

Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung

Martin Höpner

MPiFG Journal Article

Martin Höpner: Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung. In: Berliner Journal für Soziologie 21(2), 203 - 229 (2011). Springer VS
The original publication is available at the publisher's web site: <http://dx.doi.org/10.1007/s11609-011-0154-z>

The MPiFG Journal Articles series features articles by MPiFG researchers and visiting scholars published in peer-reviewed journals.
Max Planck Institute for the Study of Societies (MPiFG) Cologne | www.mpifg.de

„Es ist eine große Genugtuung, an der europäischen
Integration teilgenommen zu haben.“

EuGH-Richter Romain Schintgen (Amtszeit von 1996 bis 2008),
Luxemburger Tageblatt vom 12.1.2008, S. 3.

Zusammenfassung: Seit nunmehr gut fünf Dekaden ist für den Europäischen Gerichtshof (EuGH) eine dezidiert proeuropäische Rechtsprechung prägend, die ihn zum „Motor der Integration“ hat werden lassen. Institutionelle Erklärungen geben Aufschluss über den Handlungsspielraum, der dem Gericht hierbei zur Verfügung steht. Sie sind durch akteursbezogene Erklärungen zu ergänzen, die Aufschluss über die handlungsleitenden Motivationen der Richter geben. Der Erklärungsvorschlag erfolgt in zwei Schritten. Im ersten Schritt werden Spezifika des europarechtlichen Diskurses aufgezeigt, von denen die EuGH-Richter bereits vor ihren Amtsantritten geprägt sind. Dabei handelt es sich um die Skepsis gegenüber dem nationalen Souveränitätsgedanken, um die vergleichsweise stark hervortretende Notwendigkeit des kreativen und idealistischen rechtsschöpfenden Juristen und um die Dominanz output-orientierter Legitimationsmuster. Im zweiten Schritt wird dargelegt, dass die Richter am EuGH eine Gruppe im soziologischen Sinne konstituieren und eine Gruppenidentität ausbilden, die das Vorverständnis von den Aufgaben und Funktionen des europäischen Rechts zu einem Selbstverständnis verdichtet und erfolgreiche Handlungen zur Erreichung der durch das Vor- und Selbstverständnis definierten Ziele mit der Zuerkennung von Status belohnt. Diese Erklärung erscheint zum Verständnis der Motivationen der EuGH-Richter geeigneter als „Rational Choice“-Erklärungen, die auf den unmittelbaren, persönlichen Nutzen verweisen, der für die beteiligten Richter aus der proeuropäischen Rechtsfortbildung folgt.

Schlüsselwörter: Europäische Integration · Verfassungsgerichte · Politik und Recht · Rechtssoziologie

The European Court of Justice as the engine of integration: An actor-centered explanation

Abstract: For nearly five decades, the European Court of Justice (ECJ) has developed a decisively pro-European case law and has become the “engine of integration”. Institutional explanations

© VS Verlag für Sozialwissenschaften 2011

M. Höpner (✉)
Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung,
Paulstraße 3, 50676 Köln, Deutschland
E-Mail: hoepner@mpifg.de

shed light on the Court's room for manoeuvre. They have to be complemented by actor-centered explanations that shed light on the judges' motives of action. The explanation offered by the following paper is unfolded in two steps. In the first one, the article describes idiosyncrasies of the European law discourse that already shaped the judges before they were appointed. The analysis of the idiosyncrasies corresponds to a scepticism towards the idea of national sovereignty, a belief in the necessity of creative and idealist, law-augmenting judges and a dominance of output-oriented legitimization strategies. In a second step, the article shows that in the sociological sense the ECJ judges constitute a group. While the individual judges share an understanding of the aims and functions of European law, the group develops its own identity and grants status to those who perform successful actions with respect to the common integration agenda. This explanation is more realistic than "rational choice" explanations which point to the direct and personal benefits that judges derive from their pro-European case law.

Keywords: European integration · Constitutional courts · Politics and law · Sociology of law

La Cour de justice de l'Union européenne comme moteur de l'intégration européenne: une approche centrée sur les acteurs

Résumé: Depuis maintenant plus de cinq décennies, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) se caractérise par une jurisprudence résolument pro-européenne ayant fait d'elle le «moteur de l'intégration européenne». L'approche institutionnelle apporte des éclaircissements sur la marge de manœuvre dont dispose la Cour. Elle doit cependant être complétée par une approche centrée sur les acteurs en mesure d'apporter des éclaircissements sur les motivations présidant à l'action des juges. L'approche proposée est présentée en deux temps. Dans un premier temps, nous mettons en évidence les spécificités du discours sur le droit européen dont les juges de la CJUE sont imprégnés dès avant leur prise de fonction. Ce discours est marqué par le scepticisme à l'égard de l'idée de souveraineté nationale, la mise en avant de la figure du juriste créatif et idéaliste créateur de droit ainsi que la prédominance de modèles de légitimation orientés sur les outputs. Dans un second temps, nous montrons que les juges de la CJUE constituent un groupe au sens sociologique du terme et développent une identité de groupe intégrant cette préconception des missions et des fonctions du droit européen dans une conception de soi et récompensant les actions permettant d'atteindre les objectifs définis par cette préconception et cette conception de soi par la reconnaissance sociale. Cette approche apparaît mieux appropriée pour comprendre les motivations des juges de la CJUE que les approches relevant de la théorie du «choix rationnel» pointant les profits directs personnels que les juges tirent du développement du droit dans un sens pro-européen.

Mots-clés: Intégration européenne · Tribunaux constitutionnels · Droit et politique · Sociologie du droit

1 Einleitung: Strukturelle und aktorsbezogene Erklärungen der integrationsvertiefenden EuGH-Rechtsprechung

In der rechtswissenschaftlichen, rechtssoziologischen und rechtspolitologischen Literatur ist unbestritten, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) zum „Motor der europäischen Integration“ geworden ist. Diese Stellung erlangte er durch eine nunmehr fünf Jahrzehnte andauernde, dezidiert proeuropäische Rechtsprechung. Zahlreiche Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sind Schöpfungen des EuGH. Dazu zählen der Vorrang des

europäischen Rechts gegenüber nationalem Recht, die Deutung der Grundfreiheiten als grundrechtsähnliche Beschränkungsverbote (statt lediglich Diskriminierungsverboten), die horizontale Drittwirkung der Grundfreiheiten auf Private und die Schöpfung europäischer Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze. Wie Rasmussen (1986), Weiler (1986), Alter (2001, 2009, Kap. 5) und viele andere herausgearbeitet haben, betreibt der EuGH Rechtsfortbildung, die sich – vom Ergebnis her gedacht – von der Verabschiedung oder Veränderung von Richtlinien und von Vertragsrevisionen nicht unterscheidet.

Im vorliegenden Beitrag nehme ich diese Fakten als gegeben hin und ignoriere zudem die kontroverse Debatte über die politökonomischen, insbesondere sozialen Wirkungen der expansiven EuGH-Rechtsprechung.¹ Anstelle dessen entwickle ich Thesen über die Ursachen des bemerkenswerten Pro-Europa-Dralls der EuGH-Judikatur, die die Handlungsmotivationen der Richterinnen und Richter (nachfolgend der Einfachheit halber: der Richter) in das Zentrum der Betrachtung rücken. Freilich kann der Aufschluss über diese Handlungsmotive lediglich ein Teilstück einer umfassenderen Theorie über die Ursachen und Dynamiken der „Integration durch Recht“ sein. Eine solche Teiltheorie ist auf die Kopplung mit anderen, komplementären Teiltheorien angewiesen, die Aufschluss über das institutionelle und politikökonomische Umfeld geben, in dem die EuGH-Richter Rechtsfortbildung betreiben. Aus Sicht der Richter konstituiert dieses Umfeld die Gelegenheitsstruktur, in der die proeuropäische Rechtsprechung stattfindet.

Als entscheidend erweisen sich folgende fünf Merkmale dieser Gelegenheitsstruktur:²

1. Im politischen System Europas verläuft die dominante Konfliktlinie nicht zwischen Exekutive, Legislative und Judikative (und auch nicht zwischen Regierung und Opposition), sondern zwischen intergouvernementalen und supranationalen Institutionen. Anders als der Exekutive und der Legislative ist der europäischen Judikative kein intergouvernementales Gegengewicht an die Seite gestellt, das in der Lage wäre, intergouvernementale und supranationale Interessen zum Ausgleich zu bringen (Höreth 2008, Kap. V).
2. Das Vorabentscheidungsverfahren, bei dem nationale Gerichte an den Verfassungsgerichten vorbei Vorlagefragen an den EuGH richten, ist geeignet, das europäische Höchstgericht mit genau jenen Fällen zu versorgen, die die Möglichkeit eröffnen, nationale Rechtsbestände – vor allem unter Verweis auf europäisch definierte Individualrechte – außer Kraft zu setzen und die Wirkungskreise dieser Rechte sukzessive

1 Vgl. hierzu beispielsweise Mayer (2009) einerseits, Joerges und Rödl (2009), Scharpf (2010) sowie Höpner und Schäfer (2010b) andererseits.

2 Ich halte die nachfolgend aufgezählten Merkmale für wichtiger als jene, die sich auf die Binnenstruktur des EuGH beziehen, so z. B. auf die Modalitäten der Richterbestellung, auf die Dauer der Amtszeiten der Richter, auf die Unmöglichkeit der Abberufung amtierender Richter, auf die Möglichkeit der Wiederernennung von Richtern oder auf das Fehlen namentlich gekennzeichnete „dissenting opinions“ in den Urteilen, um nur einige zu nennen. Wenn manche dieser Merkmale auch begünstigend auf Hang und Fähigkeit des EuGH zur Rechtsfortbildung wirken mögen – die Befunde sind widersprüchlich, die vergleichsweise kurzen Amtsdauern von sechs Jahren sprechen eigentlich *gegen* das Vorhandensein unkontrollierter Spielräume zur Rechtsfortbildung –, so ändert dies doch nichts daran, dass dem EuGH in der Geschichte der europäischen Integration zunächst einmal alle Merkmale einer starken Verfassungsgerichtsbarkeit fehlten (vgl. Bryde 1993, S. 88).

- zu erweitern (Alter 2001). Diese Gelegenheitsstruktur wiederum ermuntert interessierte private Akteure, nationalen Gerichten entsprechende Klagen vorzulegen und diese ihrerseits zur Vorlage an den EuGH zu ermuntern.
3. Anders als nationale Verfassungsgerichte muss der EuGH keine Kritik durch eine europäische Öffentlichkeit befürchten, weil eine solche nicht (Kielmansegg 1996) oder allenfalls in Ansätzen (Gerhards 2002) existiert. Kritiken, die ausschließlich in betroffenen Ländern oder Ländergruppen laut werden, lassen sich hingegen leicht als nationale Egoismen abqualifizieren.
 4. Darüber hinaus definiert sich die Gelegenheitsstruktur zur Rechtsfortbildung über die Wahrscheinlichkeit der nachgelagerten politischen Korrektur. Interpretiert der EuGH Sekundärrecht um, ist für die Korrektur eine Kommissionsinitiative, eine Mehrheit im zuständigen Ministerrat und ggf. auch eine Zustimmung des Parlaments nötig. Interpretiert der EuGH Primärrecht um, ist eine Vertragsrevision notwendig, die nur unter Zustimmung aller 27 Mitgliedstaaten erfolgen kann und die zudem nur in den seltenen historischen Momenten genereller Vertragsrevisionen realistisch ist (ausführlich Höpner 2010, Abschn. 4).
 5. Die Wahrscheinlichkeit nachgelagerter politischer Korrekturen wird aber auch durch die faktische politökonomische Struktur der Europäischen Union vermindert: Der europäische Kontinent besteht aus einer Vielzahl unterschiedlicher „Spielarten des Kapitalismus“ (Höpner und Schäfer 2010a; Scharpf 2010). Tangieren EuGH-Urteile die Arbeitsteilung zwischen Staat und Markt, werden die Interessen der Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ausfallen, was einmütigen Widerstand gegen die ergangenen Rechtsfortbildungen unwahrscheinlich macht. Auch Drohungen mit institutionellen Reformen der europäischen Gerichtsbarkeit werden hierdurch unglaublich und können vom EuGH ignoriert werden.

Die Verweise auf diese strukturellen Gegebenheiten erhellen lediglich eine von zwei Seiten des Problems. Sie erklären, wie prinzipielle Spielräume der „Integration durch Recht“ entstehen. Allerdings erklären sie nicht, warum diese Spielräume in der Judikatur tatsächlich extensiv genutzt werden, könnten die EuGH-Richter diese Spielräume doch auch ignorieren. Vor allem aber erhellen strukturelle Erklärungen nicht, warum die Spielräume stets in ein und dieselbe, nämlich integrationsvertiefende Richtung ausgefüllt werden, statt um einen verteilungsneutralen Nullpunkt zu oszillieren. Sie erklären nicht, wie der spätere EuGH-Richter von Danwitz (Amtszeit seit 2006) treffend formulierte, „die doch an sich ungewöhnliche Ausbildung eines [spezifisch proeuropäischen] Vorverständnisses von der richterlichen Aufgabe der Rechtswahrung“ (von Danwitz 1996, S. 140). Im Prinzip wäre ja durchaus denkbar, dass die von den Mitgliedstaaten nach Luxemburg entsandten Richter unkontrollierte Spielräume nutzen, um Kompetenzen, die in den Verträgen den europäischen Organen zugedacht wurden, an die Mitgliedstaaten rückzuzulagern. Eine befriedigende Erklärung der „Integration durch Recht“ muss deshalb, so meine ich, auf zwei Beinen stehen: einem strukturellen und einem akteursbezogenen. Der Entwicklung einer akteursbezogenen Teilerklärung widmet sich die Argumentation dieses Beitrags.

Nun mag man einwenden, dass die Beweggründe für die von den EuGH-Richtern betriebene Rechtsfortbildung auf der Hand liegen und lediglich einer denkbar schlanken Erklärung bedürfen: Der EuGH legt das europäische Recht in systematischer Weise expan-

siv aus, weil er „letztentscheidend als Richter in eigener Sache“ (Dobler 2008, S. 529) auftritt. Bekanntlich haben Organisationen einen Selbsterhaltungstrieb und streben deshalb nach dem Wachstum von Ressourcen und Einfluss (Scott 1981, S. 81). In den Worten von Schepel und Wesseling (1997, S. 177): „The main stake for the ECJ is to have its authority accepted and expanded. And for the ECJ to expand its authority is to expand the reach of EC law.“ Hält diese Annahme, dann lässt sich die expansive EuGH-Rechtsprechung als rationale Strategiewahl zur Erreichung einer „natürlichen“ Zielfunktion interpretieren. Diese „Rational Choice“-Erklärung gewinnt auch durch Stellungnahmen der Richter an Überzeugungskraft. „Die Ausdehnung der Grundfreiheiten durch den EuGH“, so der ehemalige EuGH-Richter Günter Hirsch (Amtszeit von 1994 bis 2000), „beschränkt [...] den Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten. Hinzugefügt könnte noch werden, dass sie die Rolle [...] des Gerichtshofs selbst stärkt, da er als Hüter der Verträge Rechtsschutz gegen Verletzungen der Grundfreiheiten gibt“ (FAZ vom 17.7.1998, S. 18).³ Mit der Wahl dieses äußerst schlanken Erklärungsmodells ließe sich die Argumentation im Prinzip für abgeschlossen erklären: Neben der institutionell und politökonomisch determinierten Gelegenheitsstruktur sind auch die Zielfunktionen des Gerichtshofs bekannt und können die „outcomes“ der Rechtsprechung plausibel erklären.

Bei genauerer Betrachtung fällt aber auf, dass die „Rational Choice“-Erklärung nicht wirklich über eine Mikro-Logik verfügt. Fällt der Machtzuwachs, der dem Modell zufolge von expansiven Urteilen ausgeht, tatsächlich auf den einzelnen, an den Urteilen beteiligten Richter zurück? Ist nicht gerade bei den erklärungsbedürftigen großen und mutigen Schritten europäischer Rechtsfortbildung, so etwa beim Übergang vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot in der *Dassonville*- und *Cassis de Dijon*-Rechtsprechung,⁴ die Annahme realistischer, dass sich die Rückwirkungen auf Größe und Machtfülle des EuGH⁵ erst über Zeiträume ergeben, die länger sind als die Amtszeiten der zum Zeitpunkt der Urteilsprüche amtierenden Richter?

Zudem müsste eine „Rational Choice“-Erklärung in Rechnung stellen, dass dem aus Sicht des einzelnen EuGH-Richters ungewissen Nutzen auch Kosten gegenüberstehen. Warum eigentlich sollte das Bedürfnis nach Ausweitung der Zuständigkeiten des EuGH derart ausgeprägt sein, da doch regelmäßig darüber geklagt wird, dass das Gericht hoffnungslos überlastet sei (Everling 1993, S. 42; von Danwitz 1996, S. 152) – derart überlastet sogar, dass es in den 1980er Jahren, wie Günter Hirsch formulierte, „fast zum Kollaps des Gerichts“ gekommen wäre (Capital vom 1.9.1998, S. 128)? Und vor allem: Warum lassen sich die Richter angesichts all dessen auf die scharfen Konflikte mit den Mitglied-

3 Bemerkenswert an diesem Zitat ist zudem, dass Hirsch offen von einer „Ausdehnung [...] durch den EuGH“ spricht. Wie ich weiter unten im Detail zeigen werde, wird der Fakt offensiv betriebener Rechtsfortbildung auch von EuGH-Richtern nicht bestritten und vielfach mit Stolz berichtet. Meine Interpretation ist, dass die Richter hiermit die Zuerkennung von Status für besondere Leistungen im Dienst der europäischen Integration reklamieren (vgl. den zweiten Teil der hier geführten Argumentation).

4 EuGH, Rs. 8/74 (*Dassonville*); EuGH, Rs. 120/78 (*Cassis de Dijon*).

5 Hierzu im Einzelnen Kuhn (1993, S. 195 ff.). Unter anderem zeigt die Autorin, dass die Zahl der Stellen am EuGH über die Zeit stetig gewachsen ist, allerdings proportional zur Anzahl der gefällten Urteile und nicht darüber hinaus. Seinen Anteil an den Budgetmitteln der europäischen Institutionen konnte der EuGH im Zeitverlauf leicht steigern.

staaten, mit den Kollegen aus dem Staatsrecht und mit einer kritischen Öffentlichkeit ein, die mit der richterlichen Rechtsfortbildung auf europäischer Ebene immer wieder einhergehen? Müsste man nicht einräumen, dass der vom Modell angenommene, mit den Kosten gegengerechnete Netto-Nutzen bei Licht besehen auf ein Minimum zusammenschmilzt, wenn nicht sogar ins Negative umschlägt?

Mein zentrales Argument in den nachfolgenden Abschnitten ist nicht, dass die aus dem „Rational Choice“-Modell abgeleiteten Erwägungen völlig falsch wären. Dass die expansive EuGH-Rechtsprechung durch ihre Eingriffe in das vertikale Kompetenzgefüge des europäischen Mehrebenensystems auch die Machtfülle des Gerichts selbst ausweitet, mag in der Tat zum Verständnis der EuGH-Judikatur beitragen. Eine hinreichende Erklärung für die Motivationen der Richter muss allerdings, so meine ich, über das eng gefasste Eigennutzmodell hinausgehen und Erklärungen gerade auch für solche Schritte expansiver Judikatur bieten, bei denen ein unmittelbarer Rückfluss an Nutzen in Form von Ressourcen und Macht nicht erkennbar ist. Es gilt deshalb, den Grundlagen einer intrinsischen Präferenz der Richter nachzuspüren, die auf der Konfliktlinie national – supranational angesiedelt ist.⁶

Die Formulierung einer solchen Erklärung wird in zwei Argumentationsschritten erfolgen. Beim ersten Schritt geht es um einen Akt der Vorprägung und der Selbstselektion. Richter am EuGH wird nur, wer – in welcher Funktion auch immer – Teilnehmer des europarechtlichen Diskurses ist. Dieser Diskurs beherbergt einige Spezifika: eine Skepsis gegenüber dem nationalen Souveränitätsgedanken und eine damit einhergehende Präferenz für supranationale Lösungen, einen Hang zum proaktiven, kreativen Juristen und einen besonders hohen Stellenwert output-bezogener Legitimitätsmuster. Der zweite Argumentationsschritt nimmt das Richterkollegium als Gruppe (im soziologischen Sinne) in den Blick. Es wird aufgezeigt, dass sich am EuGH eine Gruppenidentität herausgebildet hat und dass mutige Beiträge zur Erreichung der im Kollegium geteilten Ziele durch die Zuerkennung von Status belohnt werden.

2 Zur Ausprägung eines Vorverständnisses von den Aufgaben und Funktionen des Europarechts

Das Argument dieses Abschnitts lautet, dass der europarechtliche Diskurs, an dem die EuGH-Richter bereits vor ihrer Berufung zum Luxemburger Gericht teilgenommen haben, ein spezifisches Vorverständnis von den Aufgaben des europäischen Rechts transportiert. Dabei, so meine These, finden wir „Spuren“ einer rechtspolitischen Agenda, der wir an anderer Stelle in Reinform begegnen: in jener „monistischen“ Linie des Völkerrechts, die nach Einhegung nationaler Souveränität in einen verbindlichen übernationalen Rechtsrahmen strebt, für die Visionäre wie Hans Kelsen und Georges Scelle Pate standen und aus der sich ihrerseits die moderne „konstitutionalistische“ Agenda entwickelt hat

6 Wohlgemerkt geht es nachfolgend *nicht* um die Behauptung, die Richter verfügten über in der Rechtsprechung zur Geltung kommende Präferenzen auf der Konfliktachse Staat vs. Markt (vgl. den Schlussteil dieses Beitrags).

(Kadelbach 2007; Peters 2010).⁷ Zum Zweck der Veranschaulichung wende ich mich zunächst dieser Linie des Völkerrechts zu, um anschließend zu zeigen, dass sich Elemente dieses Vorverständnisses auch im Europarecht finden und in diesem einen spezifischen expansiven Drang erzeugen. Im Einzelnen unterscheide ich drei Elemente dieses Vorverständnisses.

2.1 Drei Eigenschaften des progressiven Völkerrechts

Bei der ersten Eigenschaft geht es um die Zielfunktion, die „utopische Juristen“ (Fischer-Lescano und Liste 2005, S. 213) wie Kelsen und Scelle dem Völkerrecht zuschrieben. „Die Souveränitätsvorstellung“, schrieb Hans Kelsen (1960) in der zweiten Auflage seines erstmals 1920 erschienenen Werkes *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, „muss radikal verdrängt werden“. Und weiter: „[D]ie Vorstellung von der Souveränität des eigenen Staates ist bisher – ob mit Recht oder Unrecht – allem im Wege gestanden, was auf eine Ausgestaltung der Völkerrechtsordnung zu einer arbeitsteiligen Organisation, was auf die Einsetzung von besonderen Organen zur Fortbildung, Anwendung und Durchsetzung des Völkerrechts, was auf die Weiterentwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft aus ihrem Zustande der Primitivität zu einer *civitas maxima*⁸ – auch im politisch-materiellen Sinne des Wortes – abzielt. Als unendliche Aufgabe aber muss solcher Weltstaat als Weltorganisation allem politischen Streben gesetzt sein“ (Kelsen 1960, S. 320).

Diese sich gegen die nationalstaatliche Souveränität richtende rechtspolitische Agenda speist sich aus der historischen Erfahrung der Weltkriege und dem Bemühen visionärer Juristen und Politiker, das Recht für die Schaffung und Erhaltung des Friedens nutzbar zu machen. Eine Ursache des Ausbruchs der Weltkriege war, dass kein internationales Regime existierte, das in der Lage war, dem Machtstreben der Nationalstaaten wirksame Grenzen zu setzen. Es galt deshalb, mit den Mitteln des Rechts eine stabile Friedensordnung zu entwickeln, die den Einzelnen vor Gewalt und Unrecht und also vor der Allmacht des Nationalstaats schützte (Fassbender 2004, S. 1094).⁹

Das Völkerrecht ist keine einheitliche Lehre. Vielmehr existieren unterschiedliche Auffassungen von den Funktionen des Völkerrechts und seiner Stellung gegenüber den nationalen Rechtskreisen nebeneinander, wurzelnd in der heute oft als obsolet betrachteten Auseinandersetzung zwischen Dualisten (die eine strikte Separierung von nationalem

7 Aufgrund des dem klassischen Monismus ähnlichen rechtspolitischen Ziels bezeichnet Peters (2010, S. 16) die konstitutionelle Bewegung im Völkerrecht als „gewissermaßen neo-monistisch“.

8 Hier im Sinne von: einer Weltgemeinschaft.

9 Wie Haltern (2005, S. 135 ff.) im Detail darlegt, waren die nach dem Zweiten Weltkrieg geschlossenen völkerrechtlichen Verträge unmittelbares Ergebnis der Kriegserfahrung und brachten dies in ihren Präambeln auch lebhaft zum Ausdruck, allen voran die Präambeln der Charta der Vereinten Nationen, der Satzung des Europarats und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: Sie sprachen „keine uns bekannte Rechtssprache“, sondern waren „aufgeladen mit den Reflexionen derjenigen, die noch unter dem Eindruck der Gräueltaten des Zweiten Weltkrieges standen. Die Formulierungen sind emotional und lassen ein starkes Bedürfnis erkennen, solches in Zukunft zu verhindern“ (ebd., S. 136).

Recht und Völkerrecht annehmen) und den Vertretern unterschiedlicher Spielarten des Monismus (von denen die „progressivste“ eine einseitige Unterordnung des nationalen Rechts unter das Völkerrecht im Rahmen einer zur Einheit verschmolzenen Rechtsordnung annimmt bzw. diese propagiert).¹⁰ Aber auch in „gemäßigeren“ Spielarten trägt der völkerrechtliche Diskurs den Anspruch in sich, zur Entstehung verbindlicher Ordnungen auf übernationaler Ebene beitragen und diese rechtfertigen zu wollen. So umschreibt beispielsweise Oeter (2002, S. 271) die Völkerrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts (in ihrer Gesamtheit) als „langen Kampf“ um die Überwindung des Souveränitätsdogmas.

Halten wir fest: Progressive Völkerrechtler schreiben dem übernationalen Recht eine Funktion zu, die sich von der des nationalen Staatsrechts grundlegend unterscheidet. Letzteres dient dem Schutz einer als legitim anerkannten Ordnung. Das Völkerrecht hingegen zielt nicht auf die Stabilisierung von etwas Bestehendem, sondern auf die Konstruktion von etwas Neuem und normativ Überlegenem. Es zielt auf Wandel, auf die aktive Schaffung einer rechtlich verbindlichen Ordnung. In dieser Sicht schmilzt die legitime, wünschenswerte Souveränität des Nationalstaats auf jene Restautonomie zusammen, die die völkerrechtliche Ordnung dem Nationalstaat zuzugestehen vermag (Fassbender 2004).

Die zweite Eigenschaft ist nicht an eine spezifische Lesart des Völkerrechts gekoppelt, sondern empirischer Fakt: der Mangel an zentraler Rechtssetzung. Wesentlich mehr als das Staatsrecht ist das Völkerrecht auf den kreativen Juristen angewiesen, der aktiv zur Rechtsschöpfung beiträgt. Vergleichsweise wenig Recht fließt aus der Hauptquelle des Völkerrechts: den völkerrechtlichen Verträgen. Umso größer ist im Völkerrecht die Bedeutung des Gewohnheitsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die mit Hilfe vorangegangener Urteile und vor allem Lehrmeinungen im völkerrechtlichen Diskurs offengelegt werden müssen.¹¹ Auch unverbindliche Resolutionen internationaler Organisationen können auf diesem Wege den Charakter „harten“ Völkerrechts erlangen. Solches Recht, folgert Tietje (2003, S. 33), kann „plötzlich, ohne weitere zeitliche oder sonstige dauerhafte empirische Basis entstehen“. Aus der Ungewissheit über die Geltungsgründe des Völkerrechts folgt auch eine besondere Umstrittenheit des Rechtsgebäudes. Im Grenzfall erscheint undeutlich, ob zwischen den Völkerrechtssubjekten *überhaupt* ein im engen Sinne gültiges, hartes Recht existiert. Auch eine klare Rangordnung der Rechtsnormen ist aus den Quellen des Völkerrechts schwieriger zu erschließen, als dies im Staatsrecht der Fall ist. Gerade angesichts unklarer Quellen und weitverbreiteter Skepsis braucht das Völkerrecht nicht nur den kreativen, sondern auch den aktiven, mit Idealismus ausgestatteten Juristen, der ihm zur Geltung verhilft.

Für die vorliegende Argumentation ist zudem eine dritte Eigenart relevant, die wir wiederum bei den „progressiven“ Vertretern besonders ausgeprägt finden. Das Problem der demokratischen Legitimation normativer Ordnungen stellt sich für den Völkerrechtler anders als für seine Kollegen aus benachbarten juristischen Disziplinen. Denn das Rechtsgebäude verfolgt Ziele wie die Einhegung internationaler Konflikte, denen kein vernünftiger Mensch widersprechen würde. Das Völkerrecht bedarf, wie jeder andere

¹⁰ An die Stelle des alten Monismus-Dualismus-Streits, aber parallel zu ihm verlaufend, ist heute vor allem die Debatte über die Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen getreten (Peters 2010, S. 14).

¹¹ Vgl. zu den Quellen des Völkerrechts Ipsen (2004, S. 2 ff.) und Tietje (2003).

Rechtstyp auch, einer legitimatorischen Grundlage. Diese Grundlage verlagert sich im Fall des Völkerrechts aber auffällig auf die Output-Seite, auf die unumstrittene Vernünftigkeit der Ziele, die mit ihm verfolgt werden. Die Input-Seite demokratischer Legitimität ist im Völkerrecht hingegen schwach besetzt. Bestenfalls fließt das Recht aus völkerrechtlichen Verträgen und ist damit – immerhin – Sache der Exekutiven. Wurde das Recht aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen geschöpft, fehlt jegliche erkennbare demokratische Delegation „von unten“, und der gesamte Legitimationsbedarf lastet auf der Output-Seite: der Notwendigkeit der Rechtssätze, um vernünftige, unumstrittene Ziele zu verwirklichen.¹²

Auch an dieser Stelle ist ein Blick auf Kelsen hilfreich. Für ihn war die Entwicklung eines umfassenden Völkerrechts Ausdruck einer allgemeinen, von den empirischen Handlungen der Juristen unabhängigen Evolutionsgesetzlichkeit des Rechts (von Bernstorff 2001, S. 178). Existiert ein solches Recht im Rahmen einer Evolutionsgesetzlichkeit ohnehin – nicht empirisch, aber als „schlummernder“ Bestandteil einer zur Reife zu entwickelnden, vernünftigen Rechtsordnung –, dann entlastet dies auch den rechtsschöpfenden Akt des Juristen von Legitimitätsanforderungen. Er „erfindet“ kein Recht, sondern fördert lediglich etwas zutage, das ohnehin in Entwicklung begriffen ist. Diese Denkfigur hat einen weiteren, für das Völkerrecht wichtigen Effekt: Es entfernt die Rechtsquelle von jenen Kräften, auf die das Recht wirken soll. In Entstehung begriffen sei, so Kelsen (1960, S. 320) vor rund neunzig Jahren, eine „objektive, von aller ‚Anerkennung‘ unabhängige“ Völkerrechtsordnung. Ohne die Annahme einer von den Staaten unabhängigen – objektiven, vom Juristen zu erschließenden – Rechtsordnung kommt das progressive Völkerrecht nicht aus. Denn das Völkerrecht ist nur dann „hartes“ Recht, wenn es *mehr* ist als der „konkret aufzuweisende Bindungswillen der beteiligten Staaten“ (Oeter 2002, S. 273). Würde sich das Völkerrecht auflösen, sobald dieser Bindungswillen nachlässt, wäre für die entscheidende Frage von Krieg oder Frieden nichts gewonnen.

Kelsen ging es um die dringend notwendige Entwicklung einer friedlichen Weltordnung. Nun verfolgt modernes Völkerrecht Ziele, die über die Grundfrage von Krieg oder Frieden hinausgehen. Für das Legitimitätsproblem macht dies aber keinen Unterschied. Denn auch wo es um die Bewahrung globaler öffentlicher Güter geht, sind die Ziele im Prinzip unumstritten. Die wesentliche Antriebsfeder der kreativen Rechtsschöpfung bleibt die tiefe Überzeugung einer objektiven Diskrepanz zwischen Regelungsnotwendigkeiten und Regelungsmöglichkeiten. „Wesentliches Kennzeichen des so umschriebenen Völkerrechts“, so Tietje (2003, S. 34), „ist seine aus sich selbst heraus folgende Legitimität“ oder anders ausgedrückt: seine nicht vom Input, sondern vom Ergebnis her getriebene Daseinsberechtigung.

12 Die output-seitige Legitimation des Völkerrechts kommt bei Scelle besonders klar zum Ausdruck. So argumentierte er beispielsweise, die Annahme einer generellen Höherrangigkeit des Völkerrechts gegenüber nationalem Recht mache die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch nationale Parlamente obsolet (Wüst 2007, S. 201).

2.2 Vom Völker- zum Europarecht

Das moderne Europarecht hat seinen Ursprung in völkerrechtlichen Verträgen, hat sich in den nachfolgenden Jahrzehnten aber – beginnend mit der EuGH-Rechtsprechung zum Vorrang und zur Direktwirkung des europäischen Rechts – vom Völkerrecht emanzipiert. Mein Argument ist nun, dass der europarechtliche Diskurs mit jenem normativen Impetus und jenem kreativen, expansiven Drang „aufgeladen“ bleibt, den ich im Exkurs zur progressiven Linie des Völkerrechts beschrieben habe.¹³ Zugespißt formuliert, lautet die Leitfrage des europarechtlichen Diskurses nicht nur: Wie lässt sich die in den Verträgen gefundene Kompetenzaufteilung schützen und bewahren?, sondern zusätzlich auch: Wie ist Integration möglich, und welche Instrumente kann das Recht zu ihrer Fortentwicklung bereitstellen?

So findet sich die Skepsis gegenüber nationalstaatlichen Souveränitätsvorstellungen im Europarechtsdiskurs wieder. „Der klassische, vollsouveräne Staat des 19. und 20. Jahrhunderts, wie ihn rückwärtsgewandte Staatslehrer immer noch sehen, existiert [...] nicht mehr“, stellt der ehemalige EuGH-Richter Hirsch heraus (Tages-Anzeiger vom 16.3.2000, S. 7). Dieser Punkt wird auch im Staatsrecht kaum grundsätzlich bestritten. Und doch zeigen sich in Diskussionsbeiträgen unterschiedliche Akzentuierungen. Während Souveränität beispielsweise für Oeter ein gedankliches Konstrukt bezeichnet, eine „Abkürzung für eine bestimmte Legitimations- und Ableitungskonstruktion“ (Oeter 2002, S. 287), hatte der Begriff für das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil einen konkreten materiellen, schützenswerten und auch angesichts der europäischen Integration zu bewahrenden Gehalt. Randnummer 112 des Urteils lautete: „Die Bundesrepublik Deutschland ist somit auch nach dem Inkrafttreten des Unions-Vertrags Mitglied in einem Staatenverbund, dessen Gemeinschaftsgewalt sich von den Mitgliedstaaten ableitet und im deutschen Hoheitsbereich nur kraft des deutschen Rechtsanwendungsbefehls verbindlich wirken kann. Deutschland ist einer der ‚Herren der Verträge‘, die ihre Gebundenheit an den ‚auf unbegrenzte Zeit‘ geschlossenen Unions-Vertrag [...] mit dem Willen zur langfristigen Mitgliedschaft begründet haben, diese Zugehörigkeit aber letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten. Geltung und Anwendung von Europarecht in Deutschland hängen von dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes ab. Deutschland wahrt damit die Qualität eines souveränen Staates aus eigenem Recht und den Status der souveränen Gleichheit mit anderen Staaten.“

Das Maastricht-Urteil löste eine kontroverse Debatte über Begriff und Wesen der nationalstaatlichen Souveränität aus, die bis heute anhält und durch das Lissabon-Urteil einen neuen Höhepunkt erfahren hat. Sie soll hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Entscheidend ist an dieser Stelle nur: Die Positionen lassen sich nahezu perfekt um einen „staatsrechtlichen“ und einen „europarechtlichen“ Fluchtpunkt herum sortieren (vgl. auch von Bogdandy 2001, S. 9). Auf der einen Seite der Debatte finden sich Staatsrechtler wie Rupert Scholz, Dieter Grimm und Paul Kirchhof, auf der anderen Völker- und Europarechtler wie Ingolf Pernice, Manfred Zuleeg, Christian Tomuschat und Stefan

¹³ Haltern (2005, S. 196) spricht in diesem Zusammenhang von den „Speicherungsvorgängen der Gründungsphase“.

Oeter. Auch der infolge des Lissabon-Urteils aus dem Jahr 2009 formulierte Aufruf, das Urteil mit einer an das BVerfG gerichteten Vorlagepflicht aller Kollisionsprobleme an den EuGH zu beantworten, wurde schwerpunktmäßig von Völker- und Europarechtlern unterschrieben.¹⁴ Diese Konstellation ist keineswegs zwingend. Warum eigentlich sollte sich die Konfliktlinie einer solchen Debatte entlang einer wissenschaftlichen Arbeitsteilung zwischen Subdisziplinen der Rechtswissenschaft sortieren? Die Antwort kann nur lauten: Weil wir es in Wahrheit mit mehr als nur einer wissenschaftlichen Arbeitsteilung zu tun haben. Vielmehr sind die jeweiligen Diskurse mit eigenen normativen Zielvorstellungen, kurz: mit *rechtspolitischen Agenden* über die wünschenswerte Zuteilung der Staatstätigkeit auf die nationale und die europäische Ebene aufgeladen.¹⁵

Folgerichtig zeigt sich die Nähe des Europa- zum progressiven Völkerrechtsdiskurs auch darin, dass die Funktion des Rechts nicht nur in der Bewahrung von Bestehendem, sondern eben auch in der Veränderung, der Schaffung und Rechtfertigung von Neuem gesehen wird. Das kommt besonders deutlich in Ipsens Lehre von der „Wandel-Verfassung einzigartigen, sonst nicht existierenden Typs“ (Ipsen 1983, S. 50 f.) zum Ausdruck: Anders als jede andere Verfassung sei diese „nur im Gleichgewicht, solange sie sich bewegt“ (Ipsen 1987, S. 208). In diesem Sinne argumentiert EuGH-Richter Kutscher (Amtszeit von 1970 bis 1980), wenn er herausstellt: „Der besondere Charakter der Gemeinschaft, die nicht als eine völkerrechtliche Staatenverbindung, sondern als eine zukunftsorientierte, auf die Veränderung wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse und auf eine fortschreitende Integration angelegte Gemeinschaft *sui generis* zu verstehen ist, verbietet eine statische und fordert eine dynamische, evolutive Auslegung des Gemeinschaftsrechts“ (Kutscher 1976, S. 41).

Von Bogdandy (2001, S. 23 f.) bringt diesen Sachverhalt in seinen Betrachtungen zur Soziologie des Europarechts besonders plastisch zum Ausdruck. Die Funktion des Europarechts, so von Bogdandy, „ist einzigartig, ist es doch in einem für demokratische Gesellschaften gänzlich neuartigen Ausmaß *Instrument* politischer und gesellschaftlicher Transformation. Das europäische Recht sollte in zentralen Hinsichten nicht Machtverhältnisse, soziale Beziehungen und normative Erwartungen *stabilisieren*, sondern mit Blick auf eine gemeinsame europäische Zukunft *verändern*. Bedenkt man die Zentralität des souveränen Nationalstaats in fast allen gesellschaftlichen Verhältnissen, so zeigt sich das europäische Recht als primäres Instrument in einem letztlich *revolutionären Plan*.“

Das Europarecht ähnelt dem Völkerrecht auch hinsichtlich des lückenhaften Bestands an geschriebenem Primärrecht und der daraus abgeleiteten Notwendigkeit des aktiven, rechtsfortbildenden Juristen. Dies kommt vor allem in der hohen Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze zum Ausdruck, die – wie der Vorrang, die Direktwirkung und die europäischen Grundrechte – richterrechtlich geschöpft und fortan wie Teile des geschrie-

14 Beispielhaft seien die Unterzeichner Christian Calliess, Franz Mayer, Ingolf Pernice und Christian Tomuschat genannt. Der Aufruf findet sich unter: http://www.europa-union.de/fileadmin/files_eud/Appell_Vorlagepflicht_BVerfG.pdf. Zugegriffen: Dez. 2010.

15 So bezeichnet es die deutsche Generalanwältin am EuGH Juliane Kokott (Amtszeit seit 2003) als fraglich, „ob es überhaupt noch Staatsaufgaben“ gibt, „die ihrem Wesen her auf die nationale Ebene gehören“ (Spiegel vom 13.6.2005, S. 114).

benen Primärrechts behandelt werden.¹⁶ Wie ich oben anhand der Völkerrechtslehre Kelsens zeigte, lässt sich dieser kreative Akt des Juristen von Legitimationsanforderungen durch die Vorstellung entlasten, Rechtsschöpfung fördere lediglich etwas zutage, das auf abstraktem, überpositivem Niveau ohnehin existiere. Betrieben wird mithin die Sichtbarmachung, nicht aber „Erfindung“ von Recht. Auch diese Denkfigur finden wir im europarechtlichen Diskurs wieder, wenn etwa EuGH-Richter Kakouris (Amtszeit von 1983 bis 1997) darlegt (zitiert nach Haltern 2005, S. 348): „Das geschriebene Recht der Verträge hat über sich ein Recht in Großbuchstaben, ein ungeschriebenes Recht, die Idee des Rechts an sich. Und der Gerichtshof hat den Auftrag, dieses großgeschriebene Recht zu wahren. Die Idee vom Recht wird zum ultimativen ‚telos‘, welches den Gerichtshof anleiten soll.“

Die Stellung des Richterrechts zum Verfassungs- und Gesetzesrecht ist ein Gegenstand kontroverser juristischer Debatten, und generell finden sich Stellungnahmen, die einen Vorrang des Gesetzgebers vor dem rechtsschöpfenden Richter verneinen, häufig im Völker- und Europarecht – wenn auch einzuräumen ist, dass dieser Zusammenhang keineswegs perfekt ist. Für Borchardt (1995, S. 64) begründet das Prinzip der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative eine *konkurrierende* Zuständigkeit bei der Formulierung von Recht, folglich sei der EuGH explizit berechtigt, durch „Übergriff in die Legislative“ in Konkurrenz zum Gemeinschaftsgesetzgeber rechtsfortbildend tätig zu werden. Auch der ehemalige EuGH-Richter Kutscher (1976, S. 49) beharrt darauf, dass „Justiz und Gesetzgeber sich [die Aufgabe der Schöpfung von Recht] teilen“. Vor einigen Jahren hatte diese Interpretation von der Stellung des Richterrechts eine lebhaftere Debatte in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung ausgelöst. Anlass war eine provokante Stellungnahme des ehemaligen EuGH-Richters Günter Hirsch (2006), der zufolge „das Bild vom Herrn und Diener“ – gemeint sind Gesetzgeber einerseits, Richter andererseits – „nicht mehr unserer Verfassungswirklichkeit“ entspreche; „Richtersprüche“, so Hirsch, „schaffen materielles Recht, das *neben* dem formellen Recht der Gesetze steht“ (Hervorh. M. H.).¹⁷ Halten wir fest: Das Bild vom notwendigerweise proaktiven, kreativen und rechtsschöpfenden Juristen, das im Völkerrechtsdiskurs aus guten Gründen besonders klar zum Ausdruck kommt, findet sich auch im Europarechtsdiskurs wieder und bewegt sich in Opposition zur vergleichsweise „konservativer“ verfahrenen klassischen Staatsrechtslehre.

Dieser Betrachtung bleibt hinzuzufügen, dass sich der europarechtliche Diskurs auch eine vergleichsweise starke Betonung der Legitimation über Ergebnisse (Output-Legiti-

16 Im weiteren Verlauf der Rechtsprechungssequenz wird das geschöpfte ungeschriebene Primärrecht zur Grundlage weiterer Urteile (ausführlich Höpner 2010). Dederichs (2004, S. 347) kommt in ihrer quantitativen Auswertung von Argumentationstopoi des EuGH zu dem Ergebnis, dass die am häufigsten vorzufindende Argumentationsfigur der Verweis auf frühere Urteile ist.

17 In einem Land, in dem der Richter sich legitimiert sehe, eine andere Melodie zu spielen als der Gesetzgeber, „in einem solchen Land sind die Richter für die Freiheit eine Bedrohung“, wandte Christoph Möllers in Antwort auf Hirsch ein (FAZ vom 26.10.2006, S. 37), und Bernd Rütters, auf dieselbe Debatte Bezug nehmend, wandte sich gegen die „gläubige Berufung auf ein nicht definiertes ‚überpositives Recht‘“, das Übergriffe des Richterrechts vermeintlich legitimiere (FAZ vom 27.12.2006, S. 31).

mation) bewahrt hat. Angesichts der in der Frühphase des Integrationsprozesses unkontroversen Notwendigkeit, den Frieden auf dem europäischen Kontinent zu bewahren, bedurfte es keiner oder nur wenig Legitimationszufuhr außer dem Verweis auf die unumstrittene Vernünftigkeit des verfolgten Ziels (kritisch aber Haller 2009, S. 390 ff.). Diese output-bezogene Denkfigur finden wir auch, wenn durch Rechtsfortbildung beispielsweise ein europäischer Katalog der Grundrechte entwickelt wird: Der kreative Akt der Judikative legitimiere sich aus sich selbst heraus, über seine Ergebnisse und Ziele, ohne dass eine argumentative Rückbindung an den empirischen Willen der vertragsschließenden Staaten erfolgen müsse. „Wer ein soziales Europa will, kann uns nicht vorwerfen, wir seien zu weit gegangen“, formuliert beispielsweise EuGH-Präsident Skouris (Amtszeit seit 1999; FAZ vom 26.6.2007, S. 12).

Die Analogie einiger europarechtlicher Denkfiguren zum „progressiven“ Völkerrecht lässt die Frage offen, *wie* diese Denkfiguren historisch in den europarechtlichen Diskurs einwanderten. Mit dieser Frage beschäftigt sich das Forschungsprogramm zum europäischen Rechtsfeld (European legal field, ELF; siehe Alter 2009, Kap. 4; Cohen 2007; Madsen und Vauchez 2005; Vauchez 2007, 2008, 2010). Zwar wurzelt das europäische Recht im Völkerrecht. Die Kausalität verläuft aber nicht geradlinig dahingehend, dass die frühen Europa-Juristen in ihrer Mehrheit Kosmopoliten mit Verwurzelung im progressiven Völkerrecht gewesen wären. Vielmehr betonten Vertreter des ELF-Forschungsprogramms einhellig die heterogene Zusammensetzung der ersten Generation von Europarechtlern, die aber zwei Merkmale teilten: Erfahrungen mit internationalen Vertragsverhandlungen und die tiefe Überzeugung, auf dem kriegsgeschüttelten europäischen Kontinent rationales Recht an die Stelle irrationaler Politik setzen zu müssen (Cohen 2007, S. 128; Madsen und Vauchez 2005). Darüber hinaus halfen „konstitutionalistische“ europarechtliche Innovationen wie der Vorrang und die Direktwirkung den frühen Europarechtlern, die eigenständige Bedeutung ihres Spezialgebiets in den juristischen Kreisen ihrer jeweiligen Heimatländer zu verdeutlichen und damit eine Teilautonomie gegenüber ihren staatsrechtlichen Kollegen zu erlangen. „Consequently, for lawyers“, fasst Vauchez (2007, S. 7) zusammen, „building Europe‘ also meant ‚building themselves‘, that is freeing themselves from their roles at the national level and finding a new *raison d’être* in a European polity in search of both professional models and political canons.“

2.3 Ein Vorverständnis zur Funktion des europäischen Rechts

Wohin hat uns diese Argumentation geführt? In Anlehnung an ein äußerst schlankes und deshalb attraktives „Rational Choice“-Modell haben manche Autoren die expansive Judikatur der europäischen Richter über den mehr oder weniger unmittelbaren Nutzen in Form von Ressourcen und Einfluss erklärt, der mit der Erweiterung des Wirkungskreises des europäischen Rechts gegenüber den nationalen Rechtsordnungen einhergeht. Dies mag, trotz einiger oben formulierter Einwände, ein zutreffender Teil der Erklärung sein. Darüber hinausgehend lautet mein Plädoyer aber, den normativen, idealistischen Impetus ernst zu nehmen, der dem europarechtlichen Diskurs innewohnt und von dem die EuGH-Richter – wie andere Teilnehmer des „europäischen Rechtsfelds“ auch – geprägt sind. Die Eigenarten dieses Rechtsdiskurses habe ich unter Rückgriff auf „progressive“ Völkerrechtslehren illustriert und mit einer „natürlichen“ Opposition zum Souveränitätsgedan-

ken der Staatsrechtslehre, einer visionär-dynamischen Auffassung von den Aufgaben des europäischen Rechts, einer spezifischen Neigung zur kreativen Rechtsschöpfung angesichts unklarer oder (vermeintlich) unterentwickelter Rechtsquellen und einer häufigen Nutzung output-orientierter Legitimationsfiguren umschrieben.

Zusammengenommen ergeben diese Eigenarten ein Vorverständnis von den Funktionen des europäischen Rechts, das in der Literatur als „substanzielle Leitidee“ (Münch 2008, S. 73), „integrationswilliges Vorverständnis“ (Bryde 1993, S. 85), „a particular vision“ (Krislov et al. 1986, S. 3; ähnlich Everson und Eisner 2007, S. 166) oder „a certain idea of law, as much as a certain idea of Europe“ (Schepel und Wesseling 1997, S. 171) umschrieben wurde und das die EuGH-Richter in die Institution einbringen. Mir ging es darum, den Subtext eines Rechtsdiskurses aufzuzeigen, der prägend auf seine Teilnehmer einwirkt. Mit hoher Wahrscheinlichkeit wirkt darüber hinaus schon vorher ein Selbstselektionseffekt (Checkel 2005, S. 806): Personen, die sich den im Vorverständnis zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen, Werten und Zielen nahefühlen, werden eher geneigt sein, sich im Zuge ihrer professionellen Laufbahn auf das europäische Recht oder das Völkerrecht zu spezialisieren. Entscheidend ist die Einsicht, dass der europäische Rechtsdiskurs mehr ist als eine Unterabteilung einer übergeordneten rechtswissenschaftlichen Arbeitsteilung. Er entwickelt, pflegt und legitimiert gleichzeitig eine visionäre Idee von den transformativen Aufgaben des Europarechts.

3 Zur gerichtlichen Sozialisation: Gruppenidentität und Zuerkennung von Status

Im vorigen Abschnitt habe ich gezeigt, dass der europarechtliche Diskurs ein Vorverständnis von den Aufgaben des Europarechts transportiert, das die Richter in den EuGH einbringen. Im Folgenden wende ich mich dem Richterkollegium als Gruppe zu. Meine These ist, dass zu dem spezifischen Vorverständnis und dem Selbstselektionseffekt ein Sozialisationseffekt hinzutritt, der das in den EuGH eingebrachte Vorverständnis zu einem Selbstverständnis des EuGH-Kollegiums verdichtet und es in der Rechtsprechung zur Geltung bringt. Im Unterschied zu den oben diskutierten Eigenarten des europarechtlichen Diskurses sind die Sozialisationsprozesse im Richterkollegium nicht direkt beobachtbar. Ich werde im Folgenden aber einige Indizien anführen, die die Annahme eines Sozialisationseffekts plausibel erscheinen lassen. Im Einzelnen geht es dabei um vier Punkte. Erstens, das Richtergremium erfüllt die Kriterien einer Gruppe im soziologischen Sinne. Zweitens, es finden sich Hinweise darauf, dass sich in den europäischen Institutionen und Organisationen – so auch im EuGH – eine Gruppenidentität und eine Vorstellung vom geteilten Gruppenziel – umgangssprachlich: ein „Korpsgeist“ – entwickelt haben. Drittens, besondere Leistungen im Sinne des Gruppenziels werden von den Richtern offen und mit Stolz kommuniziert. Und viertens, solche Beiträge zur Erreichung des geteilten Gruppenziels werden mit der Zuschreibung von Status belohnt.

3.1 Das Richterkollegium als Gruppe

Eine Grundeinsicht der modernen Soziologie lautet, dass es nicht hinreichend ist, Personengruppen als Ansammlungen atomisierter Individuen zu begreifen. In Gruppen lassen sich Gruppenprozesse nachweisen, die prägend – sozialisierend – auf ihre Teilnehmer einwirken. In soziologischer Hinsicht ist der EuGH zunächst einmal, wie beispielsweise auch die Kommission, eine Organisation. Solche Organisationen sind aus Gruppen zusammengesetzt, auf die die Einsichten der Gruppensoziologie Anwendung finden (Mayntz 1963). Homans (1960, S. 29) klassische Definition der sozialen Gruppe lautet: „Unter einer Gruppe verstehen wir eine Reihe von Personen, die in einer bestimmten Zeitspanne häufig miteinander Umgang haben und deren Anzahl so gering ist, dass jede Person mit allen anderen Personen in Verbindung treten kann, und zwar nicht nur mittelbar über andere Menschen, sondern von Angesicht zu Angesicht.“

Die Gruppe der EuGH-Richter erfüllt die Kriterien dieser Definition. Die Anzahl der Gruppenmitglieder ist gering genug, um eine Gruppe im soziologischen Sinne zu konstituieren. Die Zahl der Gruppenmitglieder variiert im Zeitverlauf zwischen sechs (von der Gründung bis zur ersten Erweiterungsrunde im Jahr 1973) und 27 (seit dem Beitritt Bulgariens und Rumäniens im Jahr 2007). Diese Anzahl ermöglicht den in Homans Definition geforderten direkten, interpersonalen Austausch. Das EuGH-Kollegium verfügt angesichts durchschnittlicher Amtszeiten von ungefähr neun bis zehn Jahren über eine hinreichende Stabilität, die den Austausch auf Dauer zu stellen vermag. Zudem ist belegt, dass ein regelmäßiges Zusammentreffen der Gruppenmitglieder tatsächlich stattfindet. Für den Kontakt der Richter in den Kammern des EuGH ist diese Aussage freilich trivial. Der interpersonale Austausch geht über die Beratungen in den Kammern aber hinaus. EuGH-Richter David Edward (Amtszeit von 1992 bis 2004) beantwortet die Frage, ob unter den Richtern „much socialisation“ stattfindet, wie folgt: „Oh, quite a lot, but as the Court grew, I suppose there was rather less“ (Edward und Smith 2005, S. 28).¹⁸ Denkbar ist demnach, dass die Intensität der Sozialisationsprozesse innerhalb der Gruppe der EuGH-Richter mit steigender Gruppengröße rückläufig ist. Aber zunächst einmal soll es nur um die begründete Vermutung gehen, dass es diese Prozesse gibt, und auch die Anzahl von 27 Richtern seit 2007 – vergleichbar mit einer größeren Schulklasse – steht dieser Annahme nicht entgegen.

3.2 Entstehung einer Gruppenidentität

Der soziologischen Gruppentheorie zufolge entsteht in Gruppen eine von den Mitgliedern geteilte Gruppenidentität, mit der Vorstellungen von den Zielen der Gruppe und vom erwünschten Verhalten der Gruppenmitglieder einhergehen (Homans 1960, S. 135).¹⁹ Im

18 Im selben Interview äußert sich EuGH-Richter Edward auch zu der Frage, ob bei diesen Zusammenkünften über Politik diskutiert wurde: „Oh yes, yes. We frequently discussed politics – national politics and international politics and European politics“ (Edward und Smith 2005, S. 28).

19 In diesem Zusammenhang legt Mayntz (1963, S. 65 f.) Wert auf die Feststellung, dass das in der Gruppe entstehende „Wertklima“ nicht mit den formalen Zielen der Organisation, in der die Gruppe angesiedelt ist, übereinstimmen muss.

Fall der EuGH-Richter kann als Gruppenziel die Bereitstellung von Beiträgen zur Verwirklichung jener Visionen angenommen werden, die aus dem geteilten Vorverständnis von den Funktionen und Zielen des Europarechts folgen. Das bedeutet konkret: Es geht um die Erschließung von Integrationspotenzialen, die sich mit den Mitteln des Rechts bereitstellen lassen.²⁰ Demnach wäre in der Gruppe jenes Verhalten besonders erwünscht, das zur Verwirklichung dieses Ziels beiträgt.

Über den grundsätzlichen Charakter einer Gruppe im soziologischen Sinne hinaus lassen einige Eigenarten des Richterkollegiums die Ausprägung eines besonders starken „Korpsgeistes“ wahrscheinlich erscheinen. So handelt es sich bei dem Richtergremium um eine exklusive Gruppe mit außergewöhnlich hohen Zutrittsbarrieren: Nur ein Europarechter pro Mitgliedstaat kann im selben Zeitraum als EuGH-Richter fungieren. Neben ihren Aufgaben teilen die Richter zudem eine gemeinsame Lebenswelt, die – vom Luxemburger Richter einmal abgesehen – von der gemeinsamen Auslandserfahrung und damit einer gewissen Entwurzelung vom Heimatland geprägt ist. Hinzu tritt außerdem die gemeinsame Erfahrung, sich gegen Kritik von außen erwehren zu müssen. Von Beginn an und im Zeitverlauf zunehmend war die expansive EuGH-Judikatur der Kritik ausgesetzt (exemplarisch Rasmussen 1986). Allgemein muss sich die integrationsfreudige Rechtsprechung des EuGH gegen eine nicht zuvörderst supranationale, sondern aus nationaler bzw. intergouvernementaler Perspektive erfolgende Rezeption erwehren. So zeigt beispielsweise Leptien (2000, S. 184), dass die Berichterstattung über die Tätigkeit des EuGH in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht aus einer europabasierten, sondern einer national orientierten Perspektive erfolgt.²¹

Dieser Teil des Arguments kann sich auf Befunde der Literatur über Sozialisationsprozesse in internationalen Organisationen stützen. Eindrucksvoll beschrieb Jean Monnet in seinen erstmals 1976 erschienenen Memoiren die sukzessive Entwicklung eines „europäischen Geistes“ in den europäischen – intergouvernementalen und supranationalen – Organisationen (Monnet 1988).²² Haas (1958, S. 16) sah die Verlagerung von Loyalitäten in supranationale Richtung nicht nur als Begleiterscheinung der Integration an, sondern nahm sie als zentralen Bestandteil in seine Definition politischer Integration auf.²³ Insbe-

20 EuGH-Richter Edward spricht von einer das Kollegium einenden „integrationist agenda“ (Edward und Smith 2005, S. 28). EuGH-Richter Jann umschreibt das Gruppenklima im Richter-gremium wie folgt: „Man hat an unserem Gerichtshof das Gefühl eines tatsächlichen ‚Good-Will‘, zur Harmonisierung des Rechts beizutragen“ (Salzburger Nachrichten vom 7.6.2003, S. 7).

21 Leptien (2000, S. 184) beziffert den Anteil an den von ihm untersuchten Zeitungsartikeln, auf die dies zutrifft, auf 85 %.

22 Beispielsweise beschrieb Monnet (1988, S. 422) den Entstehungsprozess der Römischen Verträge wie folgt: „[D]as Phänomen, das mich am meisten überraschte, war die Änderung in der Haltung der Männer, die mich umgaben. Ich konnte Tag für Tag die Anziehungskraft der Idee der Gemeinschaft beobachten, die auf die Menschen wirkte, noch ehe sie in der Wirklichkeit existierte.“ An anderer Stelle (ebd., S. 477) spricht Monnet von dem „europäischen Geist“, der nach und nach „die Denkgewohnheiten auf den Kopf“ stellte.

23 „Political integration is the process whereby political actors in several distinct national settings are persuaded to shift their loyalties, expectations and political activities toward a new centre, whose institutions possess or demand jurisdiction over the pre-existing national elites“ (Haas 1958, S. 16).

sondere seit der „konstruktivistischen Wende“ in den Internationalen Beziehungen (Checkel 1998) ist die Sozialisation in internationalen Organisationen ein häufiger Gegenstand empirischer Untersuchungen, und ein Teil dieser Literatur hat sich auch den europäischen Organisationen zugewandt.

In dieser Literatur werden die Determinanten supranationaler Einstellungen in aller Regel durch Fragebögen und Interviews erfasst und anschließend hinsichtlich ihrer Determinanten, wie etwa der Dauer der Zugehörigkeit zu den beforschten Organisationen, analysiert (vergleiche den Überblick bei Beyers 2010). Diese Forschung hat gezeigt, dass sich Sozialisationsprozesse in den europäischen Organisationen in der Tat nachweisen lassen. Gleichzeitig wird aber vor der Annahme gewarnt, es existierte – beispielsweise nach Ablauf einer angebbaren Zugehörigkeitsdauer – ein Sozialisationsautomatismus, und es wird betont, dass die Intensität sozialer Kontakte auf internationaler Ebene nur eine unter vielen weiteren Determinanten der Intensität supranationaler Einstellungen ist. So hat beispielsweise Beyers (2005) Sozialisationseffekte in Arbeitsgruppen des Ministerrats untersucht, Lewis (1998) bei Mitarbeitern der Ständigen Vertretungen in Brüssel, Hooghe (2005) bei Mitarbeitern der Kommission und Trondal (2001) in den Expertenausschüssen der Kommission. Evidenz für supranationale Sozialisation findet sich auch in Aussagen der Brüsseler Beamten. So bestätigt Karl Otto Nass, Kommissionsbeamter zwischen 1963 und 1976 und 1991 bis 1994, die Entstehung eines „Korpsgeistes“, „unabhängig von [...] nationalen Herkunftten“: „Das ist ungeheuer ansteckend, ungeheuer. Es kann überhaupt niemand dort gegen die europäische Integration anarbeiten, der noch einigermaßen alle Sinne beisammen hat, auch heute, zum Beispiel die nationalen Experten, die aus den Mitgliedstaaten befristet nach Brüssel entsandt werden, Bayern hat zwanzig nationale Experten ständig in der Kommission, die kommen nicht uninformiert zurück. Das kann man nicht“ (Nass et al. 2004, S. 7).

Wenn die Entstehung einer solchen Gruppenidentität für die Gruppe der Luxemburger Richter auch weniger erforscht ist als für die Gruppe der Brüsseler Mitarbeiter der Kommission, wird die Einschätzung einer vergleichbaren Entwicklung am EuGH doch weitgehend geteilt. Unter Verweis auf die hohen Zutrittsbarrieren zum Luxemburger Gericht konstatiert Chalmers (1997, S. 168) die Entwicklung einer „extremely strong group identity“, die die Handlungen der Richter in starkem Maße determiniere. Hartley (1998, S. 54) spricht von einem „remarkable sense of corporate identity and solidarity among the judges“, die den EuGH zu einer der „most ‚European-minded‘ institutions in the Community“ habe werden lassen. In der Presse wird der Luxemburger Korpsgeist mitunter als „sprichwörtlich“ bezeichnet (so etwa Handelsblatt vom 2.12.2002, S. 12). Zu ähnlichen Einschätzungen gelangen beispielsweise Höreth (2008, S. 344) und Münch (2008, S. 10). Auch die Selbstbeschreibungen des Gerichts in Festschriften als „one big happy family“ (Vauchez 2010, S. 20) legen nahe, dass sich im EuGH eine Gruppenidentität entwickelt hat.²⁴

24 Die Literatur zu Sozialisationsprozessen in internationalen Organisationen hat sich schwerpunktmäßig mit den Determinanten von Einstellungen befasst. Zwar vermute ich auch für den EuGH, dass die Intensität supranationaler Einstellungen nach Bestellung an die Organisation zunimmt. Mein nachfolgendes Argument operiert allerdings zurückhaltender und zielt nicht auf die individuelle Zieldefinition, sondern auf einen spezifischen Mechanismus der kollektiven Zielerreichung (vgl. die nachfolgenden Abschnitte).

3.3 Reklamation von Status

Trifft die These einer Anwendbarkeit der Grundeinsichten soziologischer Gruppentheorie auf die EuGH-Richter zu, dann ist zudem zu vermuten, dass es innerhalb der Gruppe der EuGH-Richter Statusunterschiede gibt und dass – wie Homans (1968, S. 125) sagt – Gruppenmitglieder, die eine „von vielen Mitgliedern ihrer Gruppe besonders geschätzte Leistung zu bieten“ haben, mit einem „hohen Preis in Form von Anerkennung“ belohnt werden. Der soziologischen Theorie zufolge besteht eine Wechselbeziehung zwischen der Übereinstimmung der Handlungen der Gruppenmitglieder mit den geteilten Gruppenzielen einerseits und dem zugeschriebenen Rang des Mitglieds innerhalb der Gruppe andererseits: „Je mehr sich ein Einzelner oder eine Untergruppe in allen Aktivitäten der Erreichung der Normen der Gruppe als Ganzer annähert, um so höher wird der soziale Rang des Einzelnen oder der Untergruppe sein“ (Homans 1960, S. 185).

Mit der gegenseitigen Zuschreibung von Status beschäftige ich mich im nachfolgenden vierten Unterargument dieses Abschnitts. An dieser Stelle geht es zunächst um die Beobachtung, dass EuGH-Richter in öffentlichen Statements mitunter bemerkenswert offensiv mit der von ihnen betriebenen Rechtsfortbildung umgehen, obwohl dieser Sachverhalt doch in der öffentlichen Diskussion höchst kontrovers aufgenommen wird. Meine Deutung lautet, dass die Richter durch den offenen Umgang mit der von ihnen betriebenen Rechtsfortbildung Anerkennung und die Zuschreibung von Status einfordern. Anerkennung und Status können sie für sich selbst reklamieren oder aber auch für die Gesamtgruppe der EuGH-Richter, etwa gegenüber den Teilnehmern des europarechtlichen Diskurses, die – anders als Fachkollegen aus dem Staatsrecht und einer kritischen Öffentlichkeit – das Vorverständnis von der expansiven Funktion des europäischen Rechts im Wesentlichen teilen. Beide Akte der Einforderung von Status schließen sich nicht gegenseitig aus und können gleichzeitig vonstatten gehen.

Drei Zitate sollen den offensiven Umgang mit der vom EuGH betriebenen Rechtsfortbildung illustrieren. EuGH-Richter Hirsch (Amtszeit 1994 bis 2000) äußerte angesichts des umstrittenen Bosman-Urteils,²⁵ eines rechtsfortbildenden Grundsatzurteils zur horizontalen Drittwirkung der Grundfreiheiten auf Private: „[Bei der Anwendung der Grundfreiheiten auf Rechtsbestände der Mitgliedstaaten] würde ich keinen Bereich sehen, der von vornherein tabu ist. Das sieht man am Fall des belgischen Fußballspielers Jean-Marc Bosman. Im EG-Vertrag steht, kein Arbeitnehmer darf wegen seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Das war bei Bosman auch nie der Fall, doch der Europäische Gerichtshof hat 1995 die Grundfreiheit des freien Austauschs zu einem vollgültigen Grundrecht auf Freizügigkeit fortentwickelt. Dieses Grundrecht beschränkt nachhaltiger als früher die nationale Gesetzgebung“ (Focus vom 30.5.1998, S. 107 f.).

Bemerkenswert an diesem Zitat sind der offensive Umgang mit der Tatsache, dass der EuGH das europäische Recht im Bosman-Urteil *gegen den Wortlaut der Verträge* weiterentwickelt hat, sowie der Umstand, dass der Zitierte selbst als Richter an der Urteilsfindung im Bosman-Fall beteiligt war. Die Interpretation liegt nahe, dass die zitierte Äußerung auf Anerkennung für eine mutige und außergewöhnliche Leistung zielt.

25 EuGH, C-415/93 (Bosman).

Ähnlich verhält es sich mit dem nachfolgenden Zitat des EuGH-Richters Koopmans (Amtszeit von 1979 bis 1990) aus dem Jahr 1986. An diesem Zitat, das sich nicht auf ein konkretes Urteil, sondern auf eine allgemeine Tendenz der Rechtsprechung während der Amtszeit des Richters bezieht, verwundert der offensive Umgang mit dem Umstand einer „parteiischen“ Rechtsprechung, die im Zweifel für die Kommission und gegen den betroffenen Mitgliedstaat entscheidet. Allgemein darf angenommen werden, dass Richter den Eindruck der Parteilichkeit unter allen Umständen vermeiden wollen. Auch dieses Zitat lässt sich daher nur über den Umstand interpretieren, dass es Instanzen gibt – andere Richter, einen übergeordneten europäischen Rechtsdiskurs –, die die erbrachte Leistung potenziell mit Anerkennung und Status belohnen: „In the past, the Commission often thought it could rely on the Court’s help when its case was likely to strengthen European integration. In the future, perhaps it will only be able to do so when it can show a solid legal basis, as the Court’s willingness to construct such a basis on its own initiative may diminish“ (zitiert nach Weiler 1987, S. 580).

Das dritte Zitat stammt von EuGH-Richter von Danwitz (Amtszeit seit 2006). Im Zusammenhang mit der hier entwickelten These ist dieses Zitat lesenswert, weil es durch Verweis auf den „berechtigten Stolz“ auf die aktivistische EuGH-Rechtsprechung die Anerkennung durch Dritte besonders deutlich reklamiert und weil der Urheber des Zitats – anders als der oben zitierte Koopmans – aus der Geschichte der EuGH-Judikatur Aufgabe und Legitimation ableitet, die aktivistische Rechtsprechung entsprechend fortzusetzen: „Der Gerichtshof hat die ihm vom Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) übertragene Aufgabe seit der Aufnahme seiner Tätigkeit im Jahre 1953 stets mit besonderem Engagement erfüllt und aus den mitgliedstaatlichen Rechtstraditionen eine Gemeinschaftsrechtsordnung entwickelt, die ohnegleichen ist. Besonders bedeutsam sind die Rechtsentwicklungen, welche die Integration maßgeblich beeinflusst haben. Zu nennen sind vor allem die Entwicklung rechtsstaatlicher Prinzipien seit den fünfziger Jahren, die Konstitutionalisierung der Gemeinschaftsrechtsordnung durch die Prinzipien von Vorrang und unmittelbarer Wirkung des Gemeinschaftsrechts in den sechziger Jahren, die Anerkennung des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes und die Erschließung neuer Dimensionen der Grundfreiheiten seit den siebziger Jahren. Der berechnete Stolz auf diese Leistungen, vor allem aber die erfreuliche Integrationsentwicklung, die auf der Grundlage dieser Rechtsprechung erfolgt ist, verpflichtet den Gerichtshof daher zuvörderst, die Entwicklung der Gemeinschaftsrechtsordnung im Dienste der Integration fortzusetzen. Dies gilt vor allem für die Wirtschafts- und Wettbewerbsordnung des Binnenmarktes“ (FAZ vom 27.3.2007, S. 8).

3.4 Zuschreibung von Status

Der Schritt vom dritten zum vierten Teilargument dieses Abschnitts ist klein: Über die beispielhaft vorgeführte Reklamation von Status hinausgehend existieren auch Hinweise darauf, dass besondere Leistungen zur Erreichung der aus dem geteilten Selbstverständnis abgeleiteten Ziele tatsächlich mit der Zuschreibung von Status belohnt werden, zum einen von der europarechtlichen „Community“, vor allem aber auch innerhalb der Gruppe der EuGH-Richter. Auffällig ist zunächst, dass spektakuläre Akte der Rechtsfortbildung unter Juristen oftmals als Karrierehöhepunkte angesehen werden. So ist der Name des EuGH-

Richters Jann (Amtszeit von 1995 bis 2009) mit den Urteilen gegen Goldene Aktien²⁶ und insbesondere gegen das Volkswagengesetz²⁷ verbunden, bei denen er als Berichterstatter fungierte. Die EuGH-Richterin Colneric steht besonders für ihre Beiträge zu einer kraftvollen Rechtsprechung zur Antidiskriminierung; Generalanwältin Trstenjak wurde durch ihr Plädoyer gegen die österreichische Buchpreisbindung bekannt. Weitere Beispiele ließen sich anführen. Höreth (2008, S. 102) vermutet, dass das statu strächtige Streben nach Karrierehöhepunkten nicht nur zur Erklärung der aktivistischen EuGH-Rechtsprechung beiträgt, sondern auch zum Verständnis der von unteren nationalen Gerichten häufig genutzten Möglichkeit, dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens Fragen zur Vereinbarkeit nationaler Rechtsbestände mit dem europäischen Recht vorzulegen. Diese Vorlagen seien geeignet, das Prestige der Richter in ihren Kollegenkreisen zu erhöhen.

Die Zuerkennung von Status im weiteren Kreis des „European legal field“ erfolgt beispielsweise über Festschriften, mit denen die Leistungen der Richter geehrt werden (ausführlich und mit vielen anschaulichen Zitaten: Vauchez 2010). Solche Akte der Zuerkennung von Status finden sich, wie die Theorie der sozialen Gruppe erwarten lässt, auch innerhalb des Richterkollegiums. Zur Illustration wähle ich ein längeres Zitat aus einer Ansprache des ehemaligen EuGH-Richters Günter Hirsch (2003) aus Anlass der Verleihung des Hallstein-Preises der Stadt Frankfurt a. M. an Gil Carlos Rodríguez Iglesias, der von 1986 bis 2003 EuGH-Richter und seit 1994 Präsident des EuGH war. Der Festredner führt aus: „Ohne das Beratungsgeheimnis zu brechen, kann ich sagen, dass [Präsident Iglesias] – wie kaum ein anderer – die Rechtsprechung des Gerichtshofs geprägt hat. [...] Rechtsnormen sind auf Auslegung angelegt, Rechtsordnungen bedürfen der Fortbildung. Auslegung und Rechtsfortbildung sind das Hausgut der dritten Gewalt und Domäne der Richter. Dies ist der Raum, in dem sich das juristische Können eines Richters zeigt. Dies ist aber insbesondere der Raum, in dem die persönliche Determinante des Richters, seine Vision vom Recht, zum Tragen kommt. [...] Im Konfliktfall steht das Recht über dem Gesetz [...]. [...] Präsident Iglesias zeichnete sich in der Ausübung seines Richteramtes nicht nur durch juristische Brillanz aus [...], sondern durch seine klare Vorstellung von der Funktion und der Aufgabe des Rechts in der Europäischen Union. Er war nie ‚Techniker‘ des Rechts, sondern Gestalter. Das letzte Urteil des Europäischen Gerichtshofes, das Professor Iglesias – seinerzeit bereits Präsident des Gerichtshofs – als Berichterstatter geprägt hat, steht exemplarisch für die Kunstfertigkeit und Souveränität, mit der er das Recht und die Methodik der Rechtsfindung beherrscht, insbesondere aber für seine Vision einer europäischen Rechtsgemeinschaft. Es ist die wegweisende Entscheidung ‚Brasserie du Pêcheur‘,²⁸ in der der Gerichtshof durch richterrechtliche Rechtsfortbildung die Grundlagen gelegt hat zur Haftung der Mitgliedstaaten gegenüber

26 Goldene Aktien sind Sonderstimmrechte öffentlicher Gebietskörperschaften auf den Hauptversammlungen von (typischerweise privatisierten) Unternehmen.

27 EuGH, C-112/05 (Kommission gegen Deutschland).

28 EuGH, C/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame) ist ein Grundsatzurteil zum Schadensersatz wegen Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht. Dabei handelt es sich um eine Weiterentwicklung der vorangegangenen Grundsatzentscheidung im Fall *Frankovich* (EuGH, C-6 und C-9/90), bei dem erstmals ein Grundsatz der Schadensersatzpflicht im Fall mangelhafter oder nicht erfolgter Umsetzung von Richtlinien formuliert wurde.

dem Bürger für legislatorisches Unrecht. Wenn es ein Leitmotiv gibt für die richterliche Tätigkeit und den beruflichen Ethos von Professor Iglesias, so war es sein Bestreben, dem Gemeinschaftsrecht im Interesse der Union und ihrer Bürger volle Wirksamkeit zu verschaffen. [...] [D]ie Reihe der Urteile, in denen sich das Gemeinschaftsrecht in den letzten Jahren gegen nationales Recht durchsetzen musste in Grundsatzfragen, die Kernbereiche der nationalen Souveränität berührten, ist lang. Carlo Schmidt hatte schon recht, als er meinte: ‚Wir alle irren, wenn wir glauben, wir könnten Europa halb machen.‘ Professor Iglesias hat als Richter am Europäischen Gerichtshof fast zwei Jahrzehnte lang dafür gesorgt, dass sich manche dieses Irrtums bewusst wurden. [...] Die – ganz ungewöhnliche – zweimalige Wiederwahl in dieses Amt belegt, dass Herr Iglesias in außerordentlichem Maße vom Vertrauen, vom Respekt und von der Zuneigung seiner Kollegen getragen war. [...] Europa braucht Richter, die diese Idee, die hinter den Paragraphen steht, als Mission empfinden. [...] Gil Carlos Rodriguez Iglesias erschien mir immer als ein Mann, den diese Sehnsucht leitete und antrieb, die Sehnsucht nach einem vereinigten Europa, das seinen Bürgern nach den Kriegen und Verwüstungen, die diesen Kontinent heimgesucht haben, endlich Frieden, Sicherheit und Wohlstand bringt. Diese Ambition als Richter und Präsident des Europäischen Gerichtshofs in rechtlicher Dynamik und letztlich in Politik umgesetzt zu haben, ist sein großes Verdienst.“

Nahezu alle Bestandteile der hier geführten Argumentation treten in diesem Zitat plastisch zutage. Erstens, der durch den Preis geehrte EuGH-Richter sei durch ein spezifisches Vorverständnis „von der Funktion und der Aufgabe des Rechts in der Europäischen Union“ geprägt gewesen. Zweitens, diese Funktion sei nicht gleichbedeutend mit den Inhalten des geschriebenen Rechts der Verträge und der Richtlinien, sondern ergebe sich aus einem vom Richter zu erkennenden überpositiven Recht, einer „Idee, die hinter den Paragraphen steht“. Drittens, diese Idee wiederum zielt nicht (nur) auf die Bewahrung von Bestehendem, sondern (auch) auf die Schaffung von Neuem – auf eine integrationspolitische „Mission“, die Verwirklichung einer „Vision“, einer „Sehnsucht nach einem vereinigten Europa“. Viertens, den Laudator und den Geehrten eint eine positive Einstellung zur schöpferischen richterlichen Rechtsfortbildung, die „das juristische Können des Richters“ anzeige. Der Preisträger habe es vermocht, seine Visionen „letztlich in Politik“ umsetzen, er sei nicht „Techniker“, sondern „Gestalter“ gewesen. Fünftens, der Redner legitimiert die betriebene Rechtsfortbildung nicht input-seitig, sondern über ihre Ergebnisse, denn es sei ein „Irrtum“, dass man Europa – auch angesichts der Kriegserfahrungen auf dem europäischen Kontinent – „halb“ machen könne. Zudem sei der Richter grundsätzlich berechtigt, konkurrierend zum Gesetzgeber tätig zu werden, denn die Rechtsfortbildung sei „Domäne“ des Richters und das Recht stünde über dem Gesetz. Sechstens, im Zuge dieser Rechtsfortbildungen müsse sich das europäische Recht gegen „Kernbereiche der nationalen Souveränität“ durchsetzen. Siebtens, offenbar existieren Statusunterschiede innerhalb des Kreises der europäischen Richter, denn nur wenigen Richtern werde die Ehre einer zweimaligen Wiederwahl durch das Richterkollegium zuteil.²⁹ Achters, die konkreten, persönlichen Beiträge zur Verwirklichung der integrationspolitischen Vision

29 Der EuGH-Präsident wird von den Richtern und aus dem Kreis der Richter heraus in geheimer Abstimmung für drei Jahre gewählt, die Wiederwahl ist möglich. Schon dieser Umstand macht deutlich, dass sich den EuGH-Richtern in regelmäßigen Abständen die Frage stellt, welchen Richtern ein gleichsweise hoher Status zuzuerkennen ist.

werden vom Festredner hervorgehoben. Der Geehrte habe „wie kaum ein anderer“ die Rechtsprechung geprägt und habe zudem an einer besonders „wegweisenden [integrationsvertiefenden] Entscheidung“ mitgewirkt. Neuntens, dieses Engagement für das gemeinsam geteilte Ziel verdient Anerkennung, worauf – neben der Verleihung des Preises als solcher – Formulierungen wie „juristische Brillanz“, „Kunstfertigkeit und Souveränität“ und „sein großes Verdienst“ verweisen. Und zehntens, durch den persönlichen Einsatz für die europäische Integration hat sich der langjährige EuGH-Präsident nicht nur die Anerkennung und den Respekt von Preisjury und Laudator verdient, sondern namentlich auch eine besondere Anerkennung im Kreis der EuGH-Richter, die ihm „Vertrauen“, „Respekt“ und „Zuneigung“ entgegenbrachten – kurz, dem Preisträger wurde im EuGH-Richterkollegium aufgrund seiner besonderen Verdienste um die Integration ein hoher, erstrebenswerter Status zuerkannt.

Im Ergebnis rechtfertigen die vorgefundenen Hinweise die These, dass sich die durch die Teilnahme am europarechtlichen Diskurs vorgeprägten Richter am EuGH nicht wie eine Ansammlung atomisierter Individuen verhalten. Vielmehr scheinen die Grundeinsichten der soziologischen Gruppentheorie zu greifen, denen zufolge in sozialen Gruppen Gruppenprozesse stattfinden, die prägend auf ihre Mitglieder einwirken. Die Hinweise deuten darauf hin, dass sich am EuGH eine Gruppenidentität entwickelt hat, die Vorstellungen vom erwünschten Verhalten der Gruppenmitglieder beinhaltet. Neben der Wahrung und Festigung des Europarechts besteht dieses Gruppenziel in der Erschließung von Integrationspotenzialen, die sich über das Recht herstellen lassen. Wie die soziologische Gruppentheorie weiter vermuten lässt, finden sich zudem auch Hinweise darauf, dass besondere Leistungen zur Erreichung der Gruppenziele mit der Zuerkennung eines hohen Status durch die Gruppenmitglieder belohnt werden. Diese Beobachtungen erlauben den Schluss, dass sich das spezifische Vorverständnis von den Aufgaben des europäischen Rechts im EuGH-Kollegium zu einem geteilten Selbstverständnis verdichtet und entsprechend in der Rechtsprechung zur Geltung kommt.

4 Zusammenfassung und Ausblick

In diesem Beitrag habe ich die in der Integrationsforschung unstrittige Beobachtung zum Ausgangspunkt genommen, dass der EuGH Funktionen wahrnimmt, die sich nicht in seiner Rolle als „Hüter der Verträge“ erschöpfen. Vielmehr und darüber hinaus ist er durch eine dezidiert proeuropäische Rechtsprechung zum „Motor der Integration“ geworden. Erklärungen dieses Umstands verweisen in der Regel auf das institutionelle Umfeld des EuGH. Wird – was selten ist – darüber hinaus nach den handlungsleitenden Motiven der Richter gefragt, wird in der Regel eine „Rational Choice“-Erklärung angeboten, der zufolge der EuGH vor allem deshalb eigenständige Beiträge zur Vertiefung der europäischen Integration leistet, weil er damit seinen eigenen Wirkungskreis erweitert. Das mag nicht ganz falsch sein. Wie in der Einleitung gezeigt wurde, fehlt dem Argument bei genauerer Hinsicht aber genau das, was „Rational Choice“-Erklärungen eigentlich ausmachen sollten: eine Mikro-Logik. Der Verweis auf die Maximierung eines etwaigen Eigennutzes erweist sich nicht als hinreichend, um die Motivation der Richter zu verstehen, auch unter Hinnahme der Reaktionen einer kritischen Öffentlich-

keit und zudem oftmals in Opposition zu nationalen Verfassungsgerichten Rechtsfortbildung zu betreiben.

Bei der Entwicklung einer akteursbezogenen Erklärung bin ich in zwei Schritten vorgegangen. Zunächst habe ich einige Eigenschaften des europarechtlichen Diskurses herausgearbeitet, von denen die EuGH-Richter als Experten des Europarechts bereits vor ihrer Berufung an das Luxemburger Gericht geprägt wurden. Dabei handelt es sich um eine Anzahl von spezifischen, mit normativem Gehalt aufgeladenen, für den Diskurs typischen Problempereptionen und -deutungen: um eine „natürliche“ Opposition zum Souveränitätsgedanken der nationalen Staatsrechtslehre, um die Notwendigkeit des kreativen, aktiv rechtsschöpfenden und mit Idealismus ausgestatteten Richters und um den vergleichsweise hohen Stellenwert output-bezogener Legitimationsmuster, denen zufolge sich Akte der Rechtsfortbildung über die weitgehende Unstrittigkeit der Ziele rechtfertigen, die mit ihnen verfolgt werden. Dieser „Subtext“ des europäischen Rechtsdiskurses lässt ein spezifisches Vorverständnis von den Aufgaben und Funktionen des europäischen Rechts entstehen.

In einem zweiten Argumentationsschritt habe ich auf empirische Hinweise verwiesen, die die Annahme rechtfertigen, dass zur Ausbildung eines Vorverständnisses und zu einem Akt der Selbstselektion ein Sozialisationseffekt hinzutritt. Am EuGH scheint sich das Vorverständnis zu einer Gruppenidentität zu verdichten, die prägend auf ihre Mitglieder wirkt und Beiträge zur Erreichung des geteilten Gruppenziels mit der Zuerkennung von Status belohnt. All dies steht nicht im Widerspruch zu der Vermutung, dass die EuGH-Richter unter Umständen *auch* dadurch zur integrationsvertiefenden Rechtsfortbildung motiviert werden, dass jede Ausweitung des Wirkungskreises des europäischen Rechts auch den Einfluss des EuGHs selbst stärkt. Mein Plädoyer ist aber, den idealistischen, visionären Impetus ernst zu nehmen, den der europarechtliche Diskurs in sich trägt und der am EuGH eine Gruppenidentität zu konstituieren scheint.

Es besteht kein Anlass, institutionelle und akteursbezogene Deutungen gegeneinander auszuspielen. Vielmehr handelt es sich um sich ergänzende, komplementäre Teiltheorien zur Erhellung ein und desselben Sachverhalts. Aber: Die strukturbezogenen Determinanten der Rechtsfortbildung sind den akteursbezogenen Determinanten logisch nachgelagert. Die akteursbezogenen Determinanten geben Aufschluss über die Quellen des expansiven Drangs der EuGH-Rechtsprechung. Die strukturbezogenen Determinanten definieren hingegen den Spielraum, diesen Drang in der konkreten Rechtsprechung zur Geltung zu bringen. Wären die handlungsleitenden Motivationen zur proeuropäischen Rechtsfortbildung nicht existent, würde die Rechtsprechung um einen verteilungsneutralen Nullpunkt oszillieren. Nicht sinnvoll erscheint es mir hingegen, die Motivationen der Richter über die politökonomischen Effekte herzuleiten, die diese Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten entfaltet. Zu Recht ist in der Literatur mit Nachdruck auf den liberalisierenden Bias der expansiven Rechtsprechung zum europäischen Wettbewerbsrecht und zu den Grundfreiheiten hingewiesen worden (Joerges und Rödl 2009; Höpner und Schäfer 2010b; Scharpf 2010). Bei diesen Wirkungen handelt es sich aber vor allem um die nicht-intendierten Folgewirkungen einer dezidiert proeuropäischen Rechtsprechung. Den Richtern darüber hinaus „neoliberale“ Motive zu unterstellen, erscheint mir zu Erklärung des Sachverhalts aber ebenso wenig notwendig wie durch den Forschungsstand gedeckt.

In diesem Beitrag ging es um die Formulierung einer spezifischen Teiltheorie über die *Ursachen* für die vom EuGH betriebene Rechtsfortbildung. Zur Klärung dieser Ursachen

können Rechtspolitik und -soziologie, so hoffe ich gezeigt zu haben, etwas beitragen. Ähnliches ließe sich über die Forschung zu den politökonomischen *Wirkungen* dieser Rechtsprechung sagen, woraus auch folgt, dass sozialwissenschaftliche Forschung einen Beitrag zur Debatte über die *politische* Akzeptabilität der „Integration durch Recht“ leistet. Einer anderen Logik folgt allerdings die Debatte über die *juristische* Akzeptabilität europäischer Rechtsfortbildung, und es verwundert nicht, dass hierzu in der zuständigen Fachliteratur höchst unterschiedliche Auffassungen koexistieren (vgl. etwa Borchardt 1995 mit den Beiträgen in Roth und Hilpold 2008). Einerseits verfügt der EuGH unbestritten über eine Lückenfüllungskompetenz und ist damit zur Rechtsfortbildung befugt. Andererseits ist diese Lückenfüllungskompetenz nicht geeignet, uferlose Rechtsfortbildung unbesehen zu rechtfertigen, denn nicht jede Diskrepanz zwischen einem gewünschten und einem vorgefundenen Stand der europäischen Integration ist eine juristische „Lücke“. Die Frage, ob die „Integration durch Recht“ die Grenzen des in diesem Spannungsfeld *juristisch* Erlaubten übersteigt, bleibt der Klärung durch die Rechtswissenschaft vorbehalten.

Danksagung: Die hier geführte Argumentation profitierte in starkem Maße von Gesprächen, die ich im Frühjahr 2009 mit Florian Rödl über das europäische Recht führten konnte. Hierfür sei ihm herzlich gedankt. Die Recherchen für diesen Aufsatz habe ich schwerpunktmäßig während eines Gastaufenthalts in Wolfgang Merkels Abteilung am Wissenschaftszentrum Berlin (WZB) durchgeführt. Für die Gastfreundschaft und die vielen anregenden Gespräche möchte ich mich bei den dortigen Kolleginnen und Kollegen herzlich bedanken. Bei den Recherchen unterstützte mich dankenswerterweise Maximilian Waclawczyk, wissenschaftliche Hilfskraft am Kölner MPIfG. Des Weiteren gilt mein Dank für zahlreiche hilfreiche Hinweise und Kommentare Michael Blumberger, Miriam Hartlapp, Christian Joerges, Florian Rödl, Fritz W. Scharpf, Armin Schäfer, Benjamin Werner, Rüdiger Wolfrum sowie der Redaktion und den Gutachtern des Berliner Journals für Soziologie.

Literatur

- Alter, K. J. (2001). *Establishing the supremacy of European law*. Oxford: Oxford University Press.
- Alter, K. J. (2009). *The European Court's political power. Selected essays*. Oxford: Oxford University Press.
- von Bernstorff, J. (2001). *Der Glaube an das universale Recht. Zur Völkerrechtstheorie Hans Kelsens und seiner Schüler*. Baden-Baden: Nomos.
- Beyers, J. (2005). Embeddedness and socialization in Europe: The case of council officials. *International Organization*, 59, 899–936.
- Beyers, J. (2010). Conceptual and methodological challenges in the study of European socialization. *Journal of European Public Policy*, 17, 909–920.
- von Bogdandy, A. (2001). Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht. Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union. *Der Staat*, 40, 3–43.
- Borchardt, K. (1995). Der Gerichtshof der EG als Ersatzgesetzgeber? In E. Eichenhofer & M. Zuleeg (Hrsg.), *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht im Streit* (S. 53–68). Köln: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft.

- Bryde, B. (1993). Europarecht in soziologischer Perspektive. In B. Schäfers (Hrsg.), *Lebensverhältnisse und soziale Konflikte im neuen Europa. Verhandlungen des 26. Deutschen Soziologentages in Düsseldorf 1992* (S. 79–88). Frankfurt a. M.: Campus.
- Chalmers, D. (1997). Judicial preferences and the community legal order. *The Modern Law Review*, 60, 164–199.
- Checkel, J. T. (1998). The constructivist turn in international relations theory. *World Politics*, 50, 324–348.
- Checkel, J. T. (2005). International institutions and socialization in Europe: Introduction and framework. *International Organization*, 59, 801–826.
- Cohen, A. (2007). Constitutionalism without constitution: Transnational elites between political mobilization and legal expertise in the making of a constitution for Europe. *Law & Social Inquiry*, 32, 109–135.
- von Danwitz, T. (1996). *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Dederichs, M. (2004). Die Methodik des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. *Europa-recht*, 39, 345–359.
- Dobler, P. (2008). Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH. In G. H. Roth & P. Hilpold (Hrsg.), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten* (S. 509–560). Wien: Linde.
- Edward, D. A. O., & Smith, D. C. (2005). *Judge David Edward oral history. Session V: Years on the courts: Part 2 – 1989–2004, recollections about membership on the courts*. Denver: University of Denver. <http://www.law.du.edu/index.php/judge-david-edward-oral-history/personal-interviews-and-transcripts-november-2005>. Zugegriffen: Jan. 2011.
- Everling, U. (1993). Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit. In U. Everling, K. H. Narjes, & J. Sedemund (Hrsg.), *Europarecht, Kartellrecht, Wirtschaftsrecht: Festschrift für Arved Deringer* (S. 40–82). Baden-Baden: Nomos.
- Everson, M., & Eisner, J. (2007). *The making of a European constitution. Judges and law beyond constitutive power*. Abingdon: Routledge.
- Fassbender, B. (2004). Die Souveränität des Staates als Autonomie im Rahmen der völkerrechtlichen Verfassung. In H. Mansel et al. (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme* (S. 1089–1101). München: Sellier.
- Fischer-Lescano, A., & Liste, P. (2005). Völkerrechtspolitik. Zu Trennung und Verknüpfung von Politik und Recht der Weltgesellschaft. *Zeitschrift für Internationale Beziehungen*, 12, 209–249.
- Gerhards, J. (2002). Das Öffentlichkeitsdefizit der EU im Horizont normativer Öffentlichkeitstheorien. In H. Kaelble, M. Kirsch, & A. Schmidt-Gernig (Hrsg.), *Transnationale Öffentlichkeiten und Identitäten im 20. Jahrhundert* (S. 135–158). Frankfurt a. M.: Campus.
- Haas, E. B. (1958). *The uniting of Europe. Political, social, and economic forces 1950–1957*. Stanford: Stanford University Press.
- Haller, M. (2009). *Die Europäische Integration als Elitenprozess: Das Ende eines Traums?* Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Halter, U. (2005). *Europarecht und das Politische*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hartley, T. C. (1998). *The foundations of European community law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European community*. Oxford: Oxford University Press.
- Hirsch, G. (2003). *Ansprache des Präsidenten des Bundesgerichtshofes Prof. Dr. Günter Hirsch aus Anlass der Verleihung des Walter-Hallstein-Preises an Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Gil Carlos Rodriguez Iglesias, Frankfurt am Main, 5. November 2003*. Karlsruhe: Bundesgerichtshof. <http://www.bundesgerichtshof.de/DE/BGH/Praesidenten/Hirsch/HirschReden/rede05112003.html?nn=544442>. Zugegriffen: Jan. 2011.
- Hirsch, G. (2006). Zwischenruf: Der Richter wird's schon richten. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 39, 161.

- Homans, G. C. (1960). *Theorie der sozialen Gruppe*. Köln: Westdeutscher Verlag.
- Homans, G. C. (1968). *Elementarformen sozialen Verhaltens*. Köln: Westdeutscher Verlag.
- Hooghe, L. (2005). Several roads lead to international norms, but few via international socialization: A case study of the European Commission. *International Organization*, 59, 861–898.
- Höpner, M. (2010). Von der Lückenfüllung zur Vertragsumdeutung. Ein Vorschlag zur Unterscheidung von Stufen der Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). *Der moderne Staat*, 3, 165–185.
- Höpner, M., & Schäfer, A. (2010a). Grenzen der Integration – wie die Intensivierung der Wirtschaftsintegration zur Gefahr für die politische Integration wird. *Integration*, 33, 3–20.
- Höpner, M., & Schäfer, A. (2010b). A new phase of European integration: Organized capitalisms in post-ricardian Europe. *West European Politics*, 33, 344–368.
- Höreth, M. (2008). *Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court*. Baden-Baden: Nomos.
- Ipsen, H. P. (1983). Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration. In J. Schwarze (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz* (S. 29–62). Baden-Baden: Nomos.
- Ipsen, H. P. (1987). Europäische Verfassung – Nationale Verfassung. *Europarecht*, 22, 195–213.
- Ipsen, K. (2004). Regelungsbereich, Geschichte und Funktion des Völkerrechts. In K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht* (S. 1–55). München: Beck.
- Joerges, C., & Rödl, F. (2009). Informal politics, formalised law and the „social deficit“ of European integration: Reflections after the judgments of the ECJ in viking and laval. *European Law Journal*, 15, 1–19.
- Kadelbach, S. (2007). Völkerrecht als Verfassungsordnung? Zur Völkerrechtswissenschaft in Deutschland. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 67, 599–621.
- Kelsen, H. (1960). *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Unveränderter Neudruck der 2. Auflage von 1928*. Aalen: Scientia.
- Kielmansegg, P. G. (1996). Integration und Demokratie. In M. Jachtenfuchs & B. Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration* (S. 47–71). Opladen: Leske & Budrich.
- Krislov, S., Ehlermann, C., & Weiler, J. (1986). The political organs and the decision-making process in the United States and the European community. In M. Cappelletti, M. Secombe, & J. Weiler (Hrsg.), *Integration through law. Volume 1: Methods, tools and institutions* (S. 3–110). Berlin: de Gruyter.
- Kuhn, B. (1993). *Sozialraum Europa: Zentralisierung oder Dezentralisierung der Sozialpolitik?* Idstein: Schulz-Kirchner.
- Kutscher, H. (1976). *Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, aus der Sicht eines Richters. Begegnung von Justiz und Hochschule, 27.–28. September 1976*. Luxemburg: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften.
- Leptien, F. (2000). *Der Europäische Gerichtshof im Visier der deutschen Printmedien*. Marburg: Tectum.
- Lewis, J. (1998). The institutional problem-solving capacities of the council: The committee of permanent representatives and the methods of community. *MPIfG Discussion Paper 1998/1*. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- Madsen, M. R., & Vauchez, A. (2005). European constitutionalism at the cradle: Law and lawyers in the construction of a European political order (1920–1960). In A. Jettinghoff & H. Schepel (Hrsg.), *In lawyers' circles: Lawyers and European legal integration* (S. 15–34). The Hague: Elsevier.
- Mayer, F. C. (2009). Der EuGH als Feind? Die Debatte um das soziale Europa in der europäischen Rechtsprechung. *Integration*, 32, 246–265.
- Mayntz, R. (1963). *Soziologie der Organisation*. Reinbek: Rowohlt.
- Monnet, J. (1988). *Erinnerungen eines Europäers*. Mit einem Vorwort v. Helmut Schmidt. Baden-Baden: Nomos.

- Münch, R. (2008). *Die Konstruktion der europäischen Gesellschaft. Zur Dialektik von transnationaler Integration und nationaler Desintegration*. Frankfurt a. M.: Campus.
- Nass, K. O., Loth, W., & Heyde, V. (2004). *Entretien avec Klaus Otto Nass. Histoire interne de la Commission européenne 1958–1973*. Louvain-la-Neuve: Université Catholique de Louvain.
- Oeter, S. (2002). Souveränität – ein überholtes Konzept? In H. Cremer et al. (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger* (S. 259–290). Berlin u. a.: Springer.
- Peters, A. (2010). Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 65, 3–63.
- Rasmussen, H. (1986). *On law and policy in the European Court of Justice. A comparative study in judicial policymaking*. Dordrecht: Martinus Nijhoff.
- Roth, G. H., & Hilpold, P. (Hrsg.). (2008). *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten*. Wien: Linde.
- Scharpf, F. W. (2010). The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a „social market economy“. *Socio-Economic Review*, 8, 211–250.
- Schepel, H., & Wesseling, R. (1997). The legal community: Judges, lawyers, officials and clerks in the writing of Europe. *European Law Journal*, 3, 165–188.
- Scott, W. R. (1981). *Organizations. Rational, natural, and open systems*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.
- Tietje, C. (2003). Recht ohne Rechtsquellen? Entstehung und Wandel von Völkerrechtsnormen im Interesse des Schutzes globaler Rechtsgüter im Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Rechtsdynamik. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 24, 27–42.
- Trondal, J. (2001). Is there any social constructivist-institutionalist divide? Unpacking social mechanisms affecting representational roles among EU decision-makers. *Journal of European Public Policy*, 8, 1–23.
- Vaucher, A. (2007). *Embedded law. Political sociology of the European community of law: Elements of a renewed research agenda. EUI working papers RSCAS 2007/23*. Florence: Robert Schuman Centre for Advanced Studies.
- Vaucher, A. (2008). How to become a transnational elite: Lawyers' politics at the genesis of the European communities (1950–1970). In H. Petersen, A. L. Kjaer, H. Krunke, & M. R. Madsen (Hrsg.), *Paradoxes of European legal integration* (S. 129–145). Aldershot: Ashgate.
- Vaucher, A. (2010). *Keeping the dream alive. The European Court of Justice, transnational esprit de corps and the building of its jurisprudence*. Unveröffentl. Manuskript.
- Weiler, J. H. H. (1986). Eurocracy and distrust: Some questions about the role of the European Court of Justice in the protection of fundamental European rights within the legal order of the European communities. *Washington Law Review*, 61, 1103–1142.
- Weiler, J. H. H. (1987). The Court of Justice on trial. On law and policy in the European Court of Justice. *Common Market Law Review*, 24, 555–589.
- Wüst, A. (2007). *Das völkerrechtliche Werk von Georges Scelle im Frankreich der Zwischenkriegszeit*. Baden-Baden: Nomos.

Martin Höpner, geb. 1969. Dr., habilitierter Forschungsgruppenleiter am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung. Arbeitsschwerpunkte: Vergleichende Politische Ökonomie, Spielarten des Kapitalismus, Politische Ökonomie der europäischen Integration. Ausgewählte Veröffentlichungen: Von der Lückenfüllung zur Vertragsumdeutung. Ein Vorschlag zur Unterscheidung von Stufen der Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH), in: *Der Moderne Staat*, 2010; (mit A. Schäfer) A new phase of European integration: Organized capitalisms in post-Ricardian Europe, in: *West European Politics*, 2010; „Spielarten des Kapitalismus“ als Schule der vergleichenden Staatstätigkeitsforschung, in: *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft*, 2009.