

Höpner, Martin

Working Paper

Usurpation statt Delegation: Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf

MPIfG Discussion Paper, No. 08/12

Provided in Cooperation with:

Max Planck Institute for the Study of Societies (MPIfG), Cologne

Suggested Citation: Höpner, Martin (2008) : Usurpation statt Delegation: Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf, MPIfG Discussion Paper, No. 08/12, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/36529>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



MPIfG Discussion Paper 08/12

Usurpation statt Delegation

Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert
und warum er politischer Kontrolle bedarf

Martin Höpner



Martin Höpner
**Usurpation statt Delegation: Wie der EuGH die Binnenmarktintegration
radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf**

MPIfG Discussion Paper 08/12
Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln
Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne
Dezember 2008

MPIfG Discussion Paper
ISSN 0944-2073 (Print)
ISSN 1864-4325 (Internet)

© 2008 by the author(s)

Martin Höpner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
hoepner@mpifg.de

MPIfG Discussion Papers are refereed scholarly papers of the kind that are publishable in a peer-reviewed disciplinary journal. Their objective is to contribute to the cumulative improvement of theoretical knowledge. The papers can be ordered from the institute for a small fee (hard copies) or downloaded free of charge (PDF).

Downloads

www.mpifg.de
Go to *Publications / Discussion Papers*

Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
Max Planck Institute for the Study of Societies
Paulstr. 3 | 50676 Cologne | Germany

Tel. +49 221 2767-0
Fax +49 221 2767-555

www.mpifg.de
info@mpifg.de

Abstract

The 2007 and 2008 ECJ decisions on *Viking*, *Laval*, *Rüffert* and *Commission versus Luxembourg* have caused political irritations and sparked a controversial debate on the state of European economic integration and “integration through law.” The paper offers a historical-institutionalist perspective and puts the recent controversial rulings in the context of a long history of politically uncontrolled usurpation of competencies. The four ECJ decisions rely on principles that were constructed by case law: supremacy, direct effect, bans on restrictions on the fundamental freedoms guaranteed by European law (rather than non-discrimination) and social fundamental rights as elements of the general principles of Community law. The paper discusses the sources of the ECJ’s freedom to introduce new principles and questions whether an inclusion of social fundamental rights in European Union treaties would put a stop to the judicially imposed radicalization of common market integration. I doubt that such an inclusion would fundamentally change the situation. Rather, in order to maintain distinct national solutions to the conflict between social democracy and capitalist economy, the paper recommends a strategy of politically enforced judicial self-restraint (in the sense of Article 137 [5] EC).

Zusammenfassung

Die in den Jahren 2007 und 2008 ergangenen EuGH-Urteile in den Fällen *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Kommission gegen Luxemburg* haben Irritationen in Politik und Verbänden hervorgerufen und eine kontroverse Diskussion zum Stand der europäischen Wirtschaftsintegration und zum Stellenwert der „Integration durch Recht“ angestoßen. Dieser Aufsatz schlägt eine historisch-institutionalistische Perspektive auf den EuGH vor und stellt die jüngste Urteilsserie in den Kontext eines langen Prozesses politisch unkontrollierter Usurpation von Zuständigkeiten. Die vier Urteile beruhen auf Grundlagen, die ihrerseits durch Richterrecht geschaffen wurden: Vorrang europäischen Primär- und Sekundärrechts, Direktwirkung und Drittwirkung auf Private, allgemeine Beschränkungsverbote (statt Nichtdiskriminierung), soziale Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft. Der Beitrag diskutiert die machtpolitischen Quellen der Handlungsfreiheit des EuGH und hinterfragt, ob eine Aufnahme sozialer Grundrechte in die europäischen Verträge die vom Gericht angestoßene Radikalisierung der Binnenmarktintegration stoppen würde. Zur Erreichung dieses Ziels ist eine politisch kontrollierte Selbstzurückhaltung des EuGH notwendig, die – im Sinne des Art. 137 Abs. 5 EGV – den autonomieschonenden Umgang mit nationalen Lösungen zum Ausgleich zwischen sozialer Demokratie und kapitalistischer Ökonomie sicherstellt.

Inhalt

1	EuGH-Entscheidungen in historisch-institutionalistischer Perspektive	5
2	Vier richtungsweisende EuGH-Urteile	7
3	Die sukzessive Reinterpretation der europäischen Verträge durch den EuGH	12
4	Europäische soziale Grundrechte als Hebel gegen die Radikalisierung der Binnenmarktintegration?	18
5	Die machtpolitischen Quellen der Handlungsfreiheit des EuGH	23
6	Ausblick	29
	Literatur	32

1 EuGH-Entscheidungen in historisch-institutionalistischer Perspektive

Die seit Dezember 2007 ergangenen vier EuGH-Urteile in den Fällen *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Kommission gegen Luxemburg* (nachfolgend: *Luxemburg*) haben für erhebliche Unruhe in Politik und Verbänden gesorgt. „Ein solches Europa wollen wir nicht“, äußerte der DGB-Vorsitzende Sommer in seiner Reaktion auf das *Rüffert*-Urteil. Der EuGH gefährde den sozialen Frieden und steuere, so warnte Sommer, „geradewegs in einen Dauerkonflikt mit den Gewerkschaften“ (*einblick* 07/08 vom 21.4.2008). Das sind deutliche Worte, die an zusätzlicher Brisanz gewinnen, wenn man sie mit der traditionell pro-europäischen, dezidiert integrationsfreundlichen Haltung des gewerkschaftlich-sozialdemokratischen Spektrums in Deutschland kontrastiert.¹ In den Worten des Bremer Arbeitsrechtlers Wolfgang Däubler: Wer (bisher) den EuGH kritisierte, galt als schlechter Mensch.² In der Tat markieren die vier Urteile eine Weichenstellung für die europäische Wirtschaftsintegration, genauer: für das Verhältnis der europäischen Grundfreiheiten (freie Bewegung von Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital) zum Arbeits- und Sozialrecht der Mitgliedstaaten – und damit für das Verhältnis von kapitalistischer Ökonomie und sozialer Demokratie in dem sich zunehmend integrierenden europäischen Wirtschaftsraum.

Die Diskussion über die jüngste Serie richtungsweisender EuGH-Entscheidungen wird in erster Linie von Juristinnen und Juristen geführt, und sie beraten maßgeblich die Praktiker in Politik und Verbänden. Zu Recht, denn der praktische Umgang mit den Urteilen erfordert ein Maß an juristischem Verständnis, das Beratung durch geschulte Rechtswissenschaftler zu einer Grundvoraussetzung für alle weiteren Schritte macht. Das vorliegende Diskussionspapier wendet sich aus einer politikwissenschaftlich orientierten, historisch-institutionalistischen Perspektive an die Teilnehmer der Debatte.

Dieses Manuskript profitierte in hohem Maße von detaillierten Hinweisen der Gutachter Florian Rödl und Fritz W. Scharpf. Florian Rödl verfasste nicht nur ein ausgesprochen detailliertes und hilfreiches Gutachten, sondern erklärte sich darüber hinaus bereit, den Text nach Überarbeitung einem abschließenden juristischen „language check“ zu unterziehen. Zahlreiche Ungenauigkeiten und Missverständnisse wären mir ohne seine Hilfe verborgen geblieben. Ihm gilt mein herzlicher Dank. Auch die Hilfestellungen von Fritz Scharpf gingen über eine übliche Gutachtertätigkeit weit hinaus. In den vergangenen Monaten hatte ich Gelegenheit, mich mit ihm zu unterschiedlichen Anlässen ausgiebig über die in diesem Papier diskutierten Probleme auszutauschen. Auch hierfür möchte ich mich sehr herzlich bedanken. Darüber hinaus möchte ich mich für hilfreiche Hinweise und Kommentare bedanken bei Michael Blauburger, Andreas Nölke, Alexander Petring, Susanne K. Schmidt, Daniel Seikel und Benjamin Werner.

- 1 Tiemanns (2008: 262) grafische Aufbereitung von Eurobarometer-Daten zeigt eindrücklich, dass in Deutschland – anders als beispielsweise in Dänemark und Schweden – kein euroskeptisches Mitte-Links-Spektrum existiert. Vergleiche zur These der europäischen Integration als „Ersatzideal“ der europäischen Linken Anne-Cécile Robert in *Le Monde Diplomatique* (deutsche Ausgabe) vom 13.5.2005, 4–5.
- 2 Wolfgang Däubler (mündlich) auf dem Symposium des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, „Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten“, 26.6.2008, Berlin.

Es ordnet die Urteile zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* in den historischen Kontext der Rechtsfortbildung durch den EuGH ein und fragt nach den machtpolitischen Quellen, die es dem EuGH erlauben, die Grenzen zwischen europäischem Recht und verbleibenden nationalen Handlungsspielräumen unter Umgehung der politischen Willensbildung sukzessive zuungunsten der Mitgliedstaaten zu verschieben.

Meinem Eindruck nach birgt die Fokussierung auf den juristischen Fachdiskurs die Gefahr, die Urteile als *Anomalien* der europäischen Wirtschaftsintegration misszuverstehen, als Ausdruck handwerklicher Fehler europäischer Richter, die durch nachdrückliche Einmischung in den fachinternen Diskurs eines Besseren belehrt werden können und müssen – und damit die Gefahr, den Kreis möglicher Antworten auf die Urteile auf rechtsimmanente Strategien zu verengen. Im Unterschied dazu legt die hier vorgeschlagene historisch-institutionalistische Perspektive nahe, den EuGH als politischen Akteur zu interpretieren, der bereits seit den Sechzigerjahren systematisch Usurpation³ von Kompetenzen betreibt, um seinen Kompetenzbereich auszuweiten.⁴ Die jüngste Serie kontroverser EuGH-Urteile erscheint dann nicht als Missgeschick unsolider arbeitender Richter, sondern als intentional herbeigeführte „Radikalisierung der Binnenmarktintegration“ (Scharpf 2008a: 19), die mit einer neuen Lesart des Verhältnisses zwischen europäischen Grundfreiheiten und nationaler Grundrechtsausübung experimentiert.

Wohlgemerkt: Für das hier geführte Argument ist es nicht nötig, dem EuGH als Organisation oder einzelnen Richtern oder Generalanwälten „neoliberale“, gegen die „organisierten“ Kapitalismen Europas gerichtete Motive zu unterstellen. Die liberalisierenden Wirkungen der jüngsten Urteilsserie sind vielmehr eine *systematische Nebenwirkung* eines rechtsinternen Diskurses, der nach Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs eines supranationalen Rechts strebt,⁵ dessen Kern die in den Römischen Verträgen niedergelegten europäischen Grundfreiheiten sind. Diese Nebenwirkungen allerdings, so argumentiere ich nachfolgend, haben das Potenzial, den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten für unterschiedliche Lösungen des Konflikts zwischen kapitalistischer Ökonomie und sozialer Demokratie ohne deren Zutun auf ein Minimum zusammenschrumpfen zu lassen, was im Ergebnis einer substanziellen, administrierten Konvergenz auf das liberale Marktmodell gleichkommt.

3 „Usurpation“ ist definiert als Aneignung hoheitsstaatlicher Befugnisse.

4 Siehe grundlegend Weiler (1986); zur politikwissenschaftlichen Analyse des EuGH einfürend Mattli/Slaughter (1998) und Alter (2001); allgemein zu politikwissenschaftlichen Perspektiven auf die Rechtsentwicklung („Rechtspolitologie“) Rehder (2006) sowie die Beiträge im PVS-Sonderheft 36/2006, „Politik und Recht“ (Becker/Zimmerling 2006).

5 Auch dieses Motiv ist – wie auch immer es zustande kommt – ein immanent politisches, weswegen ich vom EuGH als politischem Akteur spreche, der beharrlich eine politische Mission verfolgt. Wie sich in Abschnitt 5 zeigen wird, haben Politikwissenschaftler wie Karen Alter dem EuGH in Bezug auf die Verfolgung dieses Ziels darüber hinaus ein Mindestmaß an politischer Strategiefähigkeit zugesprochen. Strikt zu unterscheiden sind allerdings Motive der Kompetenz-usurpation von materiell-politischen Motiven beispielsweise in Bezug auf die Arbeitsteilung zwischen Staat und Markt.

2 Vier richtungsweisende EuGH-Urteile

Worum nun ging es bei den Urteilen zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg*? In diesen Fällen beanstandete der EuGH Verstöße gegen die in den Römischen Verträgen von 1957 niedergelegten vier Grundfreiheiten. Die Urteile zu *Viking*, *Laval* und *Rüffert* ergingen – wie die meisten der rechtsfortbildenden EuGH-Urteile – im sogenannten Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV. Bei diesem Verfahrenstyp legen nationale Gerichte dem EuGH Fragen zur Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit europäischem Recht vor. Im Ergebnis kommen diese Verfahren Vertragsverletzungsverfahren gleich, weil sie dem EuGH die Überprüfung jeglicher Rechtsbestände mit europäischem Primär- und Sekundärrecht ermöglichen. Der EuGH agiert dabei faktisch als supranationales Verfassungsgericht (Bieber/Epiney/Haag 2005: 147; Brown/Kennedy 1994: Kap. 10; Hitzel-Cassagnes 2004: 110; Hummer/Vedder 2005: 252–277). Im Unterschied dazu erging die Entscheidung im Fall *Luxemburg* auf Grundlage eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV, das die Europäische Kommission gegen den Mitgliedstaat angestrengt hatte: Die Kommission verklagte Luxemburg, weil Bestimmungen des luxemburgischen Entsendegesetzes nach ihrer Ansicht einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit darstellten.

Im Fall *Viking*⁶ ging es um die Frage, ob kollektive Maßnahmen einer finnischen Gewerkschaft und eines internationalen Gewerkschaftsverbands gegen die Umflaggung eines Schiffes mit der in Art. 43 EGV garantierten Niederlassungsfreiheit vereinbar sind. Die finnische Reederei *Viking* wollte eine ihrer Fähren, die *Rosella*, nach Estland umflaggen und die Besatzung nach und nach durch billigere estnische Arbeitskräfte ersetzen. Die zuständige finnische Gewerkschaft drohte mit Streik und nutzte ihre Mitgliedschaft im transnationalen Gewerkschaftsverband ITF (International Transport Workers' Federation), bei der zuständigen estnischen Gewerkschaft dafür zu werben, mit *Viking* keinen Tarifvertrag mit niedrigeren Standards abzuschließen. ITF kämpft gegen Billigflaggen-Strategien und setzt sich zum Ziel, Tarifverträge ausschließlich an dem Ort der unternehmerischen Kontrolle des jeweiligen Tarifpartners abzuschließen. Im Zuge der Auseinandersetzung bot *Viking* an, zunächst auf Kündigungen zu verzichten. Gleichzeitig klagte *Viking* mit Verweis auf die Niederlassungsfreiheit bei einem nationalen Gericht auf Unterlassung der gewerkschaftlichen Gegenstrategien. Das Gericht legte den Fall dem EuGH vor. Die betroffenen Gewerkschaften stellten sich auf den Standpunkt, sie agierten auf Grundlage der grundrechtlich geschützten Tarifautonomie, die durch die Niederlassungsfreiheit nicht eingeschränkt werden dürfe.

Der EuGH schloss sich dieser Auffassung nicht an: Kollektive Maßnahmen von Gewerkschaften, so der EuGH, stünden nicht außerhalb des Anwendungsbereichs der europäischen Grundfreiheiten. Der Grundrechtsschutz, in diesem Fall das Streikrecht, müsse „mit den Erfordernissen hinsichtlich der durch den Vertrag geschützten Rechte in Ein-

6 Die vier Urteile können über die kostenfrei verfügbare EUR-Lex-Datenbank eingesehen werden: <<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>>.

klang gebracht werden sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen“ (aus Rn. 46 der EuGH-Entscheidung C-438/05 vom 11.12.2007; vergleiche auch die Rn. 43–47). Zwar seien Situationen denkbar, in denen der Grundrechtsschutz Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertige. Dafür müsse aber ein „zwingender Grund des Allgemeininteresses“ vorliegen, und es müsse erwiesen sein, dass die entsprechenden Maßnahmen „geeignet sind, die Erreichung des verfolgten legitimen Ziels zu gewährleisten, und dass sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist“ (aus Leitsatz 3, vergleiche ausführlich die Rn. 72–77 und 90). Das nationale Gericht habe festzustellen, ob die Arbeitsplätze tatsächlich ernsthaft bedroht seien (Rn. 81–83); falls nicht, sei die kollektive Maßnahme der Gewerkschaften nicht zu rechtfertigen. Ich werde in Abschnitt 3 aufzeigen, inwiefern der EuGH hier neues Terrain betrat und somit rechtsfortbildend, als „Ersatzverfassungsgeber“, wirkte. Zunächst erscheint dreierlei bemerkenswert: die Prüfung nationalen Grundrechtsbestands an der in den Europäischen Verträgen niedergelegten Niederlassungsfreiheit; das Ergebnis dieser Prüfung, das der Ausübung eines Grundrechts hohe Hürden auferlegt; und die horizontale Direktwirkung europäischen Rechts, sind die Adressaten der Entscheidung doch keine staatlichen Stellen, sondern im Rahmen der Tarifautonomie agierende Gewerkschaften.

In den Fällen *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* ging es um Arbeitnehmerentsendung. Die Entscheidung im Fall *Laval* hat mit der *Viking*-Entscheidung die horizontale Direktwirkung auf Gewerkschaften gemein. In Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV entsandte *Laval*, ein Bauunternehmen nach lettischem Recht, Arbeitnehmer zum Bau einer Schule ins schwedische Vaxholm. Die zuständige Baugewerkschaft nahm Verhandlungen auf, um *Laval* zur Unterzeichnung einer Tarifvereinbarung – speziell: zur Einhaltung der in Schweden auf tarifvertraglichem Wege zustande kommenden Mindestlohnregeln – zu bewegen. Das Unternehmen lehnte eine solche Vereinbarung ab und unterzeichnete stattdessen einen Tarifvertrag nach lettischem Recht und Lohnniveau. Als Reaktion darauf initiierte die Gewerkschaft einen Arbeitskampf und blockierte die Baustelle. Das Bauunternehmen klagte vor einem schwedischen Gericht. Während *Laval* einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit beanstandete, berief sich die Baugewerkschaft auf das verfassungsrechtlich garantierte Recht, kollektive Maßnahmen durchzuführen – die in diesem Fall Lohndumping durch einen entsendenden Arbeitgeber verhindern sollten. Auch dieser Fall landete über den Umweg des nationalen Gerichts vor dem EuGH.

Wie zuvor also prüfte der EuGH die Ausübung eines auf nationaler Ebene verfassungsrechtlich garantierten Streikrechts anhand einer der europäischen Grundfreiheiten – in diesem Fall: der Dienstleistungsfreiheit. Er stellte heraus, dass die Ausübung des Grundrechts mit den Erfordernissen der Grundfreiheiten in Einklang gebracht werden müsse und Einschränkungen dieser Grundfreiheiten durch Ausübung der Grundrechte nur im Fall „zwingender Gründe des Allgemeininteresses“ zu rechtfertigen seien (aus Rn. 101 der EuGH-Entscheidung C-341/05 vom 18.12.2007; siehe auch die Rn. 91 und 93–95). Im Ergebnis erklärte der EuGH die gewerkschaftlichen Kollektivmaßnahmen für illegal. Sie seien geeignet, „die Durchführung von Bauarbeiten im schwedischen Hoheitsgebiet

weniger attraktiv zu machen, ja sogar zu erschweren“ und stellten deshalb eine unzulässige Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs dar (Rn. 99). So weit verläuft die Argumentation der Richter parallel zum *Viking*-Urteil.

Auf welches Kriterium berief sich das Gericht, um festzustellen, dass die kollektive Maßnahme der schwedischen Gewerkschaft nicht zu rechtfertigen war? An dieser Stelle wird eine überraschende Auslegung der Entsenderichtlinie aus dem Jahr 1996 (RL 96/71/EG) relevant, die nach Ansicht des EuGH auf die *abschließende* Definition des *Höchstmaßes* an Standards zielt, die Empfängerländer Arbeitgebern entsandter Beschäftigter auferlegen oder die im Rahmen tarifvertraglicher Autonomie erkämpft werden dürfen.⁷ Der EuGH deutete die Entsenderichtlinie, so Rödl (2008: 43), als „Streikrechtsbegrenzungs-Richtlinie“ (vergleiche auch Joerges/Rödl 2008: 161–163). Die Entsenderichtlinie von 1996 war nach allgemeiner Ansicht zum Schutz vor Lohndumping beziehungsweise vor einem Wettbewerb um die niedrigsten Arbeitsstandards verabschiedet worden.^{8, 9} In

7 Damit strahlt das EuGH-Urteil zu Laval auch in bemerkenswerter Weise auf die Ergebnisse der politischen Auseinandersetzungen über die Dienstleistungsrichtlinie aus dem Jahr 2006 aus (RL 2006/123/EG). Kern dieser Auseinandersetzungen war die Geltung des Herkunftslandprinzips, dem die Entsenderichtlinie von 1996 ursprünglich Grenzen setzen sollte (vergleiche hierzu die nachfolgende Fußnote). Art. 3 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie sieht vor, dass die Bestimmungen der Entsenderichtlinie grundsätzlich Vorrang gegenüber der Dienstleistungsrichtlinie haben. Wird die Wirkung der Entsenderichtlinie nun durch Richterrecht auf abschließend definierte Höchststandards begrenzt, wird das durch das Europäische Parlament begrenzte Herkunftslandprinzip der Dienstleistungsrichtlinie durch die Hintertür wieder ausgeweitet. Vergleiche allgemein zum Zusammenspiel von Dienstleistungsfreiheit und regulierter Arbeitnehmerentsendung Schmidt/Blauberger/van den Nouland (2008: 281–287).

8 Ich wähle die vorsichtige Formulierung, weil unterschiedliche Auffassungen darüber vorliegen, ob die Richtlinie tatsächlich eindeutig auf Mindeststandards zielte oder ob die entsprechenden Formulierungen von der Kommission möglicherweise bewusst so offen gewählt wurden, dass sie die Zustimmung der Hochlohnökonomien finden, gleichwohl aber vom EuGH zu einem späteren Zeitpunkt im Sinne von abschließenden Höchststandards interpretiert werden konnten. Vergleiche Eichhorst (2000), dem zufolge die Richtlinie zunächst vor allem auf die „Absicherung und Verteidigung nationaler Arrangements, also [die] Territorialität des Arbeitsrechts“ zielte und sogar gerade vor Überinterpretationen der Dienstleistungsfreiheit durch den EuGH schützen sollte. „Von den politischen Akteuren wurde explizit vermutet, dass eine Richtlinie vom EuGH kaum verworfen werden könne, weil dieser auf Entscheidungen des Rates Rücksicht nehmen werde. Somit seien die nationalen Regelungen besser geschützt und dem Vorwurf des ‚Protektionismus‘ enthoben. EuGH und Kommission würden die Rechtsetzung im Rat anerkennen und damit die in sie eingebetteten nationalen Maßnahmen zur Marktbeschränkung als legitim hinnehmen“ (Eichhorst 2000: 289). Joerges und Rödl (2008: 16) bezeichnen die Auslegung der Entsenderichtlinie durch den EuGH im Laval-Urteil (im Sinne einer Vollharmonisierung von Aspekten des nationalen Streikrechts) als „höchst gewagt“.

9 In einem Interview mit der *taz* (12.9.2008: 4) scheint EuGH-Richter Thomas von Danwitz die These von einer willentlichen Umdeutung der Entsenderichtlinie im Hinblick auf neue politische Realitäten nach der Osterweiterung zu bestätigen. Das Wesen der Richtlinie bestehe, so von Danwitz, in einem „Interessenausgleich zwischen neuen und alten EU-Staaten“; allerdings hatte die Osterweiterung 1996, als die Richtlinie verabschiedet wurde, noch gar nicht stattgefunden. Offenbleiben muss, ob dieser Erwägung bei der Urteilsfindung tatsächlich eine Bedeutung zukam (im Urteil findet sich kein entsprechender Hinweis). Interessant erscheint mir an dieser Überlegung, dass – sollte sie zutreffen – meine vorsichtige Formulierung in der Einleitung und

Art. 3 Abs. 1 listet sie Bestimmungen etwa zu Höchstarbeitszeiten, Mindesturlaub und Arbeitssicherheitsstandards auf, die von den Empfängerländern auf alle Fälle einzuhalten sind. Zwar enthält diese Auflistung ausdrücklich auch Mindestlohnsätze (Art. 3 Abs. 1 Ziffer 7). Der EuGH hielt die Anwendung von Mindestlohnsätzen auf entsendende Arbeitgeber aber nur dann für vereinbar mit der Dienstleistungsfreiheit, wenn diese entweder direkt staatlich administriert werden, oder durch die staatlich administrierte Allgemeinverbindlichkeitserklärung tarifvertraglich vereinbarter Mindestlöhne zustande kommen (Rn. 99 und 107–111). Das schwedische System hingegen überträgt die Mindestlohnfindung den Sozialpartnern und kennt aufgrund der über 90 Prozent liegenden Deckungsrate von Tarifverträgen keine Allgemeinverbindlichkeitserklärungen – was im Rahmen dieses Modells vor allem auch deshalb konsequent ist, weil die Sozialpartner zugleich für die Kontrolle der Einhaltung von Arbeitsstandards zuständig sind. Kurz, der EuGH erklärte aufgrund einer überraschenden Deutung der Entsenderichtlinie Teile des schwedischen Systems der Arbeitsbeziehungen für nicht vereinbar mit europäischem Primär- und Sekundärrecht.¹⁰ Im Rahmen des schwedischen Systems, so der EuGH, seien Mindestlohnsätze auf entsandte Arbeitnehmer nicht anwendbar.

Die Urteile in den Rechtssachen *Rüffert* und *Luxemburg* sind ähnlich gelagert, richten sich aber nicht gegen kollektive Maßnahmen der Sozialpartner, sondern gegen Gebietskörperschaften. Im Fall *Rüffert* ging es um den Bau einer Haftanstalt bei Göttingen. Die Vergabe des Bauauftrags wurde vom Land Niedersachsen an die Zahlung ortsüblicher Löhne geknüpft. Das Unternehmen *Objekt und Bauregie*, das den Bauauftrag erhalten hatte, setzte einen polnischen Subunternehmer ein, der seinen Beschäftigten aber nicht nur das ortsübliche Entgelt verweigerte, sondern auch lediglich etwa die Hälfte des im Baubereich üblichen Mindestlohns ausbezahlte. Dies beanstandete das Land Niedersachsen. Das Landgericht Celle, das über den Fall zu befinden hatte, legte dem EuGH die Frage vor, ob die Ausschreibungspraxis des Landes Niedersachsen mit der Dienstleistungsfreiheit in Einklang stand. Auch in diesem Fall prüfte der EuGH nationales Recht – die Verpflichtung öffentlicher Auftraggeber, Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zahlen – an der europäischen Dienstleistungsfreiheit, gab dem betroffenen Unternehmen Recht und erklärte die nationale Praxis damit für europarechtswidrig (EuGH-Urteil C-346/06 vom 3.4.2008). Das Europarecht gestatte einem Mitgliedstaat nicht, „die Erbringung einer Dienstleistung in seinem Hoheitsgebiet davon abhängig zu machen, dass Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden, die über die

in Fußnote 5, für den EuGH seien keine materiell-politischen Überlegungen leitend, zu defensiv sein könnte. Fühlt sich der EuGH berufen, Richtlinien im Anschluss an die Osterweiterung neu zu interpretieren, um damit einen seiner Ansicht nach fairen Interessenausgleich herbeizuführen, dann handelt es sich durchaus um eine materiell-politische Erwägung, die – in diesem Fall – die liberalisierende Wirkung nicht als stillschweigend gebilligte Nebenwirkung, sondern tatsächlich als Hauptmotiv der Entscheidung erscheinen lässt.

10 Vergleiche die Stellungnahme des schwedischen Gewerkschaftsfunktionärs Claes-Mikael Jonsson vom 26.6.2008: <www.bmas.de/coremedia/generator/26970/property=pdf/2008__07__16__symposium__eugh__jonsson.pdf> (10.9.2008) sowie Woolfson/Sommers (2006: 64).

zwingenden Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz hinausgehen“ (Rn. 33); dass im konkreten Fall ein im Allgemeininteresse zwingendes Maß an Schutz aufrechterhalten werden sollte, sei nicht zuletzt deshalb un schlüssig, weil von der beanstandeten Vergabep raxis lediglich Beschäftigte profitierten, die im Zuge der Erfüllung öffentlicher Aufträge eingesetzt werden (siehe insbesondere die Rn. 29 und 39–40).¹¹

Das vierte Urteil, die Entscheidung im Fall *Luxemburg* (C-319/06 vom 19.6.2008), ist vergleichbar. Die Europäische Kommission hatte im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens die luxemburgische Umsetzung der Entsenderichtlinie gerügt. Hier ist die erste der vier Rügen der Kommission von Interesse: Das luxemburgische Entsendegesetz sah eine umfangreiche Übertragung des inländischen Arbeitsrechts auf entsandte Arbeitnehmer vor, darunter auch „den sozialen Mindestlohn und die automatische Anpassung der Entlohnung an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten“ (Art. 1 Abs. 1 Ziffer 2 des luxemburgischen Entsendegesetzes). Wiederum betonte der EuGH, dass die Regelungsbestände, deren Einhaltung entsendenden Arbeitgebern durch das Empfängerland auferlegt werden dürften, in Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie *abschließend* aufgezählt seien (Rn. 31). Neben einigen anderen Regelungen verwarf der EuGH damit die Anwendung indexierter Löhne auf entsandte Arbeitnehmer wegen Unvereinbarkeit mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit.

Soweit die Fakten zu den Urteilen. Ich werde die Diskussion der Probleme nachfolgend vertiefen, indem ich die vier Urteile zunächst in den Kontext früherer rechtsfortbildender EuGH-Entscheidungen stelle und darauf aufbauend die mit den vier Urteilen ergangene zusätzliche Rechtsfortbildung würdige (Abschnitt 3). Daran anschließend werde ich die Bedeutung sozialer Grundrechte als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ der Gemeinschaft für die Urteile und für etwaige Gegenstrategien hinterfragen (Abschnitt 4) und die machtpolitischen Quellen der Handlungsfreiheit des EuGH, gezielte Rechtsfortbildung im Sinne der Abschnitte 3 und 4 zu betreiben, diskutieren (Abschnitt 5). Dabei stelle ich heraus, dass der EuGH mit den Urteilen zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* faktisch einen „Instrumentenkasten“ vervollständigt, mit dem sich – ob intendiert oder nicht – zukünftig wesentliche Merkmale der nationalen Arbeits- und Sozialordnungen im Prinzip auf judikativem Wege aushebeln lassen, und spreche mich für eine Strategie politisch kontrollierter Selbstzurückhaltung des EuGH in Fragen aus, die nach Art. 137 Abs. 5 EGV vom Kompetenzbereich der Gemeinschaftsorgane ausgeschlossen sind.

11 Auf einen bemerkenswerten Umstand machte unter anderem Peter Hanau auf dem Berliner BMA-Symposium vom 26.6.2008 (siehe Fußnote 2) aufmerksam: Im Jahr 2003, als Niedersachsen den Auftrag an *Objekt und Bauregie* erteilte und dieser den polnischen Subunternehmer mit der Durchführung der Baumaßnahme beauftragte, war Polen noch kein EU-Mitglied – sodass der polnische Subunternehmer von der horizontalen Direktwirkung der Dienstleistungsfreiheit noch gar nicht betroffen sein konnte.

3 Die sukzessive Reinterpretation der europäischen Verträge durch den EuGH

Die europäische Integration beruht auf dem Verhandlungsgeschick visionärer Staats- und Regierungschefs, denen es in einer Abfolge von Vertragsschlüssen gelang, sich auf die Delegation zunehmender Anteile ihrer Kompetenzen an die europäische Ebene zu einigen¹² – so könnte man meinen. Tatsächlich aber beruht ein erheblicher Teil der Integration nicht auf *Delegation* von unten, sondern auf der richterlichen Reinterpretation der Verträge und der damit einhergehenden *Usurpation* von Kompetenzen. Anhand der Urteile zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* lässt sich dieser Sachverhalt eindrücklich demonstrieren. Fragt man nämlich, auf Basis welcher Grundsätze sie möglich wurden, so lässt sich mit Ausnahme der vor fünfzig Jahren in den Römischen Verträgen niedergelegten Grundfreiheiten wenig finden, an dem die Politik aktiv beteiligt war. Die Urteile zehren von Grundsätzen, die ihrerseits durch Richterrecht geschaffen wurden, und markieren selbst einen weiteren Akt der Reinterpretation europäischen Primär- und Sekundärrechts.

Die Römischen Verträge von 1957 waren auf Grundlage des Völkerrechts geschlossene Verträge zur Förderung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit. Völkerrechtliche Verträge entfalten Wirkung zwischen den vertragschließenden Staaten, ohne dass sich daraus Rechte der Wirtschaftssubjekte gegenüber den Staaten ableiten lassen. Bereits in den Sechzigerjahren arbeitete der EuGH die *unmittelbare Wirkung* (auch: *Direktwirkung*) des Gemeinschaftsrechts heraus, emanzipierte das Europarecht damit vom Völkerrecht und leitete die Konstitutionalisierung der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ein. In seinem Urteil zu *van Gend & Loos* (C-26/62 vom 5.2.1963)¹³ von 1963, das durch einen Rechtsstreit zwischen einer niederländischen Transportfirma und den dortigen Zollbehörden ausgelöst wurde, urteilte der EuGH,

dass die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. (Rn. 10)

Das bedeutete im konkreten Fall: Die Transportfirma *van Gend & Loos* konnte sich vor den nationalen Gerichten auf die Römischen Verträge berufen und aus ihnen das Recht ableiten, den von den Zollbehörden verlangten überhöhten Einfuhrzoll von 6 Prozent nicht zahlen zu müssen. Der EuGH hatte das Europa der Sechs damit zu einer Rechtsgemeinschaft fortentwickelt, deren Recht unmittelbar auf die Bürger wirkt.

12 Diese zugespitzte Formulierung beschreibt die Grundintuition der sogenannten Intergouvernementalisten; vergleiche dazu etwa Moravcsiks Monografie *The Choice for Europe* (1998) sowie die in Ausgabe 1/1999 des *Journal of European Public Policy* geführte Debatte über das Buch (Caporaso 1999; Moravcsik 1999; Scharpf 1999b; Wallace 1999).

13 Die meisten der nachfolgend zitierten EuGH-Urteile finden sich in der gut zugänglichen Zusammenstellung von Hummer/Vedder (2005).

Wie Hitzel-Cassagnes (2004: 124–125) im Einzelnen zeigt, erfuhr das Prinzip der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts durch nachfolgende Urteile eine mehrfache sukzessive Ausweitung. Im Urteil zur Rechtssache *Lütticke* (C-57/56 vom 16.6.1966) wurde der Grundsatz der unmittelbaren Wirkung von einer negativen zu einer positiven Verpflichtung beziehungsweise von einer Unterlassungs- zur Handlungspflicht ausgebaut. Im Urteil zur Rechtssache *van Duyn* (C-41/74 vom 4.12.1974) wurde maßgeblich der Grundsatz der unmittelbaren Wirkung auch des Sekundärrechts formuliert, also der unmittelbaren Wirkung nicht nur der Vertragsbestimmungen, sondern auch der Gemeinschaftsrechtsetzung. In einem weiteren Schritt wurde die unmittelbare Wirkung des europäischen Rechts auch auf EG-Abkommen ausgedehnt (Rechtssache *Kupferberg*, C-104/81 vom 26.10.1982).

Seine Brisanz gewinnt das Prinzip der unmittelbaren Wirkung in Verbindung mit dem ebenfalls bereits in den frühen Sechzigerjahren vom EuGH entwickelten Prinzip des Vorrangs des europäischen Rechts vor nationalem Recht. In der konkreten Rechtssache ging es um den Widerstand eines Aktionärs gegen die Verstaatlichung des italienischen Stromwesens. Er argumentierte, das italienische Verstaatlichungsgesetz stünde nicht im Einklang mit den Römischen Verträgen, und beantragte, das nationale Gericht möge die Frage der Vereinbarkeit dem EuGH vorlegen. In den Römischen Verträgen war die Nachrangigkeit des nationalen Rechts gegenüber europäischem Recht nicht festgeschrieben, und folglich argumentierte der italienische Staat, der EuGH habe nicht über die Quasi-Verfassungsmäßigkeit des betroffenen Gesetzes zu entscheiden. Der EuGH aber entschied im Urteil zur Rechtssache *Costa/ENEL* (C-6/46 vom 15.7.1964), dass

dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie auch immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können ... Die Staaten haben ... eine endgültige Beschränkung ihrer Hoheitsrechte bewirkt. (aus den Rn. 12 und 13)

Kollidieren also nationale und europäische Normen, dürfen die nationalen nicht angewendet werden. Dieser Umdeutungsschritt des EuGH ist erst vollständig gewürdigt, wenn zusätzlich bedacht wird, dass der EuGH hier zwischen nationalem Primär- und Sekundärrecht nicht unterschied und in einem weiteren Urteil explizit klarstellte, dass der Vorrang jeglichen europäischen Rechts auch für nationales Verfassungsrecht, einschließlich der Grundrechte, gilt (Urteil im Fall *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70 vom 17.12.1970). Einige Jahre später urteilten die europäischen Richter, dass den nationalen Verfassungsgerichten bei Kollisionsfällen keine Prüfungsrechte zustehen (Urteil im Fall *Simmenthal II*, C-106/77 vom 9.3.1978).

Eine weitere, als eigenständige Rechtsfortbildung zu wertende Entwicklungslinie tritt hinzu: die unmittelbare Verpflichtung Privater durch die Vertragsbestimmungen und die Grundfreiheiten im Besonderen.¹⁴ Der Grundsatz der Verpflichtung Privater

14 Für diesen Hinweis sowie Verweise auf die entscheidenden Urteile danke ich Florian Rödl. Mitunter, so bei Hitzel-Cassagnes (2004: 124–125), wird die Verpflichtung Privater durch das Europarecht als Fortsetzung der Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung gedeutet.

durch das europäische Recht wurde erstmals in den Rechtssachen *Defrenne* (C-43/75 vom 8.4.1976) und *Walrave und Koch* (C-36/74 vom 12.12.1974) entwickelt. In diesen Urteilen entschied der EuGH, dass der Grundsatz des Verbots geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung direkte Wirkung auf eine belgische Fluggesellschaft entfaltete (*Defrenne*) und dass die Niederlassungsfreiheit auch Verbänden – im konkreten Fall: einem Radsportverband – unmittelbare Pflichten auferlegte. Sukzessive Ausweitungen dieses Grundsatzes erfolgten mit den Urteilen zu *Bosman* (C-415/93 vom 15.12.1995) und *Angonese* (C-281/98 vom 6.6.2000). Diese Linie lässt sich bis zur jüngsten Urteilsreihe weiterverfolgen, die mit *Viking* und *Laval* Gewerkschaften die Pflicht auferlegt, die Ausübung der Grundfreiheiten nicht durch Streiks zu stören.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten: In einer Serie „revolutionärer rechtsdogmatischer Schritte“ (Haltern 2005: 552) hatte der EuGH, ohne Zutun der Mitgliedstaaten, einen völkerrechtlichen Vertrag zu einer Quasi-Verfassung umgedeutet und die Grundsätze des Vorrangs und der unmittelbaren Wirkung auch auf das europäische Sekundärrecht ausgedehnt. Die Folge, jedenfalls in der (von nationalen Verfassungsgerichten nicht gänzlich akzeptierten)¹⁵ Interpretation des EuGH: Jede europäische Richtlinie und jede Interpretation einer Richtlinie durch den EuGH bricht nationales Verfassungsrecht einschließlich der Grundrechte. Damit klärt sich ein Umstand, der insbesondere am Urteil zu *Laval* nachdenklich stimmt. Wie kann es sein, dass eine europäische Richtlinie – bei *Laval* sogar: eine höchst überraschende, der ursprünglichen Intention des Ministerrates mit hoher Wahrscheinlichkeit zuwiderlaufende Interpretation der Entsenderichtlinie – der Ausübung eines nationalen Grundrechts Grenzen setzt, für das die Gemeinschaft nicht zuständig ist? Die Antwort liegt in der Kombination von Vorrangwirkung europäischen Sekundärrechts vor nationalem Grundrecht einerseits und unmittelbarer Drittwirkung der europäischen Grundfreiheiten andererseits.¹⁶

15 Bis heute hat beispielsweise das deutsche Bundesverfassungsgericht den Grundsatz des Vorrangs europäischen Rechts vor nationalem Grundrechtsbestand nicht abschließend akzeptiert (vergleiche hierzu Fußnote 22). In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass Artikel I-6 des nicht ratifizierten europäischen Verfassungsentwurfs die erstmalige und unwiderrufliche Festschreibung des Vorrangprinzips in den Verträgen vorsah: Europäisches Primär- und Sekundärrecht, so der Text, „haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten“.

16 Die Durchsetzung des Vorrangs und der Direktwirkung durch den EuGH dient nicht nur als Ausgangspunkt für zahlreiche juristische Überblickswerke zum Europarecht, sondern wurde auch in politikwissenschaftlichen Analysen zum Gegenstand gemacht (stellvertretend für viele andere: Alter 2001: Kapitel 1). Gleichwohl ist festzustellen, dass die Existenz und praktische Wirkung dieser Prinzipien nicht allen Teilnehmern der Europadebatte bewusst ist. Vergleiche hierzu etwa das Streitgespräch zwischen Martin Schulz, dem Vorsitzenden der Fraktion der Sozialdemokratischen Partei Europas (SPE) im Europäischen Parlament, und Peter Gauweiler im Spiegel vom 11.8.2008, in dem Schulz äußert: „Ich glaube nicht, dass der Europäische Gerichtshof die Rechtsprechung des deutschen Verfassungsgerichts in Frage stellen kann ... Der EuGH wird niemals die Anwendbarkeit des Grundgesetzes auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland in Frage stellen können“ (Interview Seiten 30–32, Zitat Seite 31). Im Jahr 2006 hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 1 BvL 4/00, 116, 202 vom 11.7.2006) die Verfassungsmäßigkeit von Tariftreueklauseln bei öffentlichen Aufträgen ausdrücklich bestätigt; der EuGH verwarf diese Entscheidung mit seinem Ruffert-Urteil.

Die Grundsätze der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs potenzieren somit die Durchschlagskraft der in den Römischen Verträgen niedergelegten vier Grundfreiheiten: der Warenverkehrsfreiheit, der Freizügigkeit, der Dienstleistungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit. Aber auch die Zielsetzungen dieser Grundfreiheiten selbst wurden durch die Rechtsprechung des EuGH über den Wortlaut der Verträge hinaus radikalisiert, genauer: Der EuGH deutete Diskriminierungs- in Beschränkungsverbote um. Im Vertragstext stellten die Binnenmarktregeln darauf ab, dass Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedsländern auf heimischen Märkten nicht schlechter gestellt werden durften als Inländer. Es musste also ein Diskriminierungstatbestand vorliegen, damit die Handlungen von Staaten oder Wirtschaftsteilnehmern auf Grundlage der Grundfreiheiten sanktioniert werden konnten. Etwa ein Jahrzehnt nach der Durchsetzung von Vorrang und unmittelbarer Wirkung des Europarechts begann der EuGH, seine Rechtsprechung zu den Binnenmarktregeln in Richtung allgemeiner Beschränkungsverbote auszubauen. In der berühmten *Dassonville*-Entscheidung (C-8/74 vom 11.7.1974) – ein belgischer Großhändler hatte sich dagegen gewehrt, aufwendige Ursprungsbescheinigungen zum Import schottischen Whiskys beschaffen zu müssen – stellte der EuGH heraus:

Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine [im Binnenmarkt nach Art. 28 EGV verbotene] mengenmäßige Beschränkung anzusehen. (Rn. 5)

Die praktische Wirkung dieser Umdeutung war enorm, kam sie doch einer beträchtlichen Ausweitung des Anwendungsbereichs europäischen Rechts gleich (Münch 2008a: 525–528). Mit diesem qualitativen Schritt wurden Vorrang, Direktwirkung und unmittelbare Drittwirkung zu wirkungsvollen Instrumenten wirtschaftlicher Liberalisierung, obwohl sie ursprünglich nicht als solche vom EuGH angelegt waren.¹⁷ Potenzielle Hindernisse des transnationalen Warenverkehrs waren von nun an *per se* europarechtswidrig, auch wenn sie diskriminierungsfrei und unterschiedslos auf einheimische wie ausländische Anbieter angewendet wurden, also unabhängig davon, ob sie ihrer Intention nach protektionistisch waren oder nicht (Büchele 2008: 352–355; Haltern 2005: 238; Scharpf 1999a: 58–59; Schmidt 2008: 106). Allerdings war eine Judikatur, die die Freiheit des Warenverkehrs über *alles* stellt, kaum vorstellbar. In seiner ebenso berühmten *Cassis-de-Dijon*-Entscheidung zum Verbot von Einfuhrbeschränkungen für Waren, die in anderen Mitgliedstaaten zugelassen waren (in diesem Fall: Europarechtswidrigkeit der Einfuhrbeschränkung für einen Likör, C-120/78 vom 20.2.1979) formulierte der EuGH das Kriterium für Grenzen des allgemeinen Beschränkungsverbots. Hier liest man erstmals die Formel der „zwingenden Erfordernisse“, die auch in den oben diskutierten vier Urteilen von entscheidender Bedeutung war:

17 Hier lässt sich an Streeck und Thelens (2005: 26–29) Einsichten in Mechanismen institutionellen Wandels anschließen: Institutionen, so auch Rechtsinstitutionen, können dadurch faktischen Wandel erfahren, dass sie bei gleich bleibenden strukturellen Eigenschaften für Zwecke genutzt werden, für die sie ursprünglich nicht gedacht waren (*institutional conversion*).

Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft ... müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes. (Rn. 8)

In den nachfolgenden Jahren weitete der EuGH seine *Dassonville*- und *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung auch auf die anderen Grundfreiheiten aus. Als Beispiele seien die in den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit fallenden Entscheidungen zu *Bosman* (C-415/93 vom 15.12.1995) und *Graf* (C-190/98 vom 27.1.2000) genannt, denen zufolge alle Regeln verboten sind, die geeignet sind, die Freizügigkeit von Arbeitnehmern zu beeinträchtigen, und zwar auch dann, wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Beschäftigten angewendet werden (Frenz 2004: 554–556). Für die Zwecke der vorliegenden Argumentation sind die mit *Dassonville* und *Cassis de Dijon* vollzogenen Schritte entscheidend. Mit diesen Urteilen war bereits in den Siebzigerjahren ein Rechtssystem entstanden, das sich von Intention und Anlage der Vertragsbestimmungen erfolgreich emanzipiert hatte. Die Verträge waren zu Rechtsquellen geworden, die den Wirtschaftsakteuren Ansprüche gegenüber ihren Staaten (unmittelbare Wirkung) auf Nichtanwendung (Vorrang des europäischen Rechts) marktbegrenzender Regelungen sowie auf Unterlassung von Handlungen Privater (Drittwirkung) verliehen, soweit die betroffenen Gebietskörperschaften vor dem EuGH nicht nachweisen konnten, dass die Regelungen oder Handlungen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienten (*Cassis*-Formel) und verhältnismäßig waren – ob sie nun einen diskriminierenden Hintergrund hatten oder nicht (*Dassonville*-Urteil).

Im nachfolgenden Abschnitt 4 werde ich eine weitere Klasse rechtsfortbildender EuGH-Urteile herausarbeiten: die Konstruktion europäischer Grundrechte als „allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft“. Aber bereits mit dem bis hier entwickelten Stand der Argumentation können die mit den Urteilen zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* vollzogenen Innovationen gewürdigt werden. Die darin zum Ausdruck kommende Radikalisierung der Binnenmarktorganisation baut auf Grundlagen auf, die sich der EuGH bereits in den Sechziger- bis Siebzigerjahren geschaffen hatte. An den Urteilen irritiert, dass sie gesellschaftliche Felder wie das Streik- und Arbeitsrecht tangieren, für die die Organe der EU tatsächlich nicht zuständig sind. Im Bereich der europäischen Gesetzgebung wurde diese Nichtzuständigkeit explizit als Sperrklausel in den Vertrag aufgenommen: Die Kompetenz der Gesetzgebungsorgane „gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht“ (aus Art. 137 Abs. 5 EGV). Umstritten blieb stets, was dieser politische Wunsch nach Schutz der nationalen Autonomie für den EuGH bedeutete, konnte er diese Regelungsfelder doch *de facto* durch Anwendung der oben herausgearbeiteten Instrumente transformieren. Solange er davon Abstand nahm, geschah dies – wie man heute weiß – als Akt der Selbstzurückhaltung vor Radikalisierungen, die juristisch gleichwohl möglich erschienen.

Bereits in früheren Entscheidungen hatte der EuGH Elemente der Arbeits- und Sozialverfassungen auf ihre Verhältnismäßigkeit gegen die europäischen Grundfreiheiten geprüft (vgl. die ausführliche Diskussion bei Rödl 2008: Abschnitt 3). Der Unterschied zur

jüngsten Urteilsreihe bestand lediglich darin, dass er in der Vergangenheit dabei stets autonomieschonend vorging. Es galt als ausgemacht, dass europäische Grundfreiheiten das Arbeitsrecht nicht umzuorganisieren haben. Unter diesen Bedingungen hatte die Prüfung durch den EuGH, wie Rödl ausführt, vor allem den Charakter einer Missbrauchskontrolle, also der Prüfung auf versteckten Protektionismus. Im Urteil zum Fall *Albany* (C-67/96 vom 21.9.1999) zum Beispiel bejahte der EuGH den autonomen Regelungsspielraum der niederländischen Sozialpartner, Arbeitnehmern die Mitgliedschaft in einem Betriebsrentenfonds verbindlich vorzuschreiben, obwohl dies wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalte.

Auch außerhalb des Arbeitsrechts gelegene Formen der Grundrechtsausübung wurden schon vor der jüngsten Urteilsreihe gegen die Grundfreiheiten geprüft. Im Fall *Schmidberger* (C-112/00) hatte der EuGH darüber zu befinden, ob der Staat Österreich einer Gruppe von Umweltschützern erlauben durfte, eine zeitweilige Vollblockade der Brenner-Autobahn durchzuführen, obwohl dies den freien Warenverkehr behinderte. Das Gericht stellte heraus, der Grundrechtsschutz – in diesem Fall: die Versammlungsfreiheit – stelle ein Interesse dar, das geeignet sei, eine Einschränkung der europäischen Grundfreiheiten zu rechtfertigen (Rn. 82). Und in seiner Entscheidung zum Fall *Omega Spielhallen* (C-36/02 vom 14.10.2004) sah der EuGH das Verbot brutaler Spielhallengeräte durch die Stadt Bonn aus Gründen der öffentlichen Ordnung als mit dem europäischen Recht vereinbar an, obwohl das Verbot eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit mit sich brachte. Gleichwohl gilt: In allen genannten Fällen prüfte der EuGH, ob zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorlagen, die Beschränkungen der Grundfreiheiten rechtfertigten.

Die Innovation der Urteile *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* besteht also nicht in der Verhältnismäßigkeitsprüfung selbst, sondern in deren Ergebnis: Die verbleibenden Spielräume der betroffenen Staaten und der Sozialpartner schmelzen auf ein Minimum zusammen. Der EuGH benutzt vorher bereits vorhandene Instrumente für neue Ziele. Was vorher den Charakter einer Missbrauchsprüfung hatte, wird nun zu einem Instrument der Umgestaltung im Grunde allein den Mitgliedstaaten zustehender Rechtsbestände – bis hin zu Arbeitskampfvorboten an Gewerkschaften (Reich 2008: 159). Im Ergebnis stellt der EuGH Grundrechtsausübung unter den grundsätzlichen Vorbehalt der europäischen Grundfreiheiten. Ein Bereich, in dem nationale Rechtsbestände *de facto* vor Unterordnung unter die Binnenmarktregeln geschützt sind, ist nicht mehr erkennbar.

An dieser Stelle ist die für den Bestand der „organisierten“ Ökonomien des europäischen Kontinents gefährliche Konstellation deutlich geworden, die durch die lange, politisch ungestörte Serie der Rechtsfortbildung durch europäische Richter entstanden ist. Zwar sind die Fälle *Viking* bis *Luxemburg* lediglich als eine radikalere Anwendung von Instrumenten zu sehen, die schon vorher bereitlagen. Hinsichtlich der praktischen Auswirkungen aber kann der hier getätigte Schritt gar nicht groß genug eingeschätzt werden. Denn die Verknüpfung von Vorrang, Direktwirkung, Beschränkungsverbot und dem Mut, sogar den von Art. 137 Abs. 5 EGV betroffenen Politikfeldern bei der Verhält-

nismäßigkeitsprüfung *de facto* keinen besonderen Schutzbereich mehr einzuräumen, ist im Prinzip geeignet, marktkorrigierende Regulierungen der Mitgliedstaaten bis auf ein Minimum einzuebnen. In diesem Sinne können und müssen die Urteile zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* als Kampfansagen an die Existenz autonomer Handlungsspielräume zum Ausgleich von kapitalistischer Ökonomie und sozialer Demokratie verstanden werden. An welchen Stellen der EuGH diese Instrumente anwendet, obliegt allein ihm selbst – jedenfalls, wenn die entstandene Situation von den Mitgliedstaaten politisch unhinterfragt bleibt.

4 Europäische soziale Grundrechte als Hebel gegen die Radikalisierung der Binnenmarktintegration?

Liegt die Lösung des oben herausgearbeiteten Problems nicht offensichtlich bereit: Die Ratifizierung des vorläufig gescheiterten EU-Reformvertrags, mit dem die Grundrechtecharta auf Vertragsebene und also auf Augenhöhe mit den Grundfreiheiten gehoben würde?¹⁸ Sind die Urteile zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* nicht die konsequente Folge einer asymmetrischen Normenhierarchie, die Grundfreiheiten über Grundrechte stellt? Diese Interpretation übersieht zweierlei: erstens, dass der EuGH schon lange, im Rahmen eines weiteren Akts richterlicher Rechtschöpfung, mit europäischen Grundrechten als „allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft“ operiert und diese wie andere Bestandteile des Primärrechts behandelt; und zweitens, dass eben dies nicht etwa als Bremse, sondern als unbedingte Voraussetzung der Radikalisierung der Binnenmarktintegration wirkt. Wohlgedenkt: Nach gegebenem Stand der Dinge wäre ein verbindlicher, kodifizierter EU-Grundrechtskatalog zweifellos zu begrüßen. Er wäre allerdings kein geeignetes Instrument zur Abwehr der Radikalisierung der Binnenmarktintegration.

Niemand käme auf die Idee, einem zwischenstaatlichen Abkommen zur Förderung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit einen Grundrechtskatalog beizufügen (Weiler 1986: 1110). Dessen Fehlen markiert somit kein Versäumnis der Gründungsväter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft der Fünfzigerjahre.¹⁹ So hatte der EuGH die

18 Vergleiche beispielsweise die (vorsichtig formulierte) Hoffnung auf eine durch Ratifizierung des Lissabon-Vertrags veränderbare Rechtsprechungspraxis des EuGH in der Stellungnahme von Helga Nielebock, Bereichsleiterin Arbeitsrecht beim DGB-Bundesvorstand, auf dem Berliner BMA-Symposium vom 26.6.2008 (siehe Fußnote 2): „Es gibt zugleich auch Chancen, dass der EuGH seine Rechtsprechungspraxis noch einmal, wenn die EU-Charta dann voll in Kraft ist, überdenkt.“ <www.bmas.de/coremedia/generator/26972/property=pdf/2008__07__16__symposium__eugh__nielebock.pdf> (12.9.2008).

19 Anders etwa EuGH-Richter Egild Levits (mündlich) auf dem Berliner BMA-Symposium vom 26.6.2008 (siehe Fußnote 2): „Wir mussten soziale Grundrechte konstruieren, weil die Politik versagt hat.“

Existenz spezifisch europäischer Grundrechte auch zunächst verneint. Diese Haltung änderte sich seit den späten Sechzigerjahren (siehe beispielsweise die Darstellungen bei Anweiler 1997: 357–375; Bieber/Epiney/Haag 2005: 58–63; Haltern 2005: Kapitel 6; Zorn/Twardosz 2006: 34–36). In einem Urteil aus dem Jahr 1969 (*Stauder*, C-29/69 vom 12.11.1969) erwähnte der EuGH erstmals die „in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, enthaltenen Grundrechte der Person“ (Rn. 7). Damit signalisierte der EuGH, dass er sich dazu berufen fühlte, einen europäischen Grundrechtskatalog judikativ zu entwickeln (Zorn/Twardosz 2006: 35). Fünf Jahre später, in seinem Urteil zur Rechtssache *Nold* (C-4/73 vom 14.5.1974), äußerte sich das Gericht zu den Rechtsquellen dieser Grundsätze, die einerseits in dem Substrat der nationalen Verfassungsüberlieferungen, andererseits in der Europäischen Menschenrechtskonvention bestanden.²⁰ Fortan erkannte der EuGH diverse Einzelgrundrechte als Bestandteile allgemeiner Rechtsgrundsätze an, so beispielsweise die Menschenwürde (*Casagrande*, C-9/74 vom 3.7.1974), die Religions- und Bekenntnisfreiheit (*Prais*, C-415/93 vom 15.12.1995) und die Unverletzlichkeit der Wohnung (*Hoechst*, C-46/87 vom 21.9.1989). Die Gewerkschaften hatten das *Viking*-Urteil zunächst auch positiv gewürdigt, weil darin das Streikrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft anerkannt wurde.²¹

Entscheidend sind die Gründe, die den EuGH bewogen, Grundrechte – auch: soziale Grundrechte – als allgemeine Rechtsgrundsätze zu entwickeln und in das europäische Primärrecht einzuordnen. Man vergegenwärtige sich noch einmal die Situation, die durch die Rechtschöpfungsakte der Fünfziger- und Sechzigerjahre entstanden war. Der EuGH hatte die Grundsätze des Vorrangs und der unmittelbaren Wirkung europäischen Primär- und Sekundärrechts vor mitgliedstaatlichem Recht entwickelt. Da das Gericht hierbei nicht zwischen Verfassungs- und Gesetzesrecht unterschied, musste jede europäische Richtlinie im Kollisionsfall nationales Grundrecht ausschalten. Dass dies aus Sicht der nationalen Verfassungsgerichte nicht akzeptabel war, lag auf der Hand. Auf diese Situation reagierte das deutsche BVerfG mit seiner sogenannten *Solange I*-Entscheidung, mit dem es sich in direkten Widerspruch zur vom EuGH entwickelten Vorrangdoktrin stellte und sich vorbehielt, die Vereinbarkeit von europäischem Recht mit deutschem

20 „Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, die er zu wahren hat, und dass er bei der Gewährleistung dieser Rechte von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen hat ... Auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, können Hinweise geben, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind“ (aus Rn. 13 des *Nold*-Urteils C-4/73 vom 14.5.1974).

21 Siehe hierzu die Rn. 43–45 des *Viking*-Urteils sowie die positive Würdigung beispielsweise bei Blanke (2008: 17), bei Wendeling-Schröder (2008: 183) und in der Presseerklärung des Europäischen Gewerkschaftsbunds vom 11.12.2007 (<www.etuc.org/a/4376>, 2.9.2008). Allerdings fragen Joerges und Rödl (2008: Fußnote 43) zu Recht, wie ein Urteil, das die Existenz des Streikrechts verneint, denn hätte aussehen sollen.

Verfassungsrecht in jedem Einzelfall zu prüfen (im Überblick Bröhmer 1999: 31).²² Das konnte in der Konsequenz nur bedeuten, dass sich die Vorrangdoktrin auf jene eng umrissenen Bereiche beschränken musste, die nationale Grundrechtsausübung nicht tangierte. Wirkte europäisches Recht aber mittelbar in mitgliedstaatliche Grundrechtsausübung hinein, musste die Vorrangdoktrin unweigerlich Widerstand der nationalen Verfassungsgerichte hervorrufen und konnte deshalb nur eingeschränkte Wirkung entfalten. Die Konstruktion europäischer Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze war somit vor allem ein strategisches Instrument zur Verteidigung der Expansion europäischen Rechts gegenüber nationalem Recht. Denn nun konnte der EuGH aus seiner Sicht notwendige Abwägungen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten selbst vornehmen – und die Ausübung letzterer im Zweifel auch, wo er es für richtig hielt, zugunsten ersterer einschränken. Wie oben gezeigt, ist die Bereitschaft, hierbei über eine bloße Missbrauchskontrolle hinauszugehen, die tatsächliche Neuerung der mit *Viking*, vor allem aber *Laval* begonnenen Urteilsreihe. Die Einschränkung der Grundrechtsausübung durch Abwägung mit den Grundfreiheiten, wie sie in diesen beiden Urteilen zum Ausdruck kam, war also nur in Verbindung mit der grundsätzlichen Anerkennung dieser Grundrechte denkbar.

Diese Einschätzung zum Hintergrund der Konstruktion europäischer Grundrechte durch den EuGH ist nicht zynisch, sondern beschreibt gesicherten Forschungsstand. „The prime motivation for judicial extension was not ... simply a benevolent interest in human rights ... The ‚surface language‘ of the Court in *Stauder* and its progeny is the language of human rights. The ‚deep structure‘ is all about supremacy“, so Weiler (1986: 1118–1119) in seinem Aufsatz „Eurocracy and Distrust“.²³ Hitzel-Cassagnes (2004: 126)

-
- 22 Das Bundesverfassungsgericht behielt sich die Beurteilung der Vereinbarkeit von Gemeinschaftsnormen mit dem Grundgesetz vor, solange die Gemeinschaft nicht selbst über einen mit dem Grundgesetz kompatiblen Grundrechtskatalog verfügte (BVerfGE 37, 271 vom 29.5.1974). Damit trug die *Solange I*-Entscheidung mittelbar zur (weiteren) Entwicklung europäischer Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze bei (Frenz 2004: 20). In der *Solange II*-Entscheidung aus dem Jahr 1986 kündigte das Bundesverfassungsgericht an, auf entsprechende Vereinbarkeitsprüfungen zu verzichten, solange die Gemeinschaftsorgane einen wirksamen Schutz der Grundrechte gewährleisten (BVerfGE 73, 339 vom 12.10.1986). Dieses Urteil ist allerdings nicht als endgültiger Rückzug aus der Vereinbarkeitsprüfung des Gemeinschaftsrechts mit dem Grundgesetz zu verstehen, denn: „Das BVerfG steht zurück, solange der EuGH gut arbeitet – und was gut ist, entscheidet das BVerfG“ (Bröhmer 1999: 35). Eine Bestätigung dieser Grundhaltung erfolgte im Jahr 1993 mit dem Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155 vom 12.10.1993). Im Ergebnis also ist das Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Verfassungsgericht durch das BVerfG bis heute nicht in Gänze akzeptiert (siehe ausführlich Kokott 1998). Der durch die Volksabstimmungen in Frankreich und den Niederlanden gescheiterte Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 29.10.2004 hätte mit Artikel I-6 (1) des Verfassungsentwurfs das Vorrangprinzip erstmals auf vertraglicher Ebene festgeschrieben.
- 23 Im genannten Aufsatz hatte Weiler bereits vorausgesehen, dass der durch Anerkennung der Grundrechte möglich gewordene europarechtliche Zugriff auf die Grundrechtsausübung durchaus auch Einschränkungen dieser Grundrechte bewirken könne: „[T]he Court’s statement in favor of human rights must be evaluated with caution. If the Court’s act of judicial protection is not motivated principally by solitude for human rights, it may, for some Member States, result in a removal of guarantees at the national level“ (Weiler 1986: 1103–1104).

benennt als Motiv der Grundrechtschöpfung die „Absicht, die Akzeptanz und Befolgung des Vorrangprinzips abzusichern“: „[D]er EuGH schien primär daran interessiert zu sein, die Effektivität und Durchsetzung europäischen Rechts zu gewährleisten.“ Und an anderer Stelle (Hitzel-Cassagnes 2000: 29):

Die Aufnahme von Grund- und Menschenrechten war jedoch nicht nur dazu geeignet, das Vorrangprinzip zu verteidigen und gleichzeitig die Legitimität der EG als ‚Rechtsgemeinschaft‘ hervorzuheben, sondern diente auch dazu, die Integration voranzutreiben und auf Bereiche auszuweiten, die vorher im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten lagen.

Anweiler (1997: 358) führt aus:

Die Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte ist vor dem Hintergrund des vom EuGH begründeten Anspruchs des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor jeglichem nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu sehen. Dieser Vorrang ... kann nur dann durchgesetzt werden, wenn das Gemeinschaftsrecht in der Lage ist, aus eigener Kraft einen Grundrechtsschutz zu gewährleisten ...

Und Haltern (2005: 358) stellt unmissverständlich heraus:

Das den EuGH ... anleitende Motiv zur Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte besteht nicht in der Sorge um den geschützten Grundrechtsbereich im Einzelnen, sondern in der Sorge ... um das Prinzip des Vorrangs.

Die Hoffnung, die Rechtsprechungspraxis des EuGH werde durch die Verankerung sozialer Grundrechte im Vertragswerk in eine neue Richtung gelenkt, erscheint somit fragwürdig. Die vom EuGH als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Grundrechte rangieren bereits auf derselben logischen Ebene wie die Grundfreiheiten.²⁴ In ihren Reaktionen auf die jüngste Urteilserie warfen die Gewerkschaften dem EuGH vor, sozialen Grundrechten im Vergleich zu den Grundfreiheiten eine zu niedrige Geltung einzuräumen,²⁵ und forderten, soziale Grundrechte im Kollisionsfall stärker zu gewichten als die Grundfreiheiten.²⁶ Würde das Eingriffe in die Grundrechtsausübung im Namen der Grundfreiheiten verhindern? Hier liegt ein grundsätzlicher Denkfehler vor. Angenommen, der EuGH würde die europäischen Grundfreiheiten in künftigen Zweifelsfällen mit nur 10 Prozent, soziale Grundrechte hingegen mit 90 Prozent gewichten. Das würde nichts daran ändern, dass nationales Arbeits- und Sozialrecht, das in allen Mitgliedstaaten bereits einen historischen Kompromiss zwischen den Erfordernissen des Marktes und dem politischen Willen zu marktkorrigierenden Maßnahmen

24 Vergleiche hierzu auch das Interview mit dem EuGH-Richter Thomas von Danwitz in der *taz* vom 12.9.2008: 4.

25 Siehe Seite 3 der „Stellungnahme des Europäischen Gewerkschaftsbunds zu den Urteilen des EuGH in den Fällen Viking und Laval“, Entschließung angenommen vom EGB-Exekutiv Ausschuss auf seiner Sitzung am 4. März in Brüssel. <www.etuc.org/IMG/pdf_ResolutionDE-2.pdf> (9.9.2008).

26 Stellungnahme des EGB (siehe Fußnote 25), Seite 5; Michael Sommer im *einblick* 18/2008 vom 20.10.2008: 7.

reflektiert, vom EuGH im Zuge der Marktintegration *erneut* gegen die Erfordernisse des Marktes, jetzt in Gestalt der europäischen Grundfreiheiten abgewogen wird – mit welchem Gewichtungverhältnis auch immer. Eine primärrechtliche Verankerung der Grundrechte würde nichts daran ändern, dass ihre Ausübung in der Auslegung des EuGH unter Achtung der Binnenmarktregeln zu erfolgen hat.

Das Problem wird also nicht durch die Aufnahme sozialer Grundrechte in die Verträge gelöst, so elegant dieser Weg auch erscheinen mag. Die Lösung kann nur in einer von den Mitgliedstaaten politisch überwachten Selbstzurückhaltung des EuGH bestehen, mit dem sozialen Grundrechtsbestand der EU-Mitgliedsländer autonomieschonend umzugehen, den Arbeits- und Sozialsystemen der Mitgliedstaaten also jene umfassende Bereichsautonomie zuzugestehen, die mit Art. 137 Abs. 5 EGV von den vertragsschließenden Staaten politisch gewollt war. Politisch überwachte Selbstzurückhaltung vor Überinterpretation der europäischen Grundfreiheiten und deren Anwendung auf nationales Arbeits- und Sozialrecht setzt Willen und Fähigkeit der Mitgliedstaaten voraus, diese Überwachung tatsächlich durchzuführen.

Jüngst hat Scharpf (2008a und b) beispielhaft dargelegt, wie eine solche Überwachung aussehen könnte. Dreh- und Angelpunkt wäre die glaubhafte Drohung der Regierungen der Mitgliedstaaten, EuGH-Urteile nicht umzusetzen, wenn sie den autonomen Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten einschränken, ohne von der politischen Willensbildung gedeckt zu sein. Scharpf schlägt vor, die vom EuGH geforderte Umsetzung zunächst aufzuschieben und den Rat um eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung über die Frage zu bitten, ob es sich bei den entsprechenden Urteilen um illegitime Übergriffe in die Entscheidungshoheit einzelner Mitgliedstaaten handelt oder nicht; entscheide der Rat gegen den oder die betroffenen Staaten, sollten sie, so Scharpfs Vorschlag, die Umsetzung der Urteile gleichwohl vornehmen. Derartige Konfrontationen zwischen Recht und Politik erscheinen aus Sicht aller Beteiligten nicht wünschenswert, und es darf angenommen werden, dass sie selten zustande kämen. Die glaubhafte Drohung mit Nichtanwendung würde den europäischen Rechtsdiskurs aber für die politischen Wirkungen sensibilisieren, die durch die Usurpation von Handlungsbefugnissen durch den EuGH entstehen und die letztlich von den Regierungen politisch verantwortet werden müssen, und im Ergebnis eine Selbstzurückhaltung des EuGH vor weiterer Überinterpretation der in den Römischen Verträgen niedergelegten Grundfreiheiten begünstigen, die in der Vergangenheit – wie ich im Einzelnen dargelegt habe – nicht zu beobachten war.

Für die betroffenen Verbände hatte die Forderung nach europäischen sozialen Grundrechten den Vorzug, bekanntes Fahrwasser nicht verlassen zu müssen, nämlich: auf Probleme der europäischen Integration mit der Forderung nach *mehr Integration* zu antworten. Diese Strategie ist mit *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* an Grenzen gestoßen. Politisch überwachte Selbstzurückhaltung des EuGH bedeutet, Grenzen der Wirtschaftsintegration zu definieren. Solche Grenzen müssen nicht für immer bestehen. Der weitere Fortgang der europäischen Integration ist offen und kann von eher europa-optimistischen Denkern ebenso wenig vorhergesagt werden wie von Euroskep-

tikern. Solange aber die Europäische Union nicht über die politischen Mittel verfügt, unionsweite Tarifvertragssysteme, Arbeitsrechte und Sozialsysteme selbst herzustellen und ihre Stabilität zu gewährleisten (Höpner/Schäfer 2008b; Keune 2008; Schäfer/Streeck 2008) – und die an der Debatte beteiligten Akademiker mögen darüber streiten, wie lange dieses „solange“ gilt –, kann der sozial eingebettete Kapitalismus nur bewahrt werden, wenn ein Kernbereich sozialer Grundrechtsausübung garantiert wird, der nicht gegen ein europäisches Beschränkungsverbot abgewogen wird und dieser Abwägung nur noch Stand hält, wenn sie von EuGH-Richtern von Einzelfall zu Einzelfall als „von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ getragen und als verhältnismäßig akzeptiert wird.

5 Die machtpolitischen Quellen der Handlungsfreiheit des EuGH

In Abschnitt 3 habe ich herausgearbeitet, dass und inwiefern sich der EuGH vom Text der Verträge erfolgreich emanzipierte, Rechtschöpfung betrieb und die Grenzen zwischen europäischem und nationalem Recht damit nachhaltig zuungunsten der Mitgliedstaaten verschob. Im Ergebnis hat sich der EuGH den Spielraum erkämpft, seine Judikatur auch auf Politikbereiche ausdehnen zu können, die dem Kompetenzbereich der Gemeinschaftsorgane politisch nicht unterstellt wurden. Diese Einschätzung befindet sich im Einklang mit dem juristischen und dem sozialwissenschaftlichen Forschungsstand. Der Beobachter mag sich hierüber verblüfft die Augen reiben: Wie war und ist das möglich – juristisch und politisch? Müssten derart weit reichende Reinterpretationen der Vertragsbestimmungen nicht im juristischen Diskurs ebenso wie in der politischen Realität an Grenzen stoßen? Die Antwort lautet: Die Kritik im juristischen Diskurs scheint nicht einhellig genug zu sein, um der Rechtschöpfungspraxis des EuGH wirksame Grenzen zu setzen. Und wirksame politische Kontrolle durch die Mitgliedstaaten erscheint zwar grundsätzlich möglich, hat aber in der Praxis hohe Hürden zu nehmen.

Zunächst der juristische Diskurs: Es ist richtig, dass der vom EuGH ausgehende Imperialismus des Europarechts von Rechtswissenschaftlern mitunter nachdrücklich kritisiert wurde.²⁷ Aber diese Kritik charakterisiert nicht den Mainstream der europarechtlichen Debatte. Es dominieren Argumentationsmuster, die die Loslösung vom Vertragstext rechtfertigen und begünstigen (so die Einschätzung bei Weiler 2004: 530–531). Kern dieser Argumentationen ist die Einschätzung, das Europarecht sei ein Recht „sui generis“, für das „normale“ juristische Maßstäbe nicht gelten. Der EuGH sei nicht Hüter der Vertragsbestimmungen, sondern des Integrationsprinzips, und sei deshalb hinlänglich legitimiert, politisch festgelegte Kompetenzzuweisungen unter Anwendung teleologi-

27 Vergleiche neben der Literatur zu den vier diskutierten EuGH-Urteilen beispielsweise Nessler (1993), Junker (1994), Hailbronner (2006) und Roman Herzog in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 8.9.2008: 8.

scher Auslegungsmethoden²⁸ zu transzendieren. Das lässt sich beispielhaft anhand von Ipsens Lehre des europäischen Gemeinwesens als auf Wandel angelegter „Zweckverband“ aufzeigen. Ipsen betont die „Besonderheit und Einzigartigkeit der EG-Verfassung, intentionell und per se auf dynamische Fortentwicklung angelegt zu sein“ (Ipsen 1983: 49). Als „Integrationsverfassung“ ziele sie ihrem Wesen nach darauf, Kompetenzen sukzessive zugunsten der Gemeinschaftsebene zu verschieben. „Jede Auslegung und Anwendung von Normen der EG-Verfassung, die ... diesen Verfassungsprozess fördert, ist, der Anlage der EG-Verfassung adäquat, ein Beitrag zum Verfassungswandel im Sinne der Verfassungsverwirklichung.“ Sie sei somit eine „Wandel-Verfassung einzigartigen, sonst nicht existierenden Typs“ (ebd.: 50f.). Anders als jede andere Konstitution sei die europäische Verfassung „nur im Gleichgewicht, solange sie sich bewegt“ (Ipsen 1987: 208).²⁹ Die Kompetenz des EuGH, auf dem Wege ständiger Rechtsfortbildung Verfassungswandel herbeizuführen, ergebe sich auch

angesichts des gemeinschaftspolitisch und rechtlich erheblichen Umstandes, dass normierte Verfassungsänderungen im Wege der Vertragsänderung ... schwieriger zu bewirken sein dürften als Verfassungsänderungen in den Mitgliedstaaten. (Ipsen 1983: 49)

Ipsens Zweckverbandslehre hat im Europarechtsdiskurs einen hohen Stellenwert, gleichwohl steht sie nicht stellvertretend für den Gesamtdiskurs. Aber die Zitate illustrieren: Die unbestrittene Einsicht, dass der EuGH – über Abwägungsfragen und die Füllung von „Lücken im Vertragstext“ hinausgehend – die dem Europarecht in den Verträgen zugeordneten Zuständigkeiten systematisch ohne Zutun der Politik ausweitete, wird in der zuständigen Fachliteratur noch lange nicht als Nachweis illegitimer Praktiken gewertet. Ganz im Gegenteil mag sich rechtswissenschaftliche Theoriebildung, wie Ipsen explizit formuliert, gerade die Offenlegung von Legitimitätsquellen des Kompetenztransfers zur Aufgabe machen.³⁰ Zu dieser Einschätzung gelangt beispielsweise auch von Bogdandys kritische Analyse des Europarechtsdiskurses. Von Bogdandy (2001: 25) stellt heraus: „Es liegt in der evolutiven und konstruktiven Natur des rechtswissenschaftlichen Diskurses nahe, das Vernünftige zumindest im Kern im Wirklichen schon zu erkennen und ihm durch den normpropositiven Teil rechtswissenschaftlicher Arbeit zu weiterer Realisierung verhelfen zu wollen.“³¹ Und er fügt hinzu (ebd.: 40): „Die größte Zustimmung

28 Siehe zum „Telos der Integration“ und zu den drei Doktrinen „implied powers“, „effet utile“ und „pre-emption“ ausführlich Anweiler (1997: 198–236) und Hitzel-Cassagnes (2004: 114–115). Vergleiche als kritischen Überblick zu rechtsumdeutenden Auslegungsmethoden allgemein: Rüthers (2002: 366–369).

29 Streil (1983: 78) folgert aus dieser Argumentation den Grundsatz, dass der EuGH – anders als andere Gerichte – an seine eigenen Urteile nicht gebunden sei: „[D]ies folgt aus dem dynamischen Charakter des Gemeinschaftsrechts.“

30 Ipsen spricht von der „Suche nach Legitimierungs-Surrogaten für die Wahrnehmung supranationaler Hoheit anstelle parlamentarisch-demokratischer Approbation auf Wählergrundlagen“ (Ipsen 1987: 206). Allerdings muss hinzugefügt werden, dass Ipsen diese Aufgabe angesichts einer Phase des Integrationsprozesses formulierte, die bereits über zwanzig Jahre vergangen ist.

31 Wohlgemerkt: Von Bogdandy propagiert dieses Selbstverständnis nicht, sondern stellt es mit kritischer Distanz als Ergebnis seiner Analyse heraus.

wird jene [rechtswissenschaftliche Theorie] erwarten dürfen, die den Bedürfnissen der ‚Theoriekonsumenten‘ am ehesten entspricht.“

Dass sich die systematische Rechtsfortbildung durch den EuGH im juristischen Fachdiskurs legitimieren lässt, erklärt allerdings noch nicht, warum sie *politisch* zugelassen wird. Zu dieser Frage gibt es in der politikwissenschaftlichen Integrationsforschung eine breite Diskussion. Die Debatte wird durch zwei Positionen geprägt. Beide sind zum Verständnis der politischen Handlungsspielräume des EuGH hilfreich. Intergouvernementalisten wie Moravcsik (1993, 1998) und Garrett (1992, 1995) sehen die Mitgliedstaaten weiter als Träger und Kontrolleure des Integrationsprozesses und interpretieren Kompetenztransfers als Akte der Delegation, die die reibungslose Durchführung einmal getroffener Übereinkünfte erleichtern. Gegenüber der Annahme, supranationale Agenturen wie der EuGH könnten sich auf Dauer deutlich von den Präferenzen der Mitgliedstaaten entfernen, verhalten sich Vertreter dieser Perspektive skeptisch.

Dieser Sicht zufolge impliziert der Nachweis, der EuGH habe sich von den Vertragsgrundlagen entfernt, nicht notwendig eine Abkehr von den Präferenzen der nationalstaatlichen Regierungen. Möglicherweise entsprechen marktschaffende, über die ursprünglichen Vereinbarungen hinausgehende Maßnahmen von Kommission und EuGH in Wahrheit sehr wohl den Präferenzen der Regierungen, die sich über diesen Umweg gegen die Einflussnahme durch Interessengruppen stemmen – denen sie allein, im innenpolitischen Machtspiel, nichts entgegenzusetzen hätten (so argumentiert vor allem Moravcsik 1994). Diese Interpretation wird durch ein im Prinzip plausibles Argument gestützt: Der EuGH verfügt über keine Organe der Rechtsdurchsetzung, sondern ist auf die Rechtsbefolgung durch die Nationalstaaten angewiesen. Deshalb, so insbesondere Garrett (1995: 173), können Urteile, die den Präferenzen der Mitgliedstaaten zuwiderlaufen, von diesen ignoriert werden. Da aber der EuGH einen starken Anreiz habe, eine solche Situation gar nicht erst entstehen zu lassen, müsse er sich zwar nicht zwingend auf dem Boden der Verträge, aber doch stets im Bereich der tatsächlichen Präferenzen der Mitgliedstaaten bewegen. Diese Interpretation löst zwar nicht das mit richterlicher Rechtschöpfung einhergehende Legitimitätsproblem, bietet aber eine mögliche Antwort auf die Frage, warum die Regierungen die Rechtsprechungspraxis des EuGH akzeptieren.

Demgegenüber machen Neofunktionalisten wie Burley und Mattli (1993) auf die Spielräume einer quasi-technischen Community – den Rechtsdiskurs – aufmerksam, nationale Interessen zu umgehen und in einem teilweise abgeschirmten Raum mit rechtlichen Mitteln Integrationspolitik zu betreiben (siehe auch Mattli/Slaughter 1995). Ähnlich wie Moravcsik (1994) disaggregieren sie den Akteur „Nationalstaat“ in unterschiedliche Teilakteure, verweisen dabei aber vor allem auf private Interessen in den Nationalstaaten, die – entgegen den Interessen der Regierungen – die Integrationspräferenzen supranationaler Akteure teilen. Stone Sweet und Caporaso (1998) zeigen den Einfluss und die Interessen privater Kläger bei der Transformation des europäischen Rechts auf. Sie vermuten die Entstehung eines eigendynamischen Prozesses, der von der zunehmen-

den Transnationalisierung wirtschaftlichen Handelns zu einem wachsenden Bedürfnis privater Akteure nach supranationalen Regeln, in der Folge zu integrationsfreundlichen Urteilen und weiterer Transnationalisierung wirtschaftlichen Handelns führt. Ähnlich weist Alter (2001: Kapitel 2) auf Konfliktlinien innerhalb der nationalstaatlichen Rechtssysteme hin, die die Expansion supranationalen Rechts systematisch begünstigen: Gerichte unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene zählen zu den Gewinnern der Supranationalisierung des Rechts, weil sie im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens eine neue Kompetenz hinzugewinnen. Sie können nun die Europakonformität nationalen Rechts anzweifeln und etwaige Zweifelsfälle direkt dem EuGH vorlegen. Davon machen sie regen Gebrauch und treiben weiteren Kompetenztransfer damit systematisch voran (siehe auch Nyikos 2006).

Beide Positionen erhellen das hier diskutierte Problem. Neofunktionalisten verweisen zu Recht auf die Spielräume des EuGH, den eigenen Einflussbereich mit den Mitteln der Rechtsfortbildung unkontrolliert auszuweiten. Gleichzeitig halten Intergouvernementalisten gute Argumente für die Annahme bereit, dass sich der EuGH nicht unbegrenzt von den Vertragsgrundlagen und den Präferenzen der Mitgliedsländer entfernen kann, dass dieser Prozess stets prekär ist und Gefahr läuft, von den Mitgliedsländern nicht akzeptiert zu werden.³² In seinem Versuch einer Synthese intergouvernementaler und neofunktionalistischer Sichtweisen charakterisiert Pollack (1997: 120ff.) beide Perspektiven als konkurrierende Konzepte zur Bestimmung der „Länge der Leine“, an der supranationale Organisationen wie der EuGH von den Mitgliedstaaten gehalten werden. Welche Mechanismen also halten die Mitgliedstaaten davon ab, gegen etwaige Kompetenzüberschreitungen des EuGH mit politischen Mitteln vorzugehen, und verschaffen dem EuGH damit Spielraum zur systematischen Rechtsfortbildung auch dort, wo sie Buchstaben und Geist der Verträge und/oder gegebenen Präferenzen der Mitgliedstaaten widersprechen? Es sind vor allem folgende vier Punkte zu nennen.

Erstens: Strategische Ausnutzung unterschiedlicher Zeithorizonte. Der EuGH erkämpft sich Spielräume durch gezielte Ausnutzung kurzer Zeithorizonte nationaler Regierungen. Wie Alter (2001: Kapitel 5) überzeugend darlegt, vermied es der EuGH bis in die jüngste Vergangenheit hinein stets, dass politisch gewichtige Grundsatzentscheidungen weit reichende Wirkungen im konkreten Streitfall nach sich zogen.³³ Das gilt für die

32 Allerdings kann die Annahme, in Wahrheit entferne sich der EuGH von den Präferenzen der Regierungen nicht, angesichts der glaubhaften Proteste gegen die jüngste Einengung nationaler Handlungsspielräume gegenüber europäischem Recht nicht mehr überzeugen. Meinem Eindruck war dieses Argument Moravcsiks vor allem zum Verständnis früherer Phasen des Integrationsprozesses nützlich, etwa bis in die späten Achtzigerjahre hinein. Intergouvernementale und neofunktionalistische Erklärungen erweisen ihre Stärken somit in Anwendung auf unterschiedliche Epochen.

33 Bemerkenswert an diesem Argument ist, dass es dem aus (inzwischen) 27 Richtern unterschiedlicher Herkunftsländer bestehenden EuGH neben der allgemein geteilten Präferenz für die Ausdehnung des europarechtlichen Zuständigkeitsbereichs auch ein Maß an Strategiefähigkeit zuspricht, das alles andere als selbstverständlich ist. Eine „Soziologie des EuGH“, die Aufschluss über den Grad an „kollektiver Akteurqualität“ des EuGH geben könnte, steht noch aus.

Mehrzahl der in diesem Diskussionsbeitrag zitierten Urteile. Das Urteil im Fall *Internationale Handelsgesellschaft* (C-11/70 vom 17.12.1970), mit dem der EuGH den Anspruch auf Vorrang europäischen Primär- und Sekundärrechts auch auf nationales Verfassungsrecht ausdehnte, mag retrospektiv als Akt der Usurpation hoheitsstaatlicher Befugnisse verstanden werden. Materiell ging es um die Gültigkeitsdauer einer Lizenz zur Ein- und Ausfuhr von 20.000 Tonnen Maisgries. Aus politökonomischer Perspektive mögen die *Dassonville*- und *Cassis-de-Dijon*-Urteile als wichtigste Urteile in der Geschichte des EuGH erscheinen, weil sie den europäischen Wirtschaftsraum erstmals auf die Grundlage von Beschränkungs- statt Diskriminierungsverboten stellten und die wirtschaftspolitischen Gestaltungsspielräume der nationalen Regierungen damit massiv einschränkten (Alter/Meunier-Aitsahalia 1994). In materieller Hinsicht aber ging es im *Cassis-de-Dijon*-Urteil um die Handelbarkeit eines französischen Likörs mit zu *niedrigem* Alkoholgehalt. In den zur Entscheidung anstehenden Fällen konnte der EuGH darauf bauen, dass die nationalstaatlichen Regierungen den Aufwand scheuen würden, sich gegen die Urteile zu wehren. Auf längere Sicht allerdings bewirkten diese Urteile nachhaltigen Verlust an Gestaltungsmöglichkeiten für die nationalen Regierungen.

Zweitens: Hohe Kosten koordinierten Handelns innerhalb und zwischen den Mitgliedstaaten. Strategien der Nichtbefolgung haben hohe Hürden zu nehmen, weil ihre Koordination langwierig und politisch kostspielig ist. Die jüngste Radikalisierung der Binnenmarktintegration mag in der Gruppe der organisierten Ökonomien als politisch, sozial und ökonomisch gefährlich empfunden werden. Für liberale Marktökonomien, insbesondere für einige osteuropäische Beitrittsländer, mögen unbeschadet eines politischen Kontrollverlusts zunächst ökonomische Vorteile überwiegen. Solche Asymmetrien erschweren Strategien koordinierten politischen Protests gegen Auswüchse der „Integration durch Recht“. Solidarisches Handeln zwischen den Mitgliedstaaten kann bei Konflikten mit europäischen Stellen nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden.³⁴ In den Worten von Scharpf (2008b: 97): „Vor der Kommission und dem Gericht steht jeder allein und verliert jeder für sich.“

Nicht minder hohe Koordinationskosten entstehen durch konkurrierende Interessen innerhalb der Mitgliedstaaten. Auf das Spielen „über Bande“ zwischen nationalen, an wirtschaftlicher Liberalisierung interessierten Akteuren und supranationalen Strategien

Ausschließen lassen sich anhand der Faktenlage nur Extrempositionen: Weder ist der EuGH lediglich Sprachrohr eines diffusen transnationalen Europarechtsdiskurses, noch lässt sich unbeschadet ein Ausmaß an Strategiefähigkeit unterstellen, das in der politikwissenschaftlichen Forschung beispielsweise Regierungen, der Kommission (vergleiche hierzu die nachfolgende Fußnote) oder etwa der Bundesbank zugeschrieben wurde.

34 So gehört es, wie Schmidt (2000: 46–50) zeigt, zum strategischen Repertoire der Kommission, Mitgliedstaaten durch gezielten Einsatz von Vertragsverletzungsverfahren gegeneinander auszuspielen (in Schmidts Terminologie: „teile und herrsche“). Vergleiche hierzu auch die Darstellung der Kommissionsstrategien zur Durchsetzung der Übernahmerichtlinie bei Höpner und Schäfer (2008a: 142–146). – Höreth (2008a: Kapitel V.3 und 2008b: 22–27) argumentiert überzeugend, dass der EuGH seine Spielräume gerade daraus schöpft, dass es *keinen* europäischen Demos gibt, der den EuGH effektiv überwachen könnte.

wurde in der Forschung häufig hingewiesen. Aber auch der Parteienwettbewerb legt der Einigung auf Strategien der Nichtakzeptanz europäischer Rechtsfortbildung hohe Hürden auf. So wurde das *Rüffert*-Urteil von deutschen Regierungsvertretern erwartungsgemäß kritisch beurteilt, von Teilen der Opposition aber wider Erwarten gegen Angriffe verteidigt und in die innenpolitische Auseinandersetzung eingeordnet. So äußerte Jürgen Trittin (Bündnis 90/Grüne) vor dem Deutschen Bundestag:

Herr Kollege Beck, Sie haben das Rüffert-Urteil angesprochen. Nach meiner Auffassung haben Sie das falsch interpretiert. Dies ist keine schlechte Rechtsprechung. Vielmehr ist diese Rechtsprechung Folge des Versagens der Großen Koalition ... Sie sollten nicht über das Gericht klagen. (Bundestagsdebatte zur Ratifizierung des EU-Reformvertrags: Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, 157. Sitzung, 24. 4. 2008, 16464)

Kompetenzanmaßungen des EuGH zehren also auch davon, dass etwaiger Widerstand stets Gefahr läuft, vom innenpolitischen Parteienwettbewerb zerrieben zu werden.

Drittens: Kosten der Rückübersetzung rechtlicher in politische Problemlagen. Die funktionale Ausdifferenzierung von Recht und Politik wird in Parteien, Behörden und Verbänden reproduziert. Zwar sind alle genannten Organisationen Orte struktureller Kopplung, weil sie sowohl Rechtsverarbeitung als auch Verarbeitung politischer Problemlagen betreiben. Die Aufgabenverteilung innerhalb der Organisationen ist aber schwer zu überwinden und setzt vergleichsweise starke und unmittelbare Irritationen voraus. So wurde *Rüffert* von den besonders betroffenen Gewerkschaften vor allem von den Rechtsabteilungen behandelt, die sich bei der Prüfung möglicher Reaktionen naturgemäß auf innerjuristische Gegenstrategien konzentrierten (zum Beispiel: Einmischung in den juristischen Diskurs, Anstrengung neuer Klagen). Auch dieser Umstand erschwert politische Antworten und vergrößert im Ergebnis den Handlungsspielraum des EuGH.

Viertens: Heterogene Interessen auch in den betroffenen Verbänden. Auch das vierte Teilargument verweist darauf, wie schwierig es ist, sich auf Widerstand gegen die EuGH-Strategien zu verständigen. Sowohl Intergouvernementalisten als auch Neofunktionalisten berücksichtigen in ihren Argumentationen konkurrierende Interessen innerhalb der Mitgliedstaaten, sind also sensibel für den Umstand, dass Mitgliedstaaten im europäischen Mehrebenenkonflikt nicht als einheitliche Akteure aufzufassen sind. Was Neofunktionalisten den Intergouvernementalisten aber voraushaben, ist die Einsicht in *feedback loops*, die im Lauf des Integrationsprozesses auf innerstaatliche Akteure zurückwirken und deren Interessen transformieren. Dies gilt auch für die Gewerkschaften, deren europäische Teilorganisationen im Zuge der Wirtschaftsintegration zunehmend eigene Zuständigkeitsbereiche, organisationale Eigeninteressen und ein entsprechendes Eigenleben (eine spezifische „Community“) entwickelt haben. Die Radikalisierung der Binnenmarktintegration berührt zwei sich überlagernde Konfliktlinien: Marktliberalisierung gegenüber sozial eingebettetem Kapitalismus einerseits, supranationale gegenüber nationalen Gestaltungskompetenzen andererseits. In den Gewerkschaftsorganisationen fallen Probleme der europäischen Integration vor allem in den Zuständigkeitsbereich der europäischen Verbände, die im Organisationsgefüge der Gewerkschaften

an Macht gewinnen, wenn die europäische Integration voranschreitet. So begründete der Europäische Gewerkschaftsbund seine Kritik an den Urteilen zu *Viking* und *Laval* nicht zuletzt mit der „Gefahr“, es könne in den Gewerkschaften Bestrebungen stärken, ihre jeweiligen nationalen Sozialsysteme vor europäischem Zugriff zu schützen – und identifizierte dies mit protektionistischen Strategien.³⁵

6 Ausblick

Die EuGH-Urteile zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* haben in Parteien, Verbänden und Verwaltung große Irritationen hervorgerufen. Im vorliegenden Diskussionsbeitrag habe ich in Ergänzung zur juristischen Auseinandersetzung mit den Urteilen eine historisch-institutionalistische Perspektive auf den EuGH und seine jüngsten Grundsatzentscheidungen vorgeschlagen. Ich habe die jüngste Urteilsserie in den historischen Kontext der Rechtsfortbildung durch den EuGH gestellt und aufgezeigt, dass es dem EuGH seit den Sechzigerjahren gelungen ist, seinen Einflussbereich gegenüber nationalem Recht durch die sukzessive Aneignung von Regelungsbefugnissen zu erweitern (Usurpation statt Delegation). Daraus resultierte mein Vorschlag, die vier Urteile (dargestellt in Teil 2) nicht als „Unfälle“ unsauber agierender Richter oder als „Anomalien“ der europäischen Integration, sondern als im historischen Kontext konsequenten Versuch zu verstehen, eine neue Phase der Binnenmarktintegration einzuleiten (vergleiche zur These einer neuartigen Phase der Binnenmarktintegration auch Höpner/Schäfer 2008a).

Die vier Urteile zehren, wie ich im Einzelnen gezeigt habe (Teil 3), von Grundlagen, die ihrerseits auf dem Wege richterlicher Rechtsfortbildung entstanden waren. Hierbei können ein allgemeiner und fünf spezifische Schritte unterschieden werden. Allgemein, erstens, gestand sich der EuGH mit dem Instrument teleologischer Interpretationsmethoden schon frühzeitig ein Recht auf permanente Rechtsfortbildung zu. Zweitens konstruierte er die Doktrin des Vorrangs europäischen Primär- und Sekundärrechts vor jeglichem nationalen Recht inklusive des Verfassungsrechts. Drittens formulierte der EuGH die Doktrin der Direktwirkung des Europarechts und führte, viertens, den Grundsatz der Verpflichtung Privater durch das Europarecht ein (was mitunter lediglich als konsequente Weiterführung der Rechtsprechung zur Direktwirkung klassifiziert wird) – sodass im Ergebnis auch das autonome Handeln von Gewerkschaften und Arbeitgebern gegen die europäischen Grundfreiheiten abzuwägen ist. Fünftens konstruierte der EuGH europäische Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze (Teil 4), um seine Judikatur fortan auch auf die Grundrechtsausübung anwenden zu können. Und

35 „Gewerkschaften und Arbeitnehmer in ganz Europa sind nun sehr darauf bedacht, ihre jeweiligen nationalen Systeme zu schützen – sodass die Gefahr einer protektionistischen Reaktion besteht“ (Stellungnahme des EGB [siehe Fußnote 25], Seite 3).

sechstens deutete er die in den Verträgen festgeschriebenen Diskriminierungsverbote in allgemeine Beschränkungsverbote um, die den EuGH in die Lage versetzten, nationale Regulierungen auch dann für europarechtswidrig zu erklären, wenn in den konkreten Fällen keine Diskriminierung ausländischer Anbieter vorlag.

Die neuerlichen Urteile habe ich als weiteren Schritt dieser historischen Abfolge gedeutet (Teil 3). Inhaltlich besteht die Radikalisierung der Rechtsprechung darin, dass die Prüfung arbeitsmarkt- und sozialpolitischer Regulierung gegen die europäischen Grundfreiheiten von einer *de facto* autonomieschonenden Missbrauchskontrolle auf gezielte institutionelle Transformation umschaltet (Rödl 2008). Der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, eigene Lösungen für den Ausgleich zwischen kapitalistischer Ökonomie und sozialer Demokratie zu finden, schmilzt damit auf jenes Minimum zusammen, das die EuGH-Richter als von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses getragen sowie als verhältnismäßig akzeptieren. Die Urteile signalisieren die Bereitschaft des EuGH, ein neues Verhältnis zwischen europäischen Grundfreiheiten und nationaler Regulierung herauszuarbeiten. Aber auch der Form nach betrat der EuGH mit den vier Urteilen Neuland. In der Vergangenheit hatte er Reinterpretationen der Vertragsgrundlagen stets mit großer Vorsicht eingeleitet. Er nutzte die kürzeren Zeithorizonte politischer Akteure gezielt aus und stützte seine Grundsatzurteile auf Streitfälle, deren materieller politischer Gehalt marginal war (Alter 2001: Kapitel 5). Diese Vorsicht ist gewichen. Weder nahm der EuGH auf die schwedischen Sensibilitäten gegenüber Gefahren des Lohndumpings Rücksicht (*Laval*), noch schien die unmittelbare zeitliche Nähe zum Ratifikationsprozess des Lissabon-Vertrags und zum irischen Referendum vom Juni 2008 ein Hindernis darzustellen.³⁶

Die Urteile sind somit keine Fehlentscheidungen oder Anomalien, sondern ein weiterer Schritt in einer historischen Abfolge der Usurpation von Zuständigkeiten. Sie markieren ein gewagtes strategisches Experiment – und sollten als solches auch behandelt und verarbeitet werden. Sie zielen auf Fortentwicklung der Integration, sind aber faktisch eine Kampfansage an die Existenz autonomer nationalstaatlicher Arbeits- und Sozialverfassungen, deren Regulierungsniveau über ein vom EuGH definiertes Mindestmaß hinausgeht. Bleiben die Urteile zu *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *Luxemburg* unwidersprochen, verfügt das Europarecht nun über ein Instrumentarium, mit dem sich die nationalen Eigenständigkeiten der sozialen Regulierung des Kapitalismus im Prinzip Stück für Stück aushebeln lassen.³⁷ Angesichts dieses Instrumentariums geraten marktkorri-

36 Vergleiche zur Frage der Strategiefähigkeit des EuGH Fußnote 33. Die Beobachtung einer nachlassenden strategischen Vorsichtigkeit des EuGH lässt sich in zweierlei Hinsicht interpretieren. Einerseits dahingehend, dass sich – vor dem Hintergrund eines unveränderten Grads an Strategiefähigkeit – der EuGH der politisch unhinterfragten Befolgung seiner Urteile nunmehr sicher ist, es also keiner strategischen Vorsicht mehr bedarf; andererseits und alternativ aber dahingehend, dass die Strategiefähigkeit vor dem Hintergrund einer heterogener werdenden Richterschaft und komplexer werdenden Organisation rückläufig ist.

37 Vergleiche allgemein zum „konstitutionellen Liberalismus“ Europas das Schlusskapitel von Münch (2008b) sowie Scharpf (1999).

gierende Regulierungen in die institutionalisierte Defensive, aus der heraus sie ihren Bestand vor dem EuGH in jedem Einzelfall als objektiv zwingend erforderlich und dieses erforderliche Maß nicht überschreitend rechtfertigen müssen. Das gilt für alle Formen der Regulierung, die potenziell mit europäischen Grundfreiheiten kollidieren – und damit tendenziell tatsächlich für die *gesamten* Arbeits- und Sozialverfassungen, dienen sie doch keinem anderen Zweck, als kapitalistisches Marktverhalten zu transzendieren und es in sozialverträgliche Bahnen zu lenken.

Der Ausgang dieses Experiments ist offen. Intergouvernementalisten hatten stets argumentiert, dass sich die Akzeptanz – und deshalb, mittelbar, auch die Legitimität – der Kompetenzaneignungen des EuGH daraus ableiten lässt, dass seine Urteile befolgt und von den nationalen Rechtssystemen verarbeitet werden. Nichtanwendung, so diese Sicht, bleibt stets möglich. Ihre Wahrscheinlichkeit ist schwer zu bestimmen. Im vorliegenden Text habe ich dargelegt, welch hohe Hürden solche Strategien nehmen müssen (Teil 5). Sie lassen politische Interventionen gegen die jüngsten Schritte richterlicher Rechtsfortbildung auf europäischer Ebene unwahrscheinlich erscheinen. Gleichzeitig aber sollte die Fragilität der materiellen Steuerungsfähigkeit des EuGH nicht unterschätzt werden. Politikwissenschaftler wie Caldeira und Gibson (1995) haben nachgewiesen, dass sich der EuGH im Konfliktfall auf kein hohes Maß an Vorschussloyalität, in ihrer Terminologie: diffuser öffentlicher Unterstützung würde verlassen können (ebd.: 357–360 und 372). Und die Wahrscheinlichkeit politischer Gegenreaktionen steigt mit dem Ausmaß an Irritationen, die der EuGH in den politischen Systemen der Mitgliedstaaten auslöst.

Mein Vorschlag lautet, angesichts der radikalen Weichenstellungen des EuGH nicht zur Tagesordnung überzugehen, und die dringend nötige kritische Diskussion nicht allein den Juristen und Europapolitikern zu überlassen. In den betroffenen Verbänden scheint man sich auf die Forderung verständigt zu haben, soziale Grundrechte in den europäischen Verträgen zu verankern und diese zugleich gegenüber den europäischen Marktfreiheiten höher zu gewichten. So sympathisch diese Forderung im Hinblick auf das Soziale Europa erscheinen mag – sie wird, wie ich im Einzelnen dargelegt habe (Teil 4), die Bestände der sozialen Demokratie nicht aus ihrer institutionalisierten Defensive befreien. Die Lösung kann nur, so habe ich argumentiert, in einer politisch überwachten und kontrollierten, die Autonomie der mitgliedstaatlichen Arbeits- und Sozialverfassungen schonenden Selbstzurückhaltung des EuGH vor Überinterpretationen der in den Römischen Verträgen von 1957 verankerten Marktfreiheiten liegen. Diese Strategie steht und fällt mit dem politischen Willen und der strategischen Fähigkeit zur politischen Kontrolle gegenwärtiger und zukünftiger „Integration durch Recht“.

Literatur

- Alter, Karen J., 2001: *Establishing the Supremacy of European Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Alter, Karen J./Sophie Meunier-Aitsahalia, 1994: Judicial Politics in the European Community: European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision. In: *Comparative Political Studies* 26, 535–561.
- Anweiler, Jochen, 1997: *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*. Frankfurt a.M.: Lang.
- Becker, Michael/Ruth Zimmerling (Hg.), 2006: *Politik und Recht*. Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 36. Wiesbaden: VS-Verlag für Sozialwissenschaften.
- Bieber, Roland/Astrid Epiney/Marcel Haag, 2005: *Die Europäische Union: Europarecht und Politik*. 6. Auflage. Baden-Baden: Nomos.
- Blanke, Thomas, 2008: *Die Entscheidungen des EuGH in den Fällen Viking, Laval und Rueffert – Domestizierung des Streikrechts und europaweite Nivellierung der industriellen Beziehungen*. Oldenburger Studien zur Europäisierung und zur transnationalen Regulierung 18/2008. Oldenburg: Universität Oldenburg.
- Bröhmer, Jürgen, 1999: Das Bundesverfassungsgericht und sein Verhältnis zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B16/1999, 31–39.
- Brown, L. Neville/Tom Kennedy, 1994: *The Court of Justice of the European Communities*. London: Sweet & Maxwell.
- Büchtele, Manfred, 2008: Diskriminierung, Beschränkung und Keck-Mithouard – die Warenverkehrsfreiheit. In: Günter H. Roth/Peter Hilpold (Hg.), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten: Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten*. Wien: Linde, 335–394.
- Burley, Anne-Marie/Walter Mattli, 1993: Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. In: *International Organization* 47, 41–76.
- Caldeira, Gregory A./James L. Gibson, 1995: The Legitimacy of the Court of Justice in the European Union: Models of Institutional Support. In: *American Political Science Review* 89, 356–376.
- Caporaso, James E., 1999: Toward a Normal Science of Regional Integration. In: *Journal of European Public Policy* 6, 160–164.
- Eichhorst, Werner, 2000: *Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit: Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU*. Frankfurt a.M.: Campus.
- Frenz, Walter, 2004: *Handbuch Europa-Recht. Band 1: Europäische Grundfreiheiten*. Berlin: Springer.
- Garrett, Geoffrey, 1992: International Cooperation and Institutional Choice: The European Community's Internal Market. In: *International Organization* 46, 533–560.
- , 1995: The Politics of Legal Integration in the European Union. In: *International Organization* 49, 171–181.
- Hailbronner, Kai, 2006: Hat der EuGH eine Normverwerfungskompetenz? In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 23, 811–816.
- Halter, Ulrich, 2005: *Europarecht und das Politische*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hitzel-Cassagnes, Tanja, 2000: Der Europäische Gerichtshof: Ein europäisches „Verfassungsgericht“? In: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B52-53, 22–30.
- , 2004: *Geltung und Funktion: Supranationale Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Praktischer Rationalität, Recht und Demokratie*. Baden-Baden: Nomos.
- Höpner, Martin/Armin Schäfer, 2008a: Eine neue Phase der europäischen Integration: Legitimitätsdefizite europäischer Liberalisierungspolitik. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 129–156.
- , 2008b: Grundzüge einer politökonomischen Perspektive auf die europäische Integration. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 11–45.
- Höreth, Marcus, 2008a: *Die Selbstautorisierung des Agenten: Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court*. Baden-Baden: Nomos.

- Höreth, Marcus, 2008b: *Drei gegen Einen. Der EuGH und seine institutionellen Verbündeten im gewaltenteiligen System der EU*. Konferenzbeitrag, 3-Länder-Tagung „Die Verfassung der Demokratien“ von DVPW, ÖGPW und SVPW, Universität Osnabrück, 21.–23.11.2008.
- Hummer, Waldemar/Christoph Vedder, 2005: *Europarecht in Fällen: Die Rechtsprechung des EuGH, des EuG und deutscher und österreichischer Gerichte*. 4., neubearbeitete und aktualisierte Auflage. Baden-Baden: Nomos.
- Ipsen, Hans Peter, 1983: Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration. In: Jürgen Schwarze (Hg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*. Baden-Baden: Nomos, 29–62.
- , 1987: Europäische Verfassung – Nationale Verfassung. In: *Europarecht* 22, 195–213.
- Joerges, Christian/Florian Rödl, 2008: Das soziale Defizit des Europäischen Integrationsprojekts. In: *Kritische Justiz* 41, 149–165.
- Junker, Abbo, 1994: Der EuGH im Arbeitsrecht – Die schwarze Serie geht weiter. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 47, 2527–2528.
- Keune, Maarten, 2008: Die Grenzen der europäischen Arbeitsmarktintegration: Koalitionen, Interessenvielfalt und institutionelle Hindernisse. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 279–309.
- Kokott, Juliane, 1998: Report on Germany. In: Anne-Marie Slaughter/Alec Stone Sweet/Joseph H. Weiler (Hg.), *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*. Oxford: Hart Publishing, 77–131.
- Mattli, Walter/Anne-Marie Slaughter, 1995: Law and Politics in the European Union: A Reply to Garrett. In: *International Organization* 52, 125–152.
- Mattli, Walter/Anne-Marie Slaughter, 1998: Revisiting the European Court of Justice. In: *International Organization* 52, 177–209.
- Moravcsik, Andrew, 1993: Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach. In: *Journal of Common Market Studies* 31, 473–524.
- , 1994: *Why the European Community Strengthens the State: Domestic Politics and International Cooperation*. Harvard University CES Working Paper 52. Cambridge, MA: Harvard University, Center for European Studies.
- , 1998: *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*. Ithaca: Cornell University Press.
- , 1999: The Choice for Europe: Current Commentary and Future Research: A Response to James Caporaso, Fritz Scharpf, and Helen Wallace. In: *Journal of European Public Policy* 6, 168–179.
- Münch, Richard, 2008a: Constructing a European Society by Jurisdiction. In: *European Law Journal* 14, 519–541.
- , 2008b: *Die Konstruktion der europäischen Gesellschaft: Zur Dialektik von transnationaler Integration und nationaler Desintegration*. Frankfurt a.M.: Campus.
- Nessler, Volker, 1993: Richterrecht wandelt EG-Richtlinien. In: *Recht der Internationalen Wirtschaft* 39, 206–214.
- Nyikos, Stacy A., 2006: Strategic Interaction Among Courts Within the Preliminary Reference Process – Stage 1: National Court Preemptive Opinions. In: *European Journal of Political Research* 45, 527–550.
- Pollack, Mark A., 1997: Delegation, Agency, and Agenda Setting in the European Community. In: *International Organization* 51, 99–134.
- Rehder, Britta, 2006: Politik und Recht beim Wandel des Flächentarifs: Juristen als politische Akteure im System der Arbeitsbeziehungen. In: *Politische Vierteljahresschrift* 47, 169–192.
- Reich, Norbert, 2008: Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – the Laval and Viking Cases before the ECJ. In: *German Law Journal* 9, 125–161.
- Rödl, Florian, 2008: Arbeitsverfassung. In: Armin von Bogdandy (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht*. Zweite Auflage. Berlin: Springer (im Erscheinen; die zitierten Seitenangaben beziehen sich auf das Manuskript).
- Rüthers, Bernd, 2002: Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? In: *Juristen-Zeitung* 57, 365–416.

- Schäfer, Armin/Wolfgang Streeck, 2008: Korporatismus in der Europäischen Union. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der Europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 203–240.
- Scharpf, Fritz W., 1999a: *Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?* Frankfurt a.M.: Campus.
- , 1999b: Selecting Cases and Testing Hypotheses. In: *Journal of European Public Policy* 6, 164–168.
- , 2008a: „Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen“ (Interview). In: *Die Mitbestimmung* 54, 18–23.
- , 2008b: Individualrechte gegen nationale Solidarität. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 89–99.
- Schmidt, Susanne K., 2000: Only an Agenda Setter? The European Commission's Power over the Council of Ministers. In: *European Union Politics* 1, 37–61.
- , 2008: Europäische Integration zwischen judikativer und exekutiver Politik. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 101–127.
- Schmidt, Susanne K./Michael Blauberger/Wendelmoet van den Nouland, 2008: Jenseits von Implementierung und Compliance – Die Europäisierung der Mitgliedstaaten. In: Ingeborg Tömmel (Hg.), *Die Europäische Union. Governance und Policy-Making*. Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 40. Wiesbaden: VS-Verlag für Sozialwissenschaften, 275–296.
- Stone Sweet, Alec/James A. Caporaso, 1998: From Free Trade to Supranational Polity: The European Court and Integration. In: Wayne Sandholtz/Alec Stone Sweet (Hg.), *European Integration and Supranational Governance*. Oxford: Oxford University Press, 92–134.
- Streeck, Wolfgang/Kathleen Thelen, 2005: Introduction: Institutional Change in Advanced Political Economies. In: Wolfgang Streeck/Kathleen Thelen (Hg.), *Beyond Continuity: Institutional Change in Advanced Political Economies*. New York: Oxford University Press, 1–39.
- Streil, Jochen, 1983: *Das Vorabentscheidungsverfahren als Bindeglied zwischen europäischer und nationaler Rechtsprechung: Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*. Baden-Baden: Nomos, 69–88.
- Tiemann, Guido, 2008: Sozioökonomische Determinanten von Euroskeptizismus und Integrationsunterstützung. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 241–276.
- von Bogdandy, Armin, 2001: Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht: Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union. In: *Der Staat* 40, 3–43.
- Wallace, Helen, 1999: Piecing the Integration Pigsaw Together. In: *Journal of European Public Policy* 6, 155–159.
- Weiler, Joseph H. H., 1986: Eurocracy and Distrust: Some Questions about the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities. In: *Washington Law Review* 61, 1103–1142.
- , 2004: A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors. In: *Comparative Political Studies* 26, 510–534.
- Wendeling-Schröder, Ulrike, 2008: Streikrecht und gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten. In: *Arbeitsrecht im Betrieb* 29, 179–183.
- Woolfson, Charles/Jeff Sommers, 2006: Labour Mobility in Construction: European Implications of the Laval un Partneri Dispute with Swedish Labour. In: *European Journal of Industrial Relations* 12, 49–68.
- Zorn, Nikolaus/Benjamin Twardosz, 2006: Grundrechte in der Europäischen Union – Auswirkungen auf das Steuerrecht. In: *Österreichische Steuer-Zeitung* 2006, 34–37.

Recent Titles in the Publication Series of the MPIfG

MPIfG Discussion Papers

DP 08/11
M. Kahancová
Embedding Multinationals in Postsocialist Host Countries: Social Interaction and the Compatibility of Organizational Interests with Host-Country Institutions

DP 08/10
A. Schäfer
Krisentheorien der Demokratie: Unregierbarkeit, Spätkapitalismus und Postdemokratie

DP 08/9
A. M. Herrmann
Choosing and Successfully Sustaining Competitive Strategies in the European Pharmaceutical Industry

DP 08/8
L. Dobusch, S. Quack
Epistemic Communities and Social Movements: Transnational Dynamics in the Case of Creative Commons

DP 08/7
U. Dolata
Das Internet und die Transformation der Musikindustrie

DP 08/6
A. M. Herrmann
On the Discrepancies between Macro and Micro Level Identification of Competitive Strategies

MPIfG Working Papers

WP 08/7
W. Streeck
Von der gesteuerten Demokratie zum selbststeuernden Kapitalismus: Die Sozialwissenschaften in der Liberalisierung

WP 08/6
W. Streeck
Flexible Markets, Stable Societies?

WP 08/5
C. Deutschmann
Der kollektive „Buddenbrooks-Effekt: Die Finanzmärkte und die Mittelschichten

WP 08/4
J. Beckert, W. Streeck
Economic Sociology and Political Economy: A Programmatic Perspective

WP 08/3
W. Streeck
Industrial Relations Today: Reining in Flexibility

WP 08/2
I. Troy, R. Werle
Uncertainty and the Market for Patents

WP 08/1
G. Möllering
Inviting or Avoiding Deception through Trust? Conceptual Exploration of an Ambivalent Relationship

MPIfG Books

L. Dobusch
Windows versus Linux: Markt – Organisation – Pfad
VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008

M. Höpner, A. Schäfer (Hg.)
Die Politische Ökonomie der europäischen Integration
Campus, 2008

C. Woll
Firm Interests: How Governments Shape Business Lobbying on Global Trade
Cornell Studies in Political Economy
Cornell University Press, 2008

P. Manow
Im Schatten des Königs: Die politische Anatomie demokratischer Repräsentation
Suhrkamp, 2008

J. Beckert
Inherited Wealth
Princeton University Press, 2008

B. Harrington
Pop Finance: Investment Clubs and the New Investor Populism
Princeton University Press, 2008

J. Beckert, R. Diaz-Bone, H. Ganßmann (Hg.)
Märkte als soziale Strukturen
Campus, 2007

Ordering Information

MPIfG Discussion Papers

Order printed copies from the MPIfG (you will be billed) or download PDF file from the MPIfG website (free).

MPIfG Working Papers

Order printed copies from the MPIfG (you will be billed) or download PDF file from the MPIfG website (free).

MPIfG Books

At bookstores; abstracts on the MPIfG website.

www.mpifg.de

Go to *Publications*.

New Titles

Consult our website for the most complete and up-to-date information about MPIfG publications and publications by MPIfG researchers. To sign up for newsletters and mailings, please go to *Service* on the MPIfG website. Upon request to info@mpifg.de, we will be happy to send you our Recent Publications brochure.

ERPA

MPIfG Discussion Papers and MPIfG Working Papers in the field of European integration research are included in the *European Research Papers Archive (ERPA)* which offers full-text search options: <http://eiop.or.at/erpa>.