

Europarecht

Inhaltsübersicht

- A. Europa als Rechtsgemeinschaft
- B. Das Europarecht im Spiegel des Beck-Verlags
- C. Klassische Fragen des Europarechts im Kontext des Verlagsprogramms
 - I. Zur Rechtsnatur von EG und EU
 - II. Vorrang und unmittelbare Wirkung
 - III. Grundrechtsschutz
 - IV. Die Debatte um das Demokratieprinzip in EG und EU
 - V. Kompetenzen
 - 1. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung
 - 2. Das Subsidiaritätsprinzip
 - VI. Gemeinsamer Markt – Binnenmarkt
- D. Schlußbetrachtung

A. Europa als Rechtsgemeinschaft

Was unter den Begriff des Europarechts fällt, wird unterschiedlich definiert. In einem weiteren Sinne läßt sich hierunter das Recht aller europäischen Organisationen, insbesondere des Europarats – hier steht sodann die Europäische Menschenrechtskonvention, die EMRK, im Vordergrund – und der Europäischen Union (EU), verstehen. Verstanden in einem engeren Sinne, umfaßt der Begriff nur das Recht der EU und das der sich unter ihrem Dach befindlichen Europäischen Gemeinschaft (EG, bis 1992 EWG, sowie Euratom und – bis zum Auslaufen des Vertrages im Jahre 2001 – EGKS). Europarecht ist so verstanden allein das Recht der europäischen Integration, mithin das Recht von EU und EG, das sich als eigenständiges Rechtsgebiet – wie nachfolgend noch deutlich werden wird – zunehmend vom klassischen Völkerrecht emanzipiert hat.

Zentrales Ziel der europäischen Integration war zunächst die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, in einem ersten Schritt für die kriegswichtigen Industriezweige Kohle und Stahl im Rahmen der 1951 gegründeten Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), dann mit der 1957 gegründeten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ergänzt um die Europäische Atomgemeinschaft (EAG), für die gesamte Wirtschaft (EWG). Die darüber definierte Wirtschaftsgemeinschaft war von Beginn an aber auch Rechtsgemeinschaft. Wie schon die Gründungsverträge der EWG u.a. mit ihrer Präambelformulierung „an ever closer union“ deutlich machten, sollte durch die Verflechtung der Wirtschafts- und Rechtsordnungen der Frieden gesichert werden¹ und daran anknüpfend eine In-

¹ Vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 140ff.; *Streinz*, Europarecht, 7. Aufl., 2005, Rn. 10.

tegration der europäischen Staaten und Völker auch auf der politischen Ebene motiviert werden. Zur Erreichung dieser Ziele wurden der EG seitens der Mitgliedstaaten Hoheitsrechte übertragen, die im Zuge der Integrationsdynamik immer mehr Bereiche des wirtschaftlichen und politischen Lebens erfaßten. Mag die Entwicklung der EG zunächst auch auf politischen Entscheidungen basiert haben, so wurden diese jedoch in Rechtsformen gegossen und in rechtsförmigen Verfahren beschlossen. Die grundlegende Bedeutung des Rechts für den dynamisch angelegten Prozeß der europäischen Einigung hatte bereits Walter Hallstein mit der bekannten Begriffstrias: „Rechtsschöpfung, Rechtsquelle, Rechtsordnung“ erkannt.² Dementsprechend wird immer wieder auf die Bedeutung des Rechts für den Zusammenhalt der Gemeinschaft hingewiesen, die nicht zuletzt deswegen als „Rechtsgemeinschaft“ bezeichnet wird.³ Die besondere Leistung der Integration beruht zu weiten Teilen auf der rechtlichen Verankerung der Vertragsziele sowie der rechtlichen Verpflichtung auf gemeinsame Werte, abgesichert durch ein unabhängiges Gericht, den *EuGH*, der dem gemeinsamen Recht konkrete Gestalt verleiht und seine Durchsetzung gerade auch im Verhältnis zu den Bürgern der Mitgliedstaaten gewährleistet. Hierin lag von Anfang an der entscheidende Unterschied zu den klassischen Internationalen Organisationen des Völkerrechts und hierin bestand zugleich, wie noch zu zeigen sein wird, der Kern der Entwicklung des Europarechts zu einem eigenen Rechtsgebiet.

B. Das Europarecht im Spiegel des Beck-Verlags

Die wie vorstehend skizzierte, über den Begriff der Integration von Beginn an dynamisch angelegte Materie des Europarechts bietet so gesehen seit jeher ein beachtliches Betätigungsfeld für Juristen. Gleichwohl wurde diese Tatsache in den Anfängen der EGKS bzw. EWG und EAG noch nicht in diesem Umfang wahrgenommen. Dies lag wohl daran, daß man – beim damaligen Stand der Integration nicht verwunderlich – das Europarecht ganz überwiegend zunächst (nur) als Teil des Völkerrechts wahrnahm respektive unterschätzte: Die Europäischen Gemeinschaften handelten nur in überschaubaren Bereichen, die Bedeutung des Europarechts für die Rechtspraxis war – nicht zuletzt mit Blick auf die im EWGV vorgesehenen Übergangsfristen – noch gering. Auch kam dem Recht der Gemeinschaften anfangs noch nicht die Durchdringungstiefe zu, die es heute charakterisiert. Am Anfang standen daher nur einige „Europabegeisterte“, die das Potential des Europarechts erkannten und ihr neu gefundenes Nischenfach im überschaubaren Kreis diskutierten. Diese Tatsache spiegelt sich auch im Programm des Beck-Verlags wider. Während andere Verlage, hervorzuheben ist hier insbesondere der Nomos-Verlag, auf diesem Gebiet als „Vorreiter“ eher aktiv wurden, gehörte das

² Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33.

³ Zuleeg, *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft*, ZEuP 1993, 475 (486f., 495); ders., *Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft*, NJW 1994, 545ff.; ders., *Der rechtliche Zusammenhalt der EU*, 2004, S. 22, 135ff.; Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl., 2006, Art. 23, Rn. 56ff.

Europarecht jedenfalls in den frühen Jahren der EG nicht gerade zu einem der Verlagsschwerpunkte.

Allein die NJW leistet relativ früh verdienstvolle Pionierarbeit, indem sie durch regelmäßige Beiträge, auf die im folgenden immer wieder zurückzukommen sein wird, grundlegende Fragen des Europarechts aufgreift und den Juristen in Deutschland nahebringt: Ab 1963 erscheinen in der NJW regelmäßig Berichte zur Entwicklung des Europarechts und themenspezifische Aufsätze.⁴ Die „Übersichtlichkeit und Komplexität des neuen Rechtsgebiets, das nicht allein auf den systematischen und dogmatischen Grundlagen des deutschen Rechts beruhe“, habe dazu geführt, so die NJW-Schriftleitung damals, „daß die Kenntnis der Materie – zum Nachteil deutscher Rechtsuchender – auf wenige Sachkenner beschränkt sei“. Um im Leserkreis der NJW das Interesse für das Recht der Europäischen Gemeinschaften zu wecken und seine Kenntnis zu verbreiten, wurde die bis heute fortgesetzte Reihe zur Entwicklung des Europarechts ins Leben gerufen.⁵ Trotz der Vielzahl der heute etablierten Spezialzeitschriften hat sich die Bedeutung und die Zielrichtung dieser Reihe nicht wesentlich verändert, nämlich die breiteren Juristenkreise mit den wichtigsten Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts vertraut zu machen. In den Anfängen dieser Reihe zeigt sich noch eine breite Auseinandersetzung mit grundsätzlichen Fragen: Rechtsnatur der Gemeinschaften⁶ und elementare Strukturfragen wie unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts⁷ werden in den ersten Beiträgen erläutert.

Nur wenig später, 1966, erscheint im Beck-Verlag erstmals die fachspezifische Zeitschrift „Europarecht“ (EuR). Sie will auf hohem wissenschaftlichem Niveau die Diskussion bisher vernachlässigter Probleme fördern sowie bereits erarbeitete Lösungen zusammenfassen und vertiefen. Dabei befanden sich die Gemeinschaften zu diesem Zeitpunkt „in einer Phase des Zögerns und Neuüberdenkens“.⁸ Gerade vor diesem Hintergrund ist das Erscheinen der ersten deutschsprachigen wissenschaftlichen Zeitschrift zum Europarecht ein Meilenstein. Ihre Konzeption ermöglicht die wissenschaftliche Durchdringung und Reflektion des sich neu etablierenden Fachs, sie erlaubt die Diskussion grundlegender, wenn auch möglicherweise einmal praktisch weniger relevanter Fragen. Erstaunlich ist es, daß der Beck-Verlag die Zeitschrift im Jahre 1978 an den Nomos-Verlag in Baden-Baden abgibt, einen Verlag, der das Europarecht schon früh zu einem Schwerpunkt seiner Verlagstätigkeit gemacht hat und insoweit wahrhafte Pionierarbeit geleistet hat. Auf dem Umweg über den Erwerb des Nomos-Verlags durch den Beck-Verlag ist die „Europarecht“ heute freilich wieder ins Haus zurückgekehrt.

⁴ Einleitungsaufsatzz von Ophüls, Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1963, 1697ff.

⁵ Vgl. Vorbemerkung der NJW-Schriftleitung, NJW 1963, 1697.

⁶ Ophüls, NJW 1963, 1697 (1698 ff.).

⁷ Ipsen/Nicolaysen, Das Aktionsprogramm für die Zweite Stufe und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1963, 1713 ff.; *dies.*, Fusion der europäischen Exekutiven und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1963, 2209 ff.

⁸ Zweigert, Zum Geleit, EuR 1966, 1.

Hervorzuheben ist überdies, daß schon von Beginn der europäischen Integration an die Beckschen Textsammlungen unverzichtbares Handwerkszeug der mit dem Europarecht befaßten Juristen waren: Bereits zum 1. Januar 1958 erscheint der „Sartorius II“, die noch heute wichtige Textsammlung für dieses Rechtsgebiet. Schon zuvor, ab 1953, waren Textausgaben des Montanunionsvertrages „mit Verweisungen und Überblicken“ herausgebracht worden.

In Form des 1092 Seiten umfassenden und wissenschaftlich bis heute fortwirkenden Lehrbuchs von *Hans Peter Ipsen* „Europäisches Gemeinschaftsrecht“ bringt zuerst der Verlag Mohr-Siebeck in Tübingen im Jahre 1972 ein erstes wissenschaftlich-praktisch orientiertes Großlehrbuch heraus. Dieses Werk gehört zusammen mit dem im Jahre 1977 im Nomos-Verlag erschienenen, 922 Seiten umfassenden Lehrbuch „Das Recht der Europäischen Gemeinschaften“ von *Léontin-Jean Constantinesco* zu den prägenden Werken der im Entstehen begriffenen deutschen Europarechtswissenschaft. Das deutsche Rechtsverständnis, geprägt von seiner Methodenlehre, erlaubt es in besonderer Weise, auch neue Materien zu erfassen, zu bewältigen und diese insgesamt zu verbessern. Insbesondere das Werk von *Ipsen* legte ein ideenreiches, bis heute fortwirkendes Fundament für die Entwicklung und das Verständnis des Europarechts; seine Weitsicht war und ist eine Basis für viele Überlegungen, von denen letztlich nicht nur das Europarecht, sondern auch Europa profitieren konnte. In dieser Zeit erscheint im Beck-Verlag 1972 einzig und allein in der JuS-Schriftenreihe das erste europarechtliche Werk. Es umfaßt 164 Seiten und ist von *Christian Runge* unter dem Titel „Einführung in das Recht der Europäischen Gemeinschaften“ als Studienbuch konzipiert. Es ist bezeichnenderweise aus einer Aufsatzerie in der JuS hervorgegangen und richtete sich „an die Juristen, die einen Überblick über die in der Praxis an Bedeutung zunehmende Materie des Rechts der Europäischen Gemeinschaften erlangen wollen“⁹. Ebenso wie auch in der vorstehend erwähnten NJW-Serie geht es in diesem Werk eher um eine „Bedienungsanleitung“ als um eine wissenschaftlich reflektierte Durchdringung der Materie. Schon daran lässt sich erkennen, daß die Bedeutung des Europarechts für Ausbildung und Praxis noch nicht besonders groß war und der Beck-Verlag hier zwar ganz marktorientiert reagierte, aber keine eigenen Impulse setzen wollte oder konnte. 1975 erscheint eine zweite Auflage des Buches von *Runge*. Dann jedoch verschwand das Buch bedauerlicherweise vom Markt, auf dem es seine Pionierstellung als einführendes Studienbuch pflegen und ausbauen hätte können. Ein erstes „echtes“ Lehrbuch – da in Umfang und Durchdringungstiefe zwischen den Werken von *Ipsen* und *Runge* stehend – bringen erst *Bengt Beutler*, *Roland Bieber*, *Jörn Pipkorn* und *Jochen Streil* mit ihrem 1979 erschienenen Werk „Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik“ auf den Markt. Dieses inhaltlich fundierte und von praktischen Erfahrungen, die ein Teil seiner Autoren in den europäischen Institutionen gesammelt hat, geprägte Lehrbuch füllt zu diesem Zeitpunkt eine echte Marktlücke. Lange – über die 2. Auflage 1982, die 3. Auflage 1987 und die zeitnah zum Vertrag von Maastricht

⁹ Aus dem Vorwort von *Runge*, Einführung in das Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1. Aufl., 1972.

erschienene 4. Auflage 1993 mit dem neuen Titel „Das Recht der Europäischen Union“ – behauptet es daher zu Recht seine führende Stellung im Europarecht. Als dann aber die 5. Auflage mit teilweise neuem Autorenteam (laut Innentitel: *Roland Bieber, Astrid Epiney, Marcel Haag, Bengt Beutler*) erst 2001 erscheint, haben andere Lehrbücher längst eine „marktbeherrschende Stellung“ erworben, der das Lehrbuch in der 6. Auflage unter dem neuen Autorenteam *Roland Bieber, Astrid Epiney, Marcel Haag*, das nun auch auf dem Außentitel erscheint, Konkurrenz machen kann.

Einen wirklich „großen Wurf“ unternimmt der Beck-Verlag im Jahre 1983 mit der ersten ausführlichen, von *Eberhard Grabitz* herausgegebenen Kommentierung des EWG-Vertrages in Form einer Loseblatt-Sammlung. Obwohl das Gemeinschaftsrecht sowohl räumlich – Griechenland war soeben als zehntes Mitglied beigetreten, mit Spanien und Portugal wurden Beitrittsverhandlungen geführt – wie auch substantiell immer umfänglicher wird, konstatiert der Herausgeber *Grabitz* in seinem Vorwort zu dieser Zeit eine gewisse „Europamüdigkeit“, gleichwohl Europa nichts von seiner Bedeutung verloren habe.¹⁰ Das Werk, verfaßt von Praktikern in den europäischen Institutionen und Kennern des Europarechts in der Wissenschaft, fand ganz zu Recht schnell seinen festen Platz bei den Anwendern in Wissenschaft und Praxis, wohl auch wegen der „knappen Diktion der Darstellung“, die aber gleichwohl noch bis in Details eine „bemerkenswerte Perfektion“ erreichte¹¹. Dennoch stellte sich schon bei Erscheinen des Werkes – wie grundsätzlich bei Loseblattkommentaren – die Frage, ob ein solches Konzept überhaupt zu funktionieren vermag¹². Die Entscheidung für diese Form wurde im Vorwort damit begründet, daß das Werk in allen Teilen auf einem möglichst aktuellen Stand gehalten werden solle. Nach einigen Jahren und vor allem nach einigen Vertragsänderungen hat sich dann jedoch – leider – gezeigt, daß nicht mehr aktuelle Bearbeitungen einen immer größer werdenden Teil des Werks einnahmen. Spätestens seit der Vertragsrevision von Amsterdam gab es dann kaum noch ein Nachkommen. Die Idee, durch die Kommentierung zahlreicher Sekundärrechtsakte dem Kommentar einen besonderen Mehrwert zu verleihen, überstrapazierte das Werk dann endgültig. Trotz dieser Schwierigkeiten hat sich der Kommentar von *Grabitz/Hilf* als wichtiges Hilfsmittel zu Recht bislang behaupten können; es bleibt zu hoffen, daß das Primärrecht eines Tages wieder komplett und aktuell kommentiert wird.

Die von *Manfred Dauses* herausgegebene, inzwischen in 2. Auflage und 10. Ergänzungslieferung erschienene Loseblatt-Sammlung mit dem Titel „Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts“ (später „EU-Wirtschaftsrechts“) ist demgegenüber thematisch konzipiert und will zuvorderst den Bedürfnissen der Praxis entsprechen. Es erläutert, seinem Titel entsprechend, im Schwerpunkt die Grundfreiheiten, das Wettbewerbsrecht und die Politiken der EG und erlaubt einen profunden ersten Zugriff auf die behandelten Themen. Auf dem deutschen Buchmarkt erhält das

¹⁰ *Grabitz*, Vorwort zur ersten Auflage des Loseblatt-Kommentars, 1983.

¹¹ So *Everling*, Literaturbericht: Neue Kommentare zum EWG-Vertrag, *Der Staat* 24 (1985), S. 423ff.

¹² Vgl. *Everling*, *Der Staat* 24 (1985), S. 423ff.

Werk jetzt erstmals durch das 2006 im Nomos-Verlag publizierte, von *Reiner Schulze* und *Manfred Zuleeg* herausgegebene „Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis“ echte Konkurrenz, das in seiner inhaltlich ausdifferenzierten Breite einen nützlichen und vor allem auch aktuellen ersten Zugriff auf europarechtliche Themen gewährleistet.

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1987 und dem mit ihr kombinierten Programm zur Verwirklichung des Binnenmarktes („Binnenmarkt 1992“) erhält das Europarecht neuen Schwung, der auch den Beck-Verlag erfaßt und ihn nach Abgabe der Zeitschrift „Europarecht“ zur Herausgabe einer neuen Zeitschrift veranlaßt: Im Unterschied zu dieser soll sich die im Vereinigungsjahr 1990 gegründete „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ (EuZW) vor allem an Praktiker richten. Sie bringt vornehmlich aktuelle Rechtsprechung (in der zeitnahen Veröffentlichung von EuGH-Urteilen lag zumindest vor den Zeiten des Internets eine besondere Stärke), Berichte aus Brüssel sowie knappe Aufsätze und Urteilsanmerkungen, zuvorderst von mit dem Europarecht beschäftigten Praktikern. Die EuZW soll anfangs auch englisch- und französischsprachige Beiträge veröffentlichen, was dann aber eher zur Ausnahme denn zur Regel wird. Wegen ihres praktischen Ansatzes beschäftigt sich die Zeitschrift eher mit dem Sekundärrecht als mit dem Primärrecht und will dem Praktiker zweimal monatlich „konzentriert und praxisnah“ das notwendige Wissen vermitteln¹³. Längere, wissenschaftlich angelegte Beiträge findet man mit Blick auf die von der Verlagsleitung gewünschte Konzeption eher selten. Dennoch oder gerade deswegen: Bereits am Ende des ersten Jahrgangs wurde von der Redaktion eine positive Bilanz gezogen, die Zeitschrift finde gute Resonanz,¹⁴ was wohl insbesondere mit der bereits erwähnten zügigen Veröffentlichung von EuGH-Urteilen im Zusammenhang stehen dürfte. In wissenschaftlicher Hinsicht hält sich die Zeitschrift nach wie vor, neuerdings offenbar sogar noch verstärkt, zurück. Nur hin und wieder finden sich längere bzw. wissenschaftlich-grundsätzlich angelegte Beiträge.¹⁵

1991 bringt der Verlag mit dem Werk von *Thomas Oppermann* in der Reihe „Juristische Kurzlehrbücher“ sein erstes umfassendes Großlehrbuch zum Europarecht heraus, das 1999 in 2. Auflage und 2005 in 3. Auflage erscheint. Die Zeit und Mühe, die in dieses Buch investiert wurden, machen es zu einem informativen Nachschlagewerk, auch wenn die Literaturauswertung für ein so umfassendes Werk (insbesondere seit der 2. Auflage) erhebliche Lücken im Hinblick auf den Diskussionsstand aufweist. *Oppermanns* Lehrbuch war als „Nachfolger“ des legendären, vorstehend erwähnten, aber nie wieder neu aufgelegten Lehrbuchs von *Ipsen* konzipiert, der den Autor ausweislich des Vorworts zur 1. Auflage auch

¹³ Aus dem Geleitwort zur ersten Ausgabe der EuZW, EuZW 1990, S. 1.

¹⁴ *Huff*, Bilanz am Ende des ersten Jahrganges, EuZW 1990, 553.

¹⁵ Vgl. etwa *Nettesheim*, Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, 106 ff.; *Hummer/Obwexer*, Vom „Gesetzesstaat zum Richterstaat“ und wieder retour?, EuZW 1997, 295 ff.; *dies.*, Die Wahrung der „Verfassungsgrundsätze“ der EU, EuZW 2000, 485 ff.; *Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b II EGV, EuZW 1995, 693 ff.

durch „freundschaftliche Nachfragen“ nach der Fertigstellung antrieb.¹⁶ Trotz der Reihe, in der es erscheint, wird das Werk nur begrenzt in der studentischen Leserschaft angenommen. Dies liegt unter anderem wohl in seinem beträchtlichen Umfang begründet: Das Lehrbuch von *Thomas Oppermann* ist eher ein Hand- denn ein Lehrbuch, seine Breite beeindruckte schon bei der ersten Auflage¹⁷: „Herkules gleichen mag, wer sich heute allein an eine echte Gesamtdarstellung des Europarechts wagt (...)“¹⁸, bemerkte insofern ein Rezensent zur zweiten Auflage. Mit Blick auf seinen auch in diesem Buch zum Ausdruck kommenden Idealismus nannte ihn *Hans Peter Ipsen* einmal „Para-Estatist“¹⁹.

Zunehmend erfreut sich das Europarecht an den Universitäten immer größerer Bedeutung und ist – zumindest in seinen Grundzügen – vom Wahlfach zum Pflichtfach in der juristischen Ausbildung geworden. Es erscheinen im Beck-Verlag 1993 ein Überblickskommentar von *Rudolf Geiger* sowie 1997 in der Reihe „PdW“ (Prüfe dein Wissen, Rechtsfälle in Frage und Antwort) ein Werk von *Rudolf Geiger* und *Daniel-Erasmus Khan*. Es bleibt aber der Bedarf für ein kurzes Pflichtfachlehrbuch. Zunächst erscheint 1996 das als „Studienbuch“ didaktisch und fachlich eingängig konzipierte Lehrbuch von *Frank Emmert* mit dem Titel „Europarecht“, das in der Folge aber leider nie wieder aufgelegt wird. Erst Anfang 1997 kommt dann ein übersichtliches Lehrbuch in der Reihe „Grundrisse“ von *Matthias Herdegen* heraus, das zunächst etwas rudimentär und fast skriptenartig wirkt, sich dann aber von Auflage zu Auflage steigert und es daher inzwischen zu großer Beliebtheit bei den Studenten gebracht hat, wie nicht zuletzt die acht Auflagen bis 2006 zeigen. Ihm kommt zugute, daß das bewährte und lange Zeit zu Recht dominierende Lehrbuch von *Rudolf Streinz* im Laufe seiner Neuauflagen (2005 ist die 7. Auflage erschienen) immer umfangreicher und zum Teil leider auch in seiner Schwerpunktsetzung und inhaltlichen Gestaltung unübersichtlicher wird. Dies weiß *Herdegen* in seinem Werk geschickt zu vermeiden. In Nachfolge des erwähnten Lehrbuchs von *Runge* erscheint dann im Jahre 2000 überdies noch das Lehrbuch von *Helmut Lecheler* (unter Mitarbeit von *Jörg Gundel*), das seinen Höhepunkt in der Darstellung des materiellen Europarechts, insbesondere der Grundfreiheiten, hat, eben dort, wo *Herdegen* Darstellung eher knapp ausfällt.

Weniger im Vordergrund stehen (zu Unrecht) einige weitere Werke im nunmehr expandierenden europarechtlichen Programm des Beck-Verlags. Insbesondere ist hier das an Referendare gerichtete und im skriptartigen DIN A 4-Format im Jahre 1993 erschienene Werk von *Michael Ahlt* mit dem Titel „Europarecht: Examenskurs für Rechtsreferendare“ zu nennen. Es zeichnet sich durch seine anspruchsvolle und detailgenaue Verdichtung des Stoffes sowie seine hervorragend umgesetzte Orientierung am Case-Law des *EuGH* aus und ist inzwischen in 3. Auflage in Zusammenarbeit mit *Thomas Deisenhofer* erschienen. Aber auch das eher an den Praktiker gerichtete, konzeptionell an der Rechtsprechung des *EuGH* orientierte Buch von *Hans Georg Fischer*, das 2001 in 3. Auflage erschien, verdient

¹⁶ Vgl. hierzu das Vorwort zur ersten Auflage.

¹⁷ Vgl. *Ehlers*, DÖV 1994, 179f.; *v. Bogdandy*, Jura 1992, 390f.

¹⁸ *Lenz*, NJW 2000, 1094f.

¹⁹ *Ipsen*, EuR 1987, 203.

viel mehr Beachtung: Nicht nur der dem institutionellen Recht gewidmete Teil ist profund dargestellt, sondern auch die Ausführungen zum materiellen Europarecht (insbesondere zu den Grundfreiheiten), die in sehr gelungener Weise wesentliche Entscheidungen des *EuGH* integrieren, sind sehr instruktiv. *Fischers* Lehrbuch scheint der Beck-Verlag allerdings aufgegeben zu haben, denn es ist 2005 in Neuauflage im Luchterhand-Verlag erschienen.

Eine eher aus dem nationalen (Verfassungs-) Recht entwickelte Perspektive auf das Europarecht zeichnet das gerade deswegen sehr lesenswerte, im Verlag Vahlen publizierte Lehrbuch von *Peter M. Huber* mit dem Titel „Recht der Europäischen Integration“ aus, das 2002 in erheblich besserer 2. Auflage erschien. In letzterer macht *Huber*, wohl auf Grundlage seiner Ausführungen auf der Staatsrechtslehrertagung 2000 in Leipzig,²⁰ erstmals den Ansatz fruchtbar, das Europarecht als kooperative Rechtsordnung eines Staaten- und Verfassungsverbundes zu begreifen. Damit hat er die noch eher national introvertierte Sichtweise der 1. Auflage in konstruktiver Weise so gewendet, daß mitunter weiterführende Ansätze für das Verständnis des Europarechts im Staaten- und Verfassungsverbund geboten werden.

Eine eher für den Einstieg in das Studium des Gemeinschaftsrechts konzipierte Darstellung der „Grundzüge des Europäischen Wirtschaftsrechts“ legte *Waltraud Hakenberg* 1994 ebenfalls im Verlag Vahlen in 1. Auflage vor. Wenn auch die Grundfreiheiten eher knapp behandelt werden, so bringt das aus Lehrveranstaltungen hervorgegangene Werk der am *EuGH* beschäftigten Autorin dem Leser die wesentlichen Bereiche des Gemeinschaftsrechts durch zahlreiche Fallbeispiele aus der Rechtsprechung des *EuGH* sowie durch die Verwendung von Schaubildern, Übersichten und Fragenkatalogen anschaulich nahe und wird damit seiner Bezeichnung als Studienbuch in gelungener Weise gerecht.

Im sich seit dem Vertrag von Maastricht immer schneller erneuernden Europarecht, insbesondere aber vor dem Hintergrund der Neunummerierung, die der Vertrag von Amsterdam 1998 mit sich brachte, entstand plötzlich eine Aktualitätslücke im Kommentarbereich, die der erwähnte Studienkommentar von *Geiger* nicht füllen konnte. Diese Lücke nutzte zuerst der Luchterhand-Verlag auf Initiative zweier sich damals habilitierender Assistenten, als er deren Team von insgesamt 26 jüngeren Wissenschaftlern das Vertrauen entgegenbrachte, einen inhaltlich umfangreichen, aber noch einbändigen, gebundenen Kommentar zu konzipieren und zu schreiben. Dieser erschien dann erstmals im Jahre 1999 als „*Christian Calliess/ Matthias Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag“ und bot eine komplette und aktuelle Kommentierung des geltenden Vertragsrechts: Mit einem gewissen Optimismus hatten die Autoren darauf vertraut, daß der Vertrag von Amsterdam von allen Mitgliedstaaten ratifiziert würde und konnten so pünktlich zu dessen Inkrafttreten ihren Kommentar präsentieren. Auch nach dem Vertrag von Nizza gelang es dem Autorenteam des „*Calliess/Ruffert*“ Anfang 2002 wiederum, die erste ausführliche Kommentierung als 2. Auflage vorzulegen. Das Werk stieß in Wissenschaft und Praxis auf große Resonanz und wurde in Bespre-

²⁰ Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194ff.

chungen einmal sehr freundlich als „Palandt des Europarechts“²¹ bezeichnet. Mit Blick auf die im Kontext des 2004 unterzeichneten „Vertrags über eine Verfassung für Europa“ notwendig werdende komplette Neukommentierung und in dem Wunsch nach einer besseren verlegerischen Betreuung fand das Werk in seiner 3. Auflage schließlich den Weg in den Beck-Verlag: Nachdem der Optimismus der Herausgeber hinsichtlich der Ratifizierung des Verfassungsvertrages durch die Referenden in Frankreich und den Niederlanden einen Dämpfer erhalten hatte, haben Herausgeber und Verlag umdisponiert und beschlossen, 2006 erst einmal eine umfassend aktualisierte 3. Auflage des Kommentars in der Vertragsfassung von Nizza samt Kommentierung der Grundrechte-Charta sowie – getrennt davon, einem gewissen perspektivischen Idealismus geschuldet – eine Kommentierung des Teils I des Verfassungsvertrages unter dem Titel „Verfassung der Europäischen Union, Kommentar der Grundlagenbestimmungen“ zu veröffentlichen.

Der Beck-Verlag war aber mit Blick auf einen einbändigen Kommentar auch schon zuvor aktiv geworden: Als nach dem „*Calliess/Ruffert*“ im Luchterhand-Verlag im Jahre 2000 im Nomos-Verlag auch noch der von *Jürgen Schwarze* herausgegebene „EU-Kommentar“ erschien, brachte der Beck-Verlag unter Herausgeberschaft von *Rudolf Streinz* im Sommer 2003 und unter Mitwirkung von 41 Autoren in der berühmten Kurz-Kommentarreihe, in der eben auch der „Palandt“ erscheint, einen ebenfalls umfangreichen und einbändigen Kommentar zu EUV und EGV auf dem Stand des Vertrages von Nizza heraus, der sogleich auf große Resonanz stieß und sich entsprechend schnell etablierte. *Streinz* hat es sich mit seinem Autorenteam insbesondere zum Ziel gesetzt, der Durchdringung aller Rechtsgebiete durch das Europarecht gerecht zu werden.²²

Eingedenk der Tatsache, daß das Europarecht in weitem Umfange vom EuGH geprägtes Case-Law ist, war es verwunderlich, daß es im Beck-Verlag lange an einem handlichen, die wichtigsten Urteile des *EuGH* zusammenfassenden Buch fehlte, wie es im Nomos-Verlag von *Waldemar Hummer, Bruno Simma* und *Christoph Vedder* bereits 1984 in 1. Auflage auf den Markt gebracht worden war. Erst neuerdings hat der Beck-Verlag diese Lücke in seinem Programm geschlossen, indem er mit dem Werk von *Ute Mager* und *Danielle Herrmann* mit dem Titel „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Europarecht“ und dem „Casebook Europarecht“ von *Hans Joachim Schütz, Thomas Bruha* und *Doris König* zwei unterschiedliche Werke herausbrachte. Besonders gelungen, wenn auch zu umfangreich für Studenten (und daher eher ein Nachschlagewerk), ist das Casebook, weil es die Urteile des EuGH in einen darstellenden Zusammenhang bringt und so gerade der Typik dieses Fachs besonders gerecht wird.

Trotz vorübergehender Lücken ist insbesondere die Spezialliteratur für Praktiker ständig umfangreicher geworden. Insoweit hat das europarechtliche Verlagsprogramm, der umfassenden Europäisierung des nationalen Rechts korrespondierend, nunmehr Kommentare zum EG-Verkehrsrecht,²³ zum EU-Zivilprozeßrecht,²⁴

²¹ *Hablitzel*, Rezension, ThürVBl. 2000, 24.

²² *Streinz*, Vorwort zum EUV/EGV-Kommentar, 1. Aufl., 2003.

²³ *Frohnmeyer/Mückenhausen*, EG-Verkehrsrecht, Kommentar.

Handbücher zum europäischen Sozial- und Arbeitsrecht,²⁵ zum Beihilfen-²⁶ und Wettbewerbsrecht²⁷ zu bieten – um nur einige Beispiele zu nennen.

Wie sehr das Europarecht im Laufe der Zeit zu einem Motor der Rechtsentwicklung und damit auch des juristischen Büchermarktes geworden ist, wollen nunmehr die nachfolgenden Ausführungen anhand ausgewählter Themenkreise im Kontext des Verlagsprogramms aufzeigen.

C. Klassische Fragen des Europarechts im Kontext des Verlagsprogramms

Angesichts der Tatsache, daß bestimmte Fragestellungen des Europarechts die Materie besonders prägen, vermag spezifisch ihre Diskussion im Lichte der Literaturrentwicklung (insoweit wird nachfolgend insbesondere das Becksche Verlagsprogramm berücksichtigt) interessante Einblicke in das Rechtsgebiet an sich zu vermitteln. Dabei geht es um Einblicke in ein Rechtsgebiet, das sich von einem Randgebiet für Völkerrechtler nicht nur zu einem selbständigen Rechtsgebiet, sondern – angesichts seiner Einwirkungen auf das nationale Recht – auch zu einem der wichtigsten Rechtsgebiete überhaupt entwickelt hat. Vor diesem Hintergrund sollen im folgenden sechs Problemkreise des Rechts der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union herausgegriffen werden. Zunächst wird die Frage nach der Rechtsnatur der EG bzw. der EU vor dem Hintergrund der älteren Literatur beleuchtet. Klassiker sind zweifellos – nach den Entscheidungen des *EuGH* zu Anfang der sechziger Jahre – die Fragen nach unmittelbarer Wirkung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Die Frage nach der europäischen Demokratie, der Kompetenzordnung und dem Binnenmarkt sollen den Rundumblick abschließen. Dabei lassen sich die aufgeworfenen Fragen nicht immer streng voneinander trennen. Argumente zur Frage der Rechtsnatur finden sich beispielsweise in der Diskussion um die Kompetenzen (hat die EG eine Kompetenz-Kompetenz?); ebenso verhält es sich mit der Frage nach dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wiederum macht überhaupt erst einen europäischen Grundrechtsschutz notwendig.

I. Zur Rechtsnatur von EG und EU

Von Anfang an beschäftigte die Frage nach der Rechtsnatur und dem Charakter der Europäischen Gemeinschaft und später dann der Europäischen Union die zunächst „zuständigen“ Völkerrechtler, von denen sich einige im Laufe der Zeit im-

²⁴ *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2003; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., 2004.

²⁵ *Hanau/Steinmeyer/Wank*, Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 2002; *Krimphove*, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2001.

²⁶ *Heidenhain*, Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, 2003.

²⁷ *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, 1997; *Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, 1999.

mer mehr zu „Europarechtlern“ entwickelten und damit, den Realitäten korrespondierend, halfen ein neues, eigenständiges Fachgebiet zu etablieren. Eine große Anzahl der Erklärungsversuche zur Rechtsnatur der EWG war politisch motiviert: In ihnen spiegelten sich oftmals vorauselende oder auch bewußt hemmende Wunschvorstellungen.²⁸ Die Debatte begann schon kurz nach dem Abschluß der Verträge. Das Wort „Gemeinschaft“ brachte dabei eine neue Variante in das klassische Schema der völker- und staatsrechtlichen Verbindungen und stieß die Auseinandersetzung maßgeblich an. Sein Schöpfer, der deutsche Unterhändler bei den Verhandlungen zum Schuman-Plan *Carl Friedrich Ophüls*, wollte mit der Wahl dieses Begriffs offenbar die Integrationsdynamik der neuen Rechtsordnung verdeutlichen. Bald entwickelten sich die ersten Ansätze in der Literatur, um der Bezeichnung auch rechtlichen Gehalt zu geben. Eine der ersten Positionen stufte das Recht der Gemeinschaften als Völkerrecht ein. Der Zusammenschluß der sechs Gründungsmitgliedstaaten unterscheidet sich nicht oder nicht wesentlich von sonstigen internationalen Organisationen.²⁹ *Ophüls* sah dies in seinem grundlegenden NJW-Beitrag freilich anders: Die Gemeinschaften seien ein bundesstaatsähnliches Gebilde, das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht entspreche dem zwischen Landes- und Bundesrecht in einem Bundesstaat.³⁰

Die differenzierteren Positionen entwickelten sich erst langsam. *Christian Runge* stellt in seinem Lehrbuch von 1972 bereits überblicksartig jene Argumente dar, die die Diskussion bis in die Gegenwart prägen:³¹ Gegen den bloßen Charakter eines einfachen völkerrechtlichen Zusammenschlusses sprach schon von Anfang an die supranationale Komponente im Gemeinschaftsrecht, also die Fähigkeit der Organisation, durch eigene Organe selbst und unabhängig von den Mitgliedstaaten einen Willen zu bilden und diesen in den Mitgliedstaaten durch unmittelbar geltendes Recht, das die Bürger aufgrund seiner Durchgriffswirkung direkt berechtigen und verpflichten kann, umzusetzen. Darüber hinaus unterschieden sich die Gemeinschaften auch dadurch von herkömmlichen Völkerrechtsverbindungen, daß in den Organen grundsätzlich Mehrheitsentscheidungen ermöglicht wurden. *Ophüls*’ früher Ansatz einer „vorsichtigen Analogie“³² zu bundesstaatlichen Strukturen lag daher nicht fern. Er findet sich auch in den Entscheidungen des *EuGH* zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts wieder. Eher zu den Wunschvorstellungen dürfte freilich jener Ansatz gehört haben, der die Parallelen zu einem Bundesstaat in einer weniger vorsichtigen Analogie suchte und der Gemeinschaft sogar eine Kompetenz-Kompetenz zusprach.

Der Vertrag über die Europäische Union 1992 ließ die Diskussionen über die Rechtsnatur – nun hinsichtlich der EU und ihres Verhältnisses zur EG – erneut aufflammen. So wie auch die Bezeichnung „Gemeinschaft“ erst mit Leben hatte gefüllt werden müssen, galt dies nun für die „Union“. Der nicht festgelegte Begriff

²⁸ *Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl., 2005, § 12, Rn. 3.

²⁹ Vgl. hierzu Nachweise bei: *Ophüls*, NJW 1963, 1697f.

³⁰ *Ophüls*, NJW 1963, 1697 (1698).

³¹ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), § 8, S. 46f.

³² *Ophüls*, NJW 1963, 1697 (1698).

sollte – genauso wie schon bei der „Gemeinschaft“ – einerseits deren Entwicklungsoffenheit, andererseits aber auch ihre Entwicklungsabhängigkeit und Entwicklungsbedürftigkeit zum Ausdruck bringen.³³ In der Diskussion finden sich wiederum sehr ähnliche Standpunkte wie in der Diskussion um die Rechtsnatur der EG. Teilweise wurde angenommen, die Union sei oder werde Bundesstaat, andere sahen in ihr nur einen Staatenbund. Doch auch die neue EU war und ist – ebenso wie die sich unter ihrem Dach befindliche EG – gerade kein Bundesstaat. Nach wie vor fehlt ihr ein eigenes Staatsvolk sowie die staatentypische Kompetenz-Kompetenz.³⁴

Aus den vorstehend skizzierten Aspekten resultieren einige struktur- und organisationsbedingte Besonderheiten der EU, die sich in ihrer Beschreibung als Staaten- und Verfassungsverbund Ausdruck verschaffen.³⁵ Beide Begriffe, die einander nicht ausschließen, sondern sinnvoll ergänzen, sind Ausdruck der Verlegenheit, daß die EU – bildlich gesprochen – zwar das Ufer der klassischen, völkerrechtlichen internationalen Organisation verlassen hat, jedoch das andere Ufer des Staates noch nicht erreicht hat und vielleicht auch niemals erreichen wird – die EU ist also irgendwo in der Mitte des Flusses zu verorten, allerdings in Richtung auf das bundesstaatliche Ufer.

In seiner umstrittenen Maastricht-Entscheidung prägte das Bundesverfassungsgericht, zurückgehend auf Überlegungen *Paul Kirchhofs* im Handbuch des Staatsrechts, die Bezeichnung des Staatenverbundes.³⁶ Konkret bezeichnete es die EU als „Union der Völker Europas (Art. 1 Abs. 2 EUV)“, als einen „auf eine dynamische Entwicklung angelegte(n) [...] Verbund demokratischer Staaten“³⁷, der auf den völkerrechtlichen Gründungsverträgen und politisch auf der Vertragstreue der einzelnen Mitgliedstaaten³⁸ beruht. Diese außerhalb der herkömmlichen Typologie stehende Umschreibung sollte der Stellung der Union zwischen bloßem Staatenbund einerseits und Bundesstaat andererseits Rechnung tragen.³⁹ Die Union kombiniert sowohl supranationale Einrichtungen (die Gemeinschaften als erste Säule) als auch Formen der üblichen völkerrechtlichen Zusammenarbeit (zweite und dritte Säule), indem sie für diese eine Art rechtliches Dach darstellt.⁴⁰ Die Union an sich ist daher nur im Rahmen ihrer ersten Säule, der EG, supranational ausgestaltet.⁴¹ Im Staatenverbund des Bundesverfassungsgerichts bleiben die Mitglied-

³³ Vgl. *Pechstein*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 1 EUV, Rn. 7.

³⁴ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., 2007, Art. 1 EUV, Rn. 22.

³⁵ So mit unterschiedlichen Akzentuierungen *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., 2002, S. 59 ff.; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 34), Art. 1 EUV, Rn. 29 ff.

³⁶ *BVerfGE* 89, 155 (188) – Maastricht, in Anlehnung an die Bezeichnung von *Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, § 183, Rn. 38.

³⁷ *BVerfGE* 89, 155 (184) – Maastricht.

³⁸ *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 34), Art. 48 EUV, Rn. 4; *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), Rn. 13 ff.

³⁹ Vgl. *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 6, Rn. 87.

⁴⁰ Statt vieler: *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 12, Rn. 4.

⁴¹ *Herdegen*, Europarecht, 8. Aufl., 2006, § 6, Rn. 8 ff.; *Zuleeg*, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, *NJW* 2000, 2846 (2851); *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 12, Rn. 25; *Pechstein*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 1 EUV, Rn. 10 f.

staaten Träger eines wesentlichen Ausmaßes an Souveränität.⁴² Mit dem Begriff ist aber zugleich gesagt, daß die EU nicht mehr nur ein loser Bund souveräner Nationalstaaten, sondern eben gerade „mehr“ ist. Dies impliziert die Vorstellung einer zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Souveränität.⁴³ Letztere drückt sich zuvorderst im Kontext der europäischen Kompetenzausübung aus und wird institutionell durch das europäische (!) Organ des Ministerrates, in dem die Mitgliedstaaten an der Ausübung gemeinschaftlicher (!) Hoheitsgewalt vor allem bei der europäischen Gesetzgebung beteiligt sind, widergespiegelt.

Dennoch kann die EU letztlich nur mit einem Blick auf und in ihre Verfassung verstanden werden. Ohne Verfassung bleibt der Staatenverbund eine völkerrechtlich zwar zutreffende, jedoch inhaltleere Beschreibung der EU. Der Staatenverbund ist für sich betrachtet ein Torso, erst durch die Verfassung wird er mit Inhalt gefüllt. Daher muß der Staatenverbund durch den Begriff des Verfassungsverbunds ergänzt werden.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, daß EU und EG sich mit der ihnen immamenten Integrationsdynamik nur unvollkommen in die klassischen staats- und völkerrechtlichen Kategorien einordnen lassen,⁴⁴ ist zwar umstritten, ob man schon die geltenden Gemeinschaftsverträge als Verfassung und damit das in ihnen enthaltene sog. Primärrecht als Verfassungsrecht bezeichnen kann.⁴⁵ Denn nach dem überkommenen staatsrechtlichen Verständnis ist der Begriff der Verfassung mit demjenigen des Staates und des Volkes auf das Engste verbunden. Jedoch ist der europäische Integrationsprozeß bereits mit den Verträgen von Maastricht, Amsterdam und Nizza in ein neues Stadium eingetreten, das man als Phase der Konstitutionalisierung bezeichnen kann. Damit wird der Weg für ein Verfassungsverständnis bereitet, das den Verfassungsbegriff zeitgemäß vom Staat löst und so der Internationalisierung des Staates durch Öffnung gegenüber suprastaatlichen Organisationsstrukturen Rechnung trägt.⁴⁶ Hiermit ist zugleich der Anspruch der EU verbunden, nicht mehr nur als Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch als ein politisches Gemeinwesen mit eigener Identität und damit als Wertegemeinschaft wahrgenommen zu werden.⁴⁷

Im Zuge der europäischen Integration – potentiell gipfeln in einer künftigen Verfassung der EU – ist so gesehen also ein materielles europäisches (Teil-) Verfassungsrecht entstanden, das freilich – vermittelt über seinen Vorrang – in einem

⁴² So können die Verträge etwa nur im Verfahren nach Art. 48 Abs. 1 EUV, unter Mitwirkung und Zustimmung aller Mitgliedstaaten, geändert werden. Zudem verfügt die Union über keine „Kompetenz-Kompetenz“ – diese liegt ebenfalls bei den Mitgliedstaaten, vgl. Huber, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), Rn. 14ff.

⁴³ Huber, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), S. 71.

⁴⁴ Dazu Stein, EU: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 26 (29ff.).

⁴⁵ Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581 (586) unter Bezugnahme auf u.a. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 24, Rn. 5ff.

⁴⁶ Dazu Walter, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, 1ff.; Hobe, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 409ff.

⁴⁷ Hierzu Calliess, Europa als Wertegemeinschaft, JZ 2004, 1033ff.

inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht. Dementsprechend geht die Entwicklung zu einer offenen Verfassungsstaatlichkeit in Europa, die die wechselseitige Durchdringung und Verflechtung staatlicher und zwischenstaatlicher Ordnungen ermöglicht und damit zur Etablierung eines gemeinschaftlichen Verfassungsrechts führt.

Der jüngste im Schrifttum entwickelte Ansatz, die Europäische Union rechtlich zu charakterisieren, verwendet vor diesem Hintergrund den Begriff des Verfassungsverbunds.⁴⁸ Von manchen wird diese Bezeichnung als Abgrenzung zum Begriff des Staatenverbundes verstanden, da durch den Begriff des Verfassungsverbundes hervorgehoben werde, daß die Union sich nicht lediglich auf ihre Mitgliedstaaten erstrecke, sondern auch deren Bürger einbeziehe.⁴⁹ Das ist aber keineswegs zwingend, vielmehr ergänzen sich beide Begriffe.

Charakteristisch für den Verfassungsverbund ist insbesondere das Ineinander greifen europäischer und nationaler Verfassungsprinzipien, zu deren Verwirklichung ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis (vgl. Art. 10 EGV sowie jetzt die die Gegenseitigkeit ausdrücklich betonende Regelung in Art. I-5 VVE) zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen erforderlich ist.⁵⁰ Im Verfassungsverbund empfängt die europäische Ebene nicht nur Impulse aus dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV; Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG), sondern sendet ebensolche auch dorthin zurück (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV). Es entsteht ein System wechselseitiger Verfassungsbefruchtung und -stabilisierung. Dieses System wird durch die in allen geschriebenen Verfassungen der Mitgliedstaaten zugunsten der (europäischen) Integration enthaltenen Öffnungs klauseln (vgl. z.B. Art. 23 Abs. 1 GG; Art. 9 BVG Österreich), die als eine Art „Schleuse“ zwischen den nationalen Verfassungen und der gemeinsamen europäischen Verfassung wirken, ermöglicht. Über diese Schleuse können sich europäisches und nationales Verfassungsrecht gegenseitig beeinflussen und ergänzen sowie eine wechselseitige komplementäre Maßstabswirkung entfalten: Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen. Gleichzeitig ist es – vermittelt über die allgemeinen Rechtsgrundsätze – wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV; Art. 288 Abs. 2 EGV).

Die ganze Debatte über die Rechtsnatur ist letztlich bis heute von der Tatsache bestimmt, daß mit der EG ein supranationaler, mit eigenen Hoheitsrechten ausgestatteter Integrationsverband geschaffen wurde. Dieser läßt sich nur zwischen (Bundes-) Staat und klassischer internationaler Organisation verorten. Aber für dieses „Zwischenstadium“, das durchaus ein Dauerzustand bleiben kann, fehlt es

⁴⁸ So vor allem *Pernice*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Weg der Konsolidierung, JÖR 48 (2000), 205 ff.; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 34), Art. 1 EUV, Rn. 29 ff., insb. 38.

⁴⁹ *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 208.

⁵⁰ Vgl. zu den hier angestellten Überlegungen *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60 (2001), 148 (163 ff., insb. 172 ff.); *Huber*, VVDStRL 60 (2001), 194 (208 ff., insb. 222 ff.).

an brauchbaren Kategorien, so daß *Fischer* zugestimmt werden kann, der die Union in seinem Lehrbuch selbst in ihrem gegenwärtigen Integrationsstand nicht als fertiges Konstrukt begreift, sondern in ihr vielmehr den Rahmen für einen weitergehenden zielorientierten Prozeß sieht, dessen Entwicklung und Ergebnisse erst die Elemente zu ihrer Konstituierung liefern dürften.⁵¹

II. Vorrang und unmittelbare Wirkung

Zu den wesentlichen Merkmalen des Gemeinschaftsrechts gehören dessen unmittelbare Wirkung und sein Vorrang vor dem nationalen Recht. Diese vom *EuGH* herausgearbeiteten Charakteristika heben das Europarecht vom allgemeinen Völkerrecht ab und sind Grundlage seiner besonderen Bedeutung.

Schon 1963 hatte sich der *EuGH* in seiner berühmten Entscheidung *Van Gend & Loos*⁵² mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Norm des EWG-Vertrages auch für Einzelne Geltung beanspruchen, mithin für sie unmittelbare Rechtswirkungen entfalten kann. Diese Vorstellung erschien zunächst alles andere als zwingend,⁵³ denn völkerrechtliche Verträge berechtigen und verpflichten unmittelbar nur die Subjekte des Völkerrechts, die Staaten, nicht aber Einzelne. Die Entscheidung des Gerichtshofs, einer niederländischen Transportfirma ein einklagbares Abwehrrecht direkt aus den Grundfreiheiten des EWG-Vertrages (Art. 12 EWGV, heute Art. 25 EGV) zu gewähren, war vor diesem Hintergrund bahnbrechend. Eine unmittelbare Wirkung kommt danach solchen Vertragsbestimmungen zu, die „rechtlich vollkommen“ und unbedingt, also letztlich subsumtionsfähig und damit für nationale Behörden ohne weiteres anwendbar sind.⁵⁴ Dies ist der Fall, wenn die Norm ein hinreichend klares, eindeutiges und uneingeschränktes Verbot enthält oder eine hinreichend klare, eindeutige und uneingeschränkte Handlungspflicht begründet. Die Ausführung darf keinen weiteren Rechtsakt des nationalen Gesetzgebers erfordern und den ausführenden mitgliedstaatlichen Organen keinen Ermessensspielraum belassen.⁵⁵ Heute ist die unmittelbare Wirkung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts umstritten. Für das Sekundärrecht, insbesondere für Verordnungen, ergibt sie sich schon aus Art. 249 Abs. 2 EGV. Für die ausnahmsweise unmittelbare Wirkung von Richtlinien hat der *EuGH* an die Kriterien für die unmittelbare Wirksamkeit des Primärrechts angeknüpft. Die *Van Gend & Loos*-Entscheidung ist damit auch heute noch das Fundament zur Weiterentwicklung der Dogmatik der unmittelbaren Wirkung.⁵⁶ Trotzdem blieb der Begriff der unmittelbaren Wirkung umstritten,⁵⁷ er hat sich heute jedoch weitgehend durchgesetzt.

⁵¹ *Fischer*, Europarecht, 2. Aufl., 1997, S. 24.

⁵² *EuGH*, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1 ff.

⁵³ Vgl. insbesondere den Schlußantrag des GA *Roemer* zur Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, S. 31 ff.

⁵⁴ *Schroeder*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 249 EGV, Rn. 48.

⁵⁵ *EuGH*, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1 (25 f.).

⁵⁶ *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 37.

⁵⁷ Zur Terminologie „unmittelbare Wirkung“ und „unmittelbare Anwendbarkeit“ vgl. nur *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 249 EGV, Rn. 31 ff.; zur unmit-

Eng mit der unmittelbaren Wirkung verbunden ist die schon wenig später auftauchende Frage, wie Fälle der Kollision zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht gelöst werden können. Schon aus nationaler Sicht waren Zweifel daran aufgekommen, ob – angesichts der Ausführungen des *EuGH* u.a. in der Sache Van Gend & Loos (eine Rechtsordnung „neuer Art“) – die üblichen Kollisionsregeln (insbesondere die *lex posterior*-Regel) noch anwendbar sein können.⁵⁸ Ganz generell bestand die Schwierigkeit, daß in den einzelnen Mitgliedstaaten aufgrund der verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen ganz unterschiedliche Kollisionsregeln zum Tragen kamen, so daß eine Basis für eine in den Gemeinschaften einheitliche Rechtsanwendung fehlte: Teilweise herrschte in den Mitgliedstaaten eine monistische Auffassung vor (Frankreich und Benelux-Staaten), nach der das Völkerrecht und das innerstaatliche Recht eine Einheit bilden, während in Italien und Deutschland die dualistische Auffassung, nach der Völkerrecht grundsätzlich erst in nationales Recht umgesetzt werden muß, um innerstaatliche Wirkungen zu entfalten, galt. Dadurch stellte sich für die Mitgliedstaaten mit dualistischer Tradition die Frage, ob die *lex posterior* derogat *legi priori*-Regel zur Anwendung kommen könne, mit der Folge, daß eine spätere nationale Regelung der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Wege stünde. So kam es 1964 zur grundlegenden *Costa/ENEL*-Entscheidung,⁵⁹ in der der *EuGH* entschied, wie die Kollision von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu lösen sei: Das Gemeinschaftsrecht habe stets Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht.

Die Fragen der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs, die eng miteinander verwoben sind, gehören wegen ihrer überaus großen Bedeutung seither zu den elementaren Bereichen des Europarechts und damit auch der europarechtlichen Literatur: So merkt *Thomas Oppermann* in seinem Lehrbuch zum Vorrang treffend an: „Das Schriftum zum Verhältnis des EG/EU-Rechts zum nationalen Recht ist uferlos.“⁶⁰ Das war freilich nicht immer so. Obwohl *Ophüls* schon 1963 in der *NJW* schreibt: „Das unmittelbar wirksame Gemeinschaftsrecht ist eine kennzeichnende Eigentümlichkeit der Gemeinschaften.“⁶¹ und trotz der sich aus der unmittelbaren Wirkung ergebenden Folgeprobleme wird das Thema in den ersten Jahren nach der *Van Gend & Loos*-Entscheidung nur vereinzelt seiner Bedeutung entsprechend behandelt.⁶² So konstatiert beispielsweise *Runge*, daß Normen des EWG-Vertrages unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Geltung zukommen könne, geht aber dann nicht weiter auf die daraus folgenden Probleme

telbaren Wirkung auch *Daig*, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsbürgern, *EuR* 1970, 1ff.; jedenfalls die Bezeichnung „unmittelbare Geltung“ sollte dem Sekundärrecht vorbehalten sein.

⁵⁸ Vgl. dazu *Ipsen/Nicolaysen*, *NJW* 1963, 1713 (1716) m. w. N.

⁵⁹ *EuGH*, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251ff.

⁶⁰ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 7, Rn. 1.

⁶¹ *Ophüls*, *NJW* 1963, 1697 (1699).

⁶² Beispielsweise *Grabitz*, Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht, *EuR* 1971, 1, rechnet die Entscheidungen *Van Gend* und *Costa/ENEL* deshalb auch zutreffend zu den integrationspolitisch bedeutsamsten Entscheidungen.

ein.⁶³ Das Bewußtsein scheint sich erst allmählich zu verändern. An gleicher Stelle, drei Jahre später, heißt es nun: „Die unmittelbare Geltung der europäischen Rechtsnormen gegenüber den Einzelpersonen ist eines der hervorragenden Kennzeichen der Europäischen Gemeinschaften“⁶⁴ Erst Jahre nach der Entscheidung beginnt die Literatur, das Thema breiter aufzuarbeiten. Die Tragweite wird zunächst vom „Nestor des Europarechts“, *Hans Peter Ipsen*, beschrieben, der darauf hinweist, daß infolge des „Durchgriffscharakters“ bestimmter Normen des Europarechts eine kräftige Intensivierung der Vorabentscheidungsverfahren eingetreten sei, wovon wiederum weitere Entwicklungseffekte für das Gemeinschaftsrecht ausgingen.⁶⁵ Er schrieb in seinem Standardwerk „Europäisches Gemeinschaftsrecht“ von 1972: „Die jetzt etwa achtjährige Rechtsprechung des Gerichtshofs zur unmittelbaren Anwendbarkeit gehört zu seinen wesentlichsten Beiträgen zur Fortbildung des Gemeinschaftsrechts.“⁶⁶ Im Laufe der Zeit ist der Blick immer wieder auf die Frage der unmittelbaren Wirkung gelenkt worden. Anlaß waren zunächst z.B. die sog. „Leberpfennig“⁶⁷-Entscheidung des *EuGH* im Jahre 1970, die wegweisende „Defrenne“-Rechtsprechung⁶⁸ oder auch später die Fälle „TA-Luft“⁶⁹ und „Großkrotzenburg“⁷⁰. Durch diese Entscheidungen war die Reichweite der unmittelbaren Wirkung sowohl qualitativ – indem die unmittelbare Wirkung nun nicht mehr nur auf das Primärrecht beschränkt war – wie auch quantitativ – durch ein weiteres Verständnis ihrer Voraussetzungen – ausgedehnt worden. Zu Recht konstatiert *Oppermann* daher: „Mittels der einheitlichen und unmittelbaren Geltung, die den unbedingten Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten erst ermöglicht, erhält das Europarecht somit seine besondere Identität und Qualität gegenüber dem ‚klassischen‘ internationalen Raum einerseits, der nationalen Sphäre andererseits.“⁷¹

Die Gemeinschaftsverträge enthalten keine ausdrückliche Rangregel, die das Verhältnis zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht bestimmt. Insofern gehört die Frage danach, welches Recht in Kollisionsfällen anzuwenden ist, zu einem der Kernprobleme des Gemeinschaftsrechts, sie ist „für das Gelingen der rechtlichen Integration äußerst bedeutsam [...], da von ihr Bestand, Geltung und

⁶³ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), § 10, S. 56.

⁶⁴ *Runge*, Einführung in das Recht der EG, 2. Aufl., 1975, § 10, S. 74.

⁶⁵ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), 5/59 (S. 123ff.).

⁶⁶ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), 5/49 (S. 120).

⁶⁷ *EuGH*, Rs. 9/70, Grad/Finanzamt Traunstein, Slg. 1970, 825ff.; dazu *Grabitz*, Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht, EuR 1971, 1ff.

⁶⁸ *EuGH*, Rs. 43/75, Defrenne/Sabena, Slg. 1976, 455ff.; dazu Anm. von *Schwarze*, Lohn-
gleichheit für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit – Ausschluß der Rückwirkung, EuR 1977, 44ff.

⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-361/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567; dazu *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 132ff., 274ff.

⁷⁰ *EuGH*, Rs. C-431/92, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189; dazu Anm. von *Calliess*, Zur unmittelbaren Wirkung der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung und ihrer Umsetzung im deutschen Immissionsschutzrecht, NVwZ 1996, 339ff.

⁷¹ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 7, Rn. 11.

Entwicklung der Gemeinschaftsordnung abhängen“.⁷² Anfangs standen sich im wesentlichen zwei Positionen gegenüber. Einerseits wurde vorgeschlagen, die üblichen Regeln zur Lösung von Kollisionsfällen zwischen völkerrechtlichen Verträgen und nationalem Recht über die *lex posterior*-Regel zu lösen. Damit wäre allerdings nur der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber früherem nationalem Recht, nicht aber gegenüber nachfolgendem nationalem Recht gesichert. Deshalb schlugen andere vor, dem Gemeinschaftsrecht müßte grundsätzlich Vorrang vor dem nationalen Recht zukommen. So schrieb *Ophüls* noch 1963 in dem die Reihe „Europäisches Gemeinschaftsrecht“⁷³ einleitenden Aufsatz nur eine Fußnote zur Vorrangfrage: Die Frage, „welche Rangstufe das Gemeinschaftsrecht im innerstaatlichen Recht einnehme, ob es insbesondere durch späteres Gesetzesrecht oder Verfassungsrecht beseitigt werden könne, wird schon im Ansatz der Sachlage nicht gerecht. Sie stellt sich bei „self-executing treaties“ herkömmlicher Art, aber nicht bei den Gemeinschaftsverträgen. Denn bei diesen haben die Mitgliedstaaten auf ihr Hoheitsrecht bezüglich der Sachgebiete, auf dem das Gemeinschaftsrecht gilt, verzichtet ...“. Dieser freilich sehr integrationsfreudlichen Sichtweise wurde in der gleichen Ausgabe der NJW von *Ipsen/Nicolaysen* widersprochen. Mit der h. L. wollten sie dem erstgenannten, traditionellen Ansatz folgen.⁷⁴

Seit der Costa/ENEL-Entscheidung, die auf den ersten Blick im Sinne *Ophüls*' für Klarheit sorgte, konzentrierte sich die Debatte dann auf die Frage, welcher Art der Vorrang sein sollte, das heißt, wie er sich konstruieren ließe. An dieser Stelle zeigt sich die Dimension dieser Entscheidung, sie liegt gerade nicht nur in der Frage des „ob“ eines Vorranges des Gemeinschaftsrechts, sondern in dessen Begründung. Diese muß sich aber mit der Rechtsnatur der Gemeinschaften befassen. Der Gerichtshof war in seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß das Gemeinschaftsrecht aus einer autonomen Rechtsquelle fließe, mithin die überkommenen Lösungen zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht nicht zur Anwendung kommen könnten. Er begründete seine Lösung daher rein europarechtlich. Darüber hinausgehend vertraten Teile der Literatur tendenziell bundesstaatliche Lösungen. So wurde angenommen, Gemeinschaftsrecht müsse nationales Recht „brechen“, es also ähnlich wie nach Art. 31 GG derart verdrängen, daß dem Gemeinschaftsrecht widersprechende Normen nichtig seien.⁷⁵ Eine andere Auffassung ging davon aus, daß die Mitgliedstaaten für bestimmte, schon durch Gemeinschaftsrecht geregelte Bereiche keine Kompetenz mehr hätten und die in diesen Bereichen gleichwohl erlassenen nationalen Normen schon wegen Kompetenzwidrigkeit nichtig sein müßten. Dabei ging man teilweise von einer gleichsam

⁷² So schon *Ehle*, Verhältnis des europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht, NJW 1964, 2331 (2331).

⁷³ Ab NJW 1963, 1713 ff. folgten dann in gewisser Regelmäßigkeit Berichte zur Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, zuletzt durch *Montag/v. Bonin*, Die Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts bis Ende 2004, NJW 2005, 2898 ff.

⁷⁴ Zum Ganzen: *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 1963, 1713 (1716); zum Stand vor der Entscheidung noch ausführlich *Ipsen/Nicolaysen*, Haager Kongreß für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, 339 (342).

⁷⁵ Insbesondere *Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966; vgl. auch Fn. 10.

„dinglichen Wirkung der Übertragung von Hoheitsrechten“ aus.⁷⁶ Diesen Ansätzen wurde jedoch zutreffend entgegengehalten, daß die Gemeinschaften einerseits kein Bundesstaat seien und darüber hinaus in einem solchen auch nicht zwingend die „Bundesrecht bricht Landesrecht“-Regel gelten müsse.⁷⁷ Gegen diese bundesstaatlichen Lösungen sprach aber auch, daß sie zwangsläufig zu einem Geltungsvorrang führen mußten.⁷⁸ Indes war die Entscheidung des *EuGH* sowohl für einen einzelfallbezogenen Anwendungs- als auch für den umfassenden Geltungsvorrang offen. Die überwiegende Meinung empfand insbesondere die Konsequenzen eines Geltungsvorrangs, die Ungültigkeit einer nationalen Norm auch in einem rein innerstaatlichen Sachverhalt, als unverhältnismäßig; denn dem Primat des Gemeinschaftsrechts könne auch damit genügt werden, daß im Kollisionsfalle das nationale Recht nicht zur Anwendung komme, die Norm aber grundsätzlich neben der des Gemeinschaftsrechts bestehen könne und damit für rein innerstaatliche Sachverhalte oder solche mit Drittstaaten weiterhin Gültigkeit besäße.⁷⁹ *Huber* wies insofern bereits darauf hin, daß diese Variante im Hinblick auf die Souveränität der Mitgliedstaaten auch „unter psychologischen Aspekten“ vorzugswürdig sei.⁸⁰ Heute jedenfalls werden die bundesstaatlichen Lösungsansätze nicht mehr vertreten.

Somit ist der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts heute grundsätzlich anerkannt, er und die unmittelbare Wirkung sind die wichtigsten Spezifika des Gemeinschaftsrechts. Gerade sie machen seinen supranationalen Charakter aus und heben das Europarecht vom allgemeinen Völkerrecht ab.

Nicht zu unterschätzen ist die Wirkung, die die Doktrin der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auf die Individualrechte in der EG hatte. Während die unmittelbare Wirkung Einzelne überhaupt erst zu Rechtssubjekten des Gemeinschaftsrechts macht,⁸¹ dehnt der Vorrang diese Rechtsstellung erheblich aus. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs hat damit insbesondere im Bereich der Grundfreiheiten und der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien zur Stärkung des „Gemeinschaftsbürgers“ beigetragen,⁸² der auf diese Weise – und hierin liegt ein wesentlicher Motivationsgrund der *EuGH*-Rechtsprechung – zum Verbündeten der Gemeinschaftsorgane bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts wurde.⁸³

⁷⁶ *Ophüls*, NJW 1963, 1697 (1699).

⁷⁷ *Großfeld*, Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und nationales Recht – *EuGHE* 10, 1251, JuS 1966, 347 (351); *Streinz*, Europarecht (Fn. 1), Rn. 204.

⁷⁸ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 7, Rn. 12.

⁷⁹ Vgl. dazu beispielsweise *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 11, Rn. 3.

⁸⁰ *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 1. Aufl., 1996, § 7, Rn. 7.

⁸¹ *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 249 EGV, Rn. 34.

⁸² *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 5, Rn. 116.

⁸³ Dazu *Wegener*, Rechte des Einzelnen (Fn. 69), S. 310; *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 8, Rn. 11f.

III. Grundrechtsschutz

Die Diskussion um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts hatte indes ein weiteres Problemfeld zu Tage treten lassen. Sollte das Gemeinschaftsrecht auch nationalem Verfassungsrecht vorgehen und damit auch Vorrang vor Grundrechten haben? Im Fall „Internationale Handelsgesellschaft“⁸⁴ betonte der Gerichtshof nochmals, daß zur Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane jedwede Normen des nationalen Rechts nicht herangezogen werden dürften. Das Gemeinschaftsrecht ginge auch dem nationalen Verfassungsrecht im Range vor. Das habe zur Folge, daß auch nationale Grundrechte als solche nicht gegenüber dem Gemeinschaftsrecht ins Feld geführt werden könnten.⁸⁵

So wurde der europäische Grundrechtsschutz zu einem zentralen Thema: In der NJW schrieb der ehemalige Generalanwalt am *EuGH*, *Carl Otto Lenz*, später zutreffend: „Grundrechtsschutz ist ein konstitutiver Bestandteil der Ordnung eines Gemeinwesens, das sich als Rechtsgemeinschaft versteht. Das gilt für jeden demokratischen Staat. Das gilt um so mehr für die Europäische Gemeinschaft, deren Existenzgrundlage und Identifikationsmerkmal das Recht ist.“⁸⁶

Jedoch fehlte dem *EuGH* insoweit anfangs zunächst die Sensibilität, sie wurde durch das deutsche *BVerfG* mehr oder weniger erzwungen. Dabei zeigte sich auch die Relevanz der Frage, wie der Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründet wird. Im Gegensatz zu der europarechtlichen Lösung des *EuGH* (s.o.) vertrat das *BVerfG* die Auffassung, daß zwar Souveränitätsrechte durch Art. 24 Abs. 1 GG a. F. übertragen worden seien, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die konstituierende Grundstruktur und das Grundgefüge der Bundesrepublik nicht angetastet würden.⁸⁷ Denn die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten aus dem Grundgesetz setze doch gerade voraus, daß diese Ermächtigung aus dem GG fließt. Das *BVerfG* formulierte auf dieser Grundlage seine bekannte, sog. „Solange-Formel“, nach der es solange sekundäres Gemeinschaftsrecht am Maßstab der deutschen Verfassung prüfen will, wie ein effektiver Grundrechtsschutz durch die Gemeinschaft selbst noch nicht gewährleistet sei. Auf diesen sog. „Solange I-Beschluß“⁸⁸ von 1974 gab es heftige Reaktionen. Beachtlich ist beispielsweise die leidenschaftliche Schärfe *Ipsens*,⁸⁹ der die grundsätzliche Bedeutung des Vorrangs und die Konsequenzen der diesbezüglichen Sichtweise des *BVerfG* für die europäische Integration deutlich vor Augen führt. Er wirft dem *BVerfG* „Grundgesetz-Introvertiertheit“⁹⁰ vor und stuft die Entscheidung als in ihren „allgemeinen Erwägungen zur Vorrang- und Grund-

⁸⁴ *EuGH*, Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Slg. 1970, 1125 ff.; vgl. zuvor auch schon *EuGH*, Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 425 ff.; vgl. zur Entwicklung den ausführlichen Überblick von *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 34), Art. 6 *EUV*, Rn. 35 ff.

⁸⁵ Vgl. auch *Deringer/Sedemund*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht – Die Entwicklung bis Januar 1971*, *NJW* 1971, 312 (315).

⁸⁶ *Lenz*, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, *NJW* 1997, 3289 (3289).

⁸⁷ *BVerfGE* 37, 271 (279); 58, 1 (40); 73, 339 (375 f.).

⁸⁸ *BVerfGE* 37, 271 ff.

⁸⁹ *Ipsen*, *BVerfG* versus *EuGH* re „Grundrechte“, *EuR* 1975, 1 ff.

⁹⁰ *Ipsen*, *EuR* 1975, 1 (8).

rechtsthematik in Ergebnis und Begründung falsch und [...] zugleich abwegig“ ein.

Gleichwohl versuchte aber auch die EG, zuvorderst der *EuGH*, sich den vom *BVerfG* aufgestellten Forderungen anzunähern. Dies auch deshalb, weil die grund-sätzliche Bedeutung eines Grundrechtskataloges im Zuge der Integration von einer reinen Wirtschafts- hin zu einer Wertegemeinschaft immer bedeutsamer wurde.⁹¹ Ohne Grundrechtsschutz auf der europäischen Ebene wäre eine rechts-staatlich bedenkliche Lücke entstanden. Jene schloß der *EuGH*, beginnend mit seiner Entscheidung in der Rechtssache Stauder⁹² aus dem Jahre 1969, im Wege richterlicher Rechtsfortbildung, indem er die Grundrechte als Teil der ungeschrie-benen allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung schützte. Diese Grundsätze umschreibt Generalanwalt *Roemer* in seinen Schlußanträgen als die durch wertende Rechtsvergleichung zu ermittelnden gemeinsamen Wertvorstel-lungen des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere der nationalen Grundrechte, die als ungeschriebener Bestandteil des Gemeinschaftsrechts zu beachten seien.⁹³ In späteren Urteilen berief sich der *EuGH* ergänzend zunehmend auf die Euro-päische Menschenrechtskonvention, die EMRK.⁹⁴ Dieser richterrechtliche Grund-rechtsschutz⁹⁵ wurde mit dem Vertrag von Maastricht im Jahre 1992 in Art. 6 Abs. 2 EUV zunächst explizit kodifiziert. Um die Bedeutung der Grundrechte und ihren Gehalt aber auch für die Unionsbürger sichtbar zu machen, erteilte der Europäische Rat von Köln im Juni 1999 dem von *Roman Herzog* geleiteten Grundrechtekonvent als unabhängigem Gremium unter starker parlamentarischer Beteiligung den Auftrag, eine Charta der Grundrechte zu erstellen. Diese wurde am 7. Dezember 2000 im Kontext der Vertragsrevision von Nizza allerdings nur feierlich proklamiert.⁹⁶ Sie wurde jedoch nicht neben die anderen Grundrechtser-kenntnisquellen in Art. 6 Abs. 2 EUV aufgenommen, so daß ihre Berücksichti-gung im Rahmen der Grundrechtsinterpretation für den *EuGH* rechtlich nicht geboten ist.⁹⁷ Gleichwohl ist die Grundrechte-Charta nunmehr als Teil II in den Verfassungsentwurf integriert. Mit ihm würde sie Rechtsverbindlichkeit erlangen. Dies kann dem Grundrechtsschutz in der Europäischen Union schon insofern von großem Nutzen sein, als daß die immer noch bestehenden Defizite⁹⁸ im Grund-rechtsschutz behoben werden könnten: Einerseits kann durch Rechtsklarheit mehr Rechtssicherheit geschaffen werden, weil Grundrechte und deren Gehalt nicht erst durch die Methode der wertenden Rechtsvergleichung gefunden werden müssen, sondern schon von vornherein „sichtbar“ sind. Andererseits neigte der *EuGH* als „Motor der Integration“ bisher dazu, auf der Basis einer mit geringer Kontroll-

⁹¹ *Calliess*, JZ 2004, 1033 (1035).

⁹² *EuGH*, Rs. 29/69, Stauder, Slg. 1969, 419.

⁹³ *EuGH*, Rs. 29/69, Stauder, Slg. 1969, 419 (427f.).

⁹⁴ *EuGH*, Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651.

⁹⁵ Überblick bei *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993.

⁹⁶ Vgl. hierzu *Alber*, Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, EuGRZ 2001, 349 (349).

⁹⁷ *Calliess*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, EuZW 2001, 261 (267).

⁹⁸ Vgl. hierzu *Nettesheim*, Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, 106ff.; *Calliess*, EuZW 2001, 261 (262).

dichte vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsprüfung häufig der Integration und damit der Aufrechterhaltung des zu überprüfenden Rechtsakts den Vorrang vor dem Individualrechtsschutz zu geben.⁹⁹

In der Literatur herrscht bereits seit langer Zeit Übereinstimmung hinsichtlich der rechtspolitischen Notwendigkeit eines Grundrechtskataloges.¹⁰⁰ Einen ersten Versuch, dieser Forderung nachzukommen, unternahm zunächst das Europäische Parlament, 1984 vorab mit dem sog. Spinelli-Entwurf für eine EU-Verfassung, 1989 sodann mit einem selbständigen Katalog. Diese Anregungen spielten jedoch ebenso wie andere für die Verträge von Maastricht und Amsterdam keine Rolle.¹⁰¹ Auch der schon 1979 von der Kommission unterbreitete Vorschlag, der EMRK beizutreten, fand zunächst wenig Resonanz. Schließlich stellte der *EuGH* fest, daß ein Beitritt zur EMRK ohne Änderung des EG-Vertrages nicht möglich sei.¹⁰²

Auch das *BVerfG* nahm die Bemühungen in der Gemeinschaft zur Kenntnis und revidierte seine „Solange I“-Rechtsprechung mit der sog. „Solange II“¹⁰³-Entscheidung. In dieser schränkte das Gericht seinen Kontrollvorbehalt mit der Begründung ein, daß mittlerweile im Bereich der Europäischen Gemeinschaften ein Maß an Grundrechtsschutz gewährleistet sei, das nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten sei.¹⁰⁴ Zu dieser Auffassung war das *BVerfG* jedoch nicht nur aufgrund der schon erwähnten Bemühungen um einen geschriebenen Grundrechtskatalog gelangt. Vielmehr wurde auch die mittlerweile umfangreiche Rechtsprechung des *EuGH* ausdrücklich anerkannt.¹⁰⁵ Die Literatur, vor allem die europarechtliche, begrüßte diese Wende.¹⁰⁶ Gleichwohl blieb das Thema ein Dauerbrenner: Teilweise wurde eine Rückkehr zur Solange I-Rechtsprechung gefordert,¹⁰⁷ teilweise wurde vehement davor gewarnt, sah man doch darin eine grundlegende Gefahr für die gesamte Gemeinschaft.¹⁰⁸

Waren die Anforderungen aus „Solange I“ in der sog. „Solange II“-Entscheidung noch relativiert worden, brachte das Maastricht-Urteil erneut Unsicherheit in die bis dahin fast 20 Jahre andauernde Auseinandersetzung. Das *BVerfG* betonte hier erneut seine „Aufsichtsrolle“, sprach dabei allerdings von einem „Kooperationsverhältnis“ mit dem *EuGH*, im Rahmen dessen es den Grundrechtsstandard grundsätzlich, jedoch nicht mehr im Einzelfall sicherzustellen

⁹⁹ *Calliess*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., 2005, § 20, Rn. 2 m. w. N.

¹⁰⁰ Beispielsweise *Hilf*, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft, EuR 1991, 19 ff.; *Pernice*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz, NJW 1990, 2409 ff. m.w.N.

¹⁰¹ Dazu *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der EG (Fn. 95), S. 8.

¹⁰² *EuGH*, Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1763.

¹⁰³ *BVerfGE* 73, 339 ff.; *Ipsen* bezeichnete diesen Beschuß in: Das Bundesverfassungsgericht löst die Grundrechts-Problematik, EuR 1987, 1 als „Mittlerweile“-Beschuß.

¹⁰⁴ *BVerfGE* 73, 339 (378).

¹⁰⁵ *BVerfGE* 73, 339 (378 ff.).

¹⁰⁶ *Hilf*, Solange II: Wie lange noch Solange?, EuGRZ 1987, 1 ff.; *Ipsen*, EuR 1987, 1 ff.

¹⁰⁷ *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989; *Scholz*, Wie lange bis „Solange III“?, NJW 1990, 941 ff.

¹⁰⁸ *Everling*, Brauchen wir „Solange III“?, EuR 1990, 195 (197); *Tomuschat*, Aller guten Dinge sind III?, EuR 1990, 340 (340f.).

habe.¹⁰⁹ Klarheit, wie von der überwiegenden Literatur gefordert,¹¹⁰ brachte erst wieder die Entscheidung zur Bananenmarktordnung¹¹¹ im Jahre 2000. Hier betonte das Gericht, daß Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, von vornherein unzulässig seien, es sei denn sie stützen sich auf die Behauptung, daß die europäische Rechtsentwicklung das bisherige Schutzniveau generell nicht mehr gewährleiste.

IV. Die Debatte um das Demokratieprinzip in EG und EU

Die Debatte um das Demokratieprinzip in der EG und ihre Demokratiefähigkeit ist eng mit der Frage nach den Befugnissen des Europäischen Parlaments verknüpft. Wie wenig das Europäische Parlament in den Anfangsjahren der Europäischen Gemeinschaft einem echten Parlament glich, kam bereits in der damaligen Bezeichnung als „Versammlung“ (Art. 4 EWGV) zum Ausdruck.¹¹² Beim Erlass von Sekundärrecht durch den Rat und die Kommission kam ihm im Rahmen des sog. Anhörungsverfahrens lediglich eine beratende Funktion zu. Eine Fortentwicklung der Befugnisse der Versammlung wurde in frühen Beiträgen zum Gemeinschaftsrecht erst mit der Einführung unmittelbarer Wahlen für erforderlich gehalten.¹¹³ Allerdings wurden insoweit schon kurz nach Abschluß der Römischen Verträge in einem in der NJW erschienenen Beitrag verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, da durch die Übertragung von Rechtssetzungsgewalt auf Vertreter der nationalen Exekutiven im Rat eine Einschränkung der Rechte der nationalen Parlamente erfolge, durch die Art. 79 Abs. 3 GG verletzt werde.¹¹⁴ Andere Stimmen in der Literatur sahen dieses Problem auch, führten zur Rechtfertigung aber die gleichen Argumente wie heute an: Das Grundgesetz lasse gem. Art. 24 Abs. 1 die Übertragung von Hoheitsrechten zu, angesichts der besonderen Struktur der Gemeinschaft müsse aber nicht zwingend ein mit dem Grundgesetz übereinstimmendes Gewaltenteilungssystem geschaffen werden. Auch würden die Regierungsvertreter im Rat durch die nationalen Parlamente kontrolliert und seien auf ihr Vertrauen angewiesen. Der Grundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen müsse, sei daher nicht verletzt.¹¹⁵

Im Jahre 1967 führte der *BFH* aus, daß zwar auf Gemeinschaftsebene keine klassische Gewaltenteilung in Legislative, Exekutive und Judikative existiere – die in dieser Strenge auch im Grundgesetz nicht verwirklicht worden sei –, daß der

¹⁰⁹ Vgl. *BVerfGE* 89, 155 ff.; kritisch dazu *Tömuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, *EuGRZ* 1993, 489 ff.

¹¹⁰ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 6, Rn. 49.

¹¹¹ *BVerfGE* 102, 147 ff.

¹¹² Die Versammlung hat sich durch Entschließung vom 30. 3. 1962 selbst den Namen Europäisches Parlament gegeben, ABl. 1962, S. 1045; offiziell wurde die Bezeichnung erst durch Art. 3 Abs. 1 EEA geändert.

¹¹³ *Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung*, EWGV, 1960, Vorb. vor Art. 137, Anm. 8.

¹¹⁴ *Bucher*, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Marktes, *NJW* 1957, 850 ff.

¹¹⁵ *Ipsen/Nicolaysen*, Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, *NJW* 1964, 961 (965); in diesem Sinne bereits *Ipsen/Nicolaysen*, Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, *NJW* 1964, 339 (343).

Grundsatz der „checks and balances“ im Sinne der neueren Lehre von der Gewaltenteilung aber berücksichtigt werde.¹¹⁶ *Runge* griff diesen Vorlagebeschuß schon in der ersten Auflage seines Lehrbuchs auf und schloß sich der Meinung des *BFH* an.¹¹⁷ Er wies aber zugleich auf die geringen Befugnisse der Versammlung und deren Bemühungen um Erweiterung hin.¹¹⁸ In den siebziger Jahren wurde zwar vereinzelt eine Stärkung der Stellung des Parlaments festgestellt, vor allem durch eine Erweiterung seiner Befugnisse im Haushaltsbereich, für die Einstufung als „echtes“ Parlament fehle es aber noch an entscheidenden Voraussetzungen und Elementen.¹¹⁹ Mit Blick auf die Weiterentwicklung der europäischen Integration wurde es aber zunehmend für notwendig erachtet, daß das bisherige institutionelle System durch die Ermöglichung einer eigenständigen Willensbildung der Gemeinschaft mittels demokratisch legitimierter Organe reformiert würde. Zur Steigerung der Legitimation und Effizienz der Arbeit der Europäischen Gemeinschaften forderte *Ipsen* in seinem Standardwerk „Europäisches Gemeinschaftsrecht“ 1972 u. a. die Direktwahl des Europäischen Parlaments sowie den Ausbau der parlamentarischen Mitgestaltungsrechte.¹²⁰ In dieser Zeit setzt sich die europarechtliche Literatur verstärkt mit dem Problem der demokratischen Legitimation der EWG auseinander.¹²¹ Mit Blick auf die Souveränität der Mitgliedstaaten sei auf Gemeinschaftsebene eine Demokratie nach staatlichem Muster zwar nicht möglich, dennoch gelte der Verfassungsgrundsatz der Demokratie in der EWG, wie auch der *EuGH* in den Rs. *Roquette Frères* und *Maizena* unter Berufung auf die Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments am Gesetzgebungsverfahren festgestellt habe.¹²² Zur Begründung werden auch die demokratischen Verfassungen aller Mitgliedstaaten herangezogen.¹²³ Die erste Direktwahl des Europäischen Parlaments im Juni 1979 wurde allgemein als eine Stärkung der demokratischen Legitimation bewertet.¹²⁴ Die Einheitliche Europäische Akte (EEA) erwähnte in ihrer Präambel erstmals den Grundsatz der Demokratie. Sie erweiterte nicht nur die Kompetenzen der EWG, sondern verschaffte dem Europäischen Parlament auch vermehrte Mitwirkungs- bzw. Mitentscheidungsrechte im Rahmen eines neuartigen Zusammenarbeitsverfahrens gem. Art. 149 Abs. 2 EWGV beim Erlaß von Rechtsakten.¹²⁵ Angesichts dieser Ent-

¹¹⁶ *BFH*, EuR 1967, 239 (245).

¹¹⁷ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 23 f. sowie (Fn. 64) S. 32 f.

¹¹⁸ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 12 und 23 f.

¹¹⁹ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), § 12, Anm. 35, diese Voraussetzungen seien zum einen die Gesetzgebungsbefugnis und zum anderen das Vorhandensein parlamentarischer Opposition in der Versammlung selbst.

¹²⁰ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), § 54, Anm. 112 ff.

¹²¹ Vgl. z. B. *Zuleeg*, Demokratie und Wirtschaftsverfassung in der Rechtsprechung des *EuGH*, EuR 1982, 21 (22–26); *Pescatore*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1979, 1 (11 f.); *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), § 54, Anm. 100 ff.

¹²² *EuGH*, Rs. 138/79, *Roquette Frères/Rat*, Slg. 1980, 3333 (3360); *EuGH*, Rs. 139/79, *Maizena/Rat (Isoglukose)*, Slg. 1980, 3393 (3424); *Zuleeg*, EuR 1982, 21 (22–26).

¹²³ Siehe dazu schon *Pescatore*, EuR 1979, 1 (5).

¹²⁴ Vgl. z. B. *Oppermann*, Europarecht, 1. Aufl., 1991, § 5, Rn. 208; so auch bereits vorausgreifend *Nicolayens*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1965, 1653 (1654).

¹²⁵ Siehe hierzu *Sedemund/Montag*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1987, 546 (546), die wegen des komplizierten Verfahrens in Art. 149 EWGV an dessen Effektivität zweifeln.

wicklung sprach *Oppermann* bereits 1991 davon, daß das Demokratiedefizit geringer geworden sei.¹²⁶ Im Gegensatz zum Großteil der Literatur verneinte *Huber* ganz grundsätzlich das Vorliegen eines Demokratiedefizits. Ein echtes Defizit läge erst dann vor, wenn das Europäische Parlament nicht dem jeweiligen Integrationsstand entsprechend an der demokratischen Kontrolle und Legitimation der EG-Gewalt beteiligt werde.¹²⁷ Durch die mit dem Vertrag von Maastricht verbundene Übertragung weiterer Kompetenzen auf die EG und die Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen im Rat verringerten sich die Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten der nationalen Parlamente. In Übereinstimmung mit dem Maastricht-Urteil des *BVerfG* wurde daher kompensatorisch eine verstärkte demokratische Legitimation der Politik der EU seitens des Europäischen Parlaments gefordert.¹²⁸ Um dem deutschen Demokratieprinzip zu genügen, müsse zudem immer auch eine vom deutschen Volk ausgehende Legitimation vorhanden sein, so daß der Rat maßgeblich am Gesetzgebungsverfahren beteiligt bleiben müsse. Ein europäisches parlamentarisches Regierungssystem ginge über die Ermächtigung der Art. 23 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG hinaus. Weiterhin müsse das Europäische Parlament mit Zunahme seiner legislatorischen Befugnisse selbst demokratischen Anforderungen genügen, was mangels einheitlichem Wahlverfahren und Wahlrechtsgleichheit noch nicht der Fall sei.¹²⁹ Von anderer Seite wurde dem Maastricht-Urteil jedoch auch vorgeworfen, den tatsächlichen Grad der demokratischen Legitimation der EU nur unzureichend zu berücksichtigen.¹³⁰ Insgesamt werden die Änderungen des institutionellen Gefüges der EG bzw. EU durch die EEA, den EUV und den Amsterdamer Vertrag als Stärkung ihrer demokratischen Grundlagen bewertet.¹³¹ Die Forderung nach weiterer Demokratisierung der EU besteht jedoch fort.¹³²

V. Kompetenzen

Kompetenzfragen sind Machtfragen. Die Zuständigkeitsaufteilung zwischen den Europäischen Gemeinschaften und den Mitgliedstaaten ist deshalb eine der zentralen Fragen des Gemeinschaftsrechts, die von Anfang an Gegenstand wissenschaftlicher Beiträge war und bis heute ist.¹³³

¹²⁶ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 124), § 5, Rn. 211, 227ff.

¹²⁷ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 5, Rn. 67.

¹²⁸ *BVerfGE* 89, 155 (184) – Maastricht; *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 5, Rn. 32f.; *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 189 EGV, Rn. 32.

¹²⁹ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 5, Rn. 70ff.

¹³⁰ *Hilf/Pache*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), EUV-Vorbem., Rn. 69f. m. w. N.

¹³¹ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 5, Rn. 13; *Lecheler*, Einführung in das Europarecht, 2. Aufl., 2003, S. 11; *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Präambel EUV, Rn. 3; *Hilf/Pache*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), EUV-Vorbem., Rn. 69; *Geiger*, EUV/EGV, 3. Aufl., 2000, Art. 189 EGV, Rn. 6.

¹³² *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Präambel EUV, Rn. 3; *Rumler-Korinek*, Kann die EU demokratisch ausgestaltet werden?, EuR 2003, 327ff.; *Calliess*, Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: *FS für Georg Ress*, 2005, S. 399 (405ff.).

¹³³ Vgl. nur *Nicolaysen*, Zur Theorie von den implied powers in den Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 129ff.; von *Meibom*, Lückenfüllung bei den Europäischen Gemeinschafts-

1. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ist nicht in einem abschließenden Katalog geregelt. Von Beginn an galt für die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung¹³⁴ mit der Folge, daß EU und EG nur dort Zuständigkeiten besitzen, wo ihnen diese durch Kompetenzübertragung seitens der Mitgliedstaaten (mehr oder weniger) ausdrücklich eingeräumt wurden.¹³⁵ Die Gemeinschaften besitzen keine sog. Kompetenz-Kompetenz, also keine generelle Rechtssetzungsbefugnis.¹³⁶ Die ersten Werke zum Europäischen Gemeinschaftsrecht betonten, daß die Gemeinschaften keine volle und uneingeschränkte Macht hätten, die derjenigen eines souveränen Staates vergleichbar sei. Insbesondere Art. 189 EWGV (Art. 249 EGV) stelle keine generelle Kompetenznorm dar. Die Rechte und Pflichten der Gemeinschaft ergäben sich stets aus den einzelnen Vertragsbestimmungen, die auch den Organen die von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben zuwiesen.¹³⁷ In den siebziger Jahren wurde die Bedeutung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung ausdrücklich hervorgehoben. Insbesondere wurde die Erforderlichkeit einer Differenzierung zwischen den der Gemeinschaft übertragenen Aufgaben (Art. 2, 3 EWGV) einerseits und den ihren Organen zur Wahrnehmung dieser Aufgaben zustehenden Handlungsermächtigungen andererseits betont. Diese werden trotz ihrer finalen Ausrichtung durch die Zuweisung bestimmter Handlungsformen und den Inhalt der einzelnen vertraglichen Ermächtigungen begrenzt.¹³⁸ Das Augenmerk lag dabei vor allem auf der Frage, ob der EG eine generelle Rechtssetzungsbefugnis zusteht. Zwar wurden Argumente für das Bestehen einer allgemeinen Ermächtigung angeführt, anschließend aber mit Nachdruck widerlegt.¹³⁹ Runge

verträgen – Zur Anwendung des Art. 235 EWGV, NJW 1968, 2165ff.; *Möschel*, Wird die effekt utile-Rechtsprechung des EuGH inutile?, NJW 1994, 1709f.; *Calliess*, EuZW 1995, 693ff.; *Häde/Puttler*, Zur Abgrenzung des Art. 235 EGV von der Vertragsänderung, EuZW 1997, 13ff.; *Kenntner*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags, NJW 1998, 2871ff.; *Hakenberg*, Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 3. Aufl., 2003, spricht sogar von einer der schwierigsten Fragen.

¹³⁴ Üblich ist auch die Bezeichnung „Prinzip der enumerativen Ermächtigung“ oder „Prinzip der begrenzten Ermächtigung“.

¹³⁵ *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 42f.; *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 6, Rn. 62.

¹³⁶ Ganz h. M., vgl. von *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 3b EGV, Rn. 3; *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 1 EGV, Rn. 14.

¹³⁷ Vgl. z. B. *Wölfarth/Everling/Glaesner/Sprung*, EWGV (Fn. 113), Art. 3, Anm. 1, Art. 4, Anm. 3f.

¹³⁸ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), § 20, Anm. 1 und 21ff.

¹³⁹ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), § 20, Anm. 27ff. m. w. N.; für eine generelle Ermächtigung: zum einen eine Art Analogie zum nationalen Verfassungsrecht, wo der Exekutive eine allgemeine Gesetzesausführungsbefugnis zusteht, gestützt auf Art. 4, 7 EWGV und Art. 3 EAGV, zum anderen das Bestehen einer allgemeinen Kommissionsermächtigung, hergeleitet aus Art. 155 EWGV (Art. 211 EG); gegen eine generelle Ermächtigung: Ausschluß einer Analogie wegen Art. 80 GG; Hinweis auf die Systematik des Vertrages, insb. die Aufgabenverteilung zwischen Kommission und Rat; Wortlaut und Zweck von Art. 189 EWGV (Art. 249 EG), Vorhandensein des Ausnahmetatbestandes in Art. 235 EWGV (Art. 308 EG).

wies in beiden Auflagen seines Lehrbuchs auf die Geltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung hin, ging jedoch nicht näher auf die Problematik ein.¹⁴⁰ Sein Lehrbuch entstand in einer Zeit, in der sich die Europäischen Gemeinschaften in einer Krise befanden und die europäische Integration stagnierte. Ein Grund hierfür wurde in der mangelnden Bereitschaft der Mitgliedstaaten, die nationalen Zuständigkeiten und die politische Verantwortung mehr als zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele unbedingt erforderlich einzuschränken, gesehen. Trotz der teilweise zu Tage kommenden unterschwelligen Kritik an der hieraus folgenden Beeinträchtigung der Handlungs- und Reaktionsfähigkeit der Gemeinschaften sah man das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als wirklichkeitsnahe Konzeption zur etappenweisen Verwirklichung der in den Verträgen gesetzten Ziele und stellte es an und für sich nicht in Frage. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde der allgemeine Grundsatz 1993 erstmals vertraglich in Art. 3b Abs. 1 EGV (Art. 5 Abs. 1 EG) normiert.

Mit Blick auf die großzügige Handhabung in der Praxis wird die disziplinierende Wirkung der Kompetenzzuweisungsregelung von manchen Autoren jedoch in Frage gestellt.¹⁴¹ Besondere Beachtung hat in diesem Zusammenhang immer wieder die Kompetenzergänzungsklausel des Art. 308 EG (Art. 235 EWGV) erlangt, deren Verhältnis zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung schon früh Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Diskussion war.¹⁴² *H. von Meibom* unternahm 1968 in seinem in der NJW erschienenen Beitrag „Lückenfüllung bei den Europäischen Gemeinschaftsverträgen“ den Versuch, die Bedeutung und die Anwendungsvoraussetzungen des bis dahin nicht ausreichend systematisch untersuchten Art. 235 EWGV zu klären.¹⁴³ Er äußerte die Befürchtung, daß durch extensives Gebrauchmachen von dieser Ermächtigung neue Hoheitsrechte in Anspruch genommen werden könnten und für die Mitgliedstaaten geltendes Recht geschaffen würde, ohne die nationalen Parlamente durch den Abschluß eines ratifikationsbedürftigen Vertrages zu beteiligen.¹⁴⁴ Vereinzelt wurde die Norm als eine Befugnis zur autonomen Vertragsergänzung verstanden, die dem Rat eine Art Kompetenz-Kompetenz gewähre.¹⁴⁵ Wie auch *von Meibom* lehnen die meisten Autoren die Einräumung einer Kompetenz-Kompetenz jedoch ab. Nach ganz überwiegender Auffassung handelt es sich bei dieser Norm vielmehr um eine subsidiäre Hilfs- bzw. Ergänzungskompetenz zur Lückenschließung.¹⁴⁶ Die beliebige Ausdehnung der Gemeinschaftskompetenzen werde durch die Voraussetzung

¹⁴⁰ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 21 sowie (Fn. 64), S. 30.

¹⁴¹ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 10, Rn. 8.

¹⁴² *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 20, 29; *von Meibom*, NJW 1968, 2165ff.

¹⁴³ *von Meibom*, NJW 1968, 2165 (2166).

¹⁴⁴ *von Meibom*, NJW 1968, 2165 (2165f.).

¹⁴⁵ *Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung*, EWGV (Fn. 113), Vorb. vor Art. 189, Anm. 5, Art. 235, Anm. 6.

¹⁴⁶ *von Meibom*, NJW 1968, 2165 (2167f.); *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 20f., 29f.; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl., 2004, Art. 308, Rn. 9; *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 308, Rn. 1; s. auch *EuGH*, Rs. 45/86, APS, Slg. 1987, 1493ff.; *EuGH*, Rs. C-295/90, Studenten-RL, Slg. 1992, I-4193ff.

eines einstimmigen Ratsbeschlusses sowie durch die Grenzen des sachlichen Anwendungsbereichs von Art. 235 EWGV verhindert.¹⁴⁷

In den siebziger Jahren wurde Art. 235 EWGV jedoch zunehmend Grundlage für Maßnahmen im Rahmen nur unvollständig im EWGV geregelter, sog. „flankierender“ Politiken (z.B. Umweltschutz)¹⁴⁸, was in Literatur und Praxis ohne weiteres akzeptiert wurde.¹⁴⁹ Seit dem Erlass der EEA und des Maastricht-Vertrages hat die Vorschrift an Bedeutung eingebüßt, da die EG heute über zahlreiche spezielle Kompetenztitel verfügt.¹⁵⁰

Umstritten war lange Zeit, ob neben Art. 235 EWGV noch Raum für die Anwendung der sog. implied powers-Theorie¹⁵¹ besteht. Der *EuGH* hat bereits in den fünfziger Jahren deren Anwendbarkeit im Grundsatz bestätigt.¹⁵² Während ein gewichtiger Teil der damaligen Literatur der Ansicht war, daß implied powers auf Grund eines gleichen Anwendungsbereichs neben Art. 235 EWGV ausgeschlossen seien, führte *Runge*¹⁵³ ebenso wie *Nicolaysen*¹⁵⁴ aus, daß sich ihr jeweiliger Anwendungsbereich nicht in vollem Umfang decke, da Art. 235 EWGV allgemein an die „Vertragsziele“, die implied powers-Theorie dagegen an bereits ausdrücklich übertragene Aufgaben anknüpfe. Einer Anwendung beider Rechtsinstitute nebeneinander stünde daher nichts entgegen.¹⁵⁵ Heute ist die Geltung von implied powers im Gemeinschaftsrecht allgemein anerkannt, auch wenn sie in der Praxis ebenfalls an Bedeutung verloren hat.¹⁵⁶

¹⁴⁷ von *Meibom*, NJW 1968, 2165 (2168).

¹⁴⁸ Vgl. auch Ziff. 15 der Schlußerklärung der Gipfelkonferenz der Staats- und Regierungschefs 1972 in Paris: „... alle Bestimmungen des Vertrages, einschließlich des Art. 235 EWGV, weitestgehend auszuschöpfen“, Nachweis bei *Geiger*, EUV/EGV (Fn. 146), Art. 308, Rn. 2. Zur Umweltpolitik der EG vgl. *Frenz*, Europäisches Umweltrecht, 1997.

¹⁴⁹ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 6, Rn. 68ff.; *Lauwaars*, Art. 235 als Grundlage für die flankierenden Politiken im Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion, EuR 1976, 100ff.; vgl. ausführlich hierzu *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 235 EGV, Rn. 9f.

¹⁵⁰ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 10, Rn. 15ff.; *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 43f.; *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 9, Rn. 60; *Sedemund/Montag*, NJW 1987, 546 (547).

¹⁵¹ Nach dieser Theorie sollen der EG auch jene nicht ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen zustehen, ohne die die Wahrnehmung der ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben sinnlos wäre bzw. ohne die sie nicht „in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnten“, vgl. *EuGH*, Rs. 8/55, *Fédéchar/Hohe Behörde*, Slg. 1955/56, 299 (312); *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 10, Rn. 10.

¹⁵² *EuGH*, Rs. 8/55, *Fédéchar/Hohe Behörde*, Slg. 1955/56, 299 (312); ebenso Rs. 20/59, Italien/Hohe Behörde, Slg. 1960, 681 (708) und Rs. 25/59, Niederlande/Hohe Behörde, Slg. 1960, 743 (781).

¹⁵³ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 22, 31.

¹⁵⁴ *Nicolaysen*, EurR 1966, 129 (136).

¹⁵⁵ Diese Ansicht teilten ebenfalls *Ophtils*, NJW 1963, 1697 (1699); *ders.*, Rezension von H.J. Rabe, Das Verordnungsrecht der EWG, 1964, NJW 1964, 968; *Zuleeg*, Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1969, 107.

¹⁵⁶ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 6, Rn. 69; *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 10, Rn. 10; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 249 EGV, Rn. 63f.

2. Das Subsidiaritätsprinzip

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde das Subsidiaritätsprinzip durch Art. 3b Abs. 2 EGV (Art. 5 Abs. 2 EG) als allgemeine Kompetenzausübungsschranke in den EGV integriert. Ihm zufolge kann die EG nur dann von einer ihr zustehenden Kompetenz Gebrauch machen, wenn die jeweilige Aufgabe nicht ausreichend von den Mitgliedstaaten und daher besser von der Gemeinschaft erledigt werden kann. Die EG-Organe unterliegen daher einer besonderen Rechtfertigungs- und Begründungslast. Ziel des Subsidiaritätsprinzips ist es, einer extensiven Inanspruchnahme der gemeinschaftlichen Kompetenzen entgegenzuwirken.¹⁵⁷ Schon vor der Aufnahme in den EGV fand sich das Subsidiaritätsprinzip in einzelnen vertraglichen Vorschriften, zu nennen ist hier insbesondere Art. 130r Abs. 4 EWGV (Art. 174 EG) für den Umweltschutz, der mit der EEA 1987 in den Vertrag eingefügt wurde.¹⁵⁸ In der Literatur wird die Wirkkraft des Art. 3b Abs. 2 EGV überwiegend kritisch gesehen. *Herdegen* schreibt etwa: „Die Steuerungskraft des Subsidiaritätsprinzips als ‚Regelungsbremse‘ ist nüchtern einzuschätzen. Auch als Kontrollmaßstab für das Gemeinschaftshandeln ist das Subsidiaritätsprinzip schwer faßbar. Einer richterlichen Überprüfung durch den EuGH erschließen sich allenfalls evidente Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip, in denen die Gemeinschaftsorgane nicht einmal einen plausiblen Begründungsansatz für eine Gemeinschaftsregelung liefern.“¹⁵⁹ Die Justitiabilität wird auch von anderen Autoren in Frage gestellt – insbesondere wegen des großen Beurteilungsspielraums des *EuGH* –, im Ergebnis aber überwiegend bejaht.¹⁶⁰ Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 3b bzw. 5 Abs. 2 EGV ist jedoch immer, daß der EG im fraglichen Bereich keine ausschließliche Zuständigkeit zusteht. Deren Definition ist jedoch umstritten. Nach *Oppermann* kann eine solche nur angenommen werden, wenn durch die Setzung sekundären Rechts in einem Bereich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vollständig und abschließend verdrängt wurde, was freilich selten der Fall sei.¹⁶¹ Nach anderer Auffassung handelt es sich bei dieser Definition um die Frage der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts. Der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit ist danach allein anhand des Primärrechts zu bestimmen, demzufolge aber die allermeisten EG-Zuständigkeiten konkurrieren.

¹⁵⁷ *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 7, Rn. 25; *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 10, Rn. 24; ausführlich zum Subsidiaritätsprinzip: *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl., 1999.

¹⁵⁸ *Hakenberg*, Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts (Fn. 133), S. 25; *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU (Fn. 157), S. 38ff.

¹⁵⁹ *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 7, Rn. 27; vgl. auch *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 45; positiver *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU (Fn. 157), S. 306ff., 339f., 349f.

¹⁶⁰ *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 5 EGV, Rn. 5; *Emmert*, Europarecht, 1996, § 16, Rn. 37ff.; *von Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 3b, Rn. 41; s. auch *EuGH*, Rs. C-233/96, Einlagensicherungssysteme, Slg. 1997, I-2405 ff.; *EuGH*, Rs. C-377/98, Biotechnologische Erfindungen, Slg. 2001, I-7079 ff.; ausführlich *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU (Fn. 157), S. 306ff.

¹⁶¹ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 6, Rn. 64f.

der – und damit gerade nicht ausschließlicher – Natur sind.¹⁶² In der Praxis ist der Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips daher grundsätzlich weit.¹⁶³ Bezwifelt wird von *Oppermann* auch die Erleichterung der praktischen Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips durch das Protokoll zum EGV über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit von 1997.¹⁶⁴ Im Vorfeld des vom Konvent ausgearbeiteten Verfassungsvertrages¹⁶⁵ wurden daher zur Verbesserung der Subsidiaritätskontrolle¹⁶⁶ vielfältige Vorschläge diskutiert.¹⁶⁷

VI. Gemeinsamer Markt – Binnenmarkt

Die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften hatten, der Integrationslogik entsprechend,¹⁶⁸ zunächst vornehmlich die wirtschaftliche Integration Europas zum Ziel. Obwohl der Verwirklichung eines Gemeinsamen Marktes und den damit eng verbundenen Grundfreiheiten von Beginn an eine tragende Rolle im Gemeinschaftsrecht zukam, wurde in den Anfangsjahren relativ wenig über diesen Bereich geschrieben. Die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes erlebte einen neuen Anstoß durch das „Weißbuch der Kommission über die Vollendung des Binnenmarktes“, das in der EEA mündete.¹⁶⁹ Mit der EEA wurde der Begriff des Binnenmarktes eingeführt.¹⁷⁰ Eine genaue Abgrenzung der beiden Zielsetzungen erfolgte nicht. *Huber* versteht den Binnenmarkt als einen bedeutenden Unterfall des Gemeinsamen Marktes mit spezifischen Instrumenten zur Realisierung der angestrebten Ziele.¹⁷¹ *Sedemund* und *Montag* bezeichneten den zu schaffenden Binnenmarkt dagegen als über den Gemeinsamen Markt hinausgehend.¹⁷²

Beide Begriffe betonen jedenfalls die zentrale Rolle der Grundfreiheiten. Gem. Art. 14 EGV wird der Binnenmarkt explizit als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist“ legal definiert. Die entsprechenden Grundfreiheiten gewährleisten subjektive Rechte,¹⁷³ auf die sich der ein-

¹⁶² *Calliess*, EuZW 1995, 693 ff.

¹⁶³ von *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 3 b, Rn. 28 ff.

¹⁶⁴ ABl. 1997, Nr. C 340/105; *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 6, Rn. 65.

¹⁶⁵ Dazu *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, 613 ff.

¹⁶⁶ *Colneric*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Kompetenzgericht, EuZW 2002, 709 ff.

¹⁶⁷ *ter Steeg*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU, EuZW 2003, 325 ff.; *Calliess*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa, EuGRZ 2003, 181 (194 ff.).

¹⁶⁸ Dazu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 34), Art. 1 EUV, Rn. 6 ff.

¹⁶⁹ Vgl. *Sedemund/Montag*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 601 (605).

¹⁷⁰ Vorangegangen war das Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarktes“ vom 14. 6. 1985 (KOM (85) 310), das erstmals die Maßnahmen darlegte, die zur Abschaffung der noch bestehenden Handelshemmnisse erforderlich waren.

¹⁷¹ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (Fn. 35), § 11, Rn. 33.

¹⁷² *Sedemund/Montag*, NJW 1987, 546 (546).

¹⁷³ Grundlegend EuGH, Rs. 26/62, Van Gend & Loos, Slg. 1963, 1; zu den subjektiven Rechten im Gemeinschaftsrecht *Kingreen/Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primä-

zelne Marktbürger unmittelbar vor den nationalen Gerichten berufen kann, und sichern – im Zweifel über den Weg des gerichtlichen Vorlageverfahrens zum *EuGH* gem. Art. 234 EGV – die Verwirklichung des Binnenmarktziels.

Während in den Anfangsjahren der Europäischen Gemeinschaften die Bezeichnung „Grundfreiheiten“ noch nicht gebraucht wurde, wird dieser Begriff in den siebziger Jahren beispielsweise von *Runge* ausdrücklich verwendet.¹⁷⁴ Nach der Grundkonzeption des EWGV sind die Grundfreiheiten zuvorderst Diskriminierungsverbote, die ein Prinzip der Inländergleichbehandlung formulieren. Gem. Art. 30 und Art. 34 EWGV (Art. 28 und 29 EGV) sind mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung verboten. In einem frühen Beitrag setzte sich *Seidel* in der NJW ausführlich mit der Reichweite des Begriffs der Maßnahmen gleicher Wirkung auseinander.¹⁷⁵ Bei der Bestimmung der Maßnahmen gleicher Wirkung im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit wurde davon ausgegangen, daß Regelungen, die unterschiedslos für in- und ausländische Produkte gelten, im Zweifel nicht hierunter fallen.¹⁷⁶ Ebenso wie die anderen Grundfreiheiten wurden die Vorschriften immer noch als reine Diskriminierungsverbote verstanden.¹⁷⁷ Im Laufe der Zeit verbreiteten sich jedoch unterschiedliche Auffassungen über die Auslegung des Begriffs „Maßnahme gleicher Wirkung“. Neben der Forderung nach einer formalen Diskriminierung ausländischer Waren wurde eine weitergehende Ansicht vertreten. Hiernach sollten alle einfuhrhemmenden Maßnahmen unter das Verbot des Art. 30 EWGV (Art. 28 EG) fallen, auch wenn sie unterschiedslos für in- und ausländische Waren galten. Im Jahre 1974 entwickelte der *EuGH* in seinem Grundsatzurteil in der Rs. Dassonville eine dementsprechend weite Definition der Maßnahme gleicher Wirkung,¹⁷⁸ mit der er dem freien Warenverkehr eine ungeahnte Dynamik verlieh, die letztlich das Verständnis aller Grundfreiheiten prägen sollte. Dabei erwies sich die im besagten Urteil entwickelte Linie des *EuGH*, den Tatbestand der Grundfreiheiten im Interesse der europäischen Integration weit und die den Grundfreiheiten zur Seite gestellten Rechtfertigungsgründe gleichzeitig eng auszulegen, als ein europäisches Deregulierungsinstrument, das angesichts der limitierten und eng ausgelegten Rechtfertigungsgründe (z. B. gem. Art. 30 EGV) in zu undifferenzierter Weise Lücken in die gemeinwohlverträgliche Flankierung des Marktes riß. In der Rs. Cassis de Dijon¹⁷⁹ hat der Gerichtshof daher die ausdrücklichen Rechtfertigungsgründe des Art. 30 EGV um sog. zwingende Erfordernisse erweitert. Er entschied, daß Handelshemmnisse für den freien Warenverkehr hinzunehmen seien, wenn sie notwendig

ren Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, 263ff.; *Gebauer*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 32ff.

¹⁷⁴ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 59.

¹⁷⁵ *Seidel*, Der EWG-rechtliche Begriff der „Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung“, NJW 1967, 2081ff.

¹⁷⁶ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 63.

¹⁷⁷ *Runge*, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 65, 68, 69, 71; vgl. auch *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 1), S. 639, 645.

¹⁷⁸ *EuGH*, Rs. 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837; dazu *Wellinghausen*, Anmerkung zu EuGH Rs. 8/74, EuR 1975, 322.

¹⁷⁹ *EuGH*, Rs. 120/78, Rewe, Slg. 1979, 649 (662).

sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden. Zu diesen zwingenden Erfordernissen, die – im Ergebnis als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe wirkend – geeignet sind, eine unterschiedslos anwendbare Marktbeschränkung zu legitimieren, zählt der *EuGH* z.B. den Verbraucherschutz,¹⁸⁰ den Umweltschutz,¹⁸¹ eine wirksame steuerliche Kontrolle,¹⁸² die Lauterkeit des Handelsverkehrs,¹⁸³ die Medienvielfalt,¹⁸⁴ den Schutz der sozialen Sicherungssysteme,¹⁸⁵ die Arbeitsumwelt¹⁸⁶ oder die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege.¹⁸⁷ Auf diese Weise hat der Gerichtshof Schritt für Schritt über die in den geschriebenen Rechtfertigungsgründen der Grundfreiheiten enthaltenen Werte hinaus eine umfassende Liste von europäisch anerkannten Einzelwerten formuliert, die Eingriffe in die Marktfreiheiten legitimieren können. In der Literatur wird bis heute zu Recht die große Bedeutung des *Cassis-Urteils* hervorgehoben.¹⁸⁸ Als Korrektiv gegenüber der allumfassenden Dassonville-Formel eröffnet sie den Mitgliedstaaten die – freilich vom *EuGH* auf ihre Verhältnismäßigkeit kontrollierte – Möglichkeit, außerhalb der begrenzten Rechtfertigungsgründe des Art. 30 EGV weitere Gemeinwohlbelange ins Feld zu führen.

Ein weiteres wichtiges Korrektiv formulierte der *EuGH* 1993 in der Rs. Keck und Mithouard. Die sog. Keck-Formel schränkte explizit die Dassonville-Formel ein, indem sie zwischen produktbezogenen Regelungen und Verkaufsmodalitäten differenziert. Soweit letztere unterschiedslos für in- und ausländische Waren geltten, fallen sie nicht unter das Verbot des Art. 28 EGV.¹⁸⁹ Diese Entscheidung wurde von *Ress* in der *EuZW*¹⁹⁰ sogleich als bedeutender Wandel im Lichte des Subsidiaritätsprinzips bezeichnet. Ebenso wie *Schroeder* in seiner Kommentierung zu Art. 28 EG im Kommentar von *Streinz* begrüßen auch *Herdegen* und *Lecheler* in ihren Lehrbüchern die Entwicklung der Rechtsprechung des *EuGH*, da zuvor durch die Weite der Dassonville-Formel praktisch alle wirtschaftslenkenden Regelungen, die auf den Absatz von Waren Einfluß haben, mit Art. 28 EG kollidierten.¹⁹¹ Kritischer äußern sich dagegen *Oppermann* sowie *Sedemund* und *Montag*.¹⁹²

¹⁸⁰ *EuGH*, Rs. C-239/90, Boscher, Slg. 1991, I-2023.

¹⁸¹ *EuGH*, Rs. 302/86, Kommission/Dänemark, Slg. 1988, 4607, Rn. 8; Rs. C-2/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-4431, Rn. 27ff.; Rs. C-379/98, Preussen Elektra, Slg. 2001, I-2099, Rn. 79.

¹⁸² *EuGH*, Rs. 13/77, G.B.-Inno, Slg. 1977, 2115.

¹⁸³ *EuGH*, Rs. 16/83, Prantl, Slg. 1984, 1299.

¹⁸⁴ *EuGH*, Rs. C-368/95, Familiapress, Slg. 1997, I-3689.

¹⁸⁵ *EuGH*, Rs. C-120/95, Decker, Slg. 1998, I-1831.

¹⁸⁶ *EuGH*, Rs. C-312/89, Conforama u.a., Slg. 1991, I-997.

¹⁸⁷ *EuGH*, Rs. C-3/95, Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511.

¹⁸⁸ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 19, Rn. 27ff.; *Leible*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 56), Art. 28 EGV, Rn. 18ff.; *Schroeder*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 33), Art. 28 EGV, Rn. 74.

¹⁸⁹ *EuGH*, verb. Rs. C-267/91 und 268/91, Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097ff.; *Leible*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 56), Art. 28 EGV, Rn. 27ff.

¹⁹⁰ *Ress*, Abschied von *Cassis de Dijon* und *Dassonville*?, *EuZW* 1993, 745.

¹⁹¹ *Schroeder*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 33), Art. 28 EGV, Rn. 41ff.; *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 16, Rn. 9ff.; *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 247ff.

¹⁹² *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 19, Rn. 26; *Sedemund/Montag*, Die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, *NJW* 1994, 625 (627f.).

Neben der Warenverkehrsfreiheit gehört zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes auch die Beweglichkeit der Produktionsfaktoren. Im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 48 EWGV, heute Art. 39 EGV) mußte daher jedem Arbeitnehmer die freie Wahl des Arbeitsplatzes ermöglicht werden. Auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit wurde anfangs lediglich als Verbot der Ausländerdiskriminierung verstanden, unter das nur Regelungen fallen, die unmittelbar die Beschäftigung als solche betreffen.¹⁹³ Weiterhin enthielt Art. 52 EWGV (Art. 43 EGV) den Grundsatz, daß Beschränkungen der freien Niederlassung schrittweise zu beseitigen sind. Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EWG sollte unter den gleichen Voraussetzungen wie ein Inländer eine selbständige Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben können. Dieser Grundsatz wurde ebenfalls nur als Verbot der Ausländerdiskriminierung verstanden.¹⁹⁴ Der in jüngerer Zeit aktuelle Streit über die Freiheit der Standortwahl von Gesellschaften im Rahmen des Art. 58 EWGV (Art. 48 EGV)¹⁹⁵ wurde damals noch nicht problematisiert. Vielmehr wurde pauschal ausgeführt, daß die Mitgliedstaaten Gesellschaften, die nur formell einen Sitzungssitz in einem Mitgliedstaat haben, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Vergünstigungen des EWGV versagen könnten, wenn die Gesellschaft allein zu dem Zweck gegründet wurde, die Vergünstigungen des Staates, in dem sie hauptsächlich tätig wird, mißbräuchlich in Anspruch zu nehmen. Auch wurde die nach deutschem Recht geltende Sitztheorie nicht in Frage gestellt.¹⁹⁶ Die Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 59 EWGV (Art. 49 EGV) – hierunter fallen selbständige erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten, die vorübergehend grenzüberschreitend erbracht werden – wurden anfangs als subsidiäres Ausländerdiskriminierungsverbot verstanden.¹⁹⁷ Die Tätigkeit der EWG umfaßte von Beginn an auch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Kapitalverkehr gem. Art. 67ff. EWGV und den freien Zahlungsverkehr gem. Art. 106 EWGV. Im Gegensatz zu den anderen Grundfreiheiten waren die Vorschriften über den freien Kapitalverkehr zunächst nicht unmittelbar anwendbar, was von der europarechtlichen Literatur auch nicht in Frage gestellt wurde.¹⁹⁸ Die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit wurde erst durch den Vertrag von Maastricht in Art. 67ff. EGV (Art. 56ff. EG) zusammengefaßt und gleichwertig neben die anderen Grundfreiheiten gestellt.

Der mit der Dassonville-Rechtsprechung im Bereich des freien Warenverkehrs vorangetriebene Ausbau der Grundfreiheiten von Diskriminierungs- zu Beschränkungsverboten, im Zuge dessen auch unterschiedslos anwendbare nationale Regelungen erfaßt werden, wurde vom *EuGH* zunächst auf die Dienstleistungsfreiheit

¹⁹³ Schulz, Die rechtliche Problematik der Arbeitnehmerwanderungen in der EWG, NJW 1966, 2245 (2246); Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, EWGV (Fn. 113), Art. 48, Anm. 5ff.; Runge, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 65f.

¹⁹⁴ Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, EWGV (Fn. 113), Art. 52, Anm. 2f.; Runge, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 68.

¹⁹⁵ Vgl. Müller-Graff, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 48 EGV, Rn. 20ff.

¹⁹⁶ Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, EWGV (Fn. 113), Art. 58, Anm. 1, 3.

¹⁹⁷ Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, EWGV (Fn. 113), Vorb. vor Art. 59, Anm. 1.

¹⁹⁸ EuGH, Rs. 203/80, Casati, Slg. 1981, 2595ff.; Runge, Einführung in das Recht der EG (Fn. 9), S. 71; Oppermann, Europarecht (Fn. 28), § 23, Rn. 9.

erstreckt.¹⁹⁹ Schrittweise weitete der *EuGH* später auch die Arbeitnehmerfrei-
zügigkeit zu einem Beschränkungsverbot aus.²⁰⁰ Nach Ansicht von Herdegen ist
dieses Verbot umfassend.²⁰¹ Lecheler stellt dagegen einschränkend fest, daß ledig-
lich dort ein Beschränkungsverbot bestehe, wo Regelungen die Wahrnehmung
der Freizügigkeit ganz ausschließen oder den Zugang zum Arbeitsmarkt ver-
schließen.²⁰² Auch der *EuGH* tendiert in der Rs. Graf zu einer entsprechen-
den Einschränkung des Beschränkungsverbots.²⁰³ Dementsprechend wurde Mitte
der neunziger Jahre auch die Niederlassungsfreiheit zu einem Beschränkungsver-
bot ausgebaut.²⁰⁴ Die Literatur akzeptierte grundsätzlich die Rechtsfortbildung
durch den *EuGH*.²⁰⁵ Oben wurden bereits die Rechte von Gesellschaften i. S. d.
Art. 48 Abs. 2 EG angesprochen, die in jüngerer Zeit häufiger Gegenstand von
EuGH-Entscheidungen waren.²⁰⁶ Umstritten ist insbesondere, ob auf den Grün-
dungs- oder den Sitzstaat der Gesellschaften abzustellen ist. Lecheler betrachtet
diese Frage als in Rechtsprechung und Literatur noch ungelöst.²⁰⁷ Zustimmung
findet insbesondere das Urteil in der Rs. Überseering, in dem die Nichtanerken-
nung der Rechts- und Parteifähigkeit einer im Ausland gegründeten Gesellschaft
mit tatsächlichem Sitz im Inland als unvereinbar mit Art. 43, 48 EG erklärt
wird.²⁰⁸

Im Bereich der Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs fand die Rechtspre-
chung des *EuGH* zu den sog. „goldenen Aktien“ in der Literatur einigen Wider-
hall.²⁰⁹ So betrachtet beispielsweise *Herdegen* die vom *EuGH* aufgestellten Voraus-

¹⁹⁹ *EuGH*, Rs. 33/74, van Binsbergen, Slg. 1974, 1299; Rs. C-76/90, Säger/Dennemeyer, Slg. 1991, I-4221; Rs. C-384/93, Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141.

²⁰⁰ *EuGH*, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 ff.

²⁰¹ *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 15, Rn. 3ff.; ebenso *Nettesheim*, Die europarechtlichen Grundrechte auf wirtschaftliche Mobilität (Art. 48, 52 EGV), NVwZ 1996, 342ff.

²⁰² *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 258; vgl. auch *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), vor Art. 39–55 EGV, Rn. 95 ff.; *Franzen*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 39 EGV, Rn. 92.

²⁰³ *EuGH*, Rs. C-190/98, Graf, Slg. 2000, I-493 ff.

²⁰⁴ *EuGH*, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165 ff.; zuvor schon Rs. 107/83, Klopp, Slg. 1984, 2971 ff.

²⁰⁵ *Oppermann*, Europarecht (Fn. 28), § 26, Rn. 13; *Geiger*, EUV/EGV (Fn. 146), Art. 43 EGV, Rn. 15 ff.; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 43 EGV, Rn. 83 ff.; *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 264 ff.

²⁰⁶ *EuGH*, Rs. 81/87, Daily Mail, Slg. 1988, 5483 ff.; s. hierzu *Sedemund/Montag*, Die Ent-
wicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1989, 1409 (1412); *EuGH*, Rs. C-212/97, Centros, Slg. 1999, I-1459 ff.; Rs. C-208/00, Überseering, Slg. 2002, I-9919 ff.

²⁰⁷ *Lecheler*, Einführung in das Europarecht (Fn. 131), S. 262f.; ebenso *Müller-Graff*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 48 EGV, Rn. 15.

²⁰⁸ *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 17, Rn. 26 ff.; *Lecheler*, Einführung in das Europa-
recht (Fn. 131), S. 263; *Müller-Graff*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 48 EGV,
Rn. 21.

²⁰⁹ *EuGH*, Rs. C-483/99, Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-4781 ff.; Rs. C-367/98,
Kommission/Portugal, Slg. 2002, I-4731 ff.; Rs. C-503/99, Kommission/Belgien, Slg. 2002,
I-4809 ff.; Rs. C-463/00, Kommission/Spanien, Slg. 2003, I-4581 ff.; Rs. C-98/01, Kommis-
sion/Großbritannien, Slg. 2003, I-4641 ff.; *Ruge*, Goldene Aktien und EG-Recht, EuZW 2002,
421 ff.; *ders.*, Anm. zu EuGH Rs. C-463/00 und Rs. C-98/01, EuZW 2003, 540 ff.; *Armbüster*,
„Golden Shares“ und die Grundfreiheiten des EGV, JuS 2003, 224 ff.; siehe auch *Wellige*, Weg
mit dem VW-Gesetz!, EuZW 2003, 427 ff.

setzungen für die Rechtfertigung von Sonderrechten des Staates als Aktionär als recht streng und stellt sie zum Teil in Frage.²¹⁰

Umstritten ist aber nach wie vor die sog. Drittirkung der Arbeitnehmerfrei-
zügigkeit, mithin ihre umfassende Erstreckung auf Regelungen unter Privatrechts-
subjekten. Während der *EuGH* eine derartige Drittirkung angenommen hat,²¹¹ wird die Ausdehnung dieser Rechtsprechung von einem großen Teil der Literatur
abgelehnt.²¹² *Herdegen* mahnte beispielsweise in den ersten beiden Auflagen seines
Lehrbuches zu größter Vorsicht, da eine sorgfältige Abwägung mit den allgemeinen
Rechtsgrundsätzen der Privat- und Vereinsautonomie unbedingt erforderlich
sei.²¹³ Zwar reduziert er diese Warnung ab der 3. Auflage auf die Mahnung zur
Behutsamkeit, in Reaktion auf das Urteil in der Rs. *Angonese* sieht er die Aus-
dehnung der Drittirkung aber an den Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung
und bezweifelt die Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten.²¹⁴

Über die gegenüber nationalem Recht vorrangigen und unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten wird der an der Wahrung seiner Rechte interessierte Marktbürger auf diese Weise zur Verwirklichung des Binnenmarktes mobilisiert.²¹⁵ In Kombination mit dem vom *EuGH* betriebenen Ausbau der Grundfreiheiten von reinen Diskriminierungsverboten, die im Falle grenzüberschreitender Tätigkeit eine Inländergleichbehandlung gewährleisten sollen, zu mehr oder weniger umfassenden Beschränkungsverboten²¹⁶ entwickelten die Grundfreiheiten eine ungeahnte Deregulierungskraft, indem sie auch nicht diskriminierende nationale Sozial-, Umwelt- oder Verbraucherschutzstandards einer Marktkonformitätskontrolle seitens der Kommission und des *EuGH* als Hüter der Verträge unterwarfen.²¹⁷ Diese Ausweitung der Grundfreiheiten wird – trotz der korrigierenden *Cassis- und Keck-Rechtsprechung* – zunehmend kritisch gesehen. Mitunter wird gar eine Rückbesinnung angemahnt, derzufolge die Grundfreiheiten nur noch als (offene und versteckte Ungleichbehandlungen umfassende) Diskriminierungsverbote wirken sollen.²¹⁸ Dafür spricht in der Tat, daß die Grundfreiheiten keine mit den Grundrechten konkurrierenden Freiheitsrechte darstellen, sondern vielmehr Gleichheitsrechte sind. Jedoch ist der *EuGH* auf dem richtigen Weg, wenn er alle Grund-

²¹⁰ *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 19, Rn. 7.

²¹¹ *EuGH*, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1405, Rn. 17f.; Rs. 13/76, Donà, Slg. 1976, 1333, Rn. 17f.; Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921, Rn. 83ff.; Rs. C-281/98, *Angonese*, Slg. 2000, I-4139, Rn. 34ff.

²¹² *Franzen*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 33), Art. 39 EGV, Rn. 97ff.; *Herdegen*, Europarecht (Fn. 41), § 17, Rn. 11f.; *Streinz/Leible*, Die unmittelbare Drittirkung der Grundfreiheiten, EuZW 2000, 459 (464ff.); a. A. *Geiger*, EUV/EGV (Fn. 146), Art. 39 EGV, Rn. 16.

²¹³ *Herdegen*, Europarecht, 1. Aufl., 1997, Rn. 280; 2. Aufl., 1999, Rn. 284.

²¹⁴ *Herdegen*, Europarecht, 3. Aufl., 2001, Rn. 284; 4. Aufl., 2002, Rn. 284; (Fn. 41) § 17, Rn. 11.

²¹⁵ Hierzu *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 42ff.; *Wegener*, Rechte des Einzelnen (Fn. 69), S. 310.

²¹⁶ Dazu *Ehlers*, in: *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (Fn. 99), § 7, Rn. 1ff. (24ff., 66ff.).

²¹⁷ *Epiney*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., 2002, Art. 28 EGV, Rn. 18.

²¹⁸ *Kingreen*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, S. 115ff.

freiheiten gleichermaßen beim Zugang zum Markt als Beschränkungsverbote begreift, im übrigen aber ihren Charakter als Diskriminierungsverbote betont.

D. Schlußbetrachtung

Die vorstehenden Ausführungen haben zeigen können, daß sich das Europarecht längst vom klassischen Völkerrecht emanzipiert hat und zu einem eigenen Rechtsgebiet geworden ist. Ausgangspunkt dieser Entwicklung ist die von Beginn an intendierte Konzeption der EG (und später der EU: Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV) als vom *EuGH* zu gewährleistende (vgl. Art. 220 EGV) Rechtsgemeinschaft. Motor dieser Entwicklung sind sodann die vom EuGH entwickelten europarechtlichen Verfassungsgrundsätze des Vorrangs und der unmittelbaren Anwendbarkeit geworden, im Zuge derer das Europarecht die ihm eigene, besonders nachhaltige Durchgriffswirkung auf die nationalen Rechtsordnungen bewirken konnte. In der Folge ist das Europarecht aus dem Rechtsalltag nicht mehr wegzudenken, weite Teile des deutschen Rechts weisen Bezüge zum Gemeinschaftsrecht auf, immer mehr Gesetze gehen auf europäische Rechtsakte zurück. So gesehen bildet der offene Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Art. 23 Abs. 1 GG) ebenso wie alle anderen Mitgliedstaaten mit der EU einen Staaten- und Verfassungsverbund, in dem das Verfassungsrecht ebenso wie das Gesetzesrecht eng miteinander verzahnt ist und sich jeweils wechselseitig beeinflußt.

Nachdem der Beck-Verlag insoweit lange eher zögerlich war, hat er dieser Entwicklung inzwischen gerade in jüngerer Zeit entschlossen Rechnung getragen und bestehende Lücken in seinem Verlagsprogramm geschlossen. Dies ist sicherlich zuvorderst eine Konsequenz aus der praktischen Bedeutung des Europarechts, im Zuge derer sich europarechtliche Produkte besser vermarkten lassen. Dementsprechend bemüht sich der Verlag inzwischen erfolgreich, den finanziertätigen Markt der Praktiker durch eine Vielzahl von Werken umfassend abzudecken. Dies führt im Verlagsprogramm mitunter zu einem Wettbewerb ähnlicher Werke – aber Wettbewerb belebt eben auch das Geschäft. Wie nicht zuletzt die vorstehenden Ausführungen belegen, wird damit aber auch deutlich: Wissenschaftlicher Idealismus – verstanden als den Autoren vom Verleger eingeräumter Raum für grundlegende, stärker theoretisch konzipierte, die Grundlagen eines Rechtsgebiets systematisch erschließende Werke, die eventuell innovativ wirken können – ist im Beck-Verlag nur (noch) vereinzelt anzutreffen, etwa hier und da in den Werken der sog. Grünen Reihe von „Großen Lehrbüchern“. Im übrigen scheint der Beck-Verlag diesen Bereich offenbar anderen Verlagen, wie z.B. dem Mohr-Siebeck-Verlag in Tübingen, überlassen zu wollen. Dies kann, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, auf lange Sicht zumindest dann etwas kurzfristig gedacht sein, wenn der Beck-Verlag nur noch als „Praktiker-Verlag“ angesehen wird, in dem die Wissenschaft in Zeitschriften²¹⁹ wie in Büchern im wahrsten Sinne des Wortes keinen „Raum“ mehr hat und sich daher an andere Verlage wendet und bindet.

²¹⁹ Erinnert sei nur an die mitunter radikal durchgesetzte Forderung von NJW, EuZW oder NVwZ, daß ein Beitrag vor allem kurz sein muß.