



MPIfG Discussion Paper 14/8

**Wie der Europäische Gerichtshof und die
Kommission Liberalisierung durchsetzen**
Befunde aus der MPIfG-Forschungsgruppe
zur Politischen Ökonomie der europäischen
Integration

Martin Höpner



Martin Höpner

Wie der Europäische Gerichtshof und die Kommission Liberalisierung durchsetzen: Befunde aus der MPIfG-Forschungsgruppe zur Politischen Ökonomie der europäischen Integration

MPIfG Discussion Paper 14/8

Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln

Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne

April 2014

MPIfG Discussion Paper

ISSN 0944-2073 (Print)

ISSN 1864-4325 (Internet)

© 2014 by the author(s)

Martin Höpner is head of the Research Group on the Political Economy of European Integration at the Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne.

hoepner@mpifg.de

Downloads

www.mpiifg.de

Go to *Publications / Discussion Papers*

Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung

Max Planck Institute for the Study of Societies

Paulstr. 3 | 50676 Cologne | Germany

Tel. +49 221 2767-0

Fax +49 221 2767-555

www.mpiifg.de

info@mpifg.de

Abstract

Driven by the European Court of Justice and the European Commission, “integration through law” has led to a broad dynamic of liberalization. How can this be explained? In its first research phase, the research group on “The Political Economy of European Integration” has been dealing with this question since 2008. This paper summarizes the group’s most important findings. Judicial integration is being activated either by the integration-friendly Commission or by private actors who use European law as an instrument to enforce their own interests. The European judges deciding cases are characterized by an integrationist perception of the aims of European law. Ex-post political correction of ECJ decisions is unlikely which provides European judges with plenty of room for maneuver. The reasons for this unlikelihood of correction are associated with the following: the structure of the EU political system; the politico-economic conflict structure between heterogeneous member states; the Commission’s access to strategies that divide defense coalitions among member states; and the gradual, cumulative process of judicial integration.

Zusammenfassung

Die ohne Zutun der europäischen Politik vom Europäischen Gerichtshof und der Kommission betriebene „Integration durch Recht“ hat eine extensive Dynamik der Liberalisierung entfaltet. Wie lässt sich dieser Umstand erklären? Mit dieser Frage hat sich die 2008 gegründete MPIfG-Forschungsgruppe „Die Politische Ökonomie der europäischen Integration“ während ihrer ersten Forschungsphase beschäftigt. Der Beitrag fasst die wichtigsten Befunde zusammen. Die juristische Integration wird auf zwei Wegen aktiviert: durch die an fortschreitender Integrationsvertiefung interessierte Kommission und durch Private, die im europäischen Recht ein Instrument zur Durchsetzung ihrer Interessen erkennen. Diese Interessen treffen am EuGH auf eine Richterschaft mit einem spezifisch proeuropäischen Vorverständnis von den Aufgaben richterlicher Rechtswahrung. Der Spielraum, dieses Vorverständnis zur Geltung zu bringen, ergibt sich aus der Unwahrscheinlichkeit der nachgelagerten politischen Korrektur von EuGH-Entscheidungen. Die Gründe für die Schwierigkeiten politischer Korrekturen liegen ihrerseits in der Struktur des politischen Systems Europas, in der politökonomischen Konfliktstruktur zwischen den heterogenen EU-Mitgliedstaaten, in der Verfügbarkeit von Kommissionsstrategien zur Entzweiung potenzieller Abwehrkoalitionen und in dem schrittweise-kumulativen Charakter der betriebenen Rechtsfortbildung.

Inhalt

1	Einführung	1
2	Die europäische „Integration durch Recht“	2
3	Institutionelle Aspekte	8
4	Die Prägungen der Richter	11
5	Der Aktivismus der Europäischen Kommission	14
6	Heterogene Interessen aufseiten der Mitgliedstaaten	17
7	Wandel in kumulativen Trippelschritten	20
8	Ergebnisse	23
	Literatur	25

Wie der Europäische Gerichtshof und die Kommission Liberalisierung durchsetzen: Befunde aus der MPIfG-Forschungsgruppe zur Politischen Ökonomie der europäischen Integration

1 Einführung

Seit dem Jahr 2008 gibt es am Kölner Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung eine Forschungsgruppe, die sich aus politökonomischer Perspektive mit Problemen der europäischen Integration befasst.¹ Die Gruppe besteht aus zwei Doktoranden, je nach Zeitpunkt ein bis zwei Empfängern von Postdoc-Stipendien und mir als Forschungsgruppenleiter.² In ihrer ersten Phase hat sich die Forschungsgruppe schwerpunktmäßig mit einem Phänomen beschäftigt, das in der öffentlichen Diskussion lange Zeit wenig Beachtung fand, obwohl seine Auswirkungen denen der im engeren Sinne *politisch* betriebenen Integration in nichts nachstehen: mit der „Integration durch Recht“, womit jener Teil der europäischen Integration gemeint ist, der nicht über Vertragsschlüsse und die Aktivierung der europäischen Politik, sondern über die Interpretation des europäischen Rechts durch die supranationalen Organe Kommission und Europäischer Gerichtshof (EuGH) zustande kommt.³ Diese erste Phase ist nunmehr abgeschlossen, in Zukunft wird sich die Forschungsgruppe vor allem mit Koordinationsproblemen in der Eurozone befassen (siehe hierzu Höpner 2013).

Dieser Beitrag soll Neugier auf die Ergebnisse der Gruppe wecken. Ich werde die Leserinnen und Leser durch einige der in der ersten Phase der Gruppe entstandenen Veröffentlichungen führen und Befunde und Thesen aus der mehrjährigen Forschungstä-

Für wertvolle Hinweise danke ich Leo Bieling, Michael Blauburger, Jannis Kompopoulos, Tilman Krüger, Markus Lang, Armin Schäfer, Fritz W. Scharpf, Susanne K. Schmidt, Martin Seeliger, Daniel Seikel, Alexander Spielau, Wolfgang Streeck und Benjamin Werner.

- 1 Die Forschungsgruppe knüpft damit an eine lange Tradition der Europaforschung am MPIfG an. Stellvertretend für einige andere seien hier die Arbeiten der (derzeitigen oder emeritierten) Direktoren Fritz W. Scharpf und Wolfgang Streeck genannt, zudem Arbeiten von (derzeitigen oder ehemaligen) MPIfG-Doktoranden und -Habilitanden wie Michael Blauburger, Werner Eichhorst, Henrik Enderlein, Gerda Falkner, Philipp Genschel, Miriam Hartlapp, Simone Leiber, Armin Schäfer, Susanne K. Schmidt und Oliver Treib, um nur einige zu nennen. In den Jahren 2007 und 2008 haben mein Kollege Armin Schäfer und ich die Befunde der Europaforschung am MPIfG in einem Sammelband zusammengefasst (Höpner/Schäfer 2008). Die daraus entstandenen Anschlussfragen gaben den Startschuss für die 2008 gegründete Forschungsgruppe.
- 2 Hin und wieder kommt zudem ein Gast hinzu. Die personelle Zusammensetzung der Gruppe und die Einzelprojekte sind hier einsehbar: http://www.mpifg.de/projects/eurolib/index_de.asp.
- 3 Die Integration *durch Recht* ist somit zu unterscheiden von der Integration *des Rechts*, also der Angleichung von Rechtsvorschriften durch politische Harmonisierung oder etwa der transnationalen juristischen Zusammenarbeit.

tigkeit vorstellen.⁴ Zwar ist hierbei ein hohes Maß an Komprimierung und Abstraktion notwendig. Gleichwohl werde ich mich bemühen, die Ergebnisse so vorzustellen, dass kein spezielles Vorwissen vorausgesetzt wird. Daher werde ich zunächst darlegen, was es mit der „Integration durch Recht“ auf sich hat und warum sie es wert ist, sozialwissenschaftlich beforscht zu werden (Abschnitt 2). In allen nachfolgenden Abschnitten geht es um die Frage, warum die „Integration durch Recht“ im Lauf der Integrationsgeschichte und speziell in ihrer jüngsten Phase eine so extensive Dynamik entfalten konnte. Diese Abschnitte befassen sich mit dem politisch-institutionellen Kontext, in dem die supranationalen Organe die juristische Integration betreiben (Abschnitt 3), mit dem Vorverständnis der Europarichter über die Funktionen und Aufgaben des europäischen Rechts (Abschnitt 4) und mit dem strategischen Aktivismus der Europäischen Kommission (Abschnitt 5). Darüber hinaus geht es um besondere Umstände, die die nachgelagerte politische und verfassungsrechtliche Korrektur der „Integration durch Recht“ erschweren. Diese Umstände bestehen in der politökonomischen Heterogenität der Europäischen Union (Abschnitt 6) und in dem schrittweisen Charakter der von den supranationalen Organen betriebenen Rechtsfortbildungen (Abschnitt 7). Der letzte Abschnitt fasst die Ergebnisse zusammen und verweist auf forschungspraktische Implikationen (Abschnitt 8).

2 Die europäische „Integration durch Recht“

Europäisches Regieren, so könnte man meinen, besteht vor allem in der zwischenstaatlichen Aushandlung des europäischen Primärrechts (das sind die europäischen Verträge) und in der Ausübung der an die europäische Ebene verwiesenen Kompetenzen durch Verabschiedung von Sekundärrecht (das sind Richtlinien und Verordnungen). Doch tatsächlich vollzieht sich ein Teil europäischen Regierens in einem depolitisierten Modus. Gemeint ist die von Kommission und EuGH betriebene Fortbildung des europäischen Rechts, die nicht auf die Mitwirkung der europäischen Politik angewiesen ist, aber gleichwohl Wirkungen entfaltet, die sich von der Verabschiedung von Richtlinien und von Vertragsänderungen nicht unterscheidet.

Seit seiner Gründung im Jahr 1952 hat der in Luxemburg ansässige EuGH – meist unter aktiver Mitwirkung der Kommission – in einem Maße Rechtsfortbildung betrieben, das sowohl im Vergleich zu nationalen Verfassungsgerichten als auch im Vergleich zu internationalen Gerichten ungewöhnlich ist (Alter/Helfer 2010). Denn zahlreiche Grundsätze des europäischen Rechts erweisen sich bei genauer Hinsicht als Schöpfungen des EuGH. Dazu zählen der Vorrang des Europarechts gegenüber den nationalen Rechtsordnungen, die Deutung der europäischen Grundfreiheiten als grundrechtsähn-

4 Dieses Vorgehen bringt eine außergewöhnlich hohe Anzahl an Verweisen auf eigene Publikationen mit sich (ein Vorgehen, das ich unter anderen Umständen vermeide).

liche Individualrechte und etwa der Grundsatz der Staatshaftung im Fall nicht oder unvollständig umgesetzter Richtlinien. Die Richtung dieser Eingriffe ist stets dieselbe: Sie laden das europäische Recht mit neuen Bedeutungen auf und erweitern seinen Anwendungsbereich gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Kommission und EuGH, so die einhellige Interpretation in den Rechts- und Sozialwissenschaften, fungieren im Ergebnis nicht nur als „Hüter der Verträge“, sondern auch und vor allem als eigenständige „Motoren der Integration“.⁵

Wie kommt hierbei die Politische Ökonomie ins Spiel? Auf den ersten Blick erkennbar ist, dass die „Integration durch Recht“ zwei Grenzen verschiebt: die Grenze zwischen Recht und Politik (weil wichtige Integrationsentscheidungen außerhalb der Reichweite der politischen Organe fallen) und die Grenze zwischen den mitgliedstaatlichen und der europäischen Rechtsordnung (weil immer mehr Regelungsbereiche europäischen Vorgaben unterworfen werden). Verschoben wird aber auch eine dritte Grenze, nämlich die Grenze zwischen Staat und Markt. Um das zu verstehen, ist es notwendig, zwei Instrumente der juristischen Integration eingehender zu betrachten: das Wettbewerbsrecht und die Grundfreiheiten.⁶

Die 1958 in Kraft getretenen Römischen Verträge zielten auf die Vertiefung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit zwischen den damaligen sechs Gründerstaaten. Sie enthielten im Kern zwei Instrumente: das Wettbewerbsrecht und die vier Grundfreiheiten. Zunächst zum *Wettbewerbsrecht*. Diese Vertragsbestimmungen sollten einen möglichst unverfälschten Wettbewerb sicherstellen und schufen zur Verwirklichung dieses Ziels ihrerseits eine Anzahl an Hebeln zum Eingriff in die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsordnungen, zu denen vor allem das Kartellrecht, das Recht staatlicher Beihilfen und das Recht öffentlicher Unternehmen, im weiteren Sinne auch das Vergaberecht zählten (siehe die umfassende Darstellung in Blauburger 2009). Insbesondere seit den Achtzigerjahren wirkte das Wettbewerbsrecht als Hebel europäischer Liberalisierungspolitik. Zielpunkte dieser Politik waren die Sektoren öffentlicher Daseinsvorsorge (Scharpf 1999: Abschnitt 2.2). Nach und nach gelang es der Kommission und dem

5 Umstritten sind sowohl die Legitimität richterrechtlich betriebener Integrationspolitik als auch die Wirkungen auf Richtung und Geschwindigkeit der europäischen Integration, nicht aber der grundsätzliche Befund einer dezidiert proeuropäischen, das vorgefundene Integrationsniveau schrittweise vertiefenden Rechtsprechung des EuGH (Höpner 2010a). Grundlegend: Alter (2001), Mattli/Slaughter (1998), Rasmussen (1986), Scharpf (1996), Scharpf (1999: Kapitel 2), Weiler (1981, 1986). Einen hervorragenden Überblick über rechtsfortbildende Urteile in unterschiedlichen Politikfeldern bieten die Beiträge in Roth/Hilpold (2008). Vergleiche auch die Zitate in Höpner (2011), die zeigen, dass auch die EuGH-Richter den Umfang der von ihnen betriebenen Rechtsfortbildung nicht bestreiten.

6 Ich vernachlässige in diesem Text, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung zur Antidiskriminierung ebenso aktivistisch verfährt wie in seiner Grundfreiheiten-Judikatur. Zu warnen wäre vor dem Missverständnis, die Zuerkennung von individuellen Rechten auf Nichtdiskriminierung wirke als funktionales Äquivalent oder als Substitut für redistributive Sozialpolitik. Siehe hierzu Scharpf (2008) sowie die in der Zeitschrift *International Organization* geführte Debatte zwischen Caporaso/Tarrow (2009) und Höpner/Schäfer (2012b).

EuGH, das Wettbewerbsrecht nicht nur zu schärfen, sondern seinen Anwendungsbe- reich auch auf immer mehr nicht im engeren Sinne privatwirtschaftlich verfasste Sek- toren auszudehnen. Auseinandersetzungen über den Anwendungsbereich des europä- ischen Wettbewerbsrechts finden auch heute noch statt. Als Beispiel sei der Streit über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Deutschland genannt (vergleiche zum Wettbe- werbsrecht auch Abschnitt 5).

Die *europäischen Grundfreiheiten* zielen auf die ungehinderte grenzüberschreitende Bewegung von Arbeit, Kapital, Waren und Dienstleistungen auf dem europäischen Binnenmarkt. Sie wurden ursprünglich als Diskriminierungsverbote interpretiert: An- bieter aus anderen am Integrationsprogramm teilnehmenden Ländern durften auf hei- mischen Märkten nicht schlechtergestellt werden als Inländer. In den Siebzigerjahren begann der EuGH, diese Bestimmungen mit neuen Bedeutungen aufzuladen. Genau- er gesagt: Er interpretierte die Diskriminierungsverbote in Beschränkungsverbote um (Scharpf 1999: Abschnitt 2.2; Alter/Meunier-Aitsahalia 1994). Damit gab er der euro- päischen Integration eine wirtschaftsliberale Stoßrichtung vor. Denn nunmehr ver- stießen Hindernisse der transnationalen Ausübung der Grundfreiheiten schon dann gegen europäisches Recht, wenn sie gleichermaßen – also diskriminierungsfrei – auf Inländer und Ausländer angewandt wurden. Alles, was die transnationale Ausübung ei- ner Grundfreiheit *weniger attraktiv machen könnte*, erfüllt seither den Tatbestand einer Beschränkung. Soll eine solche Beschränkung – beispielsweise ein nationales Gesetz, später auch eine Verbandssatzung, neuerdings sogar eine Tarifforderung oder Arbeits- kampffmaßnahme – gleichwohl mit dem Europarecht vereinbar sein, muss sie einen vierstufigen Test bestehen: Sie muss diskriminierungsfrei angewandt werden, sie muss sich anhand zwingender Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigen lassen, sie muss geeignet sein, das verfolgte Ziel auch tatsächlich zu erreichen, und darf zudem nicht über das hinausgehen, was zur Zielerreichung notwendig ist. Die entsprechende Be- weislast liegt bei dem betroffenen Mitgliedstaat, der die Beschränkung durchführt be- ziehungsweise – falls es sich um eine Maßnahme einer untergliederten Gebietskörper- schaft oder um eine Handlung Privater handelt – nicht unterbindet.

Diese Grundsätze entwickelte der EuGH in den Siebzigerjahren in seinen Urteilen zu den Rechtssachen *Dassonville* (EuGH, Rs. 8/74) und *Cassis de Dijon* (EuGH, Rs. 120/78). Zunächst nur auf die Warenverkehrsfreiheit bezogen, übertrug der EuGH diese Rechtsprechung in den nachfolgenden Jahrzehnten auch auf die anderen drei Grund- freiheiten. Das gilt sowohl für die Deutung der Grundfreiheiten als Beschränkungsver- bote als auch für die Anwendung des vierstufigen Tests (siehe das *Gebhard*-Urteil des EuGH, Rs. 55/94). Die Brisanz dieser Grundsätze liegt in der potenziellen Uferlosigkeit der auf ihnen gründenden Rechtsprechung, lässt sich doch von unzähligen mitglied- staatlichen Institutionen und Praktiken im Prinzip sagen, dass sie die Ausübung einer Grundfreiheit – die ja letztlich nichts anderes ist als ungestörtes Wirken auf transnati- onalen kapitalistischen Märkten – weniger attraktiv machen. Und in der Tat nutzten die Kommission und der EuGH diese Grundsätze nachfolgend, um unbeschadet der Kompetenzaufteilung zwischen den politischen Organen Europas und der Mitglied-

staaten in unterschiedlichste Politikfelder einzugreifen: in das Gesellschaftsrecht (das Recht der unternehmerischen Rechtsformen), die Sozialpolitik, den Hochschulzugang, das kollektive Arbeitsrecht und das Steuerrecht, um nur einige zu nennen (vergleiche ausführlich die Beiträge von Beiser/Kühbacher, Büchele, Dobler, Hilpold und Roth in Roth/Hilpold 2008).

Entscheidend ist an dieser Stelle aber weniger die erfolgte Schärfung europarechtlicher Instrumente, die es erlaubt, den Anwendungsbereich des europäischen Rechts sukzessive zu erweitern. Entscheidend ist aus politökonomischer Perspektive vielmehr die damit einhergehende deregulierende Wirkung: Stets werden marktbeschränkende Regelungen im Namen europäisch geschützter Quasi-Grundrechte auf ungehinderte wirtschaftliche Betätigung neutralisiert. Je extensiver die Grundfreiheiten interpretiert und je umfänglicher sie angewandt werden, umso mehr wirken sie daher als von der Politik abgeschirmte Hebel zur Durchsetzung von Liberalisierung (Höpner 2008). Nichts anderes gilt für die Unterwerfung öffentlich-rechtlicher Regelungsbereiche unter das europäische Wettbewerbsrecht.

Zwar sind diese Probleme nicht neu (Scharpf 1999). Gleichwohl beobachteten wir in der jüngsten Phase der europäischen Integration mehr als nur die Wiederholung bereits bekannter Abläufe. Die Indienstrategie von Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht zur Vertiefung der Integration schien sich zu radikalieren, was uns inhaltlich ebenso brisant wie theoretisch überraschend erschien:

1. Einige Integrationstheoretiker nahmen stets an, die autonomen Spielräume der supranationalen Organe würden dort an ihre Grenzen stoßen, wo sensible Bereiche nationaler Souveränität tangiert werden (siehe insbesondere Moravcsik 1998). Ungefähr ab der Jahrtausendwende scheint diese Logik nicht mehr zu greifen. Wurden die oben beschriebenen Instrumente in der Vergangenheit behutsam genutzt, um versteckte Protektionismen aufseiten der Mitgliedstaaten zu unterbinden, zielten sie von da an auf Bereiche wie das öffentlich-rechtliche Bankenwesen, die Tarifautonomie der Sozialpartner und das Staatsbürgerschaftsrecht (zu letzterem siehe Martinson 2011 und Schmidt 2012).
2. Für neue Ziele genutzt wird die „Integration durch Recht“ nunmehr auch in einem anderen Sinne, nämlich als Korrektur autonomieschonender Integrationsentscheidungen der Mitgliedstaaten (ausführlich: Höpner/Schäfer 2012a: Abschnitt 4). So verzichteten die Mitgliedstaaten in der Entsenderichtlinie (RL 96/71/EG) bewusst auf eine Vollharmonisierung und signalisierten zudem, das nationale Streikrecht unangetastet lassen zu wollen. In der Übernehmerichtlinie (RL 2004/25/EG) verzichteten die Mitgliedstaaten auf eine Erfassung der „Golden Aktien“ (das sind staatliche Sonderrechte auf den Hauptversammlungen von Unternehmen). Die Jahrzehnte andauernden Auseinandersetzungen um ein europäisches Modell der Arbeitnehmermitbestimmung mündeten in Regelungen, die die nationalen Mitbestimmungsmodelle intakt ließen und diese lediglich um europäische Anbauten ergänzten (gemeint

sind der Europäische Betriebsrat und die Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, RL 94/45/EG und RL 2001/86/EG). Der lange Kampf um die Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) endete mit der Streichung des sogenannten Herkunftslandprinzips. All diese Entscheidungen wurden durch EuGH-Urteile der vergangenen Jahre revidiert.

3. Auch eine vorher zu beobachtende spezifische Vorsicht (siehe hierzu Alter 2001: Kapitel 5) bei der Durchführung der „Integration durch Recht“ scheint es nicht mehr zu geben. In der Vergangenheit hatten die Kommission und der EuGH die Schöpfung neuer europarechtlicher Grundsätze oder die Ausdehnung europarechtlicher Bestimmungen auf neue Anwendungsbereiche stets anhand von Streitgegenständen betrieben, denen keine besondere politische Brisanz zugeschrieben werden konnte. Im Fall *Internationale Handelsgesellschaft* (EuGH, Rs. 11/70), anhand dessen der EuGH den Vorrang des europäischen Rechts vor nationalem Recht auch auf nationales Verfassungsrecht ausdehnte, ging es materiell um die Gültigkeitsdauer einer Lizenz zur Ein- und Ausfuhr von 20.000 Tonnen Maisgrieß, bei *Cassis de Dijon* (EuGH, Rs. 8/74) um die Handelbarkeit eines Likörs. In solchen Fällen konnten Kommission und EuGH sicher sein, keinen unmittelbaren politischen Widerstand zu provozieren. Das steht in auffälligem Kontrast zum Vorgehen der supranationalen Organe in Fällen wie *Rüffert* (EuGH, C-346/06) oder *Volkswagen* (EuGH, C-112/05).
4. In der Vergangenheit war die „Integration durch Recht“ fast ausschließlich ein Thema für spezialisierte Akademiker, vor allem Juristen. Für die gegenwärtige Phase der europäischen Integration gilt das nur noch bedingt. Fälle wie das EuGH-Urteil zum österreichischen Hochschulzugang (EuGH, C-147/03), das *Laval*-Urteil zur schwedischen Tarifautonomie (EuGH, C-341/05) und das *Volkswagen*-Urteil (EuGH, C-112/05) überschritten die öffentliche Wahrnehmungsschwelle, ganz ähnlich wie vor einigen Jahren der Streit um die Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) und die aktuellen Auseinandersetzungen um die Eurorettung. Im Prinzip ließe sich dies als Beitrag zur Entstehung einer politischen Öffentlichkeit Europas würdigen, ohne die die Entstehung einer europäischen Demokratie letztlich kaum denkbar erscheint (Habermas 2008: 106–108 und 2011: 77–79). Zu beobachten war in den genannten Fällen aber vielmehr eine *abwehrende* Form der Politisierung, die weiter entlang nationaler Grenzen verlief. An die Stelle des permissiven Konsenses zur europäischen Integration scheint eine „negative“ – sich zunehmend gegen das Integrationsprojekt richtende – Politisierung zu treten (der Begriff „negative Politisierung“ findet sich bei Offe 1998: 113; siehe auch Bartolini 2006 und Hooghe/Marks 2008). Vertiefungen der wirtschaftlichen Integration, so unsere Schlussfolgerung, beschleunigen nicht mehr notwendigerweise die Entstehung eines transnationalen politischen Raums, sondern es besteht sogar die Gefahr, dass sie das Gegenteil bewirken (Höpner/Schäfer 2010a).

Von diesen Beobachtungen ausgehend setzten wir uns zum Ziel, zu einem besseren Verständnis der „Integration durch Recht“ beizutragen. Welche politisch-institutionellen und motivationalen Faktoren auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene, so woll-

ten wir wissen, waren dafür verantwortlich, dass diese Integrationsform eine derartige Dynamik entfalten konnte?

Bis zu diesem Punkt habe ich unser Erkenntnisinteresse gegenstandsbezogen und problemgetrieben hergeleitet (ein typisches Vorgehen in der Forschungstradition der Vergleichenden Politischen Ökonomie). Es wäre freilich auch ein anderes Vorgehen möglich gewesen, nämlich eine theoriegetriebene Herleitung. So betrachtet erscheinen die Probleme der jüngsten Phase der europäischen Integration als forschungsstrategisch günstig gelegene „Testfälle“ zur Klärung von in der Integrationstheorie vorgefundenen Streitfragen. Ich beschränke mich an dieser Stelle auf sehr knappe Hinweise (vergleiche ausführlich Höpner/Schäfer 2012a: Abschnitt 2; Seikel 2013a: Kapitel 3; Werner 2013a: Kapitel 3). Die von uns gewählte Leitfragestellung betrifft im Kern den Streit zwischen den sogenannten Liberalen Intergouvernementalisten (Garrett 1992, 1995; Garrett/Weingast 1993; Moravcsik 1993, 1998) und den Supranationalisten (Burley/Mattli 1993; Mattli/Slaughter 1998; Pollack 1997; Sandholtz/Stone Sweet 1998). Dieser Streit lässt sich bis in die Fünfziger- und Sechzigerjahre zurückverfolgen (Haas [1958]1968; Hoffmann 1964, 1966); er zielt auf die Frage, inwieweit es den Mitgliedstaaten gelingt, das Handeln der supranationalen Organe Kommission und EuGH effektiv zu kontrollieren. Dass es diesen Organen im Lauf der Integrationsgeschichte gelang, eigene Akzente zu setzen, die Wirkungskreise des europäischen Rechts gegenüber den nationalen Rechtsordnungen auch ohne Vertragsänderungen auszuweiten und organisational zu wachsen, steht außer Frage. Unterschiedliche Antworten halten die Vertreter der integrationstheoretischen Denkschulen aber auf die Frage bereit, ob der Aktivismus der supranationalen Organe unter stillschweigender Billigung der Mitgliedstaaten erfolgt – und also unterbunden würde, würden die supranationalen Organe den mitgliedstaatlichen Präferenzen zuwiderhandeln –, oder ob es den supranationalen Organen tatsächlich gelingt, sich eigene, von den Mitgliedstaaten nicht kontrollierbare Handlungsspielräume zu erkämpfen.

Zwei Einsichten dieser Diskussion sind in unserem Zusammenhang von besonderer Relevanz. Erstens, die Teilnehmer der integrationstheoretischen Debatte haben eine Refokussierung ihres Gegenstands vorgenommen und interessieren sich neben der politischen Integration zunehmend für die Fähigkeit der supranationalen Organe, das Medium Recht zur Vertiefung und Beschleunigung der Integration einzusetzen. In diesem Zusammenhang wird der EuGH als „strategic actor in its own right“ (Mattli/Slaughter 1998: 177) erkannt.⁷ Und zweitens, die Fähigkeit der supranationalen Organe, mit der Herbeiführung von Gerichtsurteilen Integrationspolitik zu betreiben, steht und fällt mit der Fähigkeit der Mitgliedstaaten, solche Entscheidungen nachgelagert zu korrigieren (Liberaler Intergouvernementalisten und Supranationalisten sind sich hierin einig, siehe die Nachweise in Höpner/Schäfer 2012a: 6–9). Auf diesen Umstand werde ich in den nachfolgenden Abschnitten noch ausführlich zu sprechen kommen.

7 Siehe hierzu auch die Beiträge in dem Schwerpunktheft 1/2012 des Journal of European Public Policy.

Im Anschluss an eine quantitative Analyse von Liberalisierungspolitiken in entwickelten Industrieländern (Höpner et al. 2011)⁸ setzten wir uns daher zunächst zum Ziel, Fallbeispiele der juristischen Integration zu identifizieren, bei denen uns der Erfolg der supranationalen Organe besonders überraschend und erklärungsbedürftig erschien und von deren Analyse wir uns daher neuen Aufschluss über die Quellen der Durchschlagskraft dieser Integrationsform erhofften. Dabei wollten wir sowohl einen wettbewerbsrechtlichen Fall als auch einen die Grundfreiheiten-Judikatur des EuGH betreffenden Fall abdecken. Unsere Wahl fiel auf den Kampf um das öffentlich-rechtliche Bankenwesen in Deutschland (Dissertationsprojekt von Daniel Seikel; siehe Seikel 2013a und b) und den Streit um „Goldene Aktien“, der in Deutschland besonders aufgrund der *Volkswagen*-Urteile des EuGH (C-112/05 und C-95/12) bekannt wurde (Dissertationsprojekt von Benjamin Werner; siehe Werner 2013a und b). Ich selbst habe mich in einer Reihe von Aufsätzen mit politisch-institutionellen Aspekten der „Integration durch Recht“, mit den Prägungen und Orientierungen der EuGH-Richter und speziell mit einigen arbeitsrechtlich relevanten EuGH-Entscheidungen beschäftigt (Verweise siehe unten). Über Zeiträume von jeweils einem Jahr waren an der ersten Phase der Forschungsgruppe zudem Alexander Petring und Alexandre Afonso beteiligt. Besonders erwähnenswert sind darüber hinaus der enge Austausch mit Fritz W. Scharpf und Wolfgang Streeck sowie meine langjährige Zusammenarbeit mit Armin Schäfer. Viele meiner Befunde flossen in eine Serie von mit Armin Schäfer verfassten Aufsätzen ein, in der wir die Dynamik der „Integration durch Recht“ mit der Blockadeanfälligkeit der europäischen Politik und dem Misserfolg der ursprünglich mit großen Hoffnungen versehenen weichen Koordinationsformen verglichen (siehe zu letzterem Schäfer 2005, 2006).

3 Institutionelle Aspekte

Auf der Suche nach Erklärungen für den Erfolg der „Integration durch Recht“ liegt es nahe, zunächst die Modalitäten der Bestellung der EuGH-Richter und der Beratungen in den Kammern des Gerichts zu betrachten. Wirken diese Modalitäten in Richtung einer besonders ausgeprägten Unabhängigkeit der Richter? Die Befunde sind gemischt (Höreth 2008: Abschnitt V.3). Die Kammern des europäischen Höchstgerichts tagen im Geheimen und Sitzungsprotokolle sind nicht zugänglich. Das allein ist noch keine Besonderheit. Aber anders als im Fall des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des U.S. Supreme Court werden EuGH-Urteilen weder Informationen über die Mehrheitsverhältnisse in den beratenden Kammern noch namentlich gekennzeichnete Sondervoten beigefügt. Das setzt der Kontrolle der Richter durch die Mitgliedstaaten enge Grenzen und spricht in der Tat für ein ausgeprägtes Maß an Unabhängigkeit der Luxemburger Richter. Dies gilt allerdings nicht für die Modalitäten der Richterbestellung.

8 Siehe dort insbesondere Seite 27, wo wir zeigen, dass regulative Liberalisierung überdurchschnittlich in EU-Ländern zur Anwendung kommt.

Die Richter werden von den Mitgliedstaaten für die vergleichsweise kurze Amtszeit von sechs Jahren entsandt, Wiederernennungen sind möglich. Die Richter des amerikanischen Supreme Court werden hingegen auf Lebenszeit ernannt und sind in dieser Hinsicht gewiss unabhängiger als ihre europäischen Kollegen. Der weite Spielraum des EuGH, Rechtsfortbildung zu betreiben, hat unseres Erachtens andere Ursachen. Um diese zu verstehen, lohnt ein Blick auf die *Aktivierung* des europäischen Höchstgerichts und ein weiterer auf die mangelnde *Korrigierbarkeit* seiner Entscheidungen.

Zunächst zur *Aktivierung* des Gerichts. Im europäischen Rechtsfeld verfügt der EuGH über institutionelle Verbündete, die zwar nicht die Ergebnisse der Rechtsprechung bestimmen, die aber darüber entscheiden, welche Arten von Klagen dem Luxemburger Gericht zur Entscheidung vorgelegt werden. Die beiden wichtigsten Verfahrensarten am EuGH sind das Vertragsverletzungsverfahren und das Vorabentscheidungsverfahren. Im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens verklagt die an der Vertiefung der Integration interessierte Kommission Mitgliedstaaten wegen etwaiger Verstöße gegen europäisches Recht; auf die Klagebefugnis der Kommission als Determinante supranationaler Teilautonomie werde ich in Abschnitt 5 eingehend zu sprechen kommen. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens erhalten nationale Gerichte – auch solche unterhalb der Ebene der jeweiligen Verfassungsgerichte – die Möglichkeit, dem EuGH an den nationalen Verfassungsgerichten vorbei Fragen zur Vereinbarkeit nationaler Rechtsbestände mit dem europäischen Recht vorzulegen. Diese Befugnis hat eine erhebliche Dynamik erzeugt, die den Verlauf der europäischen Integration entscheidend mitgeprägt hat (Alter 2001: Kapitel 2; Schmidt 2012: 12–14). Die drei beteiligten Partner aktivieren sich hier gegenseitig: private Kläger, die in der europäischen Rechtsprechung Chancen zur Durchsetzung eigener Interessen gegenüber staatlichen Stellen (oder auch anderen Privaten oder Verbänden) erkennen; untere nationale Gerichtsinstanzen, deren Möglichkeit, dem EuGH Fälle an den nationalen Verfassungsgerichten vorbei vorzulegen, einem Macht- und Prestigegewinn gleichkommt; und der EuGH, für den genau der Strom an Klagen entsteht, der es ihm ermöglicht, den Anwendungsbereich des europäischen Rechts immer weiter auszudehnen. Mit jedem Schritt an Rechtsfortbildung, den der EuGH hierbei geht, ermuntert er wiederum private Kläger, den nationalen Gerichtsinstanzen weitere Fälle vorzulegen.

Die Hauptursache für den weiten Spielraum des EuGH, „aktivistische“ Rechtsprechung zu betreiben, liegt in der faktischen *Nichtkorrigierbarkeit* seiner Entscheidungen. Verfassungsrichter, so der Diskussionsstand der international vergleichenden Forschung über Höchstgerichte, operieren nicht im luftleeren Raum. Vielmehr bedenken sie mögliche Rückwirkungen der Rechtsprechung auf ihre Teilautonomie. Um ihre Unabhängigkeit nicht zu gefährden, sind sie bemüht, die Wahrscheinlichkeit der nachgelagerten Korrektur ihrer Entscheidungen, etwa durch gezielte Verfassungsänderungen, gering zu halten (einen guten Überblick bietet Dyevre 2010; siehe in Bezug auf den EuGH auch die im vorigen Abschnitt zitierte integrationstheoretische Literatur). Je wahrscheinlicher solche Korrekturen sind, umso stärker sollte im Umkehrschluss der Anreiz zu richterlicher Selbstzurückhaltung ausgeprägt sind. Wie wahrscheinlich sind solche nachgelagerten Korrekturen im Fall des EuGH?

Zunächst einmal fällt auf, dass der europäischen Judikative, anders als der Exekutive und der Legislative, kein intergouvernementales Gegengewicht an die Seite gestellt ist, das in der Lage wäre, intergouvernementale und supranationale Interessen zum Ausgleich zu bringen (Höreth 2008: Kapitel 5). Aus diesem Umstand ergibt sich die mitunter erhobene Forderung, den EuGH um einen mit Vertretern der nationalen Verfassungsgerichte besetzten Kompetenzgerichtshof zu ergänzen, der aktiviert werden kann, wenn Mitgliedstaaten eine Verletzung ihrer Regelungskompetenzen durch die EuGH-Rechtsprechung beklagen (Goll/Kenntner 2002).⁹ Etwaige nachgelagerte Korrekturen der EuGH-Rechtsprechung müssten also – da auf der Ebene der Judikative kein intergouvernementales Gegengewicht existiert – durch die europäische Politik erfolgen.¹⁰

Aber das erweist sich bei genauer Hinsicht als höchst voraussetzungsreich. Interpretiert der EuGH den Gehalt oder den Anwendungsbereich europäischer Richtlinien unangemessen weit, dann sind für die Korrektur dieser Rechtsprechung eine Initiative der Kommission, eine qualifizierte oder gar einstimmige Mehrheit des Rats und eine Zustimmung des Europäischen Parlaments vonnöten. Noch unwahrscheinlicher wird die politische Korrektur von EuGH-Entscheidungen, wenn es um die Auslegung der europäischen Verträge und speziell um die im vorigen Abschnitt problematisierte Deutung der Grundfreiheiten geht. Dann ist eine Vertragsänderung notwendig, der alle achtundzwanzig Mitgliedstaaten zustimmen müssen, gefolgt von mühseligen Ratifikationsprozeduren in den Mitgliedstaaten. Dieselbe Logik greift für alle anderen Formen des „court curbing“, die in der vergleichenden Literatur über Verfassungsgerichte als Mechanismen der politischen Disziplinierung identifiziert wurden, so zum Beispiel für Eingriffe in die Zuständigkeiten des Höchstgerichts, für Drohungen mit finanziellen Einschnitten oder für andere institutionelle Reformen der Gerichtsbarkeit (siehe etwa Rosenberg 1992, Clark 2009; in Bezug auf den EuGH Kelemen 2012). All diese Korrekturen und Reformen sind im politischen System Europas höchst unwahrscheinlich. Entsprechende Drohungen haben daher wenig Glaubwürdigkeit und können vom europäischen Höchstgericht nahezu¹¹ ignoriert werden – wodurch für den EuGH ein im Vergleich zu nationalen Verfassungsgerichten großer Spielraum entsteht, expansive Rechtsprechung zu betreiben.

Schon aus politisch-institutionellen Gründen also liegen die Hürden für die Disziplinierung des EuGH hoch. In Abschnitt 6 wird aufgezeigt, dass solcher Disziplinierung gerade im Fall der Grundfreiheiten-Judikatur ein weiterer Umstand entgegensteht, für

9 Auch eine europäische Öffentlichkeit, die in der Lage wäre, die Rechtsprechung des EuGH kritisch zu diskutieren, existiert nicht (anders als im Fall nationaler Verfassungsgerichte, die sich stets nicht nur im juristischen Diskurs, sondern auch gegenüber einer kritischen Öffentlichkeit rechtfertigen müssen). Proteste der nationalen Öffentlichkeiten lassen sich hingegen leicht als protektionistische oder nationalistische Reflexe abqualifizieren.

10 An dieser Stelle vernachlässige ich zunächst die Möglichkeit nationaler Verfassungsgerichte, europäisches Recht auf nationaler Ebene für unanwendbar zu erklären (siehe hierzu Abschnitt 7).

11 Vergleiche aber das in Abschnitt 8 dargestellte hypothetische Szenario eines EuGH-Urteils gegen die Aufsichtsratsmitbestimmung.

dessen Verständnis von der vergleichenden Institutionenanalyse auf das Feld der Vergleichenden Politischen Ökonomie übergewechselt werden muss: die faktische polit-ökonomische Konfliktstruktur auf dem europäischen Kontinent. Vorher aber wenden sich die Ausführungen den Akteuren zu, die die „Integration durch Recht“ betreiben: den Richtern (Abschnitt 4) und der Kommission (Abschnitt 5).

4 Die Prägungen der Richter

Der Verweis auf die bisher angesprochenen und in späteren Abschnitten weiter auszuführenden strukturellen Gegebenheiten erhellt lediglich eine Seite des Problems. Er erklärt, wie die Gelegenheitsstruktur der „Integration durch Recht“ beschaffen ist. Allerdings erklärt er nicht, warum die aus ihr entstehenden Spielräume in der Judikatur tatsächlich genutzt werden, könnten die EuGH-Richter die Spielräume doch auch ignorieren. Vor allem aber erhellen die strukturellen Erklärungen nicht, warum die Spielräume stets in ein und dieselbe, nämlich integrationsvertiefende Richtung ausgefüllt werden, statt um einen neutralen Nullpunkt zu oszillieren. Sie erklären nicht, wie der spätere EuGH-Richter von Danwitz treffend formulierte, „die doch an sich ungewöhnliche Ausbildung eines [spezifisch proeuropäischen] Vorverständnisses von der richterlichen Aufgabe der Rechtswahrung“ (von Danwitz 1996: 140). Es lohnt daher, den Grundlagen der intrinsischen Motivation der Richter nachzuspüren, mit den Mitteln der Rechtsprechung Integrationspolitik zu betreiben. Ich habe hierzu ein zweistufiges Modell vorgeschlagen (Höpner 2011), das ich nachfolgend zusammenfasse.¹²

In einer ersten Stufe geht es dabei 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 Eigenarten, die ein spezifisches Vorverständnis von den Aufgaben und Funktionen des Europarechts transportieren und von denen die Richter bereits vor ihrem Eintritt in das Luxemburger Gericht geprägt sind. Dabei, so meine These, handelt es sich um Spuren einer *rechtspolitischen Agenda*, der an anderer Stelle in Reinform zu begegnen ist: in jener „monistischen“ Linie des progressiven Völkerrechts, die nach Einhegung nationaler Souveränität in einen verbindlichen übernationalen Rechtsrahmen strebt. Den Nachhall dieses Vorverständnisses, so versuche ich in dem oben genannten Aufsatz zu zeigen, findet man noch heute im europarechtlichen Diskurs, obwohl sich das Europarecht erfolgreich von dem Völkerrecht, in dem es einst wurzelte, emanzipiert hat.

12 Im genannten Aufsatz illustriere ich die Argumentation mit einer hohen Anzahl an O-Tönen zum Selbstverständnis der EuGH-Richter. Auch für Leserinnen und Leser, die sich nicht für die Einzelheiten zu den integrationspolitischen Motivationen der Richter interessieren, lohnt meines Erachtens eine Durchsicht dieser zum Teil bemerkenswerten Zitate.

1. Das erste Element dieses Vorverständnisses besteht in einer ausgeprägten *Skepsis gegenüber dem nationalen Souveränitätsgedanken*. Diese Agenda speist sich aus der historischen Erfahrung der Weltkriege und aus dem Bemühen visionärer Juristen, das Medium Recht für die Erhaltung des Friedens und für die Schaffung einer stabilen und legitimen übernationalen Ordnung nutzbar zu machen. Es geht also nicht nur um die Stabilisierung von Bestehendem, sondern auch um die Ermöglichung von Neuem und normativ Überlegenem. Von Bogdandy (2001: 23f.) bringt diesen Sachverhalt in seinen Betrachtungen zur Soziologie des Europarechts plastisch zum Ausdruck. Die Funktion des Europarechts, so von Bogdandy, „ist einzigartig, ist es doch in einem für demokratische Gesellschaften gänzlich neuartigem 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*“ (Hervorhebungen im Original).
2. Eine zweite Eigenart des Europarechts besteht in einer im Vergleich zum nationalen Staatsrecht zu beklagenden, als dysfunktional empfundenen *Schwerfälligkeit zentraler Primärrechtsetzung*. Umso ausgeprägter ist im Europarecht die Bedeutung des ungeschriebenen Rechts, das der aktiven Offenlegung unter Zuhilfenahme von früheren Gerichtsurteilen und Lehrmeinungen bedarf. Mehr noch als das klassische Staatsrecht braucht das Europarecht daher den aktiven, kreativen, mit Idealismus ausgestatteten Juristen, der ihm zur Geltung verhilft. In der EuGH-Rechtsprechung kommt dies vor allem in der hohen Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze zum Ausdruck, die richterrechtlich geschöpft und fortan wie Teile des geschriebenen Primärrechts behandelt werden.
3. Der europarechtliche Diskurs transportiert darüber hinaus eine auffällige Betonung *outputseitiger Legitimationsmuster*. In der Frühphase des Integrationsprozesses war dieser Umstand besonders ausgeprägt. Angesichts der kaum kontroversen Notwendigkeit, den Frieden auf dem europäischen Kontinent zu stabilisieren und zu bewahren, bedurfte es keiner oder nur wenig Legitimationszufuhr außer dem Verweis auf die unumstrittene Vernünftigkeit der verfolgten Ziele. Dass die Input-Seite, das heißt die Legitimation über die demokratischen Prozesse in den Mitgliedstaaten, später ergänzt durch die Demokratisierung auf europäischer Ebene, im Fall von richterlichen Rechtsfortbildungen, wenn überhaupt, allenfalls schwach besetzt ist, erscheint im europarechtlichen Diskurs daher als ein geringeres Problem, als es im staatsrechtlichen Diskurs der Fall wäre.

Diese Eigenarten, so das Argument, verdichteten sich in der Entstehungsphase des Europarechts zu einem idealistischen, progressiven Drang, der bis heute als Subtext im europarechtlichen Diskurs mitschwingt und von dem die Teilnehmer des Diskurses daher stärker geprägt sind als etwa die Repräsentanten des nationalen Staatsrechts. Anders

ausgedrückt: Staats- und Europarecht trennt mehr als nur ein Akt der Arbeitsteilung. Vielmehr sind die jeweiligen Diskurse mit jeweils eigenen Zielvorstellungen über die wünschenswerte Zuteilung der Staatstätigkeit auf die Ebenen des politischen Systems Europas und mit spezifischen Vorstellungen von den Funktionen des Mediums Recht aufgeladen.¹³ Wahrscheinlich wirkt zusätzlich ein Selbstselektionseffekt: Personen, die sich den im spezifisch europarechtlichen Vorverständnis zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen, Werten und Zielen nahefühlen, werden eher geneigt sein, sich im Zuge ihrer Laufbahn auf das europäische Recht zu spezialisieren.

Es besteht also Grund zu der Annahme, dass der europarechtliche Diskurs ein Vorverständnis von den Aufgaben des Europarechts transportiert, das die Richter in den EuGH einbringen. Ich gehe davon aus, dass zu diesen Vorprägungseffekten ein Sozialisierungseffekt hinzutritt, der am EuGH stattfindet. Kurz gesagt: Es finden sich Hinweise darauf, dass sich in den europäischen Institutionen und Organisationen – und so auch am EuGH – eine besondere Gruppenidentität und eine spezifische Vorstellung von den gemeinsamen Gruppenzielen – umgangssprachlich: ein „Korpsgeist“ – entwickelt haben.¹⁴ In diesem Rahmen werden besondere Leistungen zur Erreichung des gemeinsamen Gruppenziels mit der Zuerkennung von Status belohnt (für die Einzelheiten verweise ich auf Höpner 2011: 216–224).

Man könnte einwenden, dass ein wesentlich schlankeres Erklärungsmodell ausreichen würde, um den Drang des EuGH zur extensiven Auslegung des Europarechts zu verstehen: Organisationen streben nach der Maximierung ihres Einflusses. Ich bezweifle aber, dass diese Erklärung dem Selbstverständnis der Europarichter gerecht wird. Mein Plädoyer lautet, den idealistischen, visionären Impetus ernst zu nehmen, den der europarechtliche Diskurs in sich trägt und der am EuGH eine Gruppenidentität zu konstituieren scheint. Wichtig ist mir an dieser Stelle, dass wir im Lauf der Arbeiten unserer Forschungsgruppe keine Hinweise fanden, die es rechtfertigen würden, den Europarichtern etwaige „neoliberale“ Präferenzen zu unterstellen. Eine spezifische, durchaus *politische* Präferenz der Richter sehen wir auf der national-europäischen Konfliktachse angesiedelt. Die liberalisierenden Wirkungen dieser Rechtsprechung (siehe Abschnitt 2) deuten wir aber als nicht intendierte *Folgewirkung*, die sich nicht auf etwaige Präfe-

13 Mit der Frage, wie diese Denkfiguren in den europarechtlichen Diskurs einwanderten, befasst sich das Forschungsprogramm zum europäischen Rechtsfeld (*European legal field*, ELF; siehe Alter 2009: Kapitel 4; Cohen 2007; Madsen/Vauchez 2005; Vauchez 2007, 2008). In diesem Literaturstrang wird auch herausgearbeitet, dass richterrechtlich geschöpfte Grundsätze wie der Vorrang und die Direktwirkung den frühen Europarechtlern halfen, die Eigenständigkeit ihrer Spezialgebiete gegenüber den Staatsrechtlern ihrer Herkunftsländer zu etablieren und zu verteidigen. „Consequently, for lawyers“, formuliert Vauchez (2007: 7), „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 national canons.“

14 Dieser Teil der Argumentation stützt sich auf Befunde der Literatur über Sozialisationsprozesse in internationalen Organisationen (siehe die ausführlichen Verweise in Höpner 2011: 218–219).

renzen der Richter entlang der Konfliktachse Staat-Markt zurückführen lässt (siehe die umfassende Diskussion in Höpner 2010b)¹⁵.

5 Der Aktivismus der Europäischen Kommission

In ihrer Bedeutung für die „Integration durch Recht“ steht die Europäische Kommission dem EuGH in nichts nach. In unseren Fallbetrachtungen fanden wir immer wieder Belege für einen zielgerichteten, strategischen Aktivismus der Kommission, der nicht zum Bild einer neutralen, technokratischen Behörde passt. Stets resultierte das hohe Ausmaß an Strategiefähigkeit der Kommission dabei aus ihrer Fähigkeit, zwischen dem politischen und dem rechtlichen Modus hin- und herzuwechseln und auch ihre Befugnis zur Androhung und Verhängung von Bußgeldern (im Rahmen des Wettbewerbsrechts) zielgerichtet zur Erreichung ihrer Ziele einsetzen zu können. In mehreren Fällen identifizierten wir dabei strategische Konstellationen, die sich als Varianten der von Susanne K. Schmidt beschriebenen Kommissionsstrategien „Teile und herrsche“ sowie „Wahl des kleineren Übels“ beschreiben ließen. Dazu nachfolgend vier Beispiele.

Strategische Zusammenarbeit mit Privaten. Ebenso wie der EuGH findet auch die Kommission im Kreis Privater strategische Verbündete vor, mit denen sie „über Bande“ spielen und so die Potenziale der rechtlich betriebenen Integration aktivieren kann. Ein Beispiel zeigte sich bei unserer Beschäftigung mit dem Konflikt um die öffentlich-rechtlichen Banken in Deutschland, bei dem es im Kern um die Ausweitung des Anwendungsbereichs des supranationalen Wettbewerbsrechts auf die mitgliedstaatlichen Finanzsysteme ging (siehe die Einzelheiten in Seikel 2013a und b). Seit den frühen Neunzigerjahren erkannten deutsche Privatbanken in den europäischen Beihilferegeln ein Instrument, um gegen ihre öffentlich-rechtlichen Konkurrenten – genauer: gegen die Gewährung staatlicher Garantien in Form von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung – vorzugehen und damit einen Konflikt zu europäisieren, der auf nationaler Ebene angesichts einer geschlossenen Front von Verteidigern des öffentlich-rechtlichen Bankensektors nicht zu gewinnen war. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang das Ausmaß, in dem die „Hunde zum Jagen getragen“ werden mussten: Die Generaldirek-

15 In diesem Aufsatz (Höpner 2010b) diskutiere ich anhand von zehn Richtungsentscheidungen des EuGH die Frage, ob Anzeichen dafür existieren, dass mit der Bestellung der Richter – über die in diesem Abschnitt beschriebene Integrationspräferenz hinaus – parteien- oder länderspezifische Präferenzen in das Luxemburger Gericht einwandern. Während ich keinerlei Anzeichen dafür finde, dass der parteienbezogenen Hypothese ein Erklärungswert zukommen könnte, plädiere ich dafür, die länderspezifische Hypothese zumindest im Kreis der potenziell erklärungskräftigen Hypothesen zu belassen; vgl. aber auch Malecki (2012: 71), der einen – wenn auch schwachen – Zusammenhang zwischen Richtersentscheidungen auf Ebene der Kammern des EuGH einerseits und der parteipolitischen Zusammensetzung der Regierungen zum Zeitpunkt der Richterbestellung andererseits findet.

tion Wettbewerb der Kommission drängte den zunächst zögerlichen Bundesverband deutscher Banken (BdB), eine formelle Beschwerde gegen eine damals erfolgte öffentliche Kapitalübertragung an die Westdeutsche Landesbank (WestLB) einzureichen. Die Beschwerde erfolgte im Dezember 1994 und eröffnete damit einen Prozess, der schließlich zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung führte (Seikel 2013a: 140–145, 2013b: 299–301).

Nachgelagerte Korrekturen politischer Aushandlungen. Die Kommission kann ihre politischen und ihre rechtlichen Instrumente nacheinander einsetzen und so versuchen, unbefriedigende Ergebnisse der politischen Integration nachgelagert mit den Mitteln der „Integration durch Recht“ zu korrigieren (vergleiche Abschnitt 2). Ein gutes Beispiel hierfür ist das Vorgehen der Kommission gegen sogenannte „Goldene Aktien“ (die Einzelheiten hierzu finden sich in Werner 2013a und b). Im Zuge der langwierigen Verhandlungen zur 2004 verabschiedeten Übernahmerichtlinie (RL 2004/25/EG) war es der Kommission nicht gelungen, auf eine konsequente Durchsetzung des Prinzips „one share, one vote“ hinzuwirken. Die Unternehmenskontrollsysteme der EU-Mitgliedstaaten waren derart verschieden und die Interessen der Mitgliedstaaten derart unterschiedlich gelagert, dass sie für vergleichsweise autonomieschonende Lösungen optierten und sich – hier wie beispielsweise auch im Fall der Europäischen Aktiengesellschaft – das Politikfeld der Unternehmenskontrolle zur eigenständigen Regelung vorbehielten (siehe auch Callaghan/Höpner 2005). Nachfolgend aber nutzte die Kommission ihr Klage-recht vor dem EuGH, um rechtlich gegen eine Form der Abweichung vom Prinzip der Aktionärsdemokratie – die Goldenen Aktien – vorzugehen. Die europäische Kapitalverkehrs-freiheit, so die Kommission, sei dahin gehend zu deuten, dass alles, was den trans-nationalen Erwerb einer Aktie weniger attraktiv machen könnte, bereits den Tatbestand einer Beschränkung erfülle (Werner 2013a: Kapitel 5). Nachdem also der Versuch der Verabschiedung eines entsprechenden Sekundärrechts gescheitert war, argumentierte die Kommission, die Abschaffung staatlicher Sonderrechte sei primärrechtlich ohnehin geboten. Der EuGH folgte der Kommission in fast allen Fällen (ebd.: Kapitel 3.3).¹⁶ Ein ähnlicher Effekt kann eintreten, wenn Klagen den EuGH nicht über die Kommission, sondern über das Vorabentscheidungsverfahren erreichen: Autonomieschonende poli-tische Lösungen können nachgelagert durch weite Interpretationen primärrechtlicher Grundsätze konterkariert werden (siehe die Beispiele in Höpner/Schäfer 2012a: 15–25).

Einsatz rechtlicher Mittel zur Manipulation politischer Rückfalloptionen. Bei dieser Strategie einer erzwungenen „Wahl des kleineren Übels“ setzt die Kommission politische und rechtliche Hebel gleichzeitig an, um zum gewünschten Ergebnis zu gelangen. Sie wurde ursprünglich von Schmidt (2000, 2001) auf Grundlage einer Analyse der Libe-ralisierung der europäischen Elektrizitätssektoren beschrieben. Die Kommission nutzt

16 Damit aber nicht genug: Im portugiesischen Fall nutzte die Kommission nachfolgend den Hebel der Troika-Auflagen, um die Abschaffung Goldener Aktien anzuordnen. Ich danke Michael Blauburger, der mich auf diesen Umstand aufmerksam machte. Siehe hierzu auch Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6.7.2010, Seite 10.

hierbei Drohungen mit Vertragsverletzungsverfahren, um die Präferenzen der Mitgliedstaaten im Rat zu manipulieren. Da die Rückfalloption im Fall einer politischen Nichteinigung nunmehr nicht mehr der Status quo ist, sondern das Szenario einer politisch ungesteuerten Liberalisierung durch Kommission und EuGH, wird eine Einigung im Rat verglichen mit der veränderten Rückfalloption dann zum „kleineren Übel“ – auch wenn sie aus Sicht der Mitgliedstaaten eine Verschlechterung gegenüber dem Ausgangszustand darstellt.

Eine interessante Variante dieser Strategie fand Seikel (2013a: Kapitel 6 und 2013b) im oben bereits erwähnten Fall der Landesbanken. Interessant ist diese Variante, weil es hier nicht um intergouvernementale Verhandlungen, sondern um erzwungene Kooperation in einer Einzelfallentscheidung ging, und weil es der Kommission gelang, neben juristischem auch handfesten ökonomischen Druck zu erzeugen. Im Zuge der Auseinandersetzung mit der deutschen Seite drohte die Kommission, im Falle einer Nichteinigung eine sofortige Rückerstattung des durch Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bewirkten Beihilfewerts zu verlangen, der mit umgerechnet 1 Milliarde Euro – pro Jahr seit Inkrafttreten der Römischen Verträge! – beziffert wurde. Eine entsprechende Rückerstattung hätte zweifellos nicht nur den wirtschaftlichen Kollaps der betroffenen Institute bewirkt, sondern auch die öffentlichen Eigentümer der Banken in Bedrängnis gebracht. Das Risiko des Eintretens eines solchen Szenarios musste aus Sicht der Landesbanken, der Sparkassen und der Bundesländer unbedingt minimiert werden. Folglich erschien die Einwilligung in die Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als kleineres Übel, obwohl sie den ursprünglichen Präferenzen aller inländischen Beteiligten außer den Privatbanken zuwiderlief.

Strategische Entzweigung von Abwehrkoalitionen. Auch diese „Teile-und-herrsche-Strategie“ wurde ursprünglich von Schmidt (2000, 2001) beschrieben. Hierbei setzt die Kommission ihre politischen oder rechtlichen Instrumente gezielt so ein, dass sie vormals intakte inländische oder transnationale Abwehrkoalitionen auseinanderdividiert. In Schmidts (2000) Beispiel leitete die Kommission gezielt Vertragsverletzungsverfahren gegen Staaten ein, die zuvor eine EU-weite Liberalisierung des Flughafensektors abgelehnt hatten. Durch die so erzwungene *selektive* Liberalisierung veränderte sie die Haltung der betroffenen Mitgliedsstaaten gegenüber einer *EU-weiten* Liberalisierung.

In unseren Fallbetrachtungen fanden wir mehrere Varianten dieser Teile-und-herrsche-Strategie. So legte die Kommission im Zuge der langen Auseinandersetzung um die Übernahmerichtlinie Vorschläge vor, die gezielt bestimmte Formen von Abweichungen vom „One-Share-one-Vote“-Prinzip angriffen, andere aber intakt gelassen hätten. Damit erhoffte sich die Kommission die Auflösung der weitgehend geschlossenen Abwehrfront gegen ihre Liberalisierungspläne (siehe die Einzelheiten in Höpner/Schäfer 2010b: 356–357). Ähnlich kann das schrittweise Vorgehen bei den Kommissionsklagen gegen „Goldene Aktien“ gedeutet werden. Hätte die Kommission ihre Vertragsverletzungsverfahren gegen die betroffenen Mitgliedstaaten gleichzeitig statt schrittweise eingeleitet, hätte sie ein Ausmaß an politischem Widerstand provoziert, dem sie möglicherweise

nicht hätte standhalten können. Nachdem aber einzelne Mitgliedstaaten bereits vor dem EuGH verloren hatten, bestand für diese kein Grund mehr, gegen ähnlich gelagerte Klagen zu opponieren (Werner 2013a: Kapitel 5 und 7). Ein Beispiel für die erfolgreiche Entzweiung einer innerstaatlichen Abwehrkoalition findet sich zudem im Streit um die Landesbanken. Im Zuge dieser Auseinandersetzung gelang es der Kommission, einen Keil zwischen die Landesbanken und Sparkassen und auch zwischen die betroffenen Bundesländer zu treiben, indem sie ankündigte, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung außer Kraft zu setzen, den für die Sparkassen wichtigen Rechtsstatus der Anstalt des öffentlichen Rechts aber intakt zu lassen. Genau an diesem Punkt gab die deutsche Seite ihre Fundamentalopposition gegen die Unterwerfung des Finanzwesens unter das europäische Beihilferecht auf – was, über den konkreten Einzelfall hinaus, das eigentliche strategische Ziel der Kommission war (Seikel 2013b: 302–305).

6 Heterogene Interessen aufseiten der Mitgliedstaaten

In den vorangegangenen Abschnitten präsentierten sich die Kommission und der EuGH als „strategisches Tandem“ (Seikel 2013: 82)¹⁷, das an der Vertiefung der Integration interessiert ist und dessen Durchsetzungsfähigkeit auf der Befähigung zur simultanen Nutzung politischer und rechtlicher Handlungsmodi beruht. Wie bereits in Abschnitt 3 herausgestellt, reichen diese Verweise für eine hinreichende Erklärung der Wucht der judikativen Integration aber nicht aus. Denn der Handlungsspielraum von Höchstgerichten wird durch die Wahrscheinlichkeit der nachgelagerten politischen Korrektur ihrer Entscheidungen begrenzt. Sehen die EU-Mitgliedstaaten ihre politische Gestaltungsautonomie durch die EuGH-Rechtsprechung systematisch verletzt, steht es ihnen im Prinzip frei, die Überinterpretation primärrechtlicher Grundsätze durch Vertragsänderungen zu korrigieren oder den EuGH durch Anwendung anderer Formen des „court curbing“ zu disziplinieren – eine Gefahr, die der EuGH durch richterliche Zurückhaltung zu minimieren bestrebt sein sollte. Wie aber ebenfalls bereits in Abschnitt 3 gesehen, liegen solche politischen Gegenreaktionen im politischen System der EU hohe Hürden auf.

In diesem Abschnitt geht es um einen weiteren Umstand, der das Zustandekommen politischer Gegenreaktionen erschwert und den Handlungsspielraum der supranationalen Organe daher vergrößert. Bei diesem Umstand handelt es sich um die Konfliktstruktur in der EU, die sich zu einem höchst heterogenen Gebilde aus unterschiedlichen Wohlstandsniveaus und unterschiedlichen Produktions- und Verteilungsregimen entwickelt

17 Seikels Metapher des „strategischen Tandems“ illustriert das Zusammenspiel von Kommission und EuGH treffend: Während die Kommission „vorne sitzt“ und die Richtung vorgibt, bestimmt der EuGH, „hinten sitzend“, das Tempo des Prozesses und wirkt manchmal bremsend, manchmal hingegen beschleunigend.

hat. Diese Heterogenität hat im Lauf der Integrationsgeschichte nicht nur Harmonisierungen in sensiblen Bereichen wie der Steuerpolitik, dem Wohlfahrtsstaat, der Arbeitsmarktpolitik und der Unternehmenskontrolle blockiert, weil diese aufgrund asymmetrischer institutioneller Anpassungslasten und transnationaler Verteilungswirkungen stets Spaltungen in Gewinner und Verlierer hervorgebracht hätten (Scharpf 1988, 1999: Abschnitte 2.3 und 3.3; Streeck 1995). Dieselbe Heterogenität sorgt auch dafür, dass gemeinsames Handeln zur Korrektur der „Integration durch Recht“ unwahrscheinlich erscheint.

Diese Einsicht erklärt unseres Erachtens zweierlei. Sie erklärt einerseits, warum die juristische Integration gerade auf Basis der Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechts eine so extensive Dynamik entfalten konnte. Denn Ausweitungen der Anwendungsbereiche dieser Instrumente verschieben stets die Arbeitsteilung zwischen Staat und Markt. Die Interessen an solchen Eingriffen und etwaigen Korrekturen sind in der immer heterogener gewordenen EU notwendigerweise höchst unterschiedlich gelagert. Zum anderen erklärt die Einsicht unseres Erachtens auch die in der jüngsten Phase der Integration zu beobachtende Intensivierung dieser Rechtsprechung und den Wegfall der bei ihr vorher zu beobachtenden Vorsicht, die darin zum Ausdruck kamen, dass besonders große Schritte der „Integration durch Recht“ häufig anhand von politisch wenig brisanten Streitgegenständen gegangen wurden (siehe Abschnitt 2). Denn je heterogener die EU wurde, umso unwahrscheinlicher wurde die nachgelagerte politische Korrektur von EuGH-Entscheidungen. Heute, so unsere These, ist die Gefahr einmütigen politischen Widerstands aufseiten der Mitgliedstaaten so gering, dass sie von den supranationalen Organen praktisch ignoriert werden kann.

Betrachtet man die Wohlstandsniveaus und die institutionellen Eigenarten der Produktions- und Verteilungsregime der achtundzwanzig heutigen EU-Mitgliedstaaten, dann zeigt sich, dass die ursprünglichen sechs Mitglieder die bis heute homogenste der vertretenen Ländergruppen bilden (Höpner/Schäfer 2012: Abschnitt 2). Wäre die EU seither nicht erweitert worden, hätten anspruchsvolle Integrationsprojekte wie die Errichtung einer gemeinsamen Sozialversicherung oder eines gemeinsamen Modells der Arbeitnehmermitbestimmung durchaus Aussicht auf Erfolg gehabt, und auch dem EuGH hätte eine im Vergleich zum Status quo handlungsfähigere Ländergruppe gegenübergestanden, die das Ausmaß der „Integration durch Recht“ wirksam hätte begrenzen können. Heute aber finden sich auf dem Territorium der EU Hochsteuerländer wie Dänemark und Schweden ebenso wie Niedrigsteuerländer wie Irland und Lettland, schlanke Wohlfahrtsstaaten wie in Osteuropa ebenso wie die ausgebauten Sozialsysteme Deutschlands und Frankreichs und koordinierte Regime der Lohnfindung wie in Skandinavien und Österreich ebenso wie die unkoordinierten Lohnaushandlungssysteme in Südeuropa. Markant sind zudem auch die Produktivitäts- und Wohlstandsunterschiede unter den Teilnehmern der europäischen Integration, wobei Bulgarien einerseits und Luxemburg andererseits die Extreme bilden.

Um die Auswirkungen dieser Heterogenität auf den Gang der europäischen Integration zu verdeutlichen, sei beispielhaft der Konflikt um die Territorialität des Arbeitsrechts, den die Mitgliedstaaten der EU im Zuge der Auseinandersetzungen um die Entsenderichtlinie (RL 96/71/EG) und um die Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) austrugen, herausgegriffen. Aufgrund der heterogenen Interessenlagen der Mitgliedsländer blieben alle Versuche einer Harmonisierung des Arbeitsrechts bisher erfolglos. Beanspruchen Arbeitnehmer ihr Recht auf Freizügigkeit, steht außer Frage, dass das Arbeitsrecht des Ziellands Anwendung findet. Werden Arbeitnehmer aber im Zuge der Dienstleistungsfreiheit vorübergehend in andere Mitgliedstaaten entsandt, stellt sich die Frage, wie viel schwächeres Arbeitsrecht entsandte Arbeitnehmer in EU-Länder mit stärkerem Regulierungsniveau „mitbringen“ können. Es kann nicht verwundern, dass sich bei Auseinandersetzungen über diese Frage häufig zwei Ländergruppen gegenüberstanden: solche mit hohen Wohlstandsniveaus und hohen Standards der Arbeitsregulierung einerseits und ärmere Länder mit niedrigeren Standards andererseits. Immer wieder verlief die Konfliktlinie entlang der in der EU vertretenen Produktions- und Verteilungsregime, wie beispielsweise Eichhorst (2000: Kapitel 6) und Copeland (2010) zeigen.

Entscheidend ist nun, dass dieselben Interessenunterschiede, die die europaweite Harmonisierung nationaler Arbeitsstandards verunmöglichten, auch dafür sorgen, dass einmütiger Widerstand gegen die vom EuGH nachfolgend betriebenen Eingriffe nicht zu befürchten war. Es sei einmal als gegeben angenommen, dass der EuGH die Entsenderichtlinie in seiner Entscheidung zu *Laval* (EuGH, C-341/05) einseitig im Licht der Dienstleistungsfreiheit auslegte¹⁸ und damit eine von Rat und Parlament nicht intendierte Aufweichung des Territorialitätsprinzips bewirkte; und zudem sei angenommen, dass sich die Mitgliedstaaten hierin im Prinzip einig waren. Trotz angenommener Einigkeit über diese Eingriffe hatte der EuGH keinen Widerstand zu befürchten. Denn warum sollten sich die niedriger produktiven Mitgliedsländer mit schwächeren Arbeitsstandards auf Anpassungen des Sekundärrechts oder Vertragsänderungen einlassen, wo durch die Entscheidung des EuGH doch ein Zustand herbeigeführt wurde, für den sie zuvor vergeblich gestritten hatten?¹⁹ Genau dieselbe Logik greift in vielen anderen Fällen, in denen der EuGH die Grundfreiheiten und das Wettbewerbsrecht nutzte, um deregulierend in nationale Rechtsbestände einzugreifen. Auf der Konfliktachse national versus supranational erlitten die Mitgliedstaaten einen Souveränitätsverlust, auf der Konfliktachse Staat versus Markt aber gab es unter den heterogenen Teilnehmern an

18 Dieses Vorgehen stellt ein erhebliches Problem dar, weil die europäische Politik nicht im selben Maße an die Grundfreiheiten gebunden ist wie die Mitgliedstaaten (siehe am Beispiel des Vergaberechts Rödl 2011). Sekundärrecht kann seinen Sinn also gerade in der Verfolgung anderer Ziele als der Gewährleistung der Grundfreiheiten entfalten.

19 Im Einklang mit diesen Überlegungen zeigt Lindstrom (2010: 1312–1321), dass in den Stellungnahmen der Länder zu *Viking* und *Laval* vor dem EuGH genau dieselben Konfliktlinien zutage traten wie während der Auseinandersetzungen um die Entsenderichtlinie und die Dienstleistungsrichtlinie.

der europäischen Integration Gewinner und Verlierer.²⁰ Warum etwa sollte Großbritannien sich an Widerstand gegen die vom EuGH betriebene Liberalisierung des Gesellschaftsrechts, warum sollten sich Niedrigsteuerländer an Widerstand gegen die vom EuGH betriebene Anheizung des europäischen Steuerwettbewerbs beteiligen (Höpner/Schäfer 2012a)? Solange die ergangene Rechtsfortbildung die Mitgliedsländer aufgrund transnationaler Verteilungswirkungen oder asymmetrisch verteilter institutioneller Anpassungslasten in Begünstigte und Benachteiligte spaltet, kann der EuGH mit der Ausweitung der Wirkungskreise des europäischen Rechts fortfahren, ohne befürchten zu müssen, nachgelagert korrigiert zu werden.

7 Wandel in kumulativen Trippelschritten

Auch in diesem Abschnitt geht es um einen Mechanismus, der potenziellem Widerstand gegen die vom EuGH betriebene Rechtsfortbildung entgegenwirkt: Angesichts der in Abschnitt 3 beschriebenen schrittweise erfolgenden Aktivierung des EuGH vollzieht sich die richterliche Reinterpretation des europäischen Rechts über eine hohe Anzahl an Einzelschritten und über lange Zeiträume. Um die Wirkung dieses Umstands zu würdigen, lohnt zunächst ein Blick auf die Europarechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts.

In den Abschnitten 3, 5 und 6 habe ich den Kreis möglicher Träger von Gegenwehr auf die im Rat vertretenen und an Vertragsschlüssen beteiligten mitgliedstaatlichen Regierungen verengt und unbesehen vorausgesetzt, dass die vom EuGH herausgearbeiteten Doktrinen in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten widerstandslos akzeptiert werden. Tatsächlich ist dies aber nicht der Fall. So hat das deutsche Bundesverfassungsgericht den Grundsatz des Vorrangs bis heute nicht in Gänze akzeptiert, sondern sich eine Befugnis zur Kontrolle der nationalen Anwendbarkeit europäischer Rechtsakte vorbehalten. Diese Rechtsprechung begann mit dem *Solange I*-Urteil aus dem Jahr 1974 (BVerfGE 37, 271) und lässt sich bis zum 2009 ergangenen *Lissabon*-Urteil (BVerfGE 123, 267) weiterverfolgen. Das Bundesverfassungsgericht, so die Karlsruher Richter im Jahr 2009, werde prüfen, ob europäische Rechtsakte tatsächlich in den Grenzen der im Wege der enumerativen Einzelermächtigung zugewiesenen Hoheitsrechte verbleiben (die Ultra-Vires-Kontrolle) und ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes gewahrt bleibe (die Identitätskontrolle). Der auch im Einzelfall unanfechtbare Vorrang des europäischen Rechts ist also genau genommen eine unstrittene Position in einem Konkurrenzverhältnis, in dem unterschiedliche Instanzen das Letztentscheidungsrecht für sich reklamieren.

20 Vergleiche auch Callaghan (2011) zum transnationalen Konsens und Dissens von Interessengruppen gegenüber europäischen Richtlinien.

In seiner *Honeywell*-Entscheidung aus dem Jahr 2010 (2 BvR 2661/06) hat das Bundesverfassungsgericht seinen Prüfungsvorbehalt präzisiert und sich dabei insbesondere auf die Ultra-Vires-Kontrolle bezogen, also auf die Identifikation „ausbrechender“ und deshalb unanwendbarer europäischer Rechtsakte (das können Akte des europäischen Gesetzgebers oder auch EuGH-Entscheidungen sein). Nicht jeder Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung sei demnach als Ultra-Vires-Akt zu qualifizieren. Vielmehr müssten weitere Kriterien erfüllt sein. Der EuGH überschreite seine Befugnisse, wenn er „deutlich erkennbare, möglicherweise sogar ausdrücklich im Wortlaut dokumentierte (vertrags-)gesetzliche Entscheidungen abänder[e] oder ohne ausreichende Rückbindung an gesetzliche Aussagen neue Regelungen schaff[e]“ (aus Rn. 64 des *Honeywell*-Urteils). Das sei der Fall, wenn hierdurch „über den Einzelfall hinaus politische Grundsatzentscheidungen getroffen“ oder „strukturelle Verschiebungen im Kompetenzgefüge zwischen EU und Mitgliedstaaten herbeigeführt“ würden (ebd.). Ein Kompetenzverstoß, so Karlsruhe, müsse offensichtlich strukturverändernd wirksam und hinreichend qualifiziert sein, um als ausbrechender Rechtsakt gewertet und beanstandet werden zu können.

Die Frage ist freilich, ob jemals Einzelentscheidungen des EuGH identifizierbar sein werden, die diese hohe Hürde nehmen. Die strukturverändernden *Wirkungen* der EuGH-Rechtsprechung stehen angesichts seiner Rolle als „Motor der Integration“ außer Frage. Entstehen diese Wirkungen aber aus der Kumulation einer hohen Zahl an Einzelentscheidungen, die jeweils nur sehr geringe Strukturverschiebungen erzeugen, muss die Ultra-Vires-Kontrolle in ihrer in *Honeywell* präzisierten Form ins Leere laufen. Ein hervorragendes Beispiel hierfür ist die von Benjamin Werner (2013a) analysierte Rechtsprechung zur europäischen Kapitalverkehrsfreiheit, die schließlich in das *Volkswagen*-Urteil (EuGH, C-112/05) mündete. Zahlreiche Zwischenschritte waren notwendig, bis der EuGH eine Regelung als Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit qualifizieren konnte, bei der es sich nicht um ein staatliches Sonderrecht, sondern um eine für alle Aktionäre gleichermaßen gültige Abweichung vom allgemeinen Aktienrecht handelte. Diese Schritte verliefen von der Deutung der Kapitalverkehrsfreiheit als Attraktivitätsminderungsgebot beim Wertpapiererwerb in *Trummer und Mayer* (EuGH, C-222/97) über das Verbot von Genehmigungspflichten beim Anteilerwerb an privatisierten Staatsunternehmen in *Kommission gegen Portugal* (EuGH, C-367/98) über die Erfassung gesetzlich fixierter staatlicher Sonderrechte bei Unternehmensentscheidungen in *Kommission gegen Großbritannien* (EuGH, C-98/01) und von dort zur im ersten *Volkswagen*-Urteil erfolgten Erfassung von für alle Aktionäre gleichermaßen geltenden Regelungen, die also keine „Goldenen Aktien“ im engeren Sinne sind.²¹

21 An dieser Stelle empfiehlt sich eine Klarstellung zum zweiten *Volkswagen*-Urteil des EuGH, das im Oktober 2013 erging (EuGH, C-95/12) und das auf den ersten Blick den Eindruck erweckt, der EuGH sei gegenüber seiner früheren Rechtsprechung „zurückgerudert“. Tatsächlich aber handelte es sich um ein Verfahren nach Art. 260 Abs. 2 AEUV, das ausschließlich die Frage zum Gegenstand hatte, ob Deutschland das erste VW-Urteil (EuGH, C-112/05) vollständig umgesetzt hatte, oder ob es neben den im VW-Gesetz verankerten Bestimmungen zum Entsenderecht und zum Höchststimmrecht auch die Bestimmung zur Sperrminorität hätte streichen

Dasselbe Muster fanden wir in ausnahmslos allen Linien der EuGH-Rechtsprechung, mit denen wir uns im Rahmen der Forschungsgruppe beschäftigten. Die Verwerfung von Tarifverträgen, gewerkschaftlichen Arbeitskämpfmaßnahmen und sogar Streikzielen als unverhältnismäßige Verstöße gegen Grundfreiheiten in *Viking*, *Laval* und *Kommission gegen Deutschland* (C-271/05) erscheint als ebenso strukturverschiebender wie gewagter Schritt. Aber auch er erfolgte nicht als isolierter „Big Bang“, sondern baute auf einer Anzahl vorbereitender Urteile auf – von der grundsätzlichen Erfassung von Verbänden, denen quasistaatliche Funktionen übertragen werden, in *Walrave und Koch* (EuGH, Rs. 36/74) über die Gleichstellung von Arbeitgebern mit derartigen Verbänden in *Angonese* (C-281/98), um nur zwei Stationen aus der schrittweise erfolgten Ausdehnung der Horizontalwirkung der Grundfreiheiten zu nennen (Rödl 2009). Ein weiteres Beispiel ist die von der Kommission und dem EuGH über Jahrzehnte betriebene Schärfung der Beihilfekontrolle, die notwendig war, bis aus ihr schließlich ein Instrument wurde, mit dem sich die mitgliedstaatlichen Bankensysteme transformieren ließen (Seikel 2013: Kapitel 4; ausführlich Blauburger 2009).²²

Angesichts dieses schrittweisen Vorgehens der europäischen Organe erscheint die in der *Honeywell*-Entscheidung erfolgte Präzisierung der vom Bundesverfassungsgericht reklamierten Kontrollbefugnis über europäische Rechtsakte problematisch (Werner 2013b).²³ Wird die Schwelle zum hinreichend qualifizierten Ultra-Vires-Akt in keinem Einzelschritt übertreten, obwohl die kumulierten Einfälle im Ergebnis genau diese Wirkung erzeugen, läuft die Ultra-Vires-Kontrolle ins Leere. Überspitzt formuliert ließe sich *Honeywell* geradezu als Aufforderung an den EuGH lesen: Zerlege strukturverschiebende Rechtsfortbildungen in möglichst viele Einzelschritte, dann wird Karlsruhe nicht einschreiten.

(sowie auf Änderungen in der Satzung des Unternehmens hinwirken) müssen, um den früheren Vorgaben des Gerichts nachzukommen. Der EuGH stellte klar, dass er zuvor lediglich die *Kombination* aus Höchststimmrecht und Sperrminorität beanstandet hatte, nicht aber jede dieser Regelungen für sich. Zudem stellte er klar, dass die VW-Satzung nicht Gegenstand des ersten Volkswagen-Urteils gewesen war. Weder hat der EuGH mit diesem Urteil seine bisherige Rechtsprechung zu „Goldenen Aktien“ und vergleichbaren Regelungen revidiert, noch sich für die Zukunft weitergehende Urteile beispielsweise zur Konformität von Unternehmenssatzungen mit den europäischen Grundfreiheiten „verbaut“. Ich danke Benjamin Werner herzlich für seine Hinweise zu den beiden *Volkswagen*-Urteilen.

- 22 Eine bemerkenswerte Parallele besteht zwischen dem hier beschriebenen kumulativen Charakter des Wandels von Rechtsprechung und den im Historischen Institutionalismus herausgearbeiteten Formen institutionellen Wandels (Werner 2013b: Abschnitt 3), wird doch der im Ergebnis transformative, aber in kumulativen Trippelschritten erfolgende Wandel im Forschungsprogramm des Historischen Institutionalismus nicht als Sonder-, sondern als Normalfall des Wandels von Institutionen beschrieben (Streeck/Thelen 2005; Streeck 2009). Wünschenswert erschiene uns daher ein interdisziplinärer Dialog zwischen Staatsrecht und sozialwissenschaftlichem Institutionalismus.
- 23 Genau diese Stoßrichtung hatten auch das Minderheitenvotum des Richters Landau zur *Honeywell*-Entscheidung (Rn. 94ff.) sowie Dieter Grimm in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 9.9.2010, Seite 8.

8 Ergebnisse

Die Leitfrage dieses Textes lautete, warum die „Integration durch Recht“ im Zuge der Integrationsgeschichte eine so extensive Dynamik erfahren konnte (Abschnitt 2). Die juristische Integration, so wurde gezeigt, wird auf zwei Wegen aktiviert: durch die an fortschreitender Vertiefung der Integration interessierte Europäische Kommission und durch Private, die in den Potenzialen des europäischen Rechts Chancen zur Durchsetzung ihrer Interessen erkennen (Abschnitte 3 und 5). Diese Interessen treffen am Europäischen Gerichtshof auf eine Richterschaft mit einem spezifischen Vorverständnis ihrer Aufgaben, das sich nicht im Schutz der in den Verträgen vereinbarten Kompetenzordnung erschöpft. Vielmehr transportiert der europarechtliche Diskurs eine rechtspolitische Agenda, die darauf zielt, das Medium Recht für die Vertiefung der Integration nutzbar zu machen. Zudem existieren Anzeichen für die Vermutung, dass sich am EuGH ein besonders ausgeprägter „Korpsgeist“ entwickelt hat, der das rechtspolitische Vorverständnis zu einem allgemein geteilten Gruppenziel verdichtet (Abschnitt 4).

Aber selbst Höchstgerichte operieren nicht im politisch-institutionellen Vakuum. Nicht alles, was juristisch möglich erscheint, ist gegenüber den anderen Instanzen der politischen und rechtlichen Teilsysteme durchsetzbar. Die autonomen Handlungsspielräume von Verfassungsgerichten gelangen dort an ihre Grenzen, wo die Gerichte mit der nachgelagerten Korrektur ihrer Entscheidungen oder anderen Formen des *court curbing* rechnen müssen. Und so ergibt sich auch der Spielraum des EuGH, an den politischen Organen vorbei Rechtsfortbildung zu betreiben, aus der Wahrscheinlichkeit von Gegenreaktionen, die die Autonomie des Höchstgerichts untergraben könnten. Diese Wahrscheinlichkeit wird aber durch den hohen Koordinationsaufwand bei Sekundärrechts- und insbesondere bei Vertragsänderungen minimiert (Abschnitt 3). Greift zudem der EuGH mit seiner rechtlich betriebenen Integrationspolitik in die Arbeitsteilung zwischen Staat und Markt ein, erscheint die Einigung auf nachgelagerte Korrekturen besonders unwahrscheinlich. Denn in der politökonomisch immer heterogener gewordenen EU lösen solche Eingriffe transnationale Verteilungswirkungen sowie asymmetrisch verteilte Anpassungslasten und daher Spaltungen in Gewinner und Verlierer aus (Abschnitt 6). Zudem hat die Kommission effektive Techniken der Entzweiung transnationaler und innerstaatlicher Abwehrkoalitionen entwickelt, die in ihrer Fähigkeit wurzeln, strategisch zwischen politischen und rechtlichen Handlungsmodi zu wechseln und zudem auch wirtschaftlichen Druck auf betroffene Mitgliedstaaten zu entfalten (Abschnitt 5). Eine weitere Ursache mangelnder Korrigierbarkeit von EuGH-Entscheidungen wurde in dem schrittweise-kumulativen Charakter der betriebenen Rechtsfortbildung („Wandel in Trippelschritten“) ausgemacht. Dieser Umstand erschwert nicht nur politische Gegenreaktionen, sondern auch ein effektives Einschreiten nationaler Verfassungsgerichte, wie am Beispiel der Europarechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts gezeigt wurde (Abschnitt 7).

Durch diese Umstände konnte die „Integration durch Recht“ eine Radikalität entwickeln, die mittlerweile sogar die Ziele von Arbeitskampfmaßnahmen und den Inhalt von Tarifverträgen einer Verhältnismäßigkeitskontrolle unterwirft. Das Potenzial dieser Rechtsprechung ist nach oben offen und nicht theoretisch bestimmbar. Alles, was die Ausübung einer Grundfreiheit *weniger attraktiv machen könnte* – ein empirischer Abschreckungseffekt muss nicht vorliegen, wie das erste *Volkswagen*-Urteil deutlich zeigte –, kann als Binnenmarktbeschränkung interpretiert werden. Potenzielle Zielpunkte der europarechtlichen Prüfung gegen die Grundfreiheiten sind daher *alle* Institutionen und Praktiken des regulierten Kapitalismus, die ja letztlich stets das Ziel verfolgen, das freie Spiel der Kräfte auf kapitalistischen Märkten zu begrenzen und es in gesellschaftsverträgliche Bahnen zu lenken. In diesem Zusammenhang sei noch einmal an die Rechtsprechung zur europäischen Kapitalverkehrsfreiheit erinnert: Wenn alles, was den transnationalen Erwerb einer Aktie weniger attraktiv machen könnte, den Tatbestand einer Binnenmarktbeschränkung erfüllt, erscheint nur folgerichtig, dass eines Tages auch die Arbeitnehmermitbestimmung auf Ebene der Leitungsorgane in ihrer heutigen Form als unvereinbar mit europäischem Recht erklärt werden könnte.

Dieses Szenario mag den Leserinnen und Lesern unrealistisch erscheinen. Tatsächlich aber wird es, wie Werner (2013a: Abschnitt 5) zeigt, in der juristischen Fachdebatte für möglich gehalten und von einigen Juristen auch offensiv befürwortet. Wir gehen davon aus, dass ein EuGH-Urteil gegen den mitbestimmten Aufsichtsrat zumindest nicht unmittelbar bevorsteht. Eine solche Rechtsprechung würde in den betroffenen Mitgliedstaaten kaum auf Akzeptanz treffen und die Gefahr koordinierten Widerstands, die in einer Beschneidung des Handlungsspielraums des europäischen Höchstgerichts münden könnte, wäre erheblich. Worauf es hier aber ankommt, ist: Als *Potenzial* schlummern solche Optionen im Europarecht und können jederzeit aktiviert werden.²⁴ Die *politische Gerichtetheit* der Gesamtheit dieser schlummernden Optionen verleiht der „Integration durch Recht“ ihre wirtschaftsliberale Wirkung (Seikel 2013: Kapitel 6). Keine noch so ausufernde EuGH-Rechtsprechung könnte auf europäischer Ebene Tarifvertragssysteme, ein gemeinsames Mitbestimmungsmodell oder gar eine supranationale Sozialversicherung entstehen lassen. Sehr wohl aber lassen sich die mitgliedstaatlichen Bestände an Tarifautonomie, Mitbestimmung und Sozialstaatlichkeit gegen die Grundfreiheiten und das supranationale Wettbewerbsrecht prüfen (Scharpf 2009: Abschnitt 3). Die Grundfreiheiten-Judikatur des EuGH und das Wettbewerbsrecht stehen dem regulierten Kapitalismus im Ergebnis *strukturell feindlich* gegenüber. Aktiviert wird diese Feindschaft scheinbarweise, aber stetig.

Schließen möchte ich die vorliegende Darstellung mit zwei forschungspraktischen Plädoyers für interdisziplinäre Zugänge, einmal die Arbeitsteilung zwischen Rechts- und Politikwissenschaften betreffend und einmal die Arbeitsteilung zwischen den politikwissenschaftlichen Subdisziplinen der Integrationsforschung und der Vergleichenden Politischen Ökonomie. Zum ersten Aspekt: Die Betrachtungen insbesondere in Ab-

24 Das Konzept der im Recht „schlummernden Optionen“ stammt von Philipp Klages (2010).

schnitt 5 haben gezeigt, dass strategische Ressourcen der supranationalen Organe in ihrer Fähigkeit wurzeln, zwischen politischen und rechtlichen Handlungsmodi zu wechseln und dabei die jeweils für sie vorteilhafteste Arena zu wählen (siehe hierzu auch Schmidt 1998, 2000, 2001). Ein erheblicher Teil der politikwissenschaftlichen Integrationsforschung zielt auf die Spezifizierung des Umfangs und der Determinanten solcher strategischer Ressourcen. Das aber bedeutet: Jegliche Aufgabenteilung, die die politische Integration in den Zuständigkeitsbereich der Politikwissenschaft, die rechtlich betriebene Integration aber in den Zuständigkeitsbereich der Rechtswissenschaft verweisen würde, wäre verfehlt. Denn die Erfolge der supranationalen Agenturen in einem Bereich lassen sich oft nur unter Berücksichtigung ihrer Strategien im jeweils anderen Bereich verstehen. Die Notwendigkeit einer politikwissenschaftlichen Analyse der „Integration durch Recht“ impliziert indes nicht, dass Politikwissenschaftler im Aufgabenfeld des Europarechts „wildern“ und etwa die juristische Beurteilung von EuGH-Urteilen übernehmen sollten. Hierfür fehlt den Politikologen das Rüstzeug. Unerlässlich ist aber die Erfassung der von den rechtlichen Handlungsmodi ausgehenden Integrationsdynamiken. Die Verengung des Blickfelds auf die im engeren Sinne politisch betriebene Integration würde zu einer systematisch falschen Beurteilung der strategischen Kapazitäten der supranationalen Organe führen.

Zweitens: Wie gesehen, schnappt die Politikverflechtungsfalle (Scharpf 1988) angesichts der politökonomischen Heterogenität der EU nicht nur einmal, sondern zweimal zu: einmal bei der Blockade anspruchsvoller politischer Integrationsprojekte, sofern diese die Angleichung politökonomischer Regelungsbereiche betreffen, und noch einmal bei der prinzipiell möglichen, aber faktisch nicht erreichbaren Kontrolle der „Integration durch Recht“ (vergleiche hierzu insbesondere Abschnitt 6). Die politökonomische Heterogenität der EU gehört damit nicht nur zu den Ursachen der Schwerfälligkeit europäischer Politik, sondern auch zu den Quellen der Wucht der „Integration durch Recht“. Gute Integrationsforschung setzt daher eine solide Verankerung in der Vergleichenden Politischen Ökonomie voraus. Der Autor hofft, mit dem vorliegenden Papier zur Verdeutlichung der forschungspraktischen Bedeutung der Schnittstelle zwischen Integrationsforschung und Vergleichender Politischer Ökonomie beigetragen zu haben.

Literatur

- Alter, Karen J., 2001: *Establishing the Supremacy of European Law*. Oxford: Oxford University Press.
- , 2009: *The European Court's Political Power: Selected Essays*. Oxford: Oxford University Press.
- Alter, Karen J./Laurence R. Helfer, 2010: Nature or Nurture? Judicial Lawmaking in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice. In: *International Organization* 64, 563–592.
- 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.
- Bartolini, Stefano, 2006: Mass Politics in Brussels: How Benign Could It Be? In: *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 4, 28–56.

- Blauberger, Michael, 2009: *Staatliche Beihilfen in Europa: Die Integration der Beihilfekontrolle in der EU und die Europäisierung der Beihilfepolitik in den neuen Mitgliedstaaten*. Wiesbaden: VS Verlag.
- Burley, Anne-Marie/Walter Mattli, 1993: Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. In: *International Organization* 47, 41–76.
- Callaghan, Helen, 2011: Constrain-Thy-Neighbor Effects as a Determinant of Transnational Interest Group Cohesion. In: *Comparative Political Studies* 44, 910–931.
- Callaghan, Helen/Martin Höpner, 2005: European Integration and the Clash of Capitalisms: Political Cleavages over Takeover Liberalization. In: *Comparative European Politics* 3, 307–332.
- Caporaso, James A./Sidney Tarrow, 2009: Polanyi in Brussels: Supranational Institutions and the Transnational Embedding of Markets. In: *International Organization* 63, 593–620.
- Clark, Tom S., 2009: The Separation of Powers, Court Curbing, and Judicial Legitimacy. In: *American Journal of Political Science* 53, 971–989.
- Cohen, Antonin, 2007: Constitutionalism Without Constitution: Transnational Elites Between Political Mobilization and Legal Expertise in the Making of a Constitution for Europe. In: *Law and Social Inquiry* 32, 109–135.
- Copeland, Paul, 2010: *The European Social Dimension, EU Enlargement, and the Clash of Capitalisms*. Centre for International Politics Working Paper 42/2010. Manchester: University of Manchester.
- Dyevre, Arthur, 2010: Unifying the Field of Comparative Judicial Politics: Towards a General Theory of Judicial Behaviour. In: *European Political Science Review* 2, 297–327.
- Eichhorst, Werner, 2000: *Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit: Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU*. Frankfurt a.M.: Campus.
- Garrett, Geoffrey, 1992: International Cooperation and Institutional Choice: The European Community's Internal Market. In: *International Organization* 46, 533–560.
- , 1995: The Politics of Legal Integration in the European Union. In: *International Organization* 49, 171–181.
- Garrett, Geoffrey/Barry Weingast, 1993: Ideas, Interests, and Institutions: Constructing the European Community's Internal Market. In: Judith Goldstein/Robert O. Keohane (Hrg.), *Ideas and Foreign Policy*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 173–206.
- Goll, Ulrich/Markus Kenntner, 2002: Brauchen wir ein europäisches Kompetenzgericht? Vorschläge zur Sicherung der mitgliedsstaatlichen Zuständigkeiten. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 13, 101–106.
- Haas, Ernst B., 1958/1968: *The Uniting of Europe: Political, Social, and Economic Forces 1950–1957*. Stanford: Stanford University Press.
- Habermas, Jürgen, 2008: *Ach, Europa*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- , 2011: *Zur Verfassung Europas: Ein Essay*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Hoffmann, Stanley, 1964: Europe's Identity Crisis: Between the Past and America. In: *Daedalus* 93, 1244–1297.
- , 1966: Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe. In: *Daedalus* 95, 862–915.
- Hooghe, Liesbet/Gary Marks, 2008: A Postfunctionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus. In: *British Journal of Political Science* 39, 1–23.
- Höpner, Martin, 2008: *Usurpation statt Delegation: Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf*. MPIfG Discussion Paper 08/12. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- , 2010a: Von der Lückenfüllung zur Vertragsumdeutung: Ein Vorschlag zur Unterscheidung von Stufen der Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). In: *dms – der moderne staat* 3, 165–185.
- , 2010b: Warum betreibt der Europäische Gerichtshof Rechtsfortbildung? Die Politisierungshypothese. In: *Sozialer Fortschritt* 59, 141–151.
- , 2011: Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine aktorsbezogene Erklärung. In: *Berliner Journal für Soziologie* 21, 203–229.

- Höpner, Martin, 2013: *Die Verschiedenheit der europäischen Lohnregime und ihr Beitrag zur Eurokrise: Warum der Euro nicht zum heterogenen Unterbau der Eurozone passt*. MPIfG Discussion Paper 13/5. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- Höpner, Martin/Armin Schäfer (Hg.), 2008: *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus.
- , 2010a: Grenzen der Integration – wie die Intensivierung der Wirtschaftsintegration zur Gefahr für die politische Integration wird. In: *Integration* 33, 3–20.
- , 2010b: A New Phase of European Integration: Organized Capitalisms in Post-Ricardian Europe. In: *West European Politics* 33, 344–368.
- , 2012a: *Integration among Unequals: How the Heterogeneity of European Varieties of Capitalism Shapes the Social and Democratic Potential of the EU*. MPIfG Discussion Paper 12/5. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- Höpner, Martin, et al., 2011: Liberalisierungspolitik: Eine Bestandsaufnahme des Rückbaus wirtschafts- und sozialpolitischer Interventionen in entwickelten Industrieländern. In: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 63, 1–32.
- , 2012b: Embeddedness and European Integration: Waiting for Polanyi in a Hayekian Setting. In: *International Organization* 66, 429–455.
- Höreth, Marcus, 2008: *Die Selbstautorisierung des Agenten: Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court*. Baden-Baden: Nomos.
- Kelemen, Daniel K., 2012: The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union. In: *Journal of European Public Policy* 19, 43–58.
- Klages, Philipp, 2010: *Wirtschaftliche Interessen und juristische Ideen: Die Entwicklung des Aktienrechts in Deutschland und den USA*. Frankfurt a.M.: Campus.
- Lindstrom, Nicole, 2010: Service Liberalization in the Enlarged EU: A Race to the Bottom or the Emergence of Transnational Political Conflict? In: *Journal of Common Market Studies* 48, 1307–1327.
- Madsen, Mikael Rask/Antoine Vauchez, 2005: European Constitutionalism at the Cradle: Law and Lawyers in the Construction of a European Political Order (1920–1960). In: Alex Jettinghoff/Harm Schepel (Hg.), *Lawyers' Circles: Lawyers and European Legal Integration*. The Hague: Elsevier, 15–34.
- Malecki, Michael, 2012: Do ECJ Judges All Speak with the Same Voice? Evidence of Divergent Preferences from the Judgments of Chambers. In: *Journal of European Public Policy* 19, 59–75.
- Martinsen, Dorte Sindbjerg, 2011: Judicial Policy-making and Europeanization: The Proportionality of National Control and Administrative Discretion. In: *Journal of European Public Policy* 18, 944–961.
- Mattli, Walter/Anne-Marie Slaughter, 1998: Revisiting the European Court of Justice. In: *International Organization* 52, 177–209.
- Moravcsik, Andrew, 1998: *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*. Ithaca: Cornell University Press.
- Rasmussen, Hjalte, 1986: *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Roth, Günter H./Peter Hilpold (Hg.), 2008: *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten: Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten*. Wien: Linde.
- Rödl, Florian, 2009: Arbeitsverfassung. In: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge*. 2., vollständig aktualisierte und erweiterte Auflage. Berlin: Springer, 855–904.
- , 2011: Bezifferte Mindestentgeltvorgaben im Vergaberecht. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 22, 292–296.
- Rosenberg, Gerald, 1992: Judicial Independence and the Reality of the Political Power. In: *The Review of Politics* 54, 369–398.
- Schäfer, Armin, 2005: *Die neue Unverbindlichkeit: Wirtschaftspolitische Koordinierung in Europa*. Frankfurt a.M.: Campus.

- Schäfer, Armin, 2006: A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Co-ordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD. In: *Journal of European Public Policy* 13, 70–88.
- Scharpf, Fritz W., 1988: The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration. In: *Public Administration* 66, 239–278.
- , 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: *Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?* Frankfurt a.M.: Campus.
- , 2008: Individualrechte gegen nationale Solidarität. In: Martin Höpner/Armin Schäfer (Hg.), *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*. Frankfurt a.M.: Campus, 89–99.
- , 2009: Legitimität im europäischen Mehrebenensystem. In: *Leviathan* 37, 244–280.
- 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.
- , 2001: Die Einflussnahmemöglichkeiten der Europäischen Kommission auf die europäische Politik. In: *Politische Vierteljahresschrift* 42, 173–192.
- , 2012: Who Cares About Nationality? The Path-dependent Case Law of the ECJ from Goods to Citizens. In: *Journal of European Public Policy* 19, 8–24.
- Seikel, Daniel, 2013a: *Der Kampf um öffentlich-rechtliche Banken: Wie die europäische Kommission Liberalisierung durchsetzt*. Frankfurt a.M.: Campus.
- , 2013b: Wie die Europäische Kommission supranationales Recht durchsetzt: Der Konflikt um die Liberalisierung des öffentlich-rechtlichen Bankenwesens in Deutschland. In: *Politische Vierteljahresschrift* 54, 292–316.
- Streeck, Wolfgang, 1995: From Market-Making to State-Building? Reflections on the Political Economy of European Social Policy. In: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hg.), *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*. Washington, DC: The Brookings Institution, 389–431.
- , 2009: *Re-Forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy*. New York: Oxford University Press.
- Streeck, Wolfgang/Kathleen Thelen, 2005: Introduction: Institutional Change in Advanced Political Economies. In: Wolfgang Streeck/Kathleen Thelen (Hg.), *Beyond Continuity: Explorations in the Dynamics of Advanced Political Economies*. Oxford: Oxford University Press, 1–39.
- Vauchez, Antoine, 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.
- , 2008: The Force of a Weak Field: Law and Lawyers in the Government of the European Union (For a Renewed Research Agenda). In: *International Political Sociology* 2, 128–144.
- von Bogdandy, Armin, 2001: Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht: Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union. In: *Der Staat* 40, 3–43.
- von Danwitz, Thomas, 1996: *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Weiler, Joseph 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. In: *Washington Law Review* 61, 1103–1142.
- Werner, Benjamin, 2013a: *Der Streit um das VW-Gesetz: Wie Europäische Kommission und Europäischer Gerichtshof die Unternehmenskontrolle liberalisieren*. Frankfurt a.M.: Campus.
- , 2013b: Ein zahnloser Tiger? Das Bundesverfassungsgericht und seine Europa-Rechtsprechung. In: *Leviathan* 41, 358–382.

Recent Titles in the Publication Series of the MPIfG

MPIfG Discussion Papers

DP 14/7
J. Beckert
Capitalist Dynamics
Expectations and the Openness
of the Future

DP 14/6
M. Dewey
**Crisis and the Emergence of
Illicit Markets**
A Pragmatist View on
Economic Action
outside the Law

DP 14/5
S. Zajak
**Pathways of Transnational
Activism: A Conceptual
Framework**

DP 14/4
F. W. Scharpf
**No Exit from the Euro-Rescuing
Trap?**

DP 14/3
R. Mayntz
Markt oder Staat?
Kooperationsprobleme in der
Europäischen Union

DP14/2
J. Beckert, J. Rössel and
P. Schenk
Wine as a Cultural Product:
Symbolic Capital and Price
Formation in the Wine Field

DP 14/1
S. Zajak
**Europe Meets Asia: The
Transnational Construction of
Access and Voice from Below**

DP 13/16
L. Haffert, P. Mehrrens
From Austerity to Expansion?
Consolidation, Budget
Surpluses, and the Decline of
Fiscal Capacity

DP 13/15
F. W. Scharpf
**Political Legitimacy in a
Non-optimal Currency Area**

DP 13/14
H. Callaghan, A. Hees
**Wirtschaftsnationalismus im
Wandel der Zeit: Der politische
Diskurs um ausländische
Unternehmensübernahmen
in Großbritannien seit den
1950er-Jahren**

DP 13/13
I. Rademacher
**Tax Competition in the
Eurozone: Capital Mobility,
Agglomeration, and the Small
Country Disadvantage**

DP 13/12
O. Malets
**The Effectiveness of
Transnational Non-state
Governance: The Role of
Domestic Regulations and
Compliance Assessment in
Practice**

DP 13/11
R. Mayntz
**Financial Market Regulation in
the Shadow of the Sovereign
Debt Crisis**

MPIfG Books

G. Klas, P. Mader (Hg.)
**Rendite machen und Gutes
tun?** Mikrokredite und
die Folgen neoliberaler
Entwicklungspolitik
Campus, 2014

P. Gerlach
Der Wert der Arbeitskraft:
Bewertungsinstrumente
und Auswahlpraktiken im
Arbeitsmarkt für Ingenieure
Springer VS, 2014

W. Streeck
**Gekaufte Zeit: Die vertagte
Krise des demokratischen
Kapitalismus**
Suhrkamp, 2013

J. Beckert
**Erben in der
Leistungsgesellschaft**
Campus, 2013

D. Akyel
**Die Ökonomisierung der
Pietät: Der Wandel des
Bestattungsmarkts in
Deutschland**
Campus, 2013

A. Afonso
**Social Concertation in Times of
Austerity: European Integration
and the Politics of Labour
Market Reforms in Austria
and Switzerland** Amsterdam
University Press, 2013

Ordering Information

MPIfG Discussion Papers

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

MPIfG Books

At bookstores; abstracts on the MPIfG website.

www.mpifg.de
Go to *Publications*.

New Titles

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

ERPA

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

Das Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung ist eine Einrichtung der Spitzenforschung in den Sozialwissenschaften. Es betreibt anwendungsorientierte Grundlagenforschung mit dem Ziel einer empirisch fundierten Theorie der sozialen und politischen Grundlagen moderner Wirtschaftsordnungen. Im Mittelpunkt steht die Untersuchung der Zusammenhänge zwischen ökonomischem, sozialem und politischem Handeln. Mit einem vornehmlich institutionellen Ansatz wird erforscht, wie Märkte und Wirtschaftsorganisationen in historische, politische und kulturelle Zusammenhänge eingebettet sind, wie sie entstehen und wie sich ihre gesellschaftlichen Kontexte verändern. Das Institut schlägt eine Brücke zwischen Theorie und Politik und leistet einen Beitrag zur politischen Diskussion über zentrale Fragen moderner Gesellschaften.

The Max Planck Institute for the Study of Societies conducts advanced basic research on the governance of modern societies. It aims to develop an empirically based theory of the social and political foundations of modern economies by investigating the interrelation between economic, social and political action. Using primarily an institutional approach, it examines how markets and business organizations are embedded in historical, political and cultural frameworks, how they develop, and how their social contexts change over time. The institute seeks to build a bridge between theory and policy and to contribute to political debate on major challenges facing modern societies.

