Entstehuing einer europäischen Verfassungsordnung. Das Ineinandergreifen von deutschem und europäischem Verfassungsrecht, (Baden-Baden), S. 109-203.

Snyder, Francis (1994): Soft Law and Institutional Practice in the European Community, in: Martin,Stephen (Hrsg.), The Construction of Europe. Essays in Honour of Emile Noël, (Dordrecht-Boston-London), S. 197-225.

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

Steinberg, Philipp (1999): Governance-Modelle in der Politikwissenschaft und Möglichkeiten Ihrer verfassungsrechtlichen Umsetzung, WHI Working Paper 6/99 – www.rewi.hu-berlin.de/WHI/ (Berlin).

Steindorff, Ernst (1990): Grenzen der EG-Kompetenzen (Heidelberg).

Streeck, Wolfgang (1998): Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie?, in: ders. (Hrsg.), Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie . Herausforderungen für die Demokratietheorie (Frankfurt a.M./New York), S. 11-58. Tallberg, Jonas. (1999): Making States Comply: The European Commission, the European Court of Justice, and the Enforcement of the Internal Market. Ph.D Diss., Lund Political Studies 109 (Lund).

Töller, Annette Elisabeth (2000): Der Beitrag der Komitologie zur politischen Steuerung in der europäischen Umweltpolitik, in: Grande, Edgar; Jachtenfuchs, Markus (Hrsg.): Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren im europäischen Mehrebenensystem (Baden-Baden), S. 313-342.

Verhoeven, Amaryllis (2001): The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory, Ph.D. Diss Leuven.

Vignon, Jérôme (2001), Governance and Collective Adventure, in: De Schutter, Olivier/ Lebessis, Notis/ Paterson, John (Hrsg.), Governance in the European Union (Luxembourg), S. 3-4.

Wallace, William (1983): 'Less than a Federation. More than a Regime: The Community as a Political System', in Helen Wallace/William Wallace



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

(Hrsg.) Policy-Making in the European Community, Oxford: Oxford University Press, S. 403-436.

Weiler, Joseph H.H. (1981): The Comunity system: the dual character of supranationalism, Yearbook of European Law 1, S. 257-306.

Weiler, Joseph H.H. (1991): The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100, S. 2403-2483.

Weiler, Joseph H.H. (1995): Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision. 1 ELJ 219-258 (auch in Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, 1651-1688.

Weiler, Joseph H.H. (1998): Interview: In der Unterwelt der Ausschüsse, DIE ZEIT Nr. 44 v. 22.10.98, S. 9.

Weiler, Joseph H.H. (1999): Epilogue: "Comitology" as Revolution – Infranationalism, Constitutionalism and Democracy, in Joerges, Christian; Vos, Ellen (Hrsg.), EU Committees. Social Regulation. Law and Politics (Oxford), S. 339-350.

Welz, Christian; Engel, Christian (1993): Traditionsbestände politikwissenschaftlicher Integrationstheorien: Die Europäische Gemeinschaft im Spannungsfeld von Integration und Kooperation, in: v.Bogdandy, Armin (Hg.), Die europäische Option (Baden-Baden), S. 129-169.

Wessels, Wolfgang (2000), Die Öffnung des Staates. Modelle und Wirklichkeit grenzüberschreitender Verwaltungspraxis 1960-1995 (Opladen).

Wiener, Antje (1998): The Embedded Acquis Communautaire. Transmission Belt and Prism of New Governance, European Law Journal 4, S. 294-315.

Wiethölter, Rudolf (1989): Franz Böhm (1895-1977), in: Bernhard Diestelkamp/Michael Stolleis (Hrsg.), Juristen an der Universität Frankfurt a.M., Baden-Baden, S. 208-252.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft (1986): Stellungnahme zum Weißbuch der EG-Kommission über den Binnenmarkt (Schriften-Reihe 51), Bonn.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft (1994): Ordnungspolitische Orientierung für die politische Union (Bonn).

Zürn, Michael (2000): Democratic Governance Beyond the Nation State? The EU and other International Institutions, European Journal for International Relations 6, 183-221.

Zürn, Michael (2001): Politik in der postnationalen Konstellation: Über das Elend des methodologischen Nationalismus, Typoskript (Bremen).



Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

# EUI WORKING PAPERS

EUI Working Papers are published and distributed by the European University Institute, Florence

Copies can be obtained free of charge
- depending on the availability of stocks - from:

The Publications Officer
European University Instiute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole (FI)
Italy

**Please use order form overleaf**

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

# Publications of the European University Institute

To The Publications Officer
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole (FI) - Italy
Fax: +39-055-4685 636
e-mail: publish@iue.it
http://www.iue.it/

From Name .....

Address .....

.....

.....

.....

.....

- ❑ Please send me a list of EUI Working Papers
- ❑ Please send me a list of EUI book publications
- ❑ Please send me the EUI brochure Academic Year 2002/2003

Please send me the following EUI Working Paper(s):

Dept, n°, author .....

*Title:* .....

Dept, n°, author .....

*Title:* .....

Dept, n°, author .....

*Title:* .....

Dept, n°, author .....

*Title:* .....

Date .....

Signature .....

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

# Working Papers in Law

## Published since 2000

**LAW 2000/1**
Agustín José MENÉNDEZ
In Redistributive Taxation We Trust - Some Elements for a Democratic Theory of Tax Law

**LAW 2000/2**
Y. KRAVARITOU/P. FITZPATRICK/ E. PULCINI/ J. L. SCHROEDER/ N. LACEY/ T. PITCH/M. VIRGILIO/ L. FERRAJOLI
Droit et Amour en Europe: relations complexes
Love and Law in Europe: Complex Interrelations

**LAW 2000/3**
Sonja FEIDEN/Kristina RIEDL (eds)
Towards a Europeanised Judiciary? Practitioner's Experiences of National Judges with the Europeanisation of Private Law

**LAW 2000/4**
Jean-Victor LOUIS (Project Director)
*Euro Spectator: Implementing the Euro-*1999 - Introductory Report/Summary of the National Reports

**LAW 2000/5**
Jean-Victor LOUIS (Project Director)
*Euro Spectator: Implementing the Euro-*1999 - National Reports: Austrian Report/ Belgian Report

**LAW 2000/6**
Jean-Victor LOUIS (Project Director)
*Euro Spectator: Implementing the Euro-*1999 - National Reports: French Report/ German Report

**LAW 2000/7**
Jean-Victor LOUIS (Project Director)
*Euro Spectator: Implementing the Euro-*1999 - National Reports: Greek Report/ Italian Report

**LAW 2000/8**
Jean-Victor LOUIS (Project Director)
*Euro Spectator: Implementing the Euro-*1999 - National Reports: Portuguese Report/Spanish Report

**LAW 2000/9**
Jean-Victor LOUIS (Project Director)
*Euro Spectator: Implementing the Euro-*1999 - National Reports: Swedish Report/UK Report/Synthesis Report

* * *

**LAW 2001/1**
Luke NOTTAGE
Convergence, Divergence, and the Middle Way in Unifying or Harmonising Private Law

**LAW 2001/2**
Marie-Jeanne CAMPANA (ed.)
Étude comparée sur la propriété utilisée comme sûreté

**LAW 2001/3**
Marie-Jeanne CAMPANA (ed.)
L'État, les entreprises en difficulté et l'Europe

**LAW 2001/4**
Kristin NEMETH
European Insurance Law: A Single Insurance Market?

**LAW 2001/5**
Christoph U. SCHMID
A Theoretical Reconstruction of WTO Constitutionalism and its Implications for the Relationship with the EU

**LAW 2001/6**
Christian JOERGES
Das Recht im Prozeß der Konstitutionalisierung Europas

*out of print

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.