

Eine neue Phase der europäischen Integration: Legitimitätsdefizite europäischer Liberalisierungspolitik

Martin Höpner und Armin Schäfer

1 Einleitung

In der Einleitung zu diesem Band haben wir die Grundzüge einer politökonomischen Perspektive auf die europäische Integration skizziert und dabei insbesondere den Liberalisierungsbias europäischer Politik betont. Im vorliegenden Kapitel diskutieren wir einen Aspekt dieser Liberalisierungspolitik eingehender. Zwei Beobachtungen dienen uns als Ausgangspunkt. Erstens, seit ungefähr einer Dekade verändern sich die Ziele europäischer Politik. Wir werden aufzeigen, dass sich europäische Liberalisierungspolitik nicht mehr darauf beschränkt, die Diskriminierung ausländischer Anbieter auf nationalen Märkten zu unterbinden und die Institutionen der europäischen Produktions- und Verteilungsregime damit in verstärkten Wettbewerb zu setzen. Stattdessen zielen entscheidende Kommissionsinitiativen und EuGH-Urteile nunmehr auf die Transformation nationaler Institutionen und auf ihre Annäherung an das marktliberale Modell. Nicht mehr der Abbau von Diskriminierungen, sondern die Beseitigung institutioneller Behinderungen der freien Betätigung auf kapitalistischen Märkten ist zum Ziel marktschaffender Politik geworden. Wir sprechen von der dritten, »postcardianischen« Phase der europäischen Wirtschaftsintegration.

Veränderte politische Dynamiken der europäischen Integration sind unser zweiter Ausgangspunkt. Die politischen Folgen eines Integrationsmodus, der nicht länger auf die Koexistenz nationaler Verteilungs- und Produktionsregime, sondern auf deren forcierte Konvergenz setzt, zeichnen sich seit einigen Jahren ab. Eine Reihe umstrittener Integrationsvorhaben scheiterte am Widerstand der Betroffenen. Dies ging mit einem bis dato ungekannten Grad der Politisierung europäischer Entwicklungen einher und – im Ergebnis – mit einer Krise der Europäischen Union. Im Juli 2001 lehnte das Europäische Parlament einen Richtlinienentwurf ab, der nationale Barrieren gegen feindliche Übernahmen beseitigen sollte. Im Dezember 2003 stimmten die Parlamentarier schließlich einer Kompromissfassung der Übernahmerichtlinie zu, die zuvor vom Ministerrat einstimmig beschlossen worden war und Binnenmarktkommissar Bolkestein zufolge »das Papier nicht wert war, auf dem sie geschrieben wurde« (Financial

Times, 18.10.2006: 6; unsere Übersetzung). In den Jahren 2004 bis 2006 provozierte die von der Kommission vorgeschlagene Dienstleistungsrichtlinie scharfe Proteste besonders in organisierten Ökonomien wie Österreich, Frankreich und Deutschland. Dem Schicksal der Übernahmerichtlinie nicht unähnlich, erreichte die Kommission lediglich einen Kompromiss, der hinter dem Ziel einer effektiven Liberalisierung der europäischen Dienstleistungsmärkte zurückblieb. Aber nicht nur einzelne Richtlinien mit dem Ziel weiterer Liberalisierung scheiterten, sondern auch der Entwurf einer europäischen Verfassung. In den französischen und niederländischen Referenden des Jahres 2005 fand der Verfassungsvertrag keine Mehrheit. Im französischen Fall hing das nicht zuletzt mit der Diskussion über die Dienstleistungsrichtlinie zusammen (siehe zum Beispiel *Financial Times*, 20.4.2006: 6; *Financial Times*, 30.5.2006: 6). In den Augen vieler Franzosen gilt die EU als einseitig wirtschaftsliberal und unsozial. So bemängelten viele Wähler die sozialpolitische Schiefelage des Verfassungsvertrags (dazu im Detail: European Commission 2005a). Im Juni 2008 lehnte eine Mehrheit der irischen Wähler den »Lissabon-Vertrag« ebenfalls ab, in den der nur leicht modifizierte Verfassungsvertrag umgetauft worden war. Und eine Serie sozialpolitisch brisanter EuGH-Urteile rief in den Jahren 2007 und 2008 scharfe öffentliche Proteste insbesondere in Schweden, Dänemark, Deutschland und Luxemburg hervor.

Diese Vorgänge betrachten und interpretieren wir durch eine spezifische theoretische Brille: den »Spielarten-des-Kapitalismus-Ansatz« (Streeck 1991; Hall/Soskice 2001). Für die Zwecke dieses Kapitels unterscheiden wir zwei Spielarten des Kapitalismus in Europa: Liberale Marktökonomien und organisierte Ökonomien. Letztere unterscheiden sich von ersteren

1. durch nicht marktförmige Koordination zwischen Unternehmen sowie zwischen den Stakeholdern der Unternehmen;
2. durch einen hohen Grad an Institutionalisierung wirtschaftlichen Handelns, also ein hohes Ausmaß an öffentlichem Einfluss auf private Finanzierungs-, Investitions- und Kaufentscheidungen; und
3. durch ein hohes Maß politisch gesteuerter Redistribution von Marktergebnissen.

Die Spielarten-des-Kapitalismus-Literatur legt nahe, dass die Institutionen nationaler Produktions- und Verteilungsregime nicht isoliert voneinander zu betrachten sind, sondern ihre Funktionalität nur in ihrem spezifischen Zusammenwirken entfalten. Wir gehen zudem davon aus, dass der liberale dem organisierten Kapitalismus im Hinblick auf seine Leistungsfähigkeit prinzipiell weder unter- noch überlegen ist, dass beide Produktionsmodelle aber unterschiedliche Arten von Produktionsstrategien unterstützen und unterschiedliche Verteilungsergebnisse hervorbringen. Die Einnahme dieser Perspektive ist für unsere Argumen-

tation in zweierlei Hinsicht von Bedeutung. Erstens gibt sie uns ein Kriterium an die Hand, das uns erlaubt, zwischen rein technischen und nicht trivialen, politischen Projekten zu unterscheiden. Darauf gründet unsere Fallauswahl. Zweitens hilft uns die eingenommene Perspektive bei der Bewertung der zu diskutierenden Liberalisierungsversuche. Dabei argumentieren wir zurückhaltend und stellen lediglich heraus, dass die von Autoren wie Moravcsik behaupteten Effizienzgewinne europäischer Liberalisierungspolitik alles andere als ausgemacht sind. Dies wiederum, so der weitere Gang unseres Arguments, hat gewichtige Implikationen für die von manchen Teilnehmern der Debatte behauptete (Output-)Legitimität europäischer Liberalisierungspolitik. Zunächst aber verdeutlichen wir, warum die postcardianische Phase der europäischen Integration durch gängige delegationstheoretische Ansätze europäischer Politik nur unzureichend erfasst wird.

2 Die blinde Stelle *agency*-theoretischer Perspektiven

Die gegenwärtige Phase der europäischen Integration, so die Quintessenz unseres Arguments, wird durch Versuche der EU-Akteure gekennzeichnet, hierarchisch administrierte, institutionelle Konvergenz auf das marktliberale Kapitalismusmodell herbeizuführen. Dieses Ansinnen stößt auf Widerstand in den organisierten Ökonomien und führt zu Konflikten zwischen den Mitgliedstaaten, aber auch zwischen ihnen und den EU-Institutionen. Bestehende Integrationstheorien erfassen diese Konflikte nur unzureichend, weil sie überwiegend danach fragen, wie sich der Fortgang der Integration erklären lässt, ohne die Stoßrichtung der EU-Politik ausreichend zu beachten. Die autonomen Handlungsbefugnisse europäischer Akteure erscheinen entweder als bewusst gewähltes Arrangement, mit dem sich die Transaktionskosten der Zusammenarbeit reduzieren lassen, oder als Mechanismus, mit dem nationale Partikularinteressen überwunden werden. In beiden Fällen erscheint die Integration als vorwiegend technische Angelegenheit, als ein Ringen um angemessene Problemlösungen. Legt man dagegen eine politökonomische Perspektive zugrunde, erweist sich die Integration als zutiefst politische Angelegenheit, die über den Bestand nationaler Produktions- und Verteilungsregime entscheidet (siehe auch Hooghe/Marks in diesem Band).

Eine Ursache für das entpolitisierte Verständnis des Integrationsprozesses liegt, wie in diesem Abschnitt gezeigt wird, in der verwendeten Theoriesprache. Ein großer Teil der jüngeren Integrationsliteratur verwendet den Organisations- und Wirtschaftswissenschaften entliehenes *agency*-theoretisches Vokabular und

arbeitet mit dem Begriff der Delegation. Demnach werden Entscheidungskompetenzen an die Kommission und den EuGH abgegeben, um Transaktionskosten zu reduzieren oder nationale Egoismen zu überwinden. Delegation soll Verhandlungen somit effizienter machen und zur Lösung von Kollektivgutproblemen beitragen. Verhandlungen zwischen 27 Ländern nehmen enorme Zeit in Anspruch und werden mit gewisser Wahrscheinlichkeit ergebnislos enden, wenn einstimmige Entscheidungen vonnöten sind. Da die Mitgliedstaaten die EU-Entscheidungen in den meisten Fällen implementieren müssen, gibt es darüber hinaus reichlich Raum für opportunistisches Verhalten und Nichtbefolgung (*non-compliance*). Pollack (2003: 21) schlägt deshalb vor, vier Funktionen der Delegation zu unterscheiden:

1. die Kontrolle der Befolgung von in den Verträgen vereinbarten Handlungsaufgaben,
2. die Bearbeitung des Problems unvollständiger Verträge (und also: Interpretation der Verträge),
3. Expertenwissen,
4. das Ausloten potenzieller neuer Integrationsprojekte (*agenda setting*).

Die Kehrseite des Transfers von Befugnissen liegt darin, dass die Präferenzen der Beauftragten (*agents*) von denen der Beauftragenden (*principals*) abweichen können und somit denkbar ist, dass die entstehenden Kontrollkosten die Effizienzgewinne aufzehren. Mit zunehmender Dauer akkumulieren die Beauftragten Expertenwissen, das die Informationsasymmetrien wachsen und die Kontrolle immer aufwendiger werden lässt (Kiewiet/McCubbins 1991: 25). Die Delegationsentscheidung setzt somit eine Abwägung von Kontrollkosten und Effizienzgewinnen voraus (McCubbins/Noll/Weingast 1987: 247). Die Auftraggeber – so eine weitere Argumentation dieses Literaturzweigs – delegieren Entscheidungsbefugnisse aber nicht nur zur Reduktion von Entscheidungskosten, sondern auch, um die Glaubwürdigkeit ihrer Bindung an bestimmte Politikziele zu untermauern. Im ersten Fall ist die Kontrolle der *agents* zentral, während im zweiten die Selbstverpflichtung des Beauftragenden im Zentrum des Interesses steht.

Beide Perspektiven sind in den letzten Jahren in die integrationstheoretische Literatur eingeflossen. Aus neofunktionalistischer Sicht argumentieren Burley und Mattli (1993), dass der EuGH die Befolgung der von den Mitgliedstaaten beschlossenen Regeln sicherstellt (siehe hierzu Alter 1998). Weil das komplexe System der Europäischen Union unzählige Opportunitätsräume für strategische Defektion eröffnet, ist eine unabhängige Institution zur Sicherstellung der Regelbefolgung am besten geeignet. Allerdings ist es dem EuGH gelungen, die Prinzipien des Vorrangs europäischen Primär- und Sekundärrechts gegenüber nationalem Recht sowie der vertikalen und horizontalen Direktwirkung des EU-

Rechts durchzusetzen (Alter 2001: Kapitel 1), sodass er zu einem eigenständigen »Motor der Integration« geworden ist (Pollack 2003: Kapitel 3). Mit der Reduktion von Transaktionskosten allein lässt sich diese Entwicklung nicht erklären. Eine vollständige Kontrolle der supranationalen Akteure ist den Mitgliedstaaten wegen des relativ kurzen Zeithorizonts von Regierungen und intergouvernementaler Koordinationsschwierigkeiten ohnehin nicht möglich. Deshalb betont der Historische Institutionalismus, dass Delegation immer zu Kontrollverlusten führt, die weder vollständig vermieden noch nachträglich behoben werden können (Pierson 1996). Kommission und EuGH verfügen über zahlreiche strategische Optionen zur Auflösung von Blockaden im Ministerrat und zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik (Héritier 1999; Schmidt 2000). Diese Argumente beruhen auf der Annahme, dass supranationale Akteure den Transfer von Entscheidungsbefugnissen an die supranationale Ebene beschleunigen, während die davon betroffenen nationalen Regierungen die Kompetenzverlagerung weder antizipieren noch über die Mittel verfügen, sie unter Kontrolle zu bringen.

Im Gegensatz zum Historischen Institutionalismus betonen Argumente in der Tradition des Rational-Choice-Institutionalismus, dass Regierungen die Präferenzen der supranationalen *agents* kennen und sich der daraus resultierenden Konsequenzen bewusst sind. Mitgliedstaaten delegieren, um Kooperationsgewinne einzufahren, die sonst nicht erreichbar wären (Tsebelis/Garrett 2001: 363). Moravcsik (1998: 36) zufolge ist internationale Kooperation der Versuch, die negativen externen Effekte unilateralen Handelns durch politische Koordination zu überwinden. Delegation stellt die dauerhafte Bindung an die aus der Koordination erwachsenden Vereinbarungen sicher. Das könnte im Prinzip auch durch einen sehr hohen Präzisionsgrad der Vereinbarungen hergestellt werden. Letztlich bleiben Verträge wegen der Ungewissheit über zukünftige Ereignisse aber notwendig unvollständig. Angesichts der Unmöglichkeit, alle denkbaren Kontingenzen zu antizipieren, werden supranationale Akteure mit Durchführung und Kontrolle der vereinbarten internationalen Koordination beauftragt. Für Moravcsik ist also die glaubhafte Selbstverpflichtung das Grundprinzip der Delegation.

Noch deutlicher dem Rational-Choice-Ansatz verpflichteten Argumenten zufolge kommt es nur zur Delegation von Kompetenzen an supranationale Akteure, wenn die Sichtweisen der nationalen und supranationalen Akteure – und die der nationalen Akteure untereinander – in lediglich geringem Widerspruch zueinander stehen (Epstein/O'Halloran 1999). Diese Logik überträgt Franchino (2004) auf die europäische Integration und argumentiert, dass sich die Unterschiede zwischen den Kompetenzbefugnissen der Kommission in unterschiedlichen Politikfeldern mit dem Niveau der jeweiligen politischen Uneinigkeit im Rat und der Komplexität der Sachverhalte erklären lassen. Dieser Sicht zufolge

sieht der Rat *agency drift* voraus und setzt deshalb *Ex-ante*-Kontrollen wie die Komitologie und unterschiedliche Umsetzungsregeln ein.

Gemeinsam ist allen Ansätzen, die das *agency*-theoretische Vokabular verwenden, dass sie die Delegation von Entscheidungsbefugnissen als Lösung für Glaubwürdigkeits- und Koordinationsprobleme ansehen: Können die *principals* die *agents* ausreichend kontrollieren und verhalten sich letztere wegen längerer Zeithorizonte umsichtiger als erstere, steigern deren Entscheidungen die Problemlösungsfähigkeit der Politik; ist die Kommission vor allem Hüterin der Verträge oder Regulierungsbehörde, garantiert ihre Unabhängigkeit sachgerechte Entscheidungen; überwacht der EuGH lediglich, dass die aus den Verträgen hervorgehenden Verpflichtungen eingehalten werden, fördern seine Entscheidungen das Gemeinwohl. Kurz, die Delegation von Befugnissen an die Europäische Union verspricht aus dieser Perspektive Wohlfahrtsgewinne, die für die Mitgliedstaaten sonst nicht zu verwirklichen wären.

Unser Argument lautet, dass diese Interpretation zu kurz greift, weil sie nur die Regelungsebene (Mitgliedstaaten versus EU-Akteure), nicht aber die Regelungsinhalte (Regulierung versus Liberalisierung) erfasst. Aus politökonomischer Perspektive sind vor allem die in unterschiedlichen Phasen der Integration verfolgten Ziele relevant. Weder die Kommission noch der EuGH beschränken sich heute noch auf die ihnen ursprünglich zgedachten Aufgaben. Sie sind, so wollen wir zeigen, zu »Motoren der Liberalisierung« geworden, zu Trägern einer Transformation nationaler Produktions- und Verteilungsregime, die sich jenseits der Reduktion von Transaktionskosten zwischenstaatlicher Koordination bewegt und die von delegationstheoretischen Perspektiven nicht erfasst wird. Supranationale Akteure haben Diskriminierungsverbote zur Förderung des gemeinsamen Marktes zu Behinderungsverboten der freien Betätigung auf kapitalistischen Märkten umdefiniert und setzen sie zum gezielten Abbau marktkorrigierender Regulierung ein. »Mehr Europa« impliziert daher häufig eine Stärkung von Marktkräften gegenüber politischen Belangen in den Mitgliedstaaten. Die in diesem Kapitel diskutierten Liberalisierungsvorhaben wären weder als Ergebnis des politischen Prozesses in den Mitgliedstaaten noch als Ergebnis von Verhandlungen zwischen ihnen denkbar gewesen. Wer also zu einem tieferen Verständnis der Integrationsdynamik gelangen will, darf die Augen vor den durch europäische Politik herbeigeführten Prozessen des Wandels der europäischen politischen Ökonomien nicht verschließen. Diesen wenden wir uns nachfolgend zu.

3 Drei Phasen der europäischen Wirtschaftsintegration

Wir untergliedern die Geschichte der europäischen Wirtschaftsintegration in drei Phasen, die sich aus ihren Wirkungen auf die nationalen Kapitalismusmodelle ableiten lassen: die Phasen der Koexistenz, der Konkurrenz und der Konvergenz.¹ Es steht außer Frage, dass sich diese Phasen überlappen und sich deshalb nicht gänzlich separieren lassen. Gleichwohl erlaubt der Wechsel dominanter Ziele der Wirtschaftsintegration ihre analytische Unterscheidung. In der ersten Phase, etwa von der Mitte der Fünfziger- bis zur Mitte der Siebzigerjahre, ging es um die Verwirklichung der Zollunion. Binnenzölle wurden abgeschafft und der Handel zwischen Mitgliedstaaten gefördert. Die Koexistenz unterschiedlicher europäischer Spielarten des Kapitalismus wurde durch die Zollunion nicht infrage gestellt. Die Mitgliedstaaten entwickelten unterschiedliche Instrumente wirtschafts- und sozialpolitischer Regulierung und betrieben ihre Wirtschaftspolitik weitgehend frei von äußeren Einflüssen. Soweit ein Konvergenztrend existierte, beruhte er auf einem Prozess wirtschaftlicher Modernisierung, der – unabhängig von der europäischen Integration – alle entwickelten Industriestaaten betraf (Shonfield 1965). Der autonome Spielraum europäischer Institutionen war gering und darauf beschränkt, die Kompromissbildung zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und, sofern es zu Einigungen kam, über die Einhaltung der Vereinbarungen zu wachen. Die Vorläuferin der heutigen Kommission und der Gerichtshof waren zwar »Wächter der Verträge«, für die Vertiefung der Integration aber von nachrangiger Bedeutung (Moravcsik 1998: Kapitel 2). Mit nationalen Politikzielen stand diese Integrationsphase nicht in Konflikt, sondern wurde vielmehr als Mittel angesehen, sie zu erreichen (Milward/Sørensen 1994: 20–21).

Mit den Dassonville- und Cassis-de-Dijon-Entscheidungen des EuGH begann in den Siebzigerjahren eine zweite Phase, die mit der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte und der mit ihr einhergehenden Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung an politischer Durchschlagskraft gewann (siehe Alter/Meunier-Aitsahalia 1994). Dieses Prinzip besagt, dass Waren, die in einem Mitgliedsland zugelassen sind, im Prinzip europaweit gehandelt werden können. Dieser Integrationsmodus verringert politische Einigungszwänge, weil er auf einheitliche Standards verzichtet. Zwar sind Ausnahmen möglich; grundsätzlich aber bedeutet das zugrunde liegende Herkunftslandprinzip einen Verzicht auf die Ausübung nationaler Souveränitätsrechte. Welche Waren auf ihrem Hoheitsgebiet gehandelt werden dürfen, unterliegt nicht mehr der ausschließlichen Entscheidung der Nationalstaaten.

1 Grundlegend zur Theorie unterschiedlicher Stadien der Wirtschaftsintegration: Balassa (1961). Vergleiche auch Ziltener (1999) Analyse des Strukturwandels der europäischen Integration.

Ein anderes Merkmal der zweiten Phase besteht darin, dass die europäischen Akteure dem Vertiefungsprozess nicht mehr passiv gegenüberstanden, sondern nunmehr in dessen Zentrum rückten. Ihre rechtlichen und politischen Möglichkeiten geschickt nutzend, wurden sie zu Triebkräften der Integration. Freilich war ihr Handlungsspielraum ungleich über Politikfelder verteilt. Die Asymmetrie zwischen »negativer« (marktschaffender) und »positiver« (marktkorrigierender) Integration prägte den Integrationsprozess (Scharpf 1996; Scharpf in diesem Band). Gleichwohl blieb auch die zweite Phase im Prinzip mit der Fortexistenz unterschiedlicher europäischer Produktions- und Verteilungsregime vereinbar. Zwar wurden die Institutionen der nationalen Kapitalismusmodelle einem verstärkten Wettbewerb ausgesetzt. Soweit sie aber unterschiedliche komparative Wettbewerbsvorteile hervorbrachten und deshalb im Wettbewerb bestehen konnten,² wurde kein systematischer Transformationsdruck erzeugt. Nicht auszuschließen ist sogar, dass freier Wettbewerb auf dem Binnenmarkt die Fokussierung nationaler Volkswirtschaften auf ihre jeweiligen komparativen Vorteile zusätzlich verstärkt – und die Institutionen, auf denen sie beruhen, damit stabilisiert. Dieser Sicht zufolge ziehen hoch regulierte Produktions- und Verteilungsregime bei zunehmender Marktöffnung gezielt Unternehmen an, deren Produktionsstrategien auf langfristiger Koordination aller Produktionsfaktoren beruhen. Hall und Soskice (2001: 57) bezeichnen diesen Effekt als das Streben der Marktteilnehmer nach »institutioneller Arbitrage«. Kurz, nationale Spielarten des Kapitalismus mussten sich in der zweiten Phase in einem verstärkten Wettbewerb behaupten. Die ricardianische Logik komparativer Vorteile³ entschied – was die von der europäischen Integration ausgehenden Einflüsse betrifft – über Stabilität und Wandel nationaler Kapitalismusmodelle.⁴

Eben diese Logik greift gegenwärtig nicht mehr. Nach der weitgehenden Vollendung des europäischen Gütermarktes ist die europäische Integration in den späten Neunzigerjahren in eine dritte Phase eingetreten, in der europäisch induzierter Liberalisierungsdruck direkt auf die Institutionen der organisierten

2 Vergleiche ausführlich Hall und Soskice (2001: 36–44). Grundlegend zu den institutionellen Voraussetzungen der »diversifizierten Qualitätsproduktion« deutscher Spielart: Streeck (1991).

3 Die ökonomische Theorie komparativer Kostenvorteile geht auf David Ricardo (1772 bis 1832) zurück. Demnach vergrößert freier Außenhandel den Wohlstand der beteiligten Volkswirtschaften, weil er deren Fokussierung auf ihre jeweiligen Stärken ermöglicht (und zwar selbst dann, wenn einzelne Volkswirtschaften Kostennachteile bei *allen* gehandelten Gütern aufweisen). Die Spielarten-des-Kapitalismus-Diskussion beschäftigt sich unter anderem mit der Frage, ob und inwiefern unterschiedliche institutionelle Konfigurationen nationaler Volkswirtschaften (vor allem in den Bereichen Arbeitsbeziehungen, Unternehmenskontrolle, Aus- und Weiterbildung) Wettbewerbsvorteile hervorbringen.

4 Diese Aussage bezieht sich ausschließlich auf europäisch induzierten Transformationsdruck. Neben diesem existieren selbstverständlich zahlreiche Faktoren auf nationaler Ebene, die ebenfalls über Stabilität und Wandel von Produktions- und Verteilungsregimen entscheiden.

Kapitalismen zielt. In dieser postricardianischen Phase gilt Olsens (2002: 934) Einsicht nicht mehr, dass »europäische Entwicklungen keine spezifischen Formen institutioneller Adaption diktieren, sondern inländischen Akteuren und Institutionen beachtliche Spielräume belassen« (unsere Übersetzung). Das Ziel entscheidender Kommissionsinitiativen der dritten Phase liegt nicht länger darin, Diskriminierung auf dem Binnenmarkt zu unterbinden und damit auf einen ungehinderten Wettbewerb der nationalen Produktions- und Verteilungsregime hinzuwirken. Stattdessen forciert die Kommission bewusst die »Modernisierung« der europäischen Ökonomien entlang der Grundzüge des angloamerikanischen Kapitalismusmodells. Sie verlässt die ricardianische Welt von Diversität und komparativen Vorteilen und strebt administrierte institutionelle Konvergenz an. Dasselbe gilt für den Europäischen Gerichtshof, der sich vom »Hüter der Verträge« zum potenten und mutigen Gestalter europäischer Politik entwickelt hat.

Zweifellos lösten Entscheidungen der Europäischen Union auch früher Veränderungen in den Ökonomien der Mitgliedsländer aus, vor allem während der zweiten Phase. Wie Scharpf (in diesem Band) zeigt, nutzten Kommission und EuGH die Instrumente der Wettbewerbspolitik, um die Grenzen zwischen wettbewerbsorientierter Privatwirtschaft und gemeinwohlorientierter öffentlicher Grundversorgung einzureißen. Vermeintlich technisch-bürokratische, außerhalb politischen Zugriffs gelegene Entscheidungen stellten sich als Angriffe auf die gemischten Wirtschaftsordnungen der Mitgliedsländer heraus (Scharpf 2006: 853; Scharpf in diesem Band). Der Unterschied zur dritten Phase ist, dass diese Interventionen immer noch dem Leitprinzip der Nichtdiskriminierung folgten. Es ging um die Beseitigung eines *De-facto*-Protektionismus, der der ungehinderten Konkurrenz zwischen Unternehmen unterschiedlicher europäischer Herkunft im Weg stand – freilich ohne Rücksicht darauf, dass einige der beteiligten Gesellschaften die betroffenen Industrien traditionell nicht als privatwirtschaftlich organisierte Sektoren, sondern als Teile der öffentlichen Infrastruktur verstanden wissen wollten. Nunmehr aber, und darüber hinaus, versteht die Kommission unter der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen etwas anderes: *Institutionelle Unterschiede als solche*, so die postricardianische Sicht, behindern den Wettbewerb. Liberale Marktökonomien und organisierte Ökonomien haben integrationspolitisch nicht länger dieselbe Wertigkeit. Letztere gelten als Hindernisse auf dem Weg zur Vollendung der Wirtschaftsunion. Um sie mit rechtlichen und politischen Mitteln infrage zu stellen, greifen Kommission und Gerichtshof auf Instrumente zurück, die während der ersten und zweiten Phase entwickelt und bei der Produktmarktintegration bereits erfolgreich eingesetzt wurden.

Die im nächsten Abschnitt diskutierten Fälle zeigen, dass einige Integrationsvorhaben der letzten Jahre auf administrierte Konvergenz in Richtung des liberalen Marktkapitalismus setzten. Die von der Kommission vorgelegte Fas-

sung der Dienstleistungsrichtlinie hätte grenzüberschreitende Dienstleistungen den Regularien der Herkunftsländer unterstellt und sie damit dem regulatorischen Zugriff der Gemeinwesen entzogen, auf deren Territorien sie erbracht werden; das politische Scheitern dieses Liberalisierungsvorhabens wurde in entscheidenden Teilen durch den EuGH wieder wettgemacht (Fallstudie 1). Die Übernahmerichtlinie zielte auf die Etablierung eines europaweiten Marktes für (freundliche und feindliche) Unternehmensübernahmen (Fallstudie 2). Die von uns diskutierte Serie von EuGH-Urteilen zum Gesellschaftsrecht verbot den Mitgliedsländern, inländische Unternehmen inländischen gesellschaftsrechtlichen Standards zu unterwerfen (Fallstudie 3). Insbesondere die in Fallstudie 1 und 3 diskutierten Vorhaben interpretieren wir als Versuche gezielter Entkoppelung der mitgliedstaatlichen demokratischen Institutionen von den Gegenständen ihrer Regulierung.⁵ Diese Prozesse stellen die Legitimität europäischer Politik infrage und rufen Abwehrreaktionen auf nationaler Ebene hervor.

4 Europäische Liberalisierungspolitik: Drei Fallstudien

4.1 Die Dienstleistungsrichtlinie

Mit diesem Beispiel zeigen wir zunächst, wie Kommission und Gerichtshof nach mehr Liberalisierung streben, als von den Mitgliedstaaten in den Verträgen vereinbart wurde. Tatsächlich, so wird nachfolgend aufgezeigt, handelt es sich bei der von der Kommission vorgeschlagenen Dienstleistungsrichtlinie um einen Versuch, nationale wirtschaftspolitische Institutionen von den Gegenständen ihrer Regulierung zu entkoppeln. Der Vorschlag führte zum bis heute schärfsten Konflikt zwischen Kommission und der Öffentlichkeit in einigen Mitgliedstaaten. Die Fallstudie zeigt zudem, dass politisch gescheiterte Liberalisierungsvorhaben durch den Europäischen Gerichtshof wieder aufgenommen werden können.

Das Ziel, einen gemeinsamen Dienstleistungsmarkt herzustellen, ist Teil des Binnenmarktprogramms und der aus ihm abgeleiteten Lissabon-Strategie (European Commission 2005b). Es liegt in der Natur der Sache, dass Dienstleistungsmärkte schwieriger zu integrieren sind als Produktmärkte. Während

⁵ Unserem Verständnis nach sind Institutionen *legitimierte und mit Sanktionsmechanismen ausgestattete Regelwerke*, mit denen Gesellschaften steuernd auf das (in unserem Fall: wirtschaftliche) Handeln ihrer Mitglieder einwirken. Wir betonen dies in Abgrenzung zum teilweise in der Tradition des Rational-Choice-Institutionalismus gebräuchlichen Institutionenbegriff, der stabile strategische Gleichgewichte als Institutionen identifiziert. Uns geht es hingegen um das Recht und um die Fähigkeit europäischer Gemeinwesen, wirtschaftliche Transaktionen auf eigenem Hoheitsgebiet zu regulieren (was scheiternde Steuerungsversuche freilich nicht ausschließt).

materielle Güter exportiert werden können, sind Dienstleistungen in aller Regel ortsgebunden und können häufig nur gehandelt werden, wenn Angebot und Nachfrage am selben Ort zusammenkommen. In Artikel 50 des Vertrags über die Europäische Union⁶ verständigten sich die Mitgliedsländer darauf, dass Anbieter von Dienstleistungen EU-weit gegenüber Inländern nicht diskriminiert werden dürfen. Artikel 50 besagt:

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter *den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt*. (unsere Hervorhebung)

Das hier festgehaltene Prinzip findet sich in Artikel 16 der von der Europäischen Kommission im Januar 2004 vorgeschlagenen Dienstleistungsrichtlinie (Kom[2004]0002) nicht mehr. Die ersten beiden Absätze dieses Artikels lauten:

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass *Dienstleistungserbringer lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates unterfallen*, die vom koordinierten Bereich erfasst sind. ...

(2) Der *Herkunftsmitgliedstaat* ist dafür *verantwortlich, den Dienstleistungserbringer und die von ihm erbrachten Dienstleistungen zu kontrollieren, auch wenn er diese in einem anderen Mitgliedstaat erbringt*.

(unsere Hervorhebung)

Wie es scheint, wurde die Artikel 50 des EU-Vertrags zugrunde liegende Idee auf dem Weg vom Vertrag zum Richtlinienvorschlag ins Gegenteil verkehrt. Besagte der Wortlaut im Vertrag über die Europäische Union, dass Anbieter den Regularien des Landes unterliegen sollen, in dem sie ihre Dienstleistung erbringen, versuchte die Kommission, die Mitgliedstaaten auf das sogenannte Herkunftslandprinzip zu verpflichten (siehe etwa Kowalsky 2004: 237–238). Die Förderung des Dienstleistungsmarktes sollte also durch strikte Begrenzung der Kontrolle der Mitgliedstaaten über Transaktionen auf eigenen Hoheitsgebieten erreicht werden. Im Prinzip handelt es sich bei dem Herkunftslandprinzip um die Übertragung des mit dem Cassis-de-Dijon-Urteil des EuGH durchgesetzten Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf Dienstleistungen. Tatsächlich aber sind die Folgen weitreichender. Dem Vorschlag zufolge wäre Lettland für die Kontrolle eines lettischen Klempners verantwortlich gewesen, der seine Dienstleistungen – vorübergehend – in Deutschland anbietet. Das Interesse der lettischen Behörden, die kostspielige Aufsicht tatsächlich entsprechend durchzuführen, wäre aber gering.⁷ Hinzu kommt das Problem der Briefkastenfirmen, also

6 Alle in diesem Kapitel zitierten Vertragspassagen beziehen sich auf die neue Nummerierung nach dem Amsterdamer Vertrag von 1997 (unabhängig davon, wann die entsprechenden Regeln in den Vertrag eingefügt wurden).

7 Wir lassen an dieser Stelle unberücksichtigt, dass der EuGH das Herkunftslandprinzip auf den Dienstleistungsmärkten schon vorher in Teilen durchgesetzt hatte (vgl. die kritische Diskussion

der nur scheinbaren Transnationalität der vorübergehenden Dienstleistungserbringung. Ist der Anreiz zur Kontrolle durch das Herkunftsland begrenzt oder existiert die Transnationalität ohnehin nur auf dem Papier, ist die wirtschaftliche Transaktion nur noch minimalen Standards unterworfen und der Regulationsbestand des Empfängerlandes effektiv ausgehebelt.

Angesichts dessen verwundern die scharfen Proteste nicht, die die Richtlinie besonders in stark regulierten Ökonomien wie Belgien, Deutschland, Frankreich, Österreich und Schweden hervorrief. Im Zuge dieser Diskussion erwies sich die Durchsetzung des Herkunftslandprinzips als zunehmend unrealistisch. Obwohl Binnenmarktkommissar McCreevy – der Nachfolger Bolkesteins, der den Richtlinienvorschlag initiiert hatte – den Vorschlag als politisch undurchsetzbar bezeichnete, lehnte er es ab, ihn zurückzuziehen (Tageszeitung, 4.3.2005: 2). Besonders massive Proteste rief die Richtlinie in Frankreich hervor, und im Kontext eben jener Diskussion erfolgte im Mai 2005 die Ablehnung des Verfassungsentwurfs im französischen Referendum. Nur wenige Wochen später verdeutlichte die Kommission, das Liberalisierungsprogramm werde durch den Ausgang des Referendums nicht beeinflusst. »Natürlich wird die Kommission ihr Reformprogramm durchziehen« (Die Presse, 1.6.2005), stellte die Sprecherin von Kommissionspräsident Barroso klar.

Es kam anders. In zwei Schritten wurde die Richtlinie entschärft. Im November 2005 schlug der Binnenmarktausschuss des Europäischen Parlaments eine Fassung der Richtlinie vor, die zwar das Herkunftslandprinzip grundsätzlich beibehielt, aber mehrere Regelungsbereiche wie beispielsweise das Arbeitsrecht von ihm ausnahm. Das Europäische Parlament sprach sich im Februar 2006 für eine Fassung aus, die über die Änderungsvorschläge des Binnenmarktausschusses noch hinausging, weil sie auf eine explizite Nennung des Herkunftslandprinzips verzichtete. Zudem war der Anwendungsbereich der Richtlinie durch eine Reihe von Ausnahmen nunmehr wesentlich enger gefasst; insbesondere hatte sich der ursprüngliche Kommissionsvorschlag auch auf weite Bereiche der Daseinsvorsorge sowie auf Leiharbeitsfirmen erstreckt. 394 Parlamentsmitglieder stimmten für, 215 Mitglieder gegen den Vorschlag. Mit der Auseinandersetzung über die Übernahmerichtlinie vergleichbar (Beispiel 2), zeigte sich eine Mischung aus

in Schmidt/Blauberger/van den Nouland 2008). In Abgrenzung von früheren Entscheidungen urteilte das Gericht seit den Neunzigerjahren, Artikel 50 EU-Vertrag erlaube den Mitgliedsländern *nicht* notwendig, Dienstleistungsanbieter anderer EU-Mitglieder ihren Regulierungen zu unterwerfen (Lorenz/Wannöffel 2005: 25). Denn die Anwendung der nationalen Regelungen des Aufnahmelandes auf Dienstleistende sei »geeignet, Dienstleistungen zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, soweit daraus zusätzliche Kosten und zusätzliche administrative und wirtschaftliche Belastungen folgen« (Ziffer 30 des EuGH-Urteils im Fall Finalarte vom 25.10.2001, C-49/98).

Positionierungen entlang der Links-Rechts-Achse der Parteiensysteme und einer Konstellation entsprechend einem *clash of capitalism*. Obwohl der Vorschlag auf einem Kompromiss zwischen der sozialistischen und der bürgerlich-konservativen Fraktion des Europäischen Parlaments beruht hatte, befürworteten Teile der Mitte-Rechts-Fraktionen aus Großbritannien, Spanien, Polen, Ungarn und der Tschechischen Republik eine stärkere Liberalisierung – wenn auch nicht notwendig in dem Ausmaß, in dem es der ursprüngliche Kommissionsvorschlag vorgesehen hatte –, und stimmten gegen den Richtlinienvorschlag.

Erst dann kündigte die Kommission an, ihren ursprünglichen Vorschlag zurückzuziehen. In einem Schreiben an die Kommission protestierten die sechs oben genannten Länder gegen die Verwässerung der Richtlinie in der vom Parlament diskutierten Fassung. Im April 2006 präsentierte die Kommission einen neuen Vorschlag, der die vom Europäischen Parlament verlangten Änderungen enthielt. Im Ministerrat reichte der Widerstand gegen die Kompromissfassung für eine Sperrminorität nicht aus (worauf – aber das ist Spekulation – die Kommission gehofft haben dürfte). Im Mai 2006 stimmten die Wirtschaftsminister einem am neuen Kommissionsvorschlag orientierten »Gemeinsamen Standpunkt« zu. Dieser wurde vom Europäischen Parlament im November 2006 mit wenigen Änderungen angenommen, der Rat billigte die Änderungen im Dezember 2006. Eine Konsequenz der Richtlinie ist, dass die Mitgliedstaaten im Zuge der Umsetzung Berichte vorlegen müssen, aus denen hervorgeht, welche Anforderungen sie gegenüber ausländischen Dienstleistern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Ordnung und des Gesundheits- und Umweltschutzes aufrechterhalten wollen, und in denen zu begründen ist, warum diese Auflagen gerechtfertigt erscheinen.

Bemerkenswert ist, dass der politisch herbeigeführte Kompromiss schon kurz danach durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs infrage gestellt wurde, und zwar durch das Urteil im Fall *Laval* vom Dezember 2007 (C-341/05; vgl. die Einleitung in diesen Band). Der vereinbarte Kompromiss hatte das Arbeits- und Arbeitskämpfrecht ausdrücklich vom Wirkungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen. Im *Laval*-Urteil entschied der EuGH, dass Arbeitskämpfmaßnahmen, die das gleiche Entgelt für entsandte und heimische Arbeitnehmer erzwingen wollen, ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr seien. Sie seien nur zu rechtfertigen, wenn in dem Mitgliedstaat rechtlich oder tariflich vorgesehene Mindeststandards auf dem Spiel stünden. Damit wurde das Herkunftslandprinzip in Fragen des kollektiven Arbeitsrechts durch ein EuGH-Urteil durch die Hintertür wieder eingeführt. In Schweden rief das *Laval*-Urteil Proteste in einer Schärfe hervor, die allenfalls mit den französischen Protesten gegen die ursprünglich von der Kommission vorgeschlagene Fassung der Dienstleistungsrichtlinie vergleichbar sind. Mit der Fähigkeit des EuGH,

politische Liberalisierungsprojekte mit juristischen Mitteln durchzusetzen, beschäftigt sich Fallstudie 3.

4.2 Die Übernahmerichtlinie

Die Vorgänge um die Übernahmerichtlinie verdeutlichen, dass die Kommission den ihr als »Herrin über die Spielregeln« zur Verfügung stehenden Handlungsspielraum strategisch nutzt. Im konkreten Fall wollte die Kommission Mehrheiten für ihre Liberalisierungspolitik organisieren, indem sie versuchte, einzelne Mitgliedstaaten aus der Oppositionsfront herauszulösen. Um das zu erreichen, formulierte sie Vorschläge, die die Mitgliedstaaten asymmetrisch traf und gerade *nicht* auf die Durchsetzung eines *level playing field* – eines Wettbewerbs unter Gleichen – zielten. Dieses Vorgehen ähnelt dem, was Schmidt (1998: 325–329; 2000: 46–50; vgl. auch Schmidt in diesem Band) als »Teile-und-herrsche-Strategie« der Kommission bezeichnet.⁸ Die Fallstudie untermauert, dass die Kommission politischer Akteur und nicht neutrale Vermittlungsinstanz ist, die die Kompromissbildung erleichtert.

Aus politökonomischer Perspektive zählen Übernahmeregeln zu den prägenden Merkmalen von Produktions- und Verteilungsregimen. In liberalen Marktökonomien zielt die Übernahmeregulierung auf die Aktivierung eines Marktes für Unternehmenskontrolle ab. Dieser soll sicherstellen, dass Manager die Unternehmen tatsächlich im Sinne der Aktionäre führen (*shareholder primacy*). Im Unterschied dazu verfügen organisierte Ökonomien über Stakeholder-orientierte Regeln der Unternehmenskontrolle. Die Kontrolle der Manager erfolgt nicht über Märkte für Unternehmenskontrolle, sondern über Unternehmensnetzwerke, Kreditgeber, Insider und Großaktionäre. Feindliche Übernahmen sind somit ein Fremdkörper in organisierten Ökonomien und gelten als potenzielle Einfallstore des marktliberalen Kapitalismus (Höpner/Jackson 2006).

Die europäischen Verträge betrauen die Europäische Kommission explizit mit der Aufgabe, den freien Kapitalfluss in Europa sicherzustellen. Der erste Absatz von Artikel 56 des Vertrags über die Europäische Union besagt, dass »alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten« sind. Investoren sollen ihre Investitionsobjekte frei in den Ländern der Europäischen Union wählen können und dürfen gegenüber inländischen Investoren nicht schlechter gestellt werden. Aus diesem in den Verträgen festgelegten Diskriminierungs-

⁸ Schmidt verwendet den Ausdruck zur Kennzeichnung des gezielten Einsatzes von Vertragsverletzungsverfahren in der Wettbewerbspolitik, der darauf abzielt, die Präferenzen der Mitgliedstaaten zu Liberalisierungsmaßnahmen der Kommission zu verändern.

verbot folgt aber nicht logisch ein Verbot von Beschränkungen feindlicher Übernahmen.⁹ Weder vereinbarten die Mitgliedstaaten vertraglich die Harmonisierung der Übernahmeregeln mit dem Ziel einer bewussten Förderung der feindlichen Übernahmeaktivität, noch verständigten sie sich – die logische Konsequenz – auf das Prinzip der *shareholder primacy*, also die Vorrangstellung des Aktionärs gegenüber allen anderen Stakeholder-Gruppen. Binnenmarktkommissar Frits Bolkestein verheimlichte jedoch nicht, dass darin das Ziel der von ihm vorgeschlagenen Übernahmerichtlinie lag. Europa, so formulierte er, müsse das »Rheinland-Modell« nunmehr hinter sich lassen und sich der angelsächsischen Kapitalismusform zuwenden (vgl. die wörtliche Fassung dieses Zitats im ersten Absatz der Einleitung zu diesem Band).

Die erste Fassung eines Richtlinienvorschlags datiert von 1989. Nach langjähriger Debatte lehnte das Europäische Parlament im Juni 2001 einen (vergleichsweise weit reichenden) Vorschlag des Vermittlungsausschusses in einer Kampfabstimmung ab: 273 Abgeordnete stimmten für die Richtlinie, 273 gegen sie, 22 Abgeordnete enthielten sich. Der umstrittene Punkt des Richtlinienentwurfs war die sogenannte Neutralitätsregel. Sie besagt, dass Vorstände im Fall feindlicher, direkt an die Aktionäre gerichteter Übernahmegebote keine Abwehrmaßnahmen ergreifen dürfen, bevor eine Hauptversammlung der Aktionäre dies ausdrücklich genehmigt. Wie Hix, Noury und Roland (2007: 215) zu Recht anmerken, handelte es sich bei dem Richtlinienentwurf um das in der Öffentlichkeit umstrittenste Regelwerk, das dem Europäischen Parlament bis dato zur Abstimmung vorlag. Einen vergleichbaren Grad an Politisierung hatte eine europäische Richtlinie vorher nicht erfahren.

Die Abstimmung im Europaparlament ist in mehreren Studien analysiert worden (Callaghan/Höpner 2005; Ringe 2005; Hix/Noury/Roland 2007: Kapitel 11). Während sich die kleinen Parteien entsprechend der Links-Rechts-Achse der Parteiensysteme verhielten, stimmten die Mitglieder der großen Fraktionen des Europäischen Parlaments in Abhängigkeit von ihrer nationalen Herkunft ab (*Clash-of-Capitalisms*-Konstellation). Je weniger aktionärsorientiert die nationalen Regime der Unternehmenskontrolle waren, umso höher war die Wahrscheinlichkeit, dass die großen sozialistisch/sozialdemokratischen beziehungsweise bürgerlich/konservativen Fraktionen den Richtlinienvorschlag gemeinsam ablehnten. Und waren die nationalen Unternehmenskontrollsysteme vergleichsweise stark an den Aktionären ausgerichtet, stimmten nicht nur Konservative,

9 Im Oktober 2007 stellte der EuGH auf Antrag der Kommission die Rechtswidrigkeit des deutschen Volkswagen-Gesetzes fest, weil es geeignet sei, grenzüberschreitende Investoren abzuschrecken (Urteil vom 23.10.2007, C-112/05). Auch hier wurde ein Diskriminierungsverbot sukzessive in ein Behinderungsverbot uminterpretiert.

sondern auch die großen Mitte-Links-Parteien für die Übernahmerichtlinie. Im Ergebnis kam es im EP zu einem Patt, der die Richtlinie vorerst scheitern ließ.

Die Kommission betraute daraufhin eine Expertengruppe zur Modernisierung des europäischen Gesellschaftsrechts unter Leitung des Niederländers Jaap Winter damit, Vorschläge zur Wiederbelebung des durch das Parlamentsvotum blockierten Richtlinienvorschlags von 2001 zu entwickeln. Die Gruppe legte ihren Bericht im Januar 2002 vor. Ein Problem bestand im Verhältnis des Übernahmerechts zu anderen Bestandteilen des nationalen Gesellschaftsrechts: Solange viele Mitgliedstaaten ihren Unternehmen die Beibehaltung ungleicher Stimmrechte der Aktionäre erlaubten, waren die *de facto* bestehenden Hürden größer als jene, die von der Übernahmerichtlinie ursprünglich beseitigt werden sollten. Der Vorschlag der Expertengruppe lautete deshalb, ungleiche Stimmrechte während Übernahmeauseinandersetzungen zu verbieten. Diesen Vorschlag machte sich die Kommission mit ihrem neuen, vom Oktober 2002 datierenden Richtlinienvorschlag im Grundsatz zu Eigen. Allerdings gab es einen bemerkenswerten Unterschied zwischen dem Kommissionsentwurf und den Vorschlägen der Winter-Gruppe. Neben der Neutralitätsregel sah der Kommissionsvorschlag zwar das Verbot von Höchststimmrechten vor.¹⁰ Aber der Richtlinienvorschlag ließ Mehrfachstimmrechte intakt, verzichtete also auf die vollständige Durchsetzung des Prinzips »eine Aktie, eine Stimme« während Übernahmeauseinandersetzungen.¹¹

Die Kommission verschwieg nicht, was sie mit ihrem Vorschlag bezweckte. »Dem Kommissar ist es wichtig, Mehrheiten für seine Pläne zu sichern«, formulierte Bolkesteins Sprecher Johannes Todd (Financial Times Deutschland, 4.10.2002: 29). Bereits mit dem »Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich« (KonTraG) hatte Deutschland ungleiche Stimmrechte weitgehend abgeschafft. Dem Kommissionsvorschlag zufolge sollten nun Mehrfachstimmrechte – verbreitet besonders in Schweden und Frankreich, aber auch in Ländern wie Belgien, Großbritannien, Finnland und Dänemark – bei gleichzeitiger Anwendung der strikten Neutralitätsregel intakt bleiben dürfen. Der Kommission war bewusst, über keine Mehrheit für ihr eigentliches Liberalisierungsvorhaben zu verfügen. Was aber, würde man den Vorschlag so aufstellen, dass er Europas größte Volkswirtschaft – zum potenziellen Nutzen der Unternehmen anderer Mitgliedstaaten – in asymmetrischer Weise träfe? Eine Kom-

10 Höchststimmrechte sind Regeln auf Unternehmensebene, die zum Beispiel besagen, dass kein Einzelaktionär mehr Stimmen auf die Waage bringen kann als 20 Prozent – unabhängig davon, wie viele Aktien er hält.

11 Mehrfachstimmrechte implizieren beispielsweise, dass Aktien einiger Eigentümer bei Abstimmungen doppelt so schwer wiegen wie andere Aktien.

missionsmehrheit hoffte,¹² potenzielle Liberalisierungsskeptiker auf diese Weise aus der Oppositionsfront herauslösen zu können. Mit anderen Worten: Liberalisierung schien nur unter bewusster *Vermeidung* eines *level playing field* erreichbar. Als die Pläne im Frühsommer 2002 bekannt wurden, verkündete Bolkestein, Mehrfachstimmrechte seien grundsätzlich kein Hindernis feindlicher Übernahmen, und dass sich die Kommission möglicherweise in einem zweiten Schritt mit den Mehrfachstimmrechten beschäftigen werde, sollte sich herausstellen, dass diese doch systematisch zur Behinderung des Marktes für Unternehmenskontrolle genutzt werden (Börsen-Zeitung, 22.6.2002: 6). Aber auch die Zerlegung der Liberalisierung in zwei Schritte führte nicht zum Erfolg.

Im Februar 2003 versuchte sich die griechische Ratspräsidentschaft an einem mittleren Weg zwischen dem Winter-Gutachten und dem Kommissionsvorschlag, indem sie eine Fassung ins Spiel brachte, die zwar auch die skandinavischen Mehrfachstimmrechte ins Visier nahm, die besonders in Frankreich gebräuchlichen Doppelstimmrechte aber unberührt ließ. Damit erntete sie scharfen Protest aus Schweden, Finnland und Dänemark. Besonders die Wallenberg-Gruppe – die mit Abstand wichtigste, in Familieneigentum befindliche Investorengruppe Schwedens – engagierte sich gegen den Vorschlag. Frankreich beharrte auf dem Standpunkt, seine Doppelstimmrechte behinderten Übernahmen nicht. Mit demselben Nachdruck insistierte Deutschland, eine faire Lösung sei nur eine, die auch die französischen Doppelstimmrechte berücksichtigt – zweifellos in vollem Bewusstsein, damit entgegen der Intention der Kommission einer von Frankreich und den nordischen Ländern unterstützten Sperrminorität den Weg zu ebnen. Nach und nach begannen die Mitgliedstaaten, sich auf eine »harmlose«, aus politökonomischer Perspektive nicht transformative Lösung zu verständigen, die den Mitgliedstaaten weitreichende Wahlrechte in der Übernahmeregulierung beließ (vgl. im Einzelnen zum Beispiel Seibt/Heiser 2005). Ein Sprecher Bolkesteins bekräftigte, das Binnenmarktkommissariat werde ein Ergebnis nur unterstützen, wenn es »einen Mehrwert zur realen Situation mit sich bringt« (Börsen-Zeitung, 14.10.2003: 7). Ein Veto der Kommission hätte die nur schwer organisierbare Einstimmigkeit unter den Mitgliedstaaten erforderlich gemacht. Aber kein Land schien bereit auszuscheren. Am Ende hatte die Kommission das Gegenteil dessen erreicht, wofür sie angetreten war. Sie hatte nicht Deutschland isoliert, sondern stand allein gegen eine vereinte Front von Mitgliedstaaten, die ihre Liberalisierungspläne ablehnte. Der letztlich gefundene Kompromiss passierte das Europäische Parlament im Dezember 2003. Aus Sicht der Kommission hatte nationaler Protektionismus über den Aufbau eines

12 Proteste gegen den asymmetrischen Vorschlag wurden auch innerhalb der Kommission laut; siehe dazu Financial Times Deutschland, 25.9.2002: 14.

modernen europäischen Wirtschaftsraums obsiegt und dem Integrationsprojekt schweren Schaden zugefügt.

4.3 Die EuGH-Urteile zum Gesellschaftsrecht

Die dritte Fallstudie zeigt, dass der Europäische Gerichtshof ein eigenständiger Faktor der europäischen Liberalisierungspolitik ist (vgl. hierzu auch die Nachbetrachtung von Scharpf in diesem Band). Bis vor Kurzem wurden EuGH-Urteile von der Politisierungswelle europäischer Entscheidungen kaum erfasst. Unbeschadet ihrer weit reichenden Auswirkungen beispielsweise auf die Transformation staatsnaher Sektoren wurden seine Entscheidungen meist als ausschließlich technische, also nicht genuin politische Angelegenheiten verstanden (Burley/Mattli 1993: 44). Dies änderte sich erstmals deutlich mit den in den Jahren 2007 und 2008 ergangenen Urteilen zu den Fällen Viking, Laval und Rüffert (vgl. die Einleitung in diesen Band). Wir konzentrieren uns nachfolgend auf eine Serie von EuGH-Urteilen zum Gesellschaftsrecht, die besagen, dass die Anwendung der sogenannten Sitztheorie europäisches Recht verletzt. Das Ergebnis ist eine mit dem ersten diskutierten Beispiel vergleichbare *De-Institutionalisierung* wirtschaftlichen Handelns in dem Sinne, dass europäisches Recht den Mitgliedstaaten untersagt, regulierend auf Transaktionen einzuwirken, die im Grenzfall ausschließlich auf dem eigenen Hoheitsgebiet stattfinden.

Der deutsche Bundesgerichtshof, nicht anders als beispielsweise die Gerichte Österreichs, Belgiens, Frankreichs, Luxemburgs, Portugals und Spaniens, urteilte bis Ende der Neunzigerjahre im Gesellschaftsrecht gemäß der sogenannten Sitztheorie. Sie besagt, dass sich die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft nicht nach dem Ort ihrer Gründung, sondern nach dem Ort des tatsächlichen Firmensitzes richten. Befindet sich der Sitz eines Unternehmens in Deutschland, erlangt es nur Unternehmensstatus, wenn es im Einklang mit dem deutschen Gesellschaftsrecht registriert wurde. Diese Sitztheorie galt bis zu den EuGH-Urteilen zu den Fällen Centros, Überseering und Inspire Art in den Jahren 1999, 2002 und 2003 als unumstößlich. Dem EuGH zufolge verletzt die Anwendung der Sitztheorie europäisches Recht auch und gerade dann, wenn es um sogenannte Briefkastenfirmen geht – Firmen, die in dem Land, in dem sie registriert wurden, keine wirtschaftlichen Transaktionen durchführen und deren nomineller Sitz nur in ein Land verlegt wurde, um das Gesellschaftsrecht eines anderen Landes zu umgehen.

Auch in diesem Fall geht es um die extensive Interpretation einer der »vier Freiheiten« durch Akteure auf europäischer Ebene. Eine der europäischen Grundfreiheiten ist die Niederlassungsfreiheit:

Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. (aus Artikel 43 des Vertrags über die Europäische Union)

Artikel 48 des Vertragswerks bestimmt ausdrücklich:

Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

Im Einklang damit hätte bis 1999 kaum jemand argumentiert, dass die Niederlassungsfreiheit auch das Recht der Firmen umfasst, sich ihr Gesellschaftsrecht unabhängig vom Ort der wirtschaftlichen Aktivität unter den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten auswählen zu können.

Das Urteil zu Centros meldete Zweifel an der Sitztheorie an, ohne sie endgültig durch ihr logisches Gegenstück – die Gründungstheorie – zu ersetzen. Der Weinimporteur Centros Ltd. wurde von zwei Dänen nach britischem Recht gegründet. Transaktionen fanden ausschließlich in Dänemark statt. Die Gründer verheimlichten nicht, dass das Motiv hinter der Wahl der ausländischen Rechtsform die Umgehung der dänischen Bestimmungen zur Mindestkapitalisierung war. Vonseiten der dänischen Behörden wurde argumentiert, dass es sich dabei um eine unerlaubte Umgehung inländischer Mindestbestimmungen handelte. Die Eintragung der Niederlassung in das dänische Handelsregister wurde abgelehnt. Die Firmengründer riefen den Europäischen Gerichtshof an. In ihrer Stellungnahme verdeutlichte die Kommission, ihrer Ansicht nach seien die Gründer im Recht: Es sei Dänemark nicht erlaubt, seine gesellschaftsrechtlichen Mindeststandards auf Centros anzuwenden. Der EuGH stimmte der Position der Kläger und der Kommission zu (Urteil vom 9.3.1999, C-212/97).

Der EuGH urteilte, dass die Gründung ausländischer Briefkastenfirmen zur Umgehung inländischer Mindeststandards eine legitime Maßnahme war, die von den dänischen Behörden nicht beanstandet werden durfte:

Damit kann es für sich allein keine missbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts darstellen, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen gründet. ... Dass eine Gesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, keine Geschäftstätigkeiten entfaltet und ihre Tätigkeit ausschließlich im Mitgliedstaat ihrer Zweigniederlassung ausübt, belegt ... noch kein missbräuchliches und betrügerisches Verhalten, das es dem letzteren Mitgliedstaat erlauben würde, auf diese Gesellschaft die Gemeinschaftsvorschriften über das Niederlassungsrecht nicht anzuwenden. (Ziffern 27 und 29)

In der Folge begann eine kontroverse juristische Diskussion über die Frage, ob die Sitztheorie mit diesem Urteil ausgehebelt war. Der deutsche Bundesgerichtshof rief den EuGH an, um eine Grundsatzentscheidung herbeizuführen. Im vorliegenden Fall hatte Überseering BV, eine niederländische Baufirma, einen Auftrag an eine deutsche GmbH vergeben. Die BV verklagte die GmbH für Schäden bei der verrichteten Arbeit. Kurz vor Einreichung der Klage allerdings wurde die BV von zwei Deutschen erworben, die die Geschäfte fortan von Deutschland aus führten. Ein Landgericht und ein Oberlandesgericht lehnten die Annahme der Klage ab, solange die BV nicht in eine GmbH umgewandelt war. In seiner gegenwärtigen Form, so urteilten die Richter im Einklang mit der damals herrschenden Meinung, sei Überseering BV in Deutschland nicht rechtsfähig. In seiner Entscheidung gab der EuGH – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Kommission – der BV Recht (Urteil vom 5.11.2002, C-208/00). Mit dieser Entscheidung galt die Sitztheorie als gekippt. Aber Überseering war keine Briefkastenfirma im klassischen Sinne.

Ein drittes Urteil verknüpfte die Grundsätzlichkeit des Überseering-Urteils mit einem intendierten Umgehungstatbestand im Sinne des Falles Centros. Ein niederländischer Kunsthändler gründete die Firma Inspire Art nach britischem Recht und verlangte die Registrierung der niederländischen Niederlassung. Das niederländische Handelsregister lehnte das mit der Begründung ab, die gesellschaftsrechtlichen Mindestbestimmungen – vor allem die vorgeschriebene Mindestkapitalisierung – seien nicht erfüllt. Wiederum entschied der EuGH im Einklang mit der Stellungnahme der Kommission gegen die Behörden des Mitgliedslandes (Urteil vom 30.9.2003, C-167/01). Obwohl Inspire Art ausschließlich in den Niederlanden wirtschaftliche Aktivitäten entfaltete, so das Gericht, habe der niederländische Staat nicht das Recht, seine gesellschaftsrechtlichen Mindeststandards auf das Unternehmen anzuwenden.

Diese juristischen Innovationen haben weitreichende Konsequenzen (vgl. aus Perspektive des deutschen Rechts Maul/Schmidt 2003; Binge/Thölke 2004; Sandrock 2004a).¹³ Sie implizieren eine durchgreifende Deregulierung des in den Mitgliedsländern geltenden Gesellschaftsrechts. Bemerkenswert ist, dass dies Situationen betrifft, in denen keine transnationalen wirtschaftlichen Transaktionen vorliegen und deshalb kein Diskriminierungstatbestand gegeben ist. Auch für unser drittes Beispiel gilt somit: Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wurde zu einem umfassenden Behinderungsverbot weiterentwickelt. Es ist nun der Bestand unterschiedlicher, zwingend anzuwendender Gesellschaftsrechte als

13 Nachfolgend wurde die Verwerfung der Sitztheorie in zwei weiteren Grundsatzurteilen bestätigt: in den Urteilen zu *Sevic Systems* (vom 13.12.2005, C-411/03) und zu *Cadbury Schweppes* (vom 12.9.2006, C-196/04).

solcher, der als Behinderung der Niederlassungsfreiheit angesehen wird. Die nationalen Gesellschaftsrechte werden im Ergebnis effektiv ausgehöhlt.¹⁴

Mit seinen Urteilen zum Gesellschaftsrecht nähert der EuGH das europäische Recht dem amerikanischen an. In den USA werden viele Unternehmen wegen der dortigen vergleichsweise laxen gesellschaftsrechtlichen Standards im Staat Delaware gegründet (siehe Roe 2005). Nun gilt auch in Europa: Wem das nationale Gesellschaftsrecht nicht gefällt, kann im Prinzip das Gesellschaftsrecht eines anderen Mitgliedstaates wählen (Kirchner/Painter/Kaal 2004). Der Wettbewerb wird damit auf eine neue Stufe gehoben. Nicht mehr nur Unternehmen und Standorte stehen jetzt miteinander in Wettbewerb, sondern – *unabhängig* von der Standortwahl anwendbare – Rechtsordnungen. Daraus resultiert Deregulierungsdruck auf nationaler Ebene. Der damalige britische Premierminister Tony Blair verkündete nach Bekanntwerden der Urteile das Ziel Großbritanniens, die britische Ltd. zur europäischen Delaware-Rechtsform zu machen (siehe Börsen-Zeitung, 15.9.2004: 2). Und in der Tat haben die EuGH-Urteile einen Boom an Ltd.-Gründungen in Deutschland ausgelöst. Beispielhaft sei auf die Website <www.go-limited.de> verwiesen. Der dahinter stehende Anbieter, nach eigenen Angaben Marktführer auf diesem Gebiet, bietet für 260 Euro ein Komplettpaket zur Gründung einer in Deutschland rechtsfähigen Ltd. an und hat bereits über 35.000 solcher Gründungen durchgeführt (Stand: Juli 2008).

Die brisanteste (und aus politökonomischer Sicht relevanteste) Wirkung des Verbots der Anwendung der Sitztheorie ist juristisch noch nicht geklärt: Die Wirkung auf die Unternehmensmitbestimmung in Ländern wie Deutschland (Kamp 2004; Sandrock 2004b). Nach gegenwärtiger Rechtslage würden auf eine ausschließlich deutsche Ltd. auf Ebene der Leitungsorgane keine Mitbestimmungsrechte der Beschäftigten angewandt, wenn diese über die Größenordnung von 500 Beschäftigten hinauswächst. In ihrer Stellungnahme zum Fall Centros hatte die Bundesregierung verdeutlicht, dass sie die Anwendung der Sitztheorie nicht zuletzt zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte der Beschäftigten für notwendig hielt (vgl. dazu die Ziffern 87–89 der EuGH-Entscheidung zu Centros). Der EuGH folgte dieser Sicht nicht. Beschränkungen der europäischen Grundfreiheiten legt der EuGH hohe Hürden auf, wie beispielsweise im Urteil zu Überseering formuliert wird:

Es lässt sich nicht ausschließen, dass zwingende Gründe des Gemeinwohls, wie der Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus, unter bestimmten Umständen und unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können. (Ziffer 92)

14 Vergleiche den treffenden Titel des Aufsatzes von Binge/Thölke (2004): »Everything goes: Das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht nach Inspire Art«.

Bis heute ist unklar, ob solche »zwingenden Gründe des Gemeinwohls« den deutschen Gesetzgeber autorisieren, seine Standards der Unternehmensmitbestimmung auf im Land tätige Unternehmen mit ausländischer Rechtsform anzuwenden.¹⁵

Nun sind die Urteile zu Centros, Überseering und Inspire Art nicht die einzigen europarechtlichen Bedrohungen der Unternehmensmitbestimmung. Auch das Statut zur Europa AG und die Fusionsrichtlinie ermöglichen die Entstehung mitbestimmungsfreier Zonen. Rechtliche Schlupflöcher bedeuten nicht, dass Akteure sie tatsächlich nutzen. Bisher haben deutsche Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nur sehr selten mehr als 500 Beschäftigte. An unserer Interpretation des Problems ändert das nichts. Denn unser Vergleichspunkt ist eine Situation, in der die Staaten das Recht für sich beanspruchen konnten, das Mitbestimmungsverhalten der auf ihren Hoheitsgebieten tätigen Unternehmen zu *steuern*. Europäische Liberalisierungspolitik hat eine Situation herbeigeführt, in der diese Fähigkeit schwindet. Das realistische Szenario lautet zweifellos nicht, dass Unternehmen die Mitbestimmung umgehen, sobald der Rechtsrahmen dies ermöglicht. Wir erwarten vielmehr eine langsam aber stetig zunehmende Heterogenität der Mitbestimmungspraktiken in Ländern wie Deutschland. Diese Heterogenität wird den Druck auf den Gesetzgeber erhöhen, die Unternehmensmitbestimmung mittelfristig generell zurückzuführen.

5 Fazit: Legitimitätsdefizite im postcardianischen Europa

Nach der weitgehenden Vollendung des Binnenmarktes für Güter ist die europäische Integration in eine neue Phase eingetreten. Die Integration der Gütermärkte folgte weitgehend dem Prinzip der Nichtdiskriminierung. Durch Abbau von Handelsschranken und faktischen Diskriminierungstatbeständen wurde die Konkurrenz zwischen nationalen Produktions- und Verteilungsregimen um mobile Faktoren verschärft. Soweit die hoch regulierten europäischen Spielarten des Kapitalismus dieser Konkurrenz standhalten konnten, ging von der europäischen Integration kein Veränderungsdruck auf die nationalen Arbeits- und Arbeitskampfrechte, Gesellschaftsrechte, Übernahme- und Mitbestimmungsregeln aus. Dieses Stadium hat die europäische Integration hinter sich gelassen. Li-

¹⁵ Vergleiche etwa Marcus Creutz im Handelsblatt, 9.11.2005: 37; Martin Henssler in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, 1.2.2006: 23. BDA und BDI argumentieren, eine Übertragung der Unternehmensmitbestimmung auf ausländische Rechtsformen verletze die Niederlassungsfreiheit. Vergleiche dazu die Stellungnahmen von BDA und BDI zum Bericht der Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung (2006: 56–58).

beralisierungsvorhaben von Kommission und EuGH zielen nunmehr direkt auf die Institutionen der europäischen Produktions- und Verteilungsregime und auf ihre Transformation in Richtung des liberalen Marktmodells.¹⁶ Institutionelle Unterschiede als solche werden jetzt als illegitime Beschränkungen der europäischen Grundfreiheiten interpretiert und werden zum Angriffspunkt politischer und rechtlicher Intervention. So überrascht es nicht, dass diese politisch forcierte Konvergenz in den Mitgliedstaaten Widerstand hervorruft. Aus unserer Sicht lässt sich die Krise der europäischen Integration, die sich im Scheitern von Richtlinien, aber auch in der Ablehnung der Verfassungs- und Reformverträge durch die französischen, niederländischen und irischen Bevölkerungen offenbart hat, zumindest zum Teil damit erklären, dass die Eingriffe der EU in nationale Produktions- und Verteilungsregime als illegitim erachtet werden. Dies kann sich, je nach nationaler Ausgangslage, in unterschiedlicher Form äußern. Befürchteten die französischen Wähler vor allem einen Abbau sozialer Rechte, stand bei einigen irischen Gegnern des Lissabonner Vertrags die Furcht vor höheren Steuern im Vordergrund. In beiden Fällen verteidigten die Wähler – neben allen innenpolitischen Gründen für das Nein – das Recht der Nationalstaaten, Grundfragen der Sozial- und Wirtschaftspolitik selbst zu bestimmen.

Die Politisierung der EU-Politik und der europäischen Integration widerspricht theoretischen Perspektiven, die ein technisches Verständnis der Aufgabendelegation an supranationale Akteure vertreten. Ein großer Teil der Integrationsliteratur hat sich unter Verwendung *agency*-theoretischen Vokabulars mit den Effizienzpotenzialen der Delegation von Entscheidungen beschäftigt. Häufig werden autonome Handlungsspielräume beauftragter Agenturen wegen ihrer Fähigkeit begrüßt, »Lücken im Rechtsrahmen zu füllen« und »ungeachtet der Unbeweglichkeit des Rates an der Vollendung der Verträge« arbeiten zu können (Arnold 2003: 180, unsere Übersetzung). Wiederholt wird in der Literatur zu Kommission und EuGH argumentiert, deren Aktivismus legitimiere sich über die besseren, durch Verhandlungen der Regierungen nicht erreichbaren Resultate (Pollack 2003: 408). Die Fallstudien dieses Kapitels legen eine andere Interpreta-

16 Es ließe sich einwenden, dass unsere Studie nicht dem Prinzip repräsentativer Fallauswahl folgt und dass Beispiele existieren mögen, die in die gegenläufige Richtung wirken. Wir nehmen für uns in Anspruch, mit unseren Fällen die aus einer Spielarten-des-Kapitalismus-Perspektive relevantesten Vorgänge herangezogen zu haben. Das einzige potenzielle Gegenbeispiel wäre unseres Erachtens die Richtlinie über die Errichtung Europäischer Betriebsräte (die Antidiskriminierungs-Rechtsprechung des EuGH steht quer zur Unterscheidung unterschiedlicher Spielarten des Kapitalismus). Und selbst dieses Beispiel trifft den Kern der Argumentation nicht. Denn der Europäische Betriebsrat ist lediglich ein *Anbau* an nationale Mitbestimmungsregelungen, lässt diese aber unangetastet. Anders verhält es sich mit den im Text diskutierten gesellschaftsrechtlichen EuGH-Urteilen: Sie wirken direkt auf die Fähigkeit der Nationalstaaten ein, das Mitbestimmungsverhalten der Unternehmen auf ihrem Hoheitsgebiet zu regulieren.

tion nahe. In keinem der Fälle ging es lediglich um technische, Transaktionskosten reduzierende, Glaubwürdigkeitsprobleme lösende Maßnahmen, die manche besser und niemanden schlechter stellen (Kriterium der Pareto-Effizienz).

Dieser Umstand gewinnt zusätzlich dadurch an demokratiethoretischer Brisanz, dass die in der postcardianischen Phase zu beobachtenden Liberalisierungsversuche durch Wortlaut und Geist des europäischen Primär- und Sekundärrechts kaum noch, und manchmal sogar überhaupt nicht, gedeckt erscheinen. Gewiss, nicht alle Leserinnen und Leser mögen dieser Deutung auf Anhieb folgen. Wie aber sind folgende Fragen zu beantworten: Hatten die Staats- und Regierungschefs bei ihrer Zustimmung zur Dienstleistungsrichtlinie intendiert, damit ein »Streikrechtsbeschränkungsgesetz« (Florian Rödl) zu beschließen (EuGH-Urteil im Fall Laval)? Waren die in Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie genannten Schutzbereiche jemals als maximale Höchststandards, die den Erbringern von Dienstleistungen zugemutet werden können, gedacht (EuGH-Urteil im Fall Rüffert)? Sollte die Niederlassungsfreiheit die Mitbestimmung beschränken (EuGH-Urteil im Fall Centros), die Kapitalverkehrsfreiheit das Prinzip der *shareholder primacy* etablieren (Übernehmerichtlinie), die Dienstleistungsfreiheit nationales Arbeitsrecht außer Kraft setzen (Dienstleistungsrichtlinie und nachfolgende Urteile)? Entspricht es Wortlaut oder Geist der europäischen Verträge, das Grundrecht auf Menschenwürde müsse »mit den Erfordernissen hinsichtlich der durch den Vertrag geschützten Rechte in Einklang gebracht werden und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen« (Ziffer 94 des EuGH-Urteils zu Laval)? Moravcsik hatte stets die Auffassung vertreten, die demokratisch legitimierten Regierungen der Mitgliedstaaten seien letztlich in allen Phasen der Integration Träger und Kontrolleure europäischer (Liberalisierungs-)Politik geblieben. Wir bestreiten nicht, dass diese Sicht der Dinge in vergangenen Phasen des Integrationsprozesses einen Teil der Wahrheit aufdeckte. Auf die gegenwärtige Phase allerdings wird man die radikal intergouvernementale Interpretation Moravcsiks schwerlich übertragen können.¹⁷ Und damit stellt sich auch die Frage der Legitimität europäischer Politik neu. Haben die Mitgliedstaaten die Kontrolle über europäische Liberalisierungspolitik verloren und geht sie über die Vertragsbestimmungen hinaus, ist sie auf der Input-Seite des politischen Prozesses legitimatorisch leer.

In der Einleitung zu diesem Band haben wir uns mit outputbezogenen Rechtfertigungen europäischer Liberalisierungspolitik auseinandergesetzt. So findet sich bei Moravcsik das Argument, der Liberalisierungsbias der EU recht-

17 Zur Analyse dieser Vorgänge erscheint die einseitige Stützung auf Delegationstheorien ungeeignet; sie decken allenfalls noch die halbe Wahrheit auf und bedürfen der Ergänzung um Usurpationstheorien. Usurpation ist definiert als die Aneignung hoheitsstaatlicher Befugnisse.

fertige sich durch die Überregulierung der europäischen Volkswirtschaften (Moravcsik 2002: 618); da von entsprechender Liberalisierung alle Beteiligten profitieren würden, sei ein etwaiges Demokratiedefizit gegenüber ausbleibender Deregulierung das geringere Übel. Diese Rechtfertigung beruht auf Prämissen, die keinesfalls ohne Weiteres als gültig angesehen werden können. Die Einsichten der Spielarten-des-Kapitalismus-Diskussion legen eine skeptische Interpretation nahe. Europäische Liberalisierungspolitik entfaltet in den unterschiedlichen europäischen Spielarten des Kapitalismus unterschiedliche Wirkungen (Fioretos 2001). Was in der Diskussion über die Europäisierung nationaler Wohlfahrtsstaaten bereits zum gesicherten Forschungsstand gehört (Sánchez-Cuenca 2000: 159; Brinegar/Jolly 2005: 176; Menz 2005), trifft auch auf die hier analysierten Politikfelder zu: Europäisierung bedeutet für unterschiedliche Länder Unterschiedliches. Manche mögen von der Liberalisierung profitieren. Für andere aber mag die Liberalisierung eine Dekomposition der institutionellen Konfiguration bedeuten, auf der ihre komparativen Vorteile beruhten. Ist dies der Fall, wird den demokratiethoretisch ohnehin fragwürdigen effizienztechnischen Rechtfertigungen der Boden entzogen. Was bleibt, ist ein tief greifendes Legitimitätsdefizit europäischer Liberalisierungspolitik.

Die Liberalisierungsversuche der postcrisischen Phase sind im Einzelfall entweder erfolgreich oder rufen Widerstände hervor, die als Integrationskrisen interpretiert werden. Die Ergebnisse der französischen, niederländischen und irischen Referenden und eine in den Ländern der Union verbreitete Europaskepsis zeigen an, dass der »permissive Konsens« in Auflösung begriffen ist. Die »heimliche Integration« (Majone 2005) ist an ihre Grenzen gestoßen, seit europäische Entscheidungen zunehmend in Konflikt mit den europäischen Spielarten des Kapitalismus inklusive ihrer wohlfahrtsstaatlichen Traditionen geraten. Erstmals ist die Wirtschaftsintegration öffentlichen politischen Protesten ausgesetzt. Wir können nur spekulieren, ob solche Proteste die Bestrebungen administrierter Konvergenz verlangsamen oder stoppen werden. Bisher sehen wir hierfür keine Anzeichen, weder im Hinblick auf den EuGH noch auf die Kommission. Alter (2001: Kapitel 5) hatte noch herausgestellt, dass der EuGH seine Grundsatzurteile stets auf Fälle gründete, denen auf kurze bis mittlere Sicht kaum politische Brisanz zukam. In diesem Licht ist bemerkenswert, dass sich der EuGH bei seinen jüngsten Urteilen in den Fällen Viking, Laval und Rüffert vom gleichzeitig stattfindenden Ratifizierungsprozess des EU-Reformvertrags nicht beirren ließ. Ähnliches gilt für die Kommission. Nach der Ablehnung des Verfassungsvertrags durch die französische und niederländische Öffentlichkeit lehnte es Binnenmarktkommissar McCreevy explizit ab, seinen damaligen Richtlinienvorschlag zur Deregulierung der Dienstleistungsmärkte vom Tisch zu nehmen (siehe oben). Und auf das irische Nein zum EU-Reformvertrag im

Juni 2008 reagierte Barroso mit den Worten: »Das alles hat nichts mit der Frage zu tun, ob Europa zu viele Kompetenzen hat«; das wahre Problem seien »27 nationale Bürokratien, die ... der Kommission Widerstand leisten, wenn sie Vorschriften vereinfachen will« (Frankfurter Allgemeine Zeitung, 28.6.2008: 6). Bisher deutet nichts darauf hin, Selbstzurückhaltung europäischer Akteure werde die Legitimitätsprobleme des postcardianischen Europa verschwinden lassen oder auch nur abfedern. Darin sehen wir nicht zuletzt eine Herausforderung an die politikwissenschaftliche Europaforschung, die die politökonomischen Konsequenzen europäischer Politik nicht länger ignorieren sollte.

Literatur

- Alter, Karen J., 1998: Who Are the »Masters of the Treaty?« European Governments and the European Court of Justice. In: *International Organization* 52, 121–147.
- , 2001: *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Alter, Karen J./Sophie Meunier-Aitsahalia, 1994: Judicial Politics in the European Community: European Integration and the Pathbreaking *Cassis de Dijon* Decision. In: *Comparative Political Studies* 26, 535–561.
- Arnall, Anthony, 2003: The Community Courts. In: Michelle Cini (Hg.), *European Union Politics*. Oxford: Oxford University Press, 179–191.
- Balassa, Bela, 1961: Towards a Theory of Economic Integration. In: *Kyklos* 14, 1–14.
- Binge, Christoph/Ulrich Thölke, 2004: Everything goes: Das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht nach Inspire Art. In: *Deutsche Notar-Zeitschrift* 99, 21–33.
- Brinegar, Adam P./Seth K. Jolly, 2005: Location, Location, Location: National Contextual Factors and Public Support for European Integration. In: *European Union Politics* 6, 155–180.
- Burley, Anne-Marie/Walter Mattli, 1993: Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. In: *International Organization* 47, 41–76.
- Callaghan, Helen/Martin Höpner, 2005: European Integration and the Clash of Capitalisms: Political Cleavages over Takeover Liberalization. In: *Comparative European Politics* 3, 307–332.
- Epstein, David/Sharyn O'Halloran, 1999: Asymmetric Information, Delegation, and the Structure of Policy-making. In: *Journal of Theoretical Politics* 11, 37–56.
- European Commission, 2005a: *Flash Eurobarometer Nr. 171: The European Constitution: Post-referendum Survey in France*. Luxembourg: Commission of the European Communities.
- , 2005b: *Working Together for Growth and Jobs: A New Start for the Lisbon Strategy*. Communication to the Spring European Council. COM (2005) 24, 2005/02/02. Brussels: Commission of the European Communities.
- Fioretos, Karl-Orfeo, 2001: The Domestic Sources of Multilateral Preferences: Varieties of Capitalism in the European Community. In: Peter A. Hall/David Soskice (Hg.), *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*. Oxford: Oxford University Press, 213–244.

- Franchino, Fabio, 2004: Delegating Powers in the European Community. In: *British Journal of Political Science* 34, 269–293.
- Hall, Peter A./David Soskice, 2001: An Introduction to Varieties of Capitalism. In: Peter A. Hall/David Soskice (Hg.), *Varieties of Capitalism: Institutional Foundations of Comparative Advantage*. Oxford: Oxford University Press, 1–68.
- Héritier, Adrienne, 1999: The European Polity, Deadlock and Development. In: Christian Joerges/Ellen Vos (Hg.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*. Oxford: Hart Publishing, 273–280.
- Hix, Simon/Abdul G. Noury/Gérard Roland, 2007: *Democratic Politics in the European Parliament*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Höpner, Martin/Gregory Jackson, 2006: Revisiting the Mannesmann Takeover: How Markets for Corporate Control Emerge. In: *European Management Review* 3, 142–155.
- Kamp, Marcus, 2004: Die unternehmerische Mitbestimmung nach »Überseering« und »Inspire Art«. In: *Betriebs-Berater* 59, 1496–1500.
- Kiewiet, D. Roderick/Mathew D. McCubbins, 1991: *The Logic of Delegation: Congressional Parties and the Appropriations Process*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Kirchner, Christian/Richard W. Painter/Wulf A. Kaal, 2004: *Regulatory Competition in EU Corporate Law After Inspire Art: Unbundling Delaware's Product for Europe*. Illinois Law & Economics Paper LE 04–001. Champaign: University of Illinois College of Law.
- Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung, 2006: *Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission mit Stellungnahmen der Vertreter der Unternehmen und der Vertreter der Arbeitnehmer*. Berlin: Geschäftsstelle Mitbestimmungskommission.
- Kowalsky, Wolfgang, 2004: The Services Directive: The Legislative Process Clears the First Hurdle. In: *Transfer* 12, 231–250.
- Lorenz, Frank/Manfred Wannöffel, 2005: *EU-Rahmenrichtlinie: Dienstleistungen im Binnenmarkt: Eine rechts- und sozialwissenschaftliche Analyse im Hinblick auf die Metall- und Elektroindustrie sowie baunaher Handwerkssegmente der Branchen Metall, Elektro, Holz und Kunststoff*. Arbeitspapier. Bochum/Düsseldorf: Hans Böckler Stiftung/IG Metall.
- Majone, Giandomenico, 2005: *Dilemmas of European Integration: The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*. Oxford: Oxford University Press.
- Maul, Silja/Claudia Schmidt, 2003: Inspire Art: Quo vadis Sitztheorie? In: *Betriebs-Berater* 59, 2297–2300.
- McCubbins, Mathew D./Roger G. Noll/Barry R. Weingast, 1987: Administrative Procedures as Instruments of Political Control. In: *Journal of Law, Economics, & Organization* 3, 243–277.
- Menz, Georg, 2005: *Varieties of Capitalism and Europeanization: National Response Strategies to the Single European Market*. Oxford: Oxford University Press.
- Milward, Alan S./Vibeke Sørensen, 1994: Interdependence or Integration? A National Choice. In: Alan S. Milward et al. (Hg.), *The Frontier of National Sovereignty: History and Theory, 1945–1992*. London: Routledge, 1–32.
- Moravcsik, Andrew, 1998: *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*. London: UCL Press.
- , 2002: In Defence of the »Democratic Deficit: Reassessing Legitimacy in the European Union. In: *Journal of Common Market Studies* 40, 603–624.
- Pierson, Paul 1996: The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis. In: *Comparative Political Studies* 29, 123–163.

- Pollack, Mark A., 2003: *The Engines of European Integration: Delegation, Agency, and Agenda Setting in the EU*. Oxford: Oxford University Press.
- Ringe, Nils, 2005: Policy Preference Formation in Legislative Politics: Structures, Actors, and Focal Points. In: *American Journal of Political Science* 49, 731–745.
- Roe, Mark J., 2005: Delaware's Politics. In: *Harvard Law Review* 118, 2491–2543.
- Sánchez-Cuenca, Ignacio, 2000: The Political Basis of Support for European Integration. In: *European Union Politics* 1, 147–171.
- Sandrock, Otto, 2004a: Sitzrecht contra Savigny? In: *Betriebs-Berater* 59, 897–901.
- , 2004b: Gehören die deutschen Regelungen über die Mitbestimmung auf Unternehmensebene wirklich zum deutschen *ordre public*? In: *Die Aktiengesellschaft* 49, 57–66.
- Scharpf, Fritz W., 1996: Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States. In: Gary Marks et al. (Hg.), *Governance in the European Union*. London: Sage, 15–39.
- , 1999: *Governing in Europe: Effective and Democratic?* New York: Oxford University Press.
- , 2006: The Joint-Decision Trap Revisited. In: *Journal of Common Market Studies* 44, 845–864.
- Schmidt, Susanne K., 1998: *Liberalisierung in Europa: Die Rolle der Europäischen Kommission*. Frankfurt a.M.: Campus.
- , 2000: Only an Agenda Setter? The European Commission's Power Over the Council of Ministers. In: *European Union Politics* 1, 37–61.
- , 2007: Introduction: Mutual Recognition as a New Mode of Governance. In: *Journal of European Public Policy* (Special Issue) 14, 667–681.
- Schmidt, Susanne K./Michael Blauburger/Wendelmoet van den Nouland, 2008: Jenseits von Implementierung und Compliance: Die Europäisierung der Mitgliedstaaten. In: Ingeborg Tömmel (Hg.), *Die Europäische Union: Governance und Policy-Making*. Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 40, 275–296.
- Seibt, Christoph H./Kristian J. Kaiser, 2005: Analyse der EU-Übernahmerichtlinie und Hinweise für eine Reform des deutschen Übernahmerechts. In: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 34 200–251.
- Shonfield, Andrew, 1965: *Modern Capitalism: The Changing Balance of Public and Private Power*. London: Oxford University Press.
- Streeck, Wolfgang, 1991: On the Institutional Conditions of Diversified Quality Production. In: Egon Matzner/Wolfgang Streeck (Hg.), *Beyond Keynesianism: The Socio-economics of Production and Full Employment*. Aldershot: Elgar, 21–61.
- Tsebelis, George/Geoffrey Garrett, 2001: The Institutional Foundations of Intergovernmentalism and Supranationalism in the European Union. In: *International Organization* 55, 357–390.
- Ziltener, Patrick, 1999: *Strukturwandel der europäischen Integration: Die Europäische Union und die Veränderung von Staatlichkeit*. Münster: Westfälisches Dampfboot.