

Primärrechtliche Entwicklungsschritte der Gemeinschaftsintegration zu einem transnationalen Gemeinwesen

*Peter-Christian Müller-Graff**

Primärrechtliche Entwicklungsschritte der Gemeinschaftsintegration zu einem transnationalen Gemeinwesen als Etappen der europäischen Integration von den Anfängen in die Zukunft zu thematisieren,¹ richtet den Blick auf den Gang der rechtlichen Grundlagendimension der Integration seit 1951 in die Zukunft des 21. Jahrhunderts. Aufzuzeigen ist zunächst kurz die äußere Sequenz der ratifizierten Vertragsschlüsse, ehe sodann nach den inneren strukturelevanten Entwicklungsschritten des Primärrechts zu fragen ist und eine Schlussfolgerung zur weiteren Entwicklung gezogen werden kann.

Die äußere Sequenz der ratifizierten Vertragsschlüsse

Der Frage nach den strukturelevanten Entwicklungsschritten des Primärrechts wird eine bloße Aufzählung der Sequenz der ratifizierten Vertragsschlüsse mit den jeweils zugehörigen Protokollen nur als äußerer Rahmen gerecht. Diese mittlerweile neunzehn Hauptschritte (und zusätzlichen Folgebeschlüsse) sind bekannt. Gegliedert in die drei Entwicklungsetappen von Gründungsphase, Erprobungs- und Erweiterungsphase sowie Ausbauphase handelt es sich um:

Drei Gründungsverträge und ein Organabkommen in der Gründungsphase der 50er-Jahre (EGKS-Vertrag 1951/52², EWG-Vertrag 1957/58³, EAG-Vertrag 1957/58⁴; Abkommen über gemeinsame Organe 1957/58⁵).

Acht punktuelle Einzelnovellierungen während der Erprobungs- und Erweiterungsphase der drei Jahrzehnte zwischen 1957 und 1986 (Fusionsvertrag 1965/67⁶; Eigenmittelbeschluß 1970 und Folgebeschlüsse⁷; Haushaltsbefugnisse des Europäischen Parlaments

* Prof. Dr. Dr. h.c. Peter-Christian Müller-Graff, Universität Heidelberg.

- 1 Der Text basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser auf der wissenschaftlichen Konferenz „50 Jahre Römische Verträge“ gehalten hat. Die Konferenz wurde vom Institut für Europäische Politik in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis Europäische Integration und dem Centre International de Formation Européenne in Berlin durchgeführt.
- 2 Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951; in Kraft seit dem 24. Juli 1952 (Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1952 II, S. 447ff.); vertragsgemäß nach fünfzig Jahren außer Kraft getreten; mit dem Ablauf des 23. Juli 2002.
- 3 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957; in Kraft seit dem 1. Januar 1958 (BGBl. 1957 II, S. 753ff.).
- 4 Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) vom 25. März 1957; in Kraft seit dem 1. Januar 1958 (BGBl. 1957 II, S. 753ff.).
- 5 Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften vom 25. März 1957; in Kraft getreten am 1. Januar 1958 (BGBl. 1957 II, S. 1156ff.).
- 6 Vertrag zur Einsetzung eines Gemeinsamen Rates und einer Gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965; in Kraft getreten am 1. Juli 1967 (BGBl. 1965 II, S. 154; Amtsblatt der EG, Nr. 152 vom 13. Juli 1967).
- 7 Beschluß des Rates über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften (Amtsblatt der EG, Nr. L 94 vom 28. April 1970, S. 19). Wegen des Verfahrens nach Art. 201 EWGV, 173 EAGV war eine Annahme durch Mitgliedstaaten erforderlich. Es folgten weitere Eigenmittelbeschlüsse: am 7. Mai 1985 (in Kraft getreten am 1. Januar 1986), am 24. Juni 1988 (in Kraft getreten rückwirkend zum 1. Januar 1988), am 31. Oktober 1994 (in Kraft getreten am 1. Januar 1995), am 29. September 2000 (in Kraft getreten am 1. März 2002); zu dieser Entwicklung im Einzelnen Roland Bieber, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.): EUV/EGV, Kommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, Art. 269 Rdz. 12ff.

1970/71⁸ und 1975/77⁹; Beitrittsverträge Nordwest 1972/73¹⁰; Direktwahlakt 1976/78¹¹; Beitrittsverträge Griechenland 1979/81¹² und Südwest 1985/86¹³).

Sieben unionsbildende Verträge in der Ausbauphase der zwei Jahrzehnte seit 1986: Einheitliche Europäische Akte (1986/87¹⁴); Vertrag von Maastricht (1992/93¹⁵); Beitritt EFTA-Staaten (1994/95¹⁶); Vertrag von Amsterdam (1997/99¹⁷); Vertrag von Nizza (2001/03¹⁸); Beitrittsverträge Ost (2003/04¹⁹) und Südost (2005/07²⁰).

Die strukturelevanten Entwicklungsschritte im Primärrecht: Ablösung von einer klassischen internationalen Organisation und Herausbildung eines transnationalen Gemeinwesens

Für die Erkenntnis strukturelevanter Entwicklungsschritte des Primärrechts interessiert aus spezifisch rechtlicher Sicht hierbei weniger eine Beschreibung der jeweiligen konkreten Kraftlinien nationaler Interessen und Verhandlungsgeschicke, die zu einem bestimmten Zeitpunkt zu einer bestimmten vertragsändernden Primärrechtsentwicklung geführt haben.²¹

- 8 Vertrag zur Änderung bestimmter Haushaltsvorschriften der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften und des Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 22. April 1970; in Kraft getreten am 1. Januar 1971 (Amtsblatt der EG, Nr. L 2 vom 2. Januar 1971, S. 1).
- 9 Vertrag vom 22. Juli 1975 zur Änderung bestimmter Finanzvorschriften der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften und des Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften; in Kraft getreten am 1. Juni 1977 (Amtsblatt der EG, Nr. L 359 vom 31. Dezember 1977, S. 4).
- 10 Vertrag über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands, des Königreichs Norwegen und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Atomgemeinschaft vom 22. Januar 1972; in Kraft getreten am 1. Januar 1973 (BGBl. 1972 II, S. 1125); jedoch nicht für Norwegen (vgl. Beschluß des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 1. Januar 1973, in: Amtsblatt der EG, Nr. L 2 vom 1. Januar 1973, S. 1).
- 11 Beschluß und Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments vom 20. September 1976 (BGBl. 1977 II, S. 733-734); in Kraft getreten am 1. Juli 1978.
- 12 Vertrag über den Beitritt der Republik Griechenland zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Atomgemeinschaft vom 28. Mai 1979; in Kraft getreten am 1. Januar 1981 (BGBl. 1980 II, S. 232); zum Beitritt zur EGKS vgl. Amtsblatt der EG, Nr. L 291 vom 19. November 1979, S. 5.
- 13 Vertrag über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Atomgemeinschaft vom 12. Juni 1985; in Kraft getreten am 15. Januar 1986 (BGBl. 1985 II, S. 1258); zum Beitritt zur EGKS vgl. Amtsblatt der EG, Nr. L 302 vom 15. November 1985, S. 5.
- 14 Einheitliche Europäische Akte vom 17./28. Februar 1986; in Kraft getreten am 1. Juli 1987 (BGBl. 1986 II, S. 1104).
- 15 Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992; in Kraft getreten am 1. November 1993 (BGBl. 1992 II, S. 1253ff.).
- 16 Vertrag über den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union vom 1. März 1994; in Kraft getreten am 1. Januar 1995 (Amtsblatt der EG, Nr. C 241 vom 29. August 1994, S. 402), jedoch nicht für Norwegen (vgl. Beschluß des Rates der Europäischen Union vom 1. Januar 1995, in: Amtsblatt der EG, Nr. L 1 vom 1. Januar 1995, S. 1).
- 17 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 2. Oktober 1997; in Kraft getreten am 1. Mai 1999 (BGBl. 1998 II, S. 386).
- 18 Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 26. Februar 2001; in Kraft getreten am 1. Februar 2003 (BGBl. 2001 II, S. 1666).
- 19 Vertrag über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union vom 16. April 2003; in Kraft getreten am 1. Mai 2004 (BGBl. 2003 II, S. 1410).
- 20 Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union vom 21. Juni 2005; in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (Amtsblatt der EU, Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, S. 11).
- 21 Vgl. mit diesem Erkenntnisinteresse z.B. namentlich zur Entstehung der Römischen Verträge Jürgen Elvert: Weichenstellungen für die Römischen Verträge – Akteure und Überlegungen der Bundesregierung 1955, in: *integration* 3/2007, S. 302, S. 305ff.

Ebensowenig sind es für eine juristisch signifikante Etappenbildung alle Einzelergebnisse.²² Vielmehr richtet sich in dieser Frage der Fokus auf die Marksteine der Herausbildung des historisch neuartigen Primärrechts durch Ablösung vom Recht klassischer völkerrechtlicher Organisationen in Richtung auf ein transnationales Gemeinwesen. Es ist diese graduelle Transformation, die tendenziell konstitutionelle Bedürfnisse schuf. Mithin interessiert in diesem Sinne das rechtlich Neuartige. Revolutionär wäre dies nur, wenn es ohne Legitimation aus bestehendem Recht entstanden wäre. Die Legitimation aus bestehendem Recht war aber über die jeweiligen Ratifizierungen stets gegeben. Bildlich treffender ist es daher, nach Mutationen im Sinne von strukturelevanten Veränderungen des Rechts im beschriebenen Sinne zu fragen. In sie lässt sich auch unschwer die primärrechtskonkretisierende Rechtsprechung einbeziehen, der es seit jeher vom Primärrecht aufgegeben war, bei der Auslegung und Anwendung des jeweiligen Vertrags das Recht zu wahren (heute: Art. 220 EGV). Gemessen am Maßstab einer internationalen Organisation lassen sich seit 1951 in der Entwicklung des europäischen Primärrechts für einen Profilüberblick mindestens acht derartig konturbildende Mutationen mit jeweils nachfolgenden Ausbreitungen und eine offene Zukunftsperspektive hervorheben.

Der Ursprung supranationalen Rechts (1951/52)

Die erste rechtliche Mutation im Vergleich zu klassischen internationalen Organisationen liegt im Urknall der Entstehung supranationalen europäischen Rechts durch Gründung der Montanunion.

Der Ursprung

Die Geschichte des gemeinschaftlichen Primärrechts beginnt mit der Unterzeichnung und Ratifikation des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.²³ Sie war als völkervertragsgegründete internationale Organisation zur Verfolgung des gemeinsamen Zwecks der Friedenserhaltung durch Kontrolle der Kohle- und Stahlresourcen insbesondere der beiden Gründungsmitglieder Frankreich und Deutschland konzipiert.²⁴ Das mutative Element in diesem Vertrag war die Errichtung einer Hohen Behörde mit supranationalen Befugnissen.²⁵

Zugrunde lag im Kern die Bereitschaft der sechs Gründerstaaten, sich einer auf vertraglicher Grundlage agierenden außerstaatlichen hoheitlichen Autorität zu unterwerfen. Art. 24 GG, der schon im Jahre 1949 in Kraft getreten war, spiegelt auf deutscher Seite diese Perspektive mit den Worten wider, dass der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann. Allerdings trifft diese Sprache bis heute, auch im jüngeren Art. 23 GG, nicht den juristisch-kompetentiellen Kern des Art. 24 GG²⁶ noch des Montanvertrages noch der nachfolgenden beiden Gemeinschaftsverträge. Denn nicht um die

22 Daher kann die summierende geschichtswissenschaftliche Betrachtung mit unterschiedlichem Erkenntnisinteresse oder Kontextordnung zu unterschiedlichen Einteilungen führen; vgl. etwa die Phasenbildung von Elvert: Weichenstellungen für die Römischen Verträge, S. 303: Gründungsphase, Konsolidierungsphase (1970-1992), Europäisierungsphase (seit 1991).

23 Zur Vorgeschichte bis zur Unterzeichnung des Montanunion-Vertrages vgl. Franz Knipping: Rom, 25. März 1957. Die Einigung Europas, München 2004, S. 66ff.; Hans-Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 142ff.

24 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Verfassungsziele der EU/EG, in: Manfred A. Dausen (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, München, A I Rdz. 103.

25 Vgl. Knipping: Rom, 25. März 1957, 2004, S. 67-68.

26 Die Formulierung gilt als sprachlich missglückt; vgl. etwa Albrecht Randelzhofer, in: Theodor Maunz/Günter Dürig u.a.: Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, München, Art. 24 GG Rdz. 1.

Übertragung im Sinne einer Abgabe, einer Zession oder eines Transfers ging es. Ansonsten wären Vertragsverletzungen durch Mißachtung europäischer Kompetenzen bereits gedanklich nicht möglich. Vielmehr ist mit dem verleitlichen Begriff der „Übertragung“ rechtlich gemeint, dass das nationale Hoheitsschutzschild im Umfang des Zustimmungsgesetzes geöffnet und damit die Möglichkeit geschaffen wird, dass Hoheitsmaßnahmen eines außerstaatlichen Hoheitsträgers innerstaatlich anerkannt sind.²⁷ Ein derartiger außerstaatlicher Hoheitsträger wurde durch die sechs Gründerstaaten geschaffen, ihm nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen Befugnisse zugewiesen und der zur politischen und rechtlichen Neuerung gelungene Name „Gemeinschaft“ gefunden.

Eines der zentralen Elemente der Supranationalität wird zutreffend in der Ermöglichung von Mehrheitsentscheidungen gesehen.²⁸ Denn damit wird vom Willensbildungsprinzip der Einstimmigkeit, wie dies in den Worten von Hans Peter Ipsen „für überlieferte internationale Organisationen ohne gemeinschaftstypische Verfassungszüge geboten ist“,²⁹ abgegangen. Eine zusätzliche Mutation liegt hierbei in der Abweichung vom Prinzip formeller Gleichheit der Staaten „durch differenzierte Gebote der Stimmwägung und qualifizierten Mehrheitsbildung“. ³⁰ Im EGKS-Vertrag war für die Stimponderierung die mitgliedstaatliche Kohle- und Stahlproduktion ausschlaggebend,³¹ wohingegen EWG-Vertrag und EAG-Vertrag einen breiteren Datenkranz mitgliedstaatlicher Wirklichkeiten für die Stimmengewichtung im Rahmen der qualifizierten Mehrheitsentscheidung einbezogen, darunter namentlich Bevölkerung und Wirtschaftspotenzial.³² Der strukturell bahnbrechende Charakter der Ermöglichung der qualifizierten Mehrheitsentscheidung entfaltete sich vor allem seit deren Erstreckung auf die binnenmarktfinale Rechtsangleichung durch die Einheitliche Europäische Akte und auf immer weitere Sachgegenstände durch die nachfolgenden Reformverträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza, die im Kontext mit anderen strukturelevanten Rechtsentwicklungen³³ die Souveränitäten der Mitgliedstaaten in bemerkenswertem Ausmaß begrenzten. Mit dieser Ausweitung wurde jedoch auch der legitimatorische Defekt dieses Beschlussmodus des Rates aus demokratiethoretischen Elementaranforderungen zunehmend erkennbar. Denn diese sind an Entscheidungen des Rates deshalb zu stellen, weil sie vom Europäischen Parlament wegen des primärrechtlichen Acquis und der Ausgestaltung von Rolle und Zusammensetzung des Parlaments nicht hinreichend erfüllt werden können.

Die Hoheitsbefugnisse der Montanunion wurden auf die Setzung oder Anwendung von Normen begrenzt, mithin nicht auch auf die physische Durchsetzung gegen Widerstrebende selbst erstreckt. Bei dieser grundsätzlichen Beschränkung der gemeinschaftlichen Ebene ist es bis heute geblieben. Ohne die Loyalität der mitgliedstaatlichen Hoheitsträger kann die Europäische Gemeinschaft Maßnahmen nicht durchsetzen: nicht gegenüber Privaten, da ihr die dazu erforderliche Gewalt im physisch-verwirklichenden Sinne fehlt; nicht gegenüber den Mitgliedstaaten, da sie letztlich auf deren Mitwirkung angewiesen ist; und zwar insbe-

27 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts öffnet die Vorschrift in Verbindung mit dem jeweiligen Integrationsgesetz die deutsche Rechtsordnung derart, „daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird.“; vgl. BVerfGE 37, 271, 280; BVerfGE 58, 1, 28; BVerfGE 59, 63, 90.

28 Vgl. z.B. Rudolf Streinz: *Europarecht*, 7. Aufl., Heidelberg 2005, Rdz. 127.

29 Ipsen: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 494 (23/11).

30 Ebenda, S. 495-496 (23/13-14).

31 Ebenda, S. 496 (23/15).

32 Vgl. heute Art. 205 Abs. 2 EGV.

33 Stichworte: Unmittelbare Anwendbarkeit, Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, Gebot richtlinienkonformer Auslegung nationalen Rechts.

sondere auch auf die Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Gerichte, wenn es auf die Anwendung und Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht bis hin zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts oder der Staatshaftung wegen qualifizierter Verletzung von Gemeinschaftsrecht ankommt. Streitig ist geblieben, ob es im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens zu Aufrechnungen (wie im Bereich der Landwirtschafts- und Strukturpolitik) oder Zahlungssperren seitens der Kommission gegenüber unbotmäßigen Mitgliedstaaten kommen kann.³⁴ Schon wegen des Fehlens dieser spezifischen Kategorie von Hoheitsgewalt geht eine schlichte kategoriale Parallelisierung zwischen Gemeinschaft und Staat fehl.

Insgesamt war aber Grund gelegt für das historische Novum supranationaler Hoheit auf völkervertraglicher Grundlage und damit für die Dauerfrage nach der Legitimation und Kontrolle deren Ausübung, mithin nach deren normativer Verfasstheit im funktionellen Verfassungssinne.³⁵ Bereits der EGKS-Vertrag regelte daher penibel die Legitimation von Gemeinschaftshandeln durch Normen zu Kompetenzen, Organen, Verfahren, Instrumenten und gerichtlicher Kontrolle.

Die Ausbreitung

Im Gefolge des EGKS-Vertrages kam es zur Ausbreitung dieses neuen Musters zwischenstaatlichen Zusammenwirkens zwischen den sechs Mitgliedstaaten der Montanunion.

Projekte der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und der Europäischen Politischen Gemeinschaft; Europäische Atomgemeinschaft: Rechtlich evolutiv im Sinne innerer Kontinuität in dieser Hinsicht war daher die Vereinbarung, eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft mit Hoheitsrechten zu gründen.³⁶ Sie scheiterte jedoch gerade wegen der Übertragung des Supranationalitätskonzepts in den Verteidigungsbereich in der französischen Nationalversammlung im Jahre 1954³⁷ und mit ihr das noch ehrgeizigere Projekt der Europäischen Politischen Gemeinschaft.³⁸ 1957/58 hingegen gelang mit der Europäischen Atomgemeinschaft im Bereich der friedlichen Nutzung der Kernenergie im Grundsatz die Fortsetzung des Modellgedankens der Montanunion, sich einer gemeinsamen Kontrolle zu unterwerfen.³⁹ Hierbei wurde im Gleichklang mit der gleichzeitig gegründeten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft das viergliedrige Institutionengefüge der Montanunion zu einer „neuen Balance zwischen supranationaler und intergouvernementaler Organisation“ zugunsten einer Stärkung des Einflusses der mitgliedstaatlichen Regierungen fortentwickelt.⁴⁰

Europäische Wirtschaftsgemeinschaft: Auf denselben Sockel von Mitgliedern, Gemeinschaftsgedanken und Institutionen wurde zugleich die zeitgleich gegründete Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gesetzt. In ihr erhielten allerdings die Institutionen vom vertraglichen Gesamtkonzept her eine deutlich dienende Rolle zu den vertragsrechtlich substantiiert strukturierten Zielen.⁴¹ Denn das Integrationskonzept des EWG-Vertrages setzte nicht auf

34 Ablehnend wegen fehlender Rechtsgrundlage Charlotte Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.): EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 228 Rdz. 23 a.E.

35 Vgl. dazu Peter-Christian Müller-Graff: Europäische Verfassungsordnung – Notwendigkeit, Gestalt und Fortentwicklung, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 5/2002, S. 206ff.

36 Vgl. Knipping: Rom, 25. März 1957, 2004, S. 75; Monnets Formel der „Übertragung der supranationalen Methode der Montanunion auch auf den Militärbereich“; vgl. Vertrag über die Gründung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vom 27. Mai 1952 (BGBl. 1954 II, S. 343ff.).

37 Ebenda, S. 78-79; Hans Hattenhauer: Europäische Rechtsgeschichte, Heidelberg 1992, S. 761.

38 Knipping: Rom, 25. März 1957, 2004, S. 79-80; vgl. Entwurf zu einem Vertrag über die Satzung der Europäischen Politischen Gemeinschaft.

39 Ebenda, S. 98.

40 Ebenda, S. 99.

41 Zur Zielstruktur des E(W)G-Vertrages vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Verfassungsziele der EU/EG, A I Rdz. 112ff.

supranationale Kontrolle sicherheitsbenachbarter Wirtschaftsaktivitäten, sondern zuallererst auf die transnationale Verflechtung des Wirtschaftens mittels der Gewährleistung eines Gemeinsamen Marktes in einem System unverfälschten Wettbewerbs der Marktteilnehmer,⁴² mithin auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Privatinitiative⁴³ und das wettbewerbliche Prinzip des komparativen Kostenvorteils.⁴⁴ Den Kompetenzen, Institutionen, Verfahren und der Supranationalität kam und kommt in diesem Rahmen eine funktional dienende Funktion zu. So besteht nicht ohne Grund der Eindruck, dass die Eigendynamik der Institutionen, wenn es um die Setzung bindenden Rechts (nicht nur um Deklarationen und Handlungen sonstiger Art) geht, auch weiterhin ganz maßgeblich von dieser zuallererst wirtschaftsintegrativen Systemrationalität und allen damit verbundenen Konsequenzen (bis in den sogenannten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts)⁴⁵ wie von einer unsichtbaren Hand geleitet wird.

Die vier großen Vertragsreformen: Dieses materielle Konzept wurde sodann von allen vier großen Vertragsreformen jeweils funktional schlüssig auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bezogen ausgeweitet.

Dies geschah in einem ersten Schritt 1986/87 durch die Einheitliche Europäische Akte mit der normativen Intensivierung des Gemeinsamen Marktes zum Binnenmarkt,⁴⁶ der Ermöglichung qualifizierter Mehrheitsentscheidungen im Rat für die binnenmarktfinale Rechtsangleichung⁴⁷ und der Schaffung einer marktintegrativ angeregten, aber marktunabhängigen genuine Umweltschutzkompetenz der Gemeinschaft.⁴⁸

Es folgte 1992/93 der Vertrag von Maastricht mit mehreren insoweit relevanten Elementen: erstens die Einfügung zusätzlicher Befugnisse, die entweder marktintegrativ förderlich oder durch die Marktintegration angezeigt waren;⁴⁹ zweitens vor allem die Vereinbarung des Ziels der supranationalen Währungsunion,⁵⁰ die zwar nicht notwendig die einzige Lösung für das Problem breitflächiger Wettbewerbsverzerrungen aus den Wertschwankungen verschiedener Währungen in einem Binnenmarkt darstellt, aber am zielführendsten hierfür ist; drittens die Heranführung anderer (nicht supranationaler) Formen der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaft durch Einstellung der Zusammenarbeit in den beiden Säulen der binnenmarktnahen und binnenmarktfunktional dienlichen Bereiche Justiz

42 Vgl. z.B. Ernst-Joachim Mestmäcker: Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Helmut Coing/Heinrich Kronstein/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.): Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 345ff.; Carl Friedrich Ophüls: Grundzüge europäischer Wirtschaftsverfassung, ZHR – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 124/1962, S. 136ff.; siehe auch Werner von Simson: Die Marktwirtschaft als Verfassungsprinzip in den europäischen Gemeinschaften, in: Erich Streissler (Hrsg.): Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften, Karlsruhe 1967, S. 55ff.

43 Peter-Christian Müller-Graff: Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Peter-Christian Müller-Graff/Manfred Zuleeg (Hrsg.): Staat und Wirtschaft in der EG, Baden-Baden 1987, S. 17, 27ff.

44 Willem Molle: The Economics of European Integration, Aldershot/Hants [u.a.] 1990, S. 9.

45 Zu dessen funktionaler Wurzel im Binnenmarktkonzept vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.): Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2005, S. 11, 16ff. m.w.N.

46 Vgl. dazu Peter-Christian Müller-Graff: Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, in: Europarecht 2/1989, S. 107, S. 122ff.; Peter-Christian Müller-Graff: Binnenmarktziel und Rechtsordnung – Binnenmarktrecht (Kölner Juristische Gesellschaft, Band 8), Bergisch Gladbach/Köln 1989.

47 Heute: Art. 95 EGV.

48 Dieter H. Scheuing: Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen europäischen Akte, in: Europarecht 2/1989, S. 152, 160ff.

49 Peter-Christian Müller-Graff: Die Kompetenzen in der Europäischen Union, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.): Europa-Handbuch, Gütersloh 1999, S. 779, S. 791-792.

50 In der heutigen Zählung: Artt. 105ff. EGV; Manfred Willms: European Monetary Union: Legal Foundations and Economic Implications, Luxembourg 1993.

und Inneres⁵¹ sowie der binnenmarktunabhängigen Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik⁵² in einen sogenannten einheitlichen institutionellen Rahmen⁵³ für die drei Formen des Zusammenwirkens unter der überwölbenden Bezeichnung „Europäische Union“,⁵⁴ mit hin in einen Rahmen, der sich aus fünf in den Gemeinschaftsverträgen konstituierten Organen⁵⁵ und einem im EU-Vertrag konstituierten Organ⁵⁶ zusammensetzt.

1997/99 folgte der Vertrag von Amsterdam, der materiellrechtlich insbesondere die systemrational schlüssige Überführung von fünf der neun binnenmarktfunktionalen Politikbereiche der intergouvernementalen dritten Säule „Justiz und Inneres“ in die supranationale Gemeinschaft verwirklichte:⁵⁷ nämlich der Zugangspolitik (Visa und Außengrenzkontrolle, Einwanderung, Asyl) mit neuer Lozierung unmittelbar nach den transnationalen Grundfreiheiten (Artt. 61-64 und 66-69 EGV), der Zusammenarbeit im Zollwesen mit systemstimmiger Platzierung nach der Gemeinsamen Handelspolitik (Art. 135 EGV) sowie der ziviljustitiellen Zusammenarbeit mit systematisch mißlungener Einfügung als Art. 65 EGV statt als Art. 95a EGV. Zugleich führte der Vertrag von Amsterdam die primärrechtlich förmliche Ermöglichung einer Differenzierung der Supranationalität in Gestalt der verstärkten Zusammenarbeit unter Inanspruchnahme der Organe, Verfahren und Mechanismen der Gemeinschaft ein,⁵⁸ nachdem eine Vorspurung dieses Modells sachgegenständlich begrenzt bereits durch das Sozialprotokoll und das Sozialabkommen von elf der seinerzeitigen zwölf Mitgliedstaaten stattgefunden hatte.⁵⁹

2001/03 erbrachte schließlich der Vertrag von Nizza materiell nur noch geringfügige Weiterungen.⁶⁰ Neu geschaffen wurden neben Bestimmungen über die wirtschaftliche, finanzielle und technische Zusammenarbeit⁶¹ insbesondere Regeln zur Schärfung der Gemeinsamen Handelspolitik,⁶² ohne dass dadurch jedoch schon vollständig passfähige Regelungen für ein effizientes Auftreten im Rahmen der Welthandelsorganisation geschaffen wurden.⁶³

Im Ergebnis sind daher von der ersten primärrechtlichen Mutationslinie der supranationalen Integration nach mehr als einem Jahrhundert solche den binnengrenzkontrolllosen Binnenmarkt berührende Bereiche nicht einbezogen und der intergouvernementalen Zusammenarbeit verblieben, die Aufgaben betreffen, die als primär staatliche angesehen werden: Allgemeine Wirtschaftspolitik,⁶⁴ Beschäftigungspolitik,⁶⁵ Energieversorgungspolitik, strafjustitielle Zusammenarbeit.⁶⁶ Hingegen ist, wie noch zu behandeln sein wird, das supranatio-

51 Vgl. dazu z.B. Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.): Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Der dritte Pfeiler der Europäischen Union, Baden-Baden 1996.

52 Vgl. z.B. Elfriede Regelsberger (Hrsg.): Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union: Profilsuche mit Hindernissen, Bonn 1993.

53 Art. 3 EUV.

54 Als Analyse der Gesamtkonstruktion Matthias Pechstein/Christian Koenig: Die Europäische Union, 3. Aufl., Tübingen 2000.

55 Art. 5 EUV i.V.m. Art. 189 EGV.

56 Europäischer Rat: Art. 4 EUV.

57 Vgl. z.B. Peter-Christian Müller-Graff: Justiz und Inneres nach Amsterdam – Neuerungen in erster und dritter Säule, in: *integration* 4/1997, S. 271ff.

58 Vgl. z.B. Josef Janning: Dynamik in der Zwangsjacke – Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam, in: *integration* 4/1997, S. 285ff.

59 Rose Langer, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.): EUV/EGV, Kommentar, 2003, Vorbem. zu den Artt. 136 und 137 EG Rdz. 31ff.

60 Vgl. z.B. Streinz: Europarecht, 2005, S. 21 Rdz. 55.

61 Art. 181a EGV.

62 Art. 133 Abs. 5-7 EGV.

63 Vgl. Streinz: Europarecht, 2005, S. 267 Rdz. 720 und 721.

64 Artt. 98ff. EGV.

65 Artt. 125ff. EGV.

nale Portfeuille auf eine Reihe nicht binnenmarktlich begründeter Politiken ausgeweitet: namentlich die genuinen Politiken des Umweltschutzes,⁶⁷ Gesundheitsschutzes⁶⁸ und Verbraucherschutzes⁶⁹ sowie die Industrie-⁷⁰ und Technologiepolitik.⁷¹

Die judikative Konkretisierung der Supranationalität: Subjektive Rechte Einzelner, unmittelbare Anwendbarkeit und Anwendungsvorrang (1963/64)

Die zweite rechtliche Mutation in der Entwicklung des Primärrechts vollzog sich in den Jahren 1963/1964 nicht durch einen neuen Vertrag, sondern durch die Rechtsprechung des EuGH, die die primärrechtliche Supranationalität in Ablösung vom allgemeinen Völkerrecht konkretisierte. Sie ist ein legitimierter Quantensprung in Richtung der rechtlichen Festigung des mit den Gemeinschaften neu geschaffenen transnationalen Gemeinwesens.

Der Ursprung

Der Hinweis auf die supranationalen Elemente des ehemaligen EGKS-Vertrages und des derzeitigen EG-Vertrages und EAG-Vertrages übersieht allzuleicht, dass sich deren bis heute entwickelter Kern nicht in den zahlreichen ausdrücklichen Vertragsverpflichtungen der Mitgliedstaaten und in den Kompetenz-, Organ- und Verfahrensvorschriften zu deren Durchsetzung erschöpft. An rechtlicher Eigenheit der Supranationalität gibt es mehr. Denn eine markante Wandlung des staatenzentrierten klassischen Verständnisses von völkerrechtlichen Verträgen, wie es ursprünglich von den Regierungen der Mitgliedstaaten der EWG vertreten wurde,⁷² hatte sich mit zwei grundlegenden Urteilen des EuGH schon in den Jahren 1963/1964 vollzogen. Das erste Themengerüst des Konventspräsidiums für den Verfassungsvertrag im Oktober 2002 verkannte dies in seinem Symbolismus.⁷³ Auch das Mandat des Europäischen Rates vom 22. Juni 2007 lässt insoweit an Klarheit zu wünschen übrig.⁷⁴

Die primärrechtliche Begründung subjektiver Rechte Einzelner und der unmittelbaren Anwendbarkeit primären Gemeinschaftsrechts: Zunächst leitete der EuGH im Urteil ‚van Gend & Loos‘⁷⁵ in einem für einen völkerrechtlichen Vertrag methodisch bemerkenswert modernen Schritt aus dem Ziel (Telos) des EWG-Vertrages, einen Gemeinsamen Markt zu errichten, ab, dass das Funktionieren dieses Marktes den Einzelnen unmittelbar betreffe und daher insoweit eindeutige Normen des Vertrages für die Einzelnen Rechte begründeten und unmittelbar von jedem mitgliedstaatlichen Gericht anwendbar seien. Klassisch sind die Worte der Urteilsbegründung: „Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, daß dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet. ... Aus alledem ist zu schließen, daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des

66 Artt. 29ff. EUV.

67 Artt. 174ff. EGV.

68 Art. 152 EGV.

69 Art. 153 EGV.

70 Art. 157 EGV.

71 Art. 163 EGV.

72 Explizit etwa von der niederländischen Regierung im Verfahren ‚van Gend & Loos‘ vor dem EuGH (vgl. EuGH, 1963, 1).

73 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Die Kopfartikel des Verfassungsentwurfs für Europa – ein europarechtlicher Vergleichsblick, in: *integration* 2/2003, S. 111, 119-120.

74 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Die Zukunft des europäischen Verfassungstopos und Primärrechts nach der deutschen Ratspräsidentschaft, in: *integration* 3/2007, S. 223, 234.

75 EuGH, 1963, 1.

Völkerrechts darstellt, ..., deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. ... Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß nach dem Geist, der Systematik und dem Wortlaut des Vertrages Artikel 12 dahin auszulegen ist, daß er unmittelbare Wirkungen erzeugt und individuelle Rechte begründet, welche die staatlichen Gerichte zu beachten haben.⁷⁶

Dies war die Geburtsstunde des allmählichen Siegeszuges der sogenannten transnationalen Marktgrundfreiheiten. Daher verfehlte deren Nichtberücksichtigung im ersten Themenraster des Konventspräsidiums für einen Verfassungsvertrag einen spezifischen Kern der Supranationalität des EG-Vertrages. Und deshalb bietet der sogenannte Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (der sowohl vom Verfassungsvertrag⁷⁷ als auch vom Reformmandat 2007⁷⁸ zum ersten operativen Ziel der Union erhoben wird) nur dann eine primärrechtlich unmittelbare anwendbare Basis, wenn die binnenmarktlichen Grundfreiheiten und die Unionsbürgerschaft als dessen Sockel verstanden werden.⁷⁹ Denn das Raumkonzept von Freiheit, Sicherheit und Recht allein enthält nur Ermächtigungsnormen der oder auf der europäischen Ebene,⁸⁰ die überdies auch nicht mit Wirkung für alle Mitgliedstaaten angelegt sind⁸¹ und im Übrigen im derzeitigen Recht auch nur teilweise genutzt wurden (Stichwort: Einwanderungspolitik).⁸²

Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts: Nur ein Jahr nach der Entscheidung ‚van Gend & Loos‘ etablierte der EuGH in der Rechtssache ‚Costa/ENEL‘⁸³ das Prinzip des Anwendungsvorrangs von (primärem und sekundärem) Gemeinschaftsrecht gegenüber widerprechendem nationalen Recht. Grundlegend sind in dieser Entscheidung die Worte: „Aus alledem folgt, daß den vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“⁸⁴

Das offenbar Mutative an diesem Prinzip ist auch daraus ersichtlich, dass dessen Anwendungsanspruch auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht („keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften“) zunächst zum ‚Solange-I‘-Stoppchild des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf das Verhältnis zum Grundrechtsstandard des Grundgesetzes führte⁸⁵ und nach dessen Relativierung durch ‚Solange-II‘⁸⁶ sodann in der Maastricht-Entscheidung eine neue Einschränkung für den Fall der aus dem Integrationsprogramm aus-

76 Ebenda.

77 Art. I-3 Abs. 2 VVE.

78 Vgl. Rat der Europäischen Union: Europäischer Rat (Brüssel), 21./22. Juni 2007, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok. 11177/07 vom 23. Juni 2007, Anlage I.

79 Vgl. dazu Peter-Christian Müller-Graff: Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ im neuen Verfassungsvertrag für Europa – Neuerungen und Notwendigkeit seiner primärrechtlichen Rekonstruktion, in: Charlotte Gaitanides/Stefan Kadelbach/Gil Carlos Rodrigues Iglesias (Hrsg.): Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg, Baden-Baden 2005, S. 605ff.

80 Vgl. derzeit Artt. 61ff. EGV und Artt. 29ff. EUV.

81 Vgl. namentlich die Besonderheiten für das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark (Art. 69 EGV).

82 Vgl. dazu zuletzt Peter-Christian Müller-Graff/Friedemann Kainer: Asyl-, Einwanderungs- und Visapolitik, in: Werner Weidenfeld/Wolfgang Wessels (Hrsg.): Jahrbuch der Europäischen Integration 2006, Baden-Baden 2007, S. 137ff.

83 EuGH, 1964, 1251.

84 Ebenda.

85 BVerfGE 37, 271.

86 BVerfGE 73, 339.

brechenden Gemeinschaftsakte gebar⁸⁷ (darin eingeschlossen auch Auslegungen von Kompetenzvorschriften für Gemeinschaftsorgane durch den EuGH). Deshalb ist die erstaunlich unsorgfältige Begründung der Kompetenz zum Erlass der zweiten Tabakwerbeverbot-Richtlinie durch den EuGH⁸⁸ etwas leichtsinnig. Die ausdrückliche semantische Offenbarung des Vorrangs europäischen Rechts im Verfassungsvertrag⁸⁹ wurde selbst noch im Jahre 2005 in der Öffentlichkeit teils als grundstürzend angesehen und wird vom Mandat für die Regierungskonferenz 2007 nunmehr in einer Erklärung versteckt, die auf die Rechtsprechung des EuGH verweist.⁹⁰ Indes, diese Mutation hatte bereits 1963/1964 durch zwei das Primärrecht konkretisierende Urteile des EuGH stattgefunden.

Die Legitimation des Gerichtshofs: Die Frage mag sich stellen, ob der Gerichtshof mit dieser Rechtsprechung zur Begründung subjektiver Rechte Einzelner und des Anwendungsvorrangs nicht seine Kompetenzen überschritt und aus dem ratifizierten Integrationsprogramm ausbrach. Dass dies jedoch nicht der Fall ist, erklärt sich daraus, dass der Gerichtshof nach Art. 220 EGV ausdrücklich dazu ermächtigt war und ist, bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages das Recht zu wahren,⁹¹ mit anderen Worten auch allgemeine Rechtsprinzipien selbst zu formulieren. Damit ist aber das Bundesverfassungsgericht an einer Nachkontrolle auch grundgesetzlich grundsätzlich gehindert. Denn dem EuGH als Gemeinschaftsgericht sind über Art. 220 EGV in Verbindung mit Art. 23 GG (ursprünglich Art. 24 GG) und dem Zustimmungsgesetz zu den Artt. 220ff. EGV derartige Fragen zur Letztentscheidung zugewiesen.

Die Ausbreitung

In der Folge breiteten sich beide Rechtsgedanken evolutiv im Primär- und Sekundärrecht aus.

Subjektive Rechte und unmittelbare Anwendbarkeit: Die Ausbreitung des Gedankens primärrechtlicher subjektiver Rechte und unmittelbarer Anwendbarkeit erfolgte zum einen gebietsweise, zum anderen instrumentenweise.

Gebietsweise fand die Ausdehnung einen Schwerpunkt in Vorschriften des Binnenmarktrechts, mithin im Recht der Grundfreiheiten⁹² einschließlich der Artt. 90f. EGV und der Wettbewerbsregeln⁹³ sowie im Recht der Lohnleichheit von Männern und Frauen.⁹⁴ Jüngere Entwicklungen vollzogen sich insoweit in der Kapitalverkehrsfreiheit⁹⁵ und in Einzelfragen der Niederlassungsfreiheit für Unternehmen⁹⁶ (in Abkehr von der Begründung in der ‚Daily Mail‘-Entscheidung⁹⁷) sowie im Recht der Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EGV.⁹⁸ Kein unmittelbar anwendbares Primärrecht findet sich hingegen im Primärrecht des sogenannten Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts⁹⁹ und, von

87 BVerfGE 89, 155 Tz. 49.

88 EuGH, Rs. C-380/03 – Urteil vom 12.12.2006.

89 Art. I-6 VVE.

90 Vgl. Ziff. 3 Fn. 1 des Mandats.

91 Zu dieser Aufgabe z.B. Charlotte Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.): EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 220 Rdz. 11ff., 18ff.

92 Vgl. dazu die einschlägigen Kommentierungen zu den Artt. 23, 28, 29, 39, 43, 48, 49, 56 EGV m.w.N.

93 Vgl. dazu die einschlägigen Kommentierungen zu den Artt. 81, 82, 86 EGV m.w.N.

94 Vgl. insbesondere EuGH, 1976, 455 Tz. 37 (*Defrenne*).

95 Stichworte: Neuschaffung des Art. 56 EGV; Rechtsprechung zu den sog. Goldenen Aktien (als Hindernisse von Unternehmensübernahmen).

96 Vgl. die Sequenz der Entscheidungen des EuGH ‚Centros‘, ‚Überseering‘, ‚Inspire Art‘, ‚Sevic‘.

97 EuGH, 1988, 5483; diese Entscheidung sah noch in der Existenz des (heute) Art. 293 EGV ein Argument gegen die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 43 EGV.

98 Verordnung 1/2003.

99 Artt. 61ff. EGV.

Ausnahmen abgesehen,¹⁰⁰ in den flankierenden oder ergänzenden Politiken der Gemeinschaft. Mit der Erkenntnis subjektiver Rechte im Primärrecht war allerdings für den EuGH der Sprung auch nicht mehr weit, auf der Grundlage der Aufgabe und Ermächtigung, das Recht zu wahren (Art. 220 EGV), bereits wenige Jahre nach der Entscheidung ‚van Gend & Loos‘ im Jahre 1969 in der Entscheidung ‚Stauder/Ulm‘ in einem weiteren konstitutionalisierenden Schritt erstmals den Gedanken ungeschriebener Gemeinschaftsgrundrechte zum Schutz gegen Maßnahmen der Gemeinschaft zu entwickeln.¹⁰¹ Denn klassischer Grundrechtsschutz ist überall dort notwendig, wo Hoheitsrechte bestehen. Der transnationale Zusammenhalt kann von ihm allerdings nicht primär geleistet werden.

Zu diesem Evolutionsstrang zählt auch die Rechtsprechung zu den Instrumenten: namentlich zur ausnahmsweisen unmittelbaren Anwendbarkeit nicht fristgemäß umgesetzter Richtlinienvorschriften.¹⁰² Ein Nachhall des offenbar Mutativen dieser Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit findet sich in der seinerzeitigen Verweigerung des Bundesfinanzhofes in der Sache ‚Kloppenburg‘, dem EuGH in dieser Frage zu folgen.¹⁰³ Doch wurde diese Verweigerung innerstaatlich bekanntlich über eine Verfassungsbeschwerde durch das BVerfG bereinigt.¹⁰⁴

Anwendungsvorrang: Die Ausbreitung des Anwendungsvorrangs vollzog sich vor allem in der Rechtsprechung zu den Wirkungen einer Richtlinie: zum einen als Folge unmittelbarer Anwendbarkeit, zum anderen aber auch im Rahmen der Entwicklung des Gebots zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts durch nationale Gerichte (1984 unter anderem mit der Entscheidung ‚von Colson und Kamann‘¹⁰⁵). Denn damit geht im Rahmen der nach staatlichem Recht zulässigen Auslegung richtigerweise auch ein Vorrang der richtlinienkonformen Auslegung einher – bis hin zur richtlinienkonformen Auslegung einer Verfassungsnorm wie indirekt im Falle des Art. 12a Abs.4 GG hinsichtlich des freiwilligen Dienstes an der Waffe im Fall ‚Tanja Kreil‘.¹⁰⁶ Als spezifischen Ausläufer mag man auch die Schadensersatzhaftung des umsetzungssäumigen Staates gegenüber Einzelnen ansehen.¹⁰⁷

Eigenmittelsystem (1970/71)

Eine dritte primärrechtliche Mutation in Ablösung von klassischen völkerrechtlichen Organisationen in Richtung eines transnationalen Gemeinwesens lässt sich in der Einführung des Eigenmittelsystems für die Gemeinschaften sehen (1970/71). Damit wurde der Weg in die Gewährleistung der finanziellen Selbstständigkeit der Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten eingeschlagen,¹⁰⁸ ohne allerdings der Gemeinschaft selbst eine Steuerhoheit einzuräumen.¹⁰⁹ Es überwand das ursprüngliche System der Beitragsfinanzierung von EWG

100 So Art. 141 EGV.

101 EuGH, Slg. 1969, 419.

102 EuGH, Slg. 1970, 825 (*Grad*); EuGH, Slg. 1988, 4689 (*Moormann*).

103 BFH, EuR 1985, 191.

104 BVerfGE 75, 223.

105 EuGH, Slg. 1984, 1891.

106 EuGH, Slg. 2000, I-95; dazu Peter-Christian Müller-Graff/Friedrich Wenzel Bulst: New Issues in a Sensitive Relationship: Tanja Kreil between Secondary Community Law and National Constitutional Law, in: *Europarättslig Tidskrift* 2/2000, S. 295.

107 EuGH, 1991, I-5357 (*Francovich*).

108 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff, in: Kay Hailbronner/Eckart Klein/Siegfried Magiera/Peter-Christian Müller-Graff: *Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union*, Köln, Loseblattsammlung, Art. 201 Rdz. 1.

109 Allerdings verweist Bieber in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.): *EUV/EGV, Kommentar*, 2003, Art. 269 Rdz. 34 auf die Möglichkeit der Schaffung weiterer Einnahmen nach Art. 2 Absatz 2 des Eigenmittelbeschlusses, die freilich der vorherigen Durchführung des gesamten Verfahrens nach Art. 269 EGV bedarf.

und EAG durch das Konzept, den Gemeinschaftshaushalt ab 1. Januar 1975 vollständig aus eigenen Mitteln zu finanzieren: den Einnahmen aus den Agrarabschöpfungen, aus den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs und aus einem Anteil an den Mehrwertsteuereinnahmen der Mitgliedstaaten.¹¹⁰ Die nachfolgenden vier, jeweils ratifikationsbedürftigen¹¹¹ Eigenmittelbeschlüsse brachten dieses System jeweils auf den neuesten Stand. Mit dem Eigenmittelbeschluss von 1988 wurden allerdings zusätzlich die „Bruttosozialprodukt-Eigenmittel“ eingeführt.¹¹² Der Übergang zum Eigenmittelsystem führte folgerichtig zu einer Reform des gesamten Haushaltsverfahrens der Gemeinschaft (Verträge von 1970 und 1975) und stärkte gleichermaßen folgerichtig die Haushaltsbefugnisse des Europäischen Parlaments.

Die Direktwahl des Europäischen Parlaments (1976/78)

Die Einräumung umfassender Haushaltsbefugnisse für das Europäische Parlament verstärkte ihrerseits die schon längerzeitig bestehenden Forderungen nach einer Änderung des Wahlverfahrens zum Europäischen Parlament. Sie erfolgte durch den Direktwahlakt von 1976/78. Er bedeutete einen weiteren strukturelevanten Schritt von einer klassischen internationalen Organisation zu einem transnationalen Gemeinwesen. Denn er beinhaltet eine demokratiehaltige Legitimationsveränderung für Maßnahmen der Gemeinschaft,¹¹³ namentlich auch für deren Rechtsetzung. Seit den Wahlen von 1979 sind Abgeordnete des Europäischen Parlaments nicht mehr, wie bis dahin, aus den nationalen Parlamenten entsandt, sondern aus Wahlen von den Völkern der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten direkt legitimiert.¹¹⁴

Damit aber war wiederum Grund und eine potenzielle Eigendynamik geschaffen, dass nunmehr die Befugnisse des Europäischen Parlaments im Entscheidungsgefüge der Europäischen Gemeinschaft durch Primärrechtsänderungen stetig zunahmen¹¹⁵ und dass sich das Mitentscheidungsverfahren¹¹⁶ über die Reformverträge von Maastricht und Amsterdam bis zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren im Konzept des Verfassungsvertrags¹¹⁷ und der Sache nach im Mandat für die Regierungskonferenz 2007 entfaltete.

Das Aufkommen nicht-marktintegrativer supranationaler Befugnisse und Rechte (1986/87)

Eine fünfte primärrechtliche Mutation ist im bereits erwähnten Aufkommen nicht-marktintegrativer supranationaler Befugnisse der Gemeinschaft zu sehen. Sie stärken das Profil der Europäischen Gemeinschaft als eines transnationalen Gemeinwesens.¹¹⁸ Den wesentlichen Beginn markiert die Einheitliche Europäische Akte (1986/87) mit der Schaffung einer genuinen Umweltkompetenz.¹¹⁹ Konzipiert als nicht ausschließliche Befugnis der Gemein-

110 Vgl. dazu Peter-Christian Müller-Graff, in: Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff: Handkommentar, Art. 211 Rdz. 6ff.; Bieber, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.): EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 269 EG Rdz. 22ff.

111 Heute: Art. 269 Abs. 2 EGV.

112 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff, in: Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff: Handkommentar, Art. 201 Rdz. 16.

113 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Die Direktwahl des europäischen Parlaments, 2. Aufl., Tübingen 1979, S. 41ff.

114 Art. 189 EGV.

115 Vgl. dazu Marcel Haag/Roland Bieber, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.): EUV/EGV, Kommentar, 2003, Vorbem. zu den Artikeln 189 bis 201 Rdz. 12ff.

116 Art. 251 EGV.

117 Artt. I-34, III-396 VVE.

118 Vgl. Müller-Graff: Verfassungsziele der EU/EG, A I Rdz. 139.

schaft stellte sich damit erstmals in aller Schärfe die Frage, in welches Verhältnis die Ausübung der europäischen Kompetenz zur sachparallelen Kompetenz der Mitgliedstaaten zu setzen ist. Die Antwort war das Subsidiaritätsprinzip,¹²⁰ das zugleich den föderativartigen Charakter der Gemeinschaft sichtbar machte. Nicht verwunderlich verstärkte sich mit diesem primärrechtlichen sachgebietlichen Ausgreifen zugleich eine stärkere Perzeption der Europäischen Gemeinschaft in der öffentlichen Diskussion als „staatsähnlich“.

Beide Neueinsätze haben sich seitdem ausgebreitet. Das Aufkommen nicht notwendig markt-integrativer supranationaler Befugnisse wurde insbesondere vom Reformvertrag von Maastricht verstärkt und danach weiter ausgebaut: beispielsweise, wie bereits ausgeführt, Befugnisse zur genuinen Verbraucherpolitik,¹²¹ zur genuinen Gesundheitspolitik,¹²² bei genauerer Betrachtung auch die Befugnisse zu Industriepolitik¹²³ und Technologiepolitik,¹²⁴ teils auch zur Ausfaltung der Unionsbürgerschaft¹²⁵ und Gleichstellungspolitik.¹²⁶ Dies gilt allerdings bislang im Wesentlichen nicht für die Befugnisse der Gemeinschaft im Rahmen des sogenannten Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, die bis heute konzeptionell und kompetentiell ganz überwiegend an die Wurzeln des funktionierenden Binnenmarktes gebunden sind.¹²⁷ Hier zeichnet sich indes mit dem auf den Verfassungsvertrag bezogenen Mandat für die Regierungskonferenz 2007 ein Wandel ab.¹²⁸

Das Subsidiaritätsprinzip wurde in der bekannten Weise durch den Reformvertrag von Maastricht generell auf die nicht ausschließlichen Befugnisse der Gemeinschaft erstreckt (heute: Art. 5 Abs. 2 EGV). Zugleich wurde danach wegen dessen judikativer Präzisionsschwierigkeiten versucht, die Beachtung des Prinzips im politischen Verfahren primärrechtlich (im Protokollwege) politisch und prozedural zu schärfen.¹²⁹ Das auf den Verfassungsvertrag bezogene Mandat der Regierungskonferenz 2007 projiziert eine Verstärkung dieser Entwicklung durch neue Vorkehrungen.¹³⁰

Schaffung eines übergreifenden Ziel- und Werterahmens und einheitlichen institutionellen Rahmens für gemeinschaftliche und außergemeinschaftliche Politiken (1991/92)

Als nächste primärrechtlich strukturelevante Veränderung in der Herausbildung des spezifischen Charakters der europäischen Gesamtorganisation ist die Schaffung eines übergreifenden Ziel- und Werterahmens und eines einheitlichen institutionellen Rahmens für gemeinschaftliche und außergemeinschaftliche Politiken durch den Unionsvertrag von Maastricht (1991/92) zu rubrizieren. Sie ist nicht identisch mit der Zusammenfügung supranationalen und intergouvernementalen Zusammenwirkens innerhalb der Gemeinschaft, die seit Beginn der EWG in der Verklammerung des supranational konzipierten Gemeinsamen

119 Vgl. Scheuing: Umweltschutz, 1989.

120 Ursprünglich: Art. 130r Abs. 4 EWGV; von Scheuing: Umweltschutz, 1989, S. 164, als „Besserklausel“ bezeichnet.

121 Art. 153 EGV.

122 Art. 152 EGV.

123 Art. 157 EGV.

124 Art. 163 EGV.

125 Artt. 17ff. EGV; vgl. Dieter H. Scheuing: Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, in: *Europarecht* 5/2003, S. 744ff.

126 Art. 13 EGV.

127 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff: *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2005, S. 9ff.

128 Vgl. im Verfassungsvertrag die Abkoppelung der Kompetenzen von der Binnenmarkterforderlichkeit: Art. III-257 VVE.

129 Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Vertrag von Amsterdam Anhang Teil III, Protokoll Nr. 30); *Amtsblatt der EG*, Nr. C 340 vom 10.11.1997, S.105.

130 Protokolle Nr. 1 und 2 zum VVE.

Marktes und der intergouvernemental angelegten Wirtschaftspolitik (ehemaliger Art. 2 EWGV) präsent ist. Vielmehr fügte der Vertrag von Maastricht das Zusammenwirken in außergemeinschaftlichen Politikbereichen (Außen- und Sicherheitspolitik; Justiz und Inneres) und gemeinschaftlichen Politiken unter eine übergreifende Zielbindung (Artt. 1 Abs. 3, 2 EUV)¹³¹ und Wertebindung (Art. 6 EUV) in den bereits angesprochenen einheitlichen institutionellen Rahmen (Artt. 3-5 EUV).¹³² Zwar hatte schon die Einheitliche Europäische Akte die seinerzeitige Europäische Politische Zusammenarbeit (EPZ) erstmals in einem völkervertraglichen Vertrag mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verbunden, doch wurde dadurch der Schritt der institutionellen Verklammerung des Zusammenwirkens außer über die Schaffung des Europäischen Rates noch nicht vollzogen. Erst mit dem Vertrag von Maastricht kam es zu der breitflächigen Kombination der wichtigsten Politikfelder (Wirtschaft und Währung, Justiz und Inneres, Äußeres und Sicherheit), die gleichfalls dem Gedanken eines gemeinwesenartigen Verständnisses und dem Erfordernis konstitutioneller Gebundenheit Auftrieb verlieh.

Teilhaberechte von Unionsbürgern an genuinen Hoheitsaufgaben anderer Mitgliedstaaten (1991/92)

Mit dem Vertrag von Maastricht ergab sich eine weitere primärrechtlich strukturelevante Neuerung in Richtung eines transnationalen Gemeinwesens: die Schaffung eines wohnsitzvermittelten Teilhaberechts von erstmals als solchen definierten Unionsbürgern (heute: Art. 17 EGV) an genuinen Hoheitsaufgaben anderer Mitgliedstaaten. Während dies im Rahmen der transnationalen Grundfreiheiten, insbesondere im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit, nicht gewährleistet wurde noch wird,¹³³ brach sich der Gedanke im Rahmen der Einführung der Unionsbürgerschaft in umgrenzter Weise punktuell Bahn. Am markantesten findet er sich in der Gewähr des wohnsitzvermittelten aktiven und passiven Kommunalwahlrechts ausgeprägt (Art. 19 Abs.1 EGV). Aber auch die Gewähr des wohnsitzvermittelten aktiven und passiven Wahlrechts zum Europäischen Parlament (Art. 19 Abs. 2 EGV) kann als Ausläufer dieses Gedankens angesehen werden. Denn die Ermittlung der in jedem Staat zu wählenden Abgeordneten des Europäischen Parlament ist eine staatliche Aufgabe. Überdies definiert der EG-Vertrag Abgeordnete im Europäischen Parlament als Vertreter der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten (Art. 189 Abs.1 EGV).

Gleichwertigkeit der Unionsbürger mittels demografischer Kontrollmöglichkeit im Rat (2001/03)

Eine letzte, in dieser Entwicklung zu einem vertragsrechtlich transnational fundierten Gemeinwesen hervorzuhebende, primärrechtlich strukturelevante Veränderung liegt schließlich embryonal verborgen in dem ansonsten nicht zu Unrecht gescholtenen Vertrag von Nizza (2001/03). Sie betrifft einen neuen Legitimationsschritt: die Achtung der Gleichwertigkeit jedes Unionsbürgers bei qualifizierten Mehrheitsentscheidungen im Rat mittels der

131 Vgl. Peter-Christian Müller-Graff: Einheit und Kohärenz der Vertragsziele von EG und EU, in: *Europarecht* Beiheft 2/1998, S. 67ff.

132 Angela Bardenhewer: Die Einheitlichkeit der Organisationsstruktur der Europäischen Union, in: *Europarecht* Beiheft 2/1998, S. 125ff.

133 Vgl. die Ausnahmeklauseln der Art. 39 Abs. 4 EGV („keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“), Art. 46 Abs. 1 EGV („Auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind,..., keine Anwendung“), Art. 55 EGV i.V.m. Art. 46 Abs. 1 EGV.

demografischen Nachkontrolle.¹³⁴ Danach kann bei einem Beschluss mit qualifizierter Mehrheit jedes Mitglied des Rates beantragen, dass überprüft wird, ob die Mitgliedstaaten, die diese qualifizierte Mehrheit bilden, mindestens 62 Prozent der Gesamtbevölkerung der Union repräsentieren. Erweist sich, dass diese Bedingung nicht erfüllt ist, kommt der betreffende Beschluss nicht zustande. Zart und unvollkommen deutet sich darin an, was im Konzept des Verfassungsvertrages und in dem darauf bezogenen Mandat der Regierungskonferenz 2007 in systemrationale Form gebracht wird: die qualifizierte Mehrheit als im Grundsatz doppelte Mehrheit der Staaten und Bürger.¹³⁵

Ergebnis und Perspektive

Insgesamt erweist sich damit, dass die rechtliche Fundierung der europäischen Integration in die Bahn eines transnationalen Gemeinwesens aus der Sicht rechtlich struktursignifikanter Neuerungen seit 1951/52 schrittweise gestärkt worden ist. Die markanten Entwicklungsschritte der Ablösung vom klassischen Recht internationaler Organisationen hin zu einem transnationalen Gemeinwesen liegen in den aufgewiesenen Elementen vor allem in der Gründungsphase und der Rechtsprechung, in der Haushaltsrechtsreform und im Direktwahlakt, in der Einheitlichen Europäischen Akte und im Vertrag von Maastricht sowie ansatzweise im Vertrag von Nizza, falls der künftige Reformvertrag von Brüssel hier auf der Spur des Verfassungsvertrages voranschreitet. Davon abgesehen eröffnen der Orientierungspunkt des Verfassungsvertrages und das Reformmandat für die Regierungskonferenz 2007 eine im Grundsatz evolutive Perspektive. Die rechtlich maßgebliche konzeptionelle Kontinuität bleibt erhalten, doch mag man in einer künftigen Rückbetrachtung auf die für das Jahr 2009 (und teils später) projektierten Neuerungen (Verschmelzung von Europäischer Union und Europäischer Gemeinschaft, Neuzusammensetzung des Europäischen Parlaments, Schaffung der Ämter eines Präsidenten des Europäischen Rates und eines Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, Neudefinition der qualifizierten Mehrheit als doppelte Mehrheit, Verkleinerung der Kommission, Europäische Verbandskompetenz für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und den kompletten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) in der politisch wertenden Gesamtschau einst einen erneuten strukturelevanten Schritt erkennen: in Richtung einer rechtlich verdichteten einheitlichen europäischen politischen Handlungseinheit der erweiterten Union.

134 Art. 205 Abs. 4 EGV.

135 Vgl. Art. I-25 VVE.