

Schriften zur Europäischen Integration
und Internationalen Wirtschaftsordnung

66

Lea Isabelle Lang

Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs im Wandel

Von judicial activism zu judicial deference?



Nomos

Schriften zur
Europäischen Integration und
Internationalen Wirtschaftsordnung

Veröffentlichungen des
Wilhelm Merton-Zentrums für Europäische Integration und
Internationale Wirtschaftsordnung,

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Stefan Kadelbach, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Rainer Klump, Universität Frankfurt a. M.

Band 66

Lea Isabelle Lang

Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs im Wandel

Von judicial activism zu judicial deference?



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2023

u.d.T.: Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs im Wandel:
Von „judicial activism“ zu „judicial deference“?

ISBN 978-3-7560-0791-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-1548-5 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Die wesentlichen Teile dieser Arbeit entstanden während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht von Herrn Prof. Dr. *Stefan Kadelbach*, LL.M. an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen bis August 2023 berücksichtigt werden.

Für ihre Unterstützung und ihre Denkanstöße während der gesamten Zeit bin ich einigen Personen zum Dank verpflichtet. Allen voran danke ich dem Betreuer der Arbeit, Herrn Prof. Dr. *Stefan Kadelbach*, LL.M. Er hat mich während der gesamten Zeit uneingeschränkt unterstützt und gefördert und mir zugleich die notwendigen Freiräume für mein Promotionsvorhaben gelassen. Danken möchte ich ihm auch für die vertrauensvolle Zusammenarbeit in den Jahren meiner wissenschaftlichen Mitarbeit.

Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Hinweise zur Überarbeitung des Manuskriptes danke ich Herrn Prof. *Stefan Vogenauer*, MJur, FBA. Großer Dank für die zeitnahe Disputation gebührt beiden Gutachtern sowie dem Vorsitzenden im Prüfungsausschuss, Herrn Prof. Dr. Dr. *Alexander Morell*. Den Direktoren des Wilhelm-Merton-Zentrums für Europäische Integration und Internationale Wirtschaftsordnung der Goethe-Universität Frankfurt am Main, Herrn Prof. Dr. Dr. *Rainer Hofmann*, Herrn Prof. Dr. *Stefan Kadelbach*, LL.M. und Herrn Prof. Dr. *Rainer Klump*, gilt mein Dank für die Aufnahme der Arbeit in die hiesige Schriftenreihe.

Von besonderem Wert für mich und meine Arbeit war nicht zuletzt auch die stets gute Zusammenarbeit und offene Diskussion mit den Kolleginnen und Kollegen am Institut für Öffentliches Recht. Allen voran möchte ich Herrn Dr. *Sascha Gourdet* für die konstruktiven Anmerkungen und anregenden Gespräche im Rahmen der Durchsicht des Manuskriptes danken. Für die gemeinsame Zeit und die angenehme Zusammenarbeit gebührt mein Dank insbesondere *Marie Dickel-Görig*, *Jennifer Ernst*, Dr. *Christina Henrich*, *Raven Kirchner*, Prof. Dr. *Thomas Kleinlein*, *Theresa Neumann*, *Patricia Psaila*, Prof. Dr. *David Roth-Isigkeit*, *Thomas Siurkus*, Dr. *Nesrin*

Vorwort

Suleiman und Malena Todt. Die Zeit am Institut werde ich immer in guter Erinnerung behalten.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern. Ihnen verdanke ich nicht nur die vorbehaltlose Unterstützung im Rahmen der Promotion und des Studiums, sondern auch den notwendigen Rückhalt zu jeder Zeit.

Frankfurt am Main, im August 2023

Lea Isabelle Lang

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Kapitel: Einleitung	29
A. Erkenntnisinteresse und Vorgehen	29
B. Gang der Untersuchung	33
C. Terminologie	35
2. Kapitel: Rechtstheoretische und -praktische Prämissen der Untersuchung	43
A. Überblick: Der EuGH und die europäische Integration	43
I. Von der europäischen Idee zur Wirtschaftsgemeinschaft (1958)	44
II. Politische Krisen und Stagnation (1960-1973)	53
III. Integration durch Recht (1974-1989)	60
IV. Konsolidierung (1990-2009)	68
V. „Polykrise“ (seit 2008/09)	79
1. „Finanz- und Eurokrise“ ab 2008/09	79
2. „Migrations-“ bzw. „Flüchtlingskrise“ ab 2015	84
3. „Brexit“ ab 2016	86
4. Akzeptanzprobleme und „Rechtsstaatskrise“	90
5. „Covid 19-Pandemie“ seit 2020	100
6. Russlands Angriffskrieg und „Energiekrise“ seit 2022	103
7. Zwischenbefund: Desintegration oder Aufbruch?	106
VI. Zwischenergebnis	108
B. Auftrag und Grenzen der Unionsgerichtsbarkeit	109
I. Rechtsprechungsauftrag aus Art. 19 EUV	110
1. „Recht“	111
2. „Wahrung“	112
3. „Auslegung und Anwendung“	114
4. „Verträge“	117
5. Zwischenbefund	117

II. Rechtsprechung im Spannungsfeld „verfassungsrechtlicher“ Prinzipien	118
1. Gewaltenteilung bzw. institutionelles Gleichgewicht	118
2. Demokratie	121
3. Rechtssicherheit	123
4. Zwischenbefund	124
III. Aufgabenverteilung zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten	125
1. Das Vorabentscheidungsverfahren im Überblick	125
a. Funktion und Ablauf	127
b. Bindungswirkung	129
c. Entwicklung und praktische Bedeutung	131
2. Art. 267 AEUV als Zuweisung einer Auslegungsbefugnis	133
3. Art. 267 AEUV als Beschränkung der Auslegungsbefugnis	135
4. „Auslegung“ und „Anwendung“: Eindeutige Aufgabenverteilung?	136
a. Definition der „Auslegung“	138
b. Negativabgrenzung	140
aa. Tatsachenfeststellung und -würdigung	141
bb. Subsumtion und Rechtsanwendung	143
c. Unklare Trennlinie	144
5. Abweichende Rechtsprechungspraxis des EuGH	146
a. Überblick	148
b. Beispiele aus ausgewählten Rechtsgebieten	151
aa. Antidiskriminierungsrecht	151
bb. Mitgliedstaatliche Haftung	157
cc. Mitgliedstaatlicher Unionsrechtsvollzug	160
dd. Steuerrecht	162
ee. Unionsbürgerliche Freizügigkeit	163
ff. Unionsgrundrechte	166
gg. Warentarifierung	169
hh. Wettbewerb	172
c. Zwischenergebnis	174
6. Unionsrechtliches Auslegungsbedürfnis	174
7. Aufbereitung des Sachverhalts	177
8. Nähe-Argument („ <i>better placed</i> “)	180
9. Zwischenbefund	183

IV. Institutionelle Grenzen	183
1. Zusammensetzung	184
2. Willensbildung	186
3. Arbeitsbelastung („ <i>workload</i> “)	188
4. Zwischenergebnis und Ausblick	190
3. Kapitel: EuGH: Von „ <i>judicial activism</i> “ zu „ <i>judicial deference</i> “?	191
A. Gerichtlicher Aktivismus („ <i>judicial activism</i> “)	191
I. Beispiele für pro-integrative Akte der Rechtsfortbildung	192
1. Herausbildung supranationaler Elemente	193
a. Unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts	194
b. Vorrang des Gemeinschaftsrechts im Konfliktfall	197
c. Unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen und richtlinienkonforme Auslegung	200
2. Kompensation ausbleibender Rechtsharmonisierung	201
a. Grundfreiheiten als grundrechtsähnliche Individualrechte	201
b. Vorlagen für EU-Rechtsetzung	203
3. Bekräftigung von Unionskompetenzen	207
a. „ <i>Implied powers</i> “-Rechtsprechung	207
b. Rechtsprechung zur Tabakwerberichtlinie	211
c. Urteile im Bereich der PJZS im Kontext des Scheiterns des Verfassungsvertrags	212
4. Verteidigung der Unionsrechtsordnung	217
5. Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze	221
a. Grundrechtsrechtsprechung des EuGH	221
b. Herausbildung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung	227
6. Etablierung der Unionsbürgerschaft als „ <i>grundlegender</i> <i>Status</i> “ und Ableitung von Rechten	229
7. Zwischenbefund	239
II. Wesentliche Wirkungen	240
1. Durchsetzbare Individualrechte	240
2. Keine „ <i>unionsfesten</i> “ Bereiche	241
III. Wesentliche Ursachen	242
1. Lückenhaftigkeit und Dynamik der Verträge	242

2. Besonderheit einer supranationalen Gerichtsbarkeit	244
B. Anzeichen für einen Rückzug des EuGH („ <i>judicial deference</i> “)	245
I. Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen	247
II. Tatbestandliche Einschränkungen im Bereich der Grundfreiheiten	252
1. „ <i>Keck</i> “ und nachfolgende Rechtsprechung	253
2. „ <i>Spürbarkeitserfordernis</i> “ bzw. „ <i>De-minimis-Regel</i> “ bzw. „ <i>Relevanzregel</i> “	254
III. Mitgliedstaatsfreundliche Auslegung von Unionsrecht am Beispiel der Unionsbürgerschaft – Rückkehr zur „ <i>Marktbürgerschaft</i> “?	255
IV. Zunehmende Bereitschaft zur Einräumung mitgliedstaatlicher Einschätzungsprärogativen („ <i>interpretive decentralization</i> “)	265
1. „ <i>Margin of appreciation</i> “ in der Rechtsprechung des EGMR	266
2. Beurteilungsspielräume in der Rechtsprechung des EuGH	269
3. Abgrenzung zu mitgliedstaatlich-judikativen Entscheidungsspielräumen	271
V. Zwischenergebnis	273
C. Letzterkenntnis der mitgliedstaatlichen Judikative (Kontrollverlagerung)	274
I. Möglichkeiten unterschiedlicher Kontrollausübung	275
1. Eigene Kontrollausübung durch den EuGH	276
2. Kontrollverlagerung auf die mitgliedstaatliche Ebene	277
3. Zwischenfazit	279
II. Implikationen unterschiedlicher Kontrollausübung	279
III. Beispiele für Kontrollverlagerungen	283
1. Antidiskriminierungsrecht	285
a. Alter	286
b. Behinderung	290
c. Ethnische Herkunft	291
d. Geschlecht	292
e. Religion oder Weltanschauung	295
f. Sexuelle Ausrichtung	299
2. Beginn menschlichen Lebens	300

3. Mitgliedstaatliche Haftung für Verstöße gegen Unionsrecht	302
4. Unionsbürgerfreizügigkeit und Diskriminierungsverbot	307
5. Unionsgrundrechte	314
6. Verbraucherschutz	318
7. Warentarifierung	320
8. Wettbewerbsrecht	323
IV. Etwaige Ursachen unterschiedlicher Kontrollausübung	326
V. Anzeichen für eine allgemeine Tendenz zur Kontrollverlagerung	331
1. Untersuchungsziel und -methode	332
2. Untersuchungsergebnis (Entwicklung seit 1962)	334
D. Zwischenbefund und Ausblick	336
4. Kapitel: Rechtsprechungsanalyse am Beispiel der Grundfreiheiten (1975-2020)	339
A. Prämissen der Untersuchung	339
I. Auswahl des Untersuchungsgegenstands	340
II. Untersuchungsmethode	342
B. Fallbeispiele	344
I. Ergebnisvorgabe	345
II. Tendenzvorgabe	346
III. Prüfungsanleitung	348
IV. Ergebnisübernahme	350
V. Rückverweis ohne Vorgaben	351
VI. Zwischenfazit	352
C. Deutliche Zunahme der Kontrollverlagerungen seit 1990	353
D. Etwaige Determinanten der Kontrolldichte	354
I. „Auslegung“ und „Anwendung“	355
II. Faktische und normative Bewertung	360
1. Beispiele für Rechtsfragen	361
2. Beispiele für Tatsachen- bzw. Sachverhaltsfragen	362
a. Mitgliedstaatliches Recht und mitgliedstaatliche Rechtspraxis	362
b. Sozioökonomische Beurteilungen bzw. Prognosen	364
c. Wissenschaftliche Unsicherheiten	365

d. Zwischenfazit	366
3. Verhältnismäßigkeitsprüfung als Kombination aus Tatsachen- und Rechtsfragen	366
a. Grundlagen der Verhältnismäßigkeitsprüfung	366
b. Primär faktische Beurteilungen	369
aa. Beurteilung des Bestehens einer Gefahr für das mitgliedstaatliche Interesse	369
bb. Beurteilung der Förderung des mitgliedstaatlichen Ziels	371
cc. Beurteilung der Erforderlichkeit einer mitgliedstaatlichen Maßnahme	373
c. Primär normative Beurteilungen	376
aa. Bestimmung der Legitimität des mitgliedstaatlichen Ziels	376
bb. Abwägung zwischen Unions- und mitgliedstaatlichem Ziel	379
d. Kohärenz als faktisch-normative Beurteilung	381
e. Zwischenfazit	384
III. Unzureichende Information und Nähe-Argument	384
1. Fehlende Fallaufbereitung und begrenzte Ressourcen des EuGH	385
2. Anzeichen für determinierenden Charakter	386
a. Praktische Schwierigkeiten	386
b. Untersuchungsergebnis	387
3. Beispiele	389
a. Ermittlung und Bewertung tatsächlicher Umstände	389
b. Ermittlung und Bewertung mitgliedstaatlich- rechtlicher Umstände	390
c. Notwendigkeit einer ökonomischen Analyse	391
d. Notwendigkeit wissenschaftlicher Untersuchungen	391
e. Mitgliedstaatliche Anschauungen und Besonderheiten	393
4. Zwischenfazit	394
IV. Dringendes Bedürfnis nach konkretisierender Auslegung	394
V. Bedeutung der beeinträchtigten Grundfreiheit	398
VI. Wertigkeit des betroffenen Schutzguts	399
1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe	400
a. Öffentliche Ordnung	401

b. Öffentliche bzw. nationale Sicherheit	405
c. Öffentliche Sittlichkeit	409
d. Gesundheitsschutz	410
e. Tier- und Pflanzenschutz	414
f. Geistiges Eigentum	417
2. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	421
3. Zwischenfazit	423
VII. Grad der Rechtsbeeinträchtigung	423
VIII. Harmonisierung bzw. Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten	427
1. Prüfung in vollständig harmonisierten Bereichen	428
2. Prüfung in nicht bzw. nicht vollständig harmonisierten Bereichen	429
a. Bewahrung der Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten	429
aa. Grundlegende verfassungsrechtliche Wertentscheidungen	429
bb. Minderjährigenschutz	431
cc. Glücksspiel	432
dd. Gesundheitswesen	437
ee. Kulturpolitik	442
ff. Verbraucherschutz	445
gg. Verkehrssicherheit	454
hh. Umwelt- und Naturschutz	455
ii. Zwischenfazit	457
b. Angleichung zum Zwecke der Integrationsförderung?	457
aa. Gesellschaftsrecht	458
bb. Steuerrecht	460
cc. Zwischenfazit	463
3. Zwischenfazit	464
IX. Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	464
X. Betroffenheit von Unionsgrundrechten	465
1. Unionsgrundrechte als Schranke	466
2. Unionsgrundrechte als Schranken-Schranke	470
3. Zwischenfazit	474
XI. Jurisdiktionsebene des Vorlagegerichts	474
XII. Ursprung der Vorlage	476

XIII. Größe und Zusammensetzung der Spruchkörper	477
XIV. Öffentlichkeit bzw. öffentlicher Diskurs	479
XV. Arbeitsbelastung („ <i>workload</i> “)	480
XVI. Zusammenfassung	480
E. Wirkungen vermehrter Kontrollverlagerungen	481
F. Zwischenergebnis	482
5. Kapitel: Vertragliche Grundlagen und Kontextualisierung gerichtlicher Rücksichtnahme	485
A. Primärrechtliche Grundlagen unionsgerichtlicher Rücksichtnahme	485
I. Vorbemerkungen	486
II. Föderale Elemente der EU	487
III. Achtung der nationalen Identität	490
IV. Bewahrung nationaler Werte	494
V. Gegenseitige Rücksichtnahme und Kooperation (Art. 4 Abs. 3 EUV)	495
VI. Schrankentrias aus Art. 5 EUV	496
VII. Mitgliedstaatliche Regulierungsvorbehalte	498
VIII. Zwischenfazit	499
B. Rechtsprechung im Kontext zunehmender Verrechtlichung und gegenseitigem Vertrauen	500
I. Jahrzehntelanger judizieller Dialog	500
II. Umfangreiche Rechtsprechung und Sekundärrechtsetzung	502
III. „ <i>Compliance</i> “ und „ <i>habit of obedience</i> “	504
IV. Politische Union	508
V. Zwischenfazit	509
C. Zurückhaltende Rechtsprechung als Antwort auf politische und gesellschaftliche Umstände	509
I. Gesamtgesellschaftliche Akzeptanz als Legitimationsgrundlage	511
II. Zähe Vertragsänderungsprozesse und Reaktionen des EuGH	513
1. Vertrag von Maastricht und Entgegenkommen des EuGH?	513

2. Vertrag von Lissabon und Entgegenkommen des EuGH?	516
III. Widerstand mitgliedstaatlicher Verfassungs- und Höchstgerichte sowie Entgegenkommen des EuGH	517
1. Vorrang des Unionsrechts und Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen	518
a. Vorrang als Frage der justiziellen Letztentscheidung	519
b. Kontrollvorbehalte des BVerfG und <i>PSPP</i> -Urteil (2020)	520
aa. Grundrechtsschutz	520
bb. Schutz der Verfassungsidentität	524
cc. Einhaltung der Kompetenzgrenzen	525
dd. <i>PSPP</i> -Urteil des BVerfG	526
ee. Reaktionen und Bewertung des <i>PSPP</i> -Urteils	532
c. Vorbehalte anderer mitgliedstaatlicher Verfassungs- und Höchstgerichte	535
aa. Tschechisches Verfassungsgericht (<i>Rs. Slowakische Pensionen</i>)	536
bb. Dänischer Oberster Gerichtshof (<i>Rs. Ajos</i>)	540
cc. Polnischer Verfassungsgerichtshof	544
dd. Andere Verfassungs- und Höchstgerichte	545
d. Beispiele einer Konfliktprevention durch den EuGH	550
aa. <i>Rs. Grogan</i> als älteres Beispiel	550
bb. <i>Rs. Taricco II</i> als jüngeres Beispiel	553
2. Zögerliche Vorlagepraxis einiger mitgliedstaatlicher Verfassungs- und Höchstgerichte	557
3. Zwischenfazit	560
IV. Euroskeptizismus und Entgegenkommen des EuGH	561
1. Hintergrund des Urteils in der <i>Rs. C-308/14</i>	563
2. Verfahren vor dem EuGH	566
3. Urteil des EuGH	567
4. Kritik und Zwischenbefund	569
V. Anstieg der Heterogenität infolge der EU-Erweiterungen	572
VI. „ <i>Polykrise</i> “ und gegenwärtige Widerstände	573
VII. Zwischenfazit	574

6. Kapitel: Integrationspolitische Dimension einer gerichtlichen Rücksichtnahme und konstitutionelle Neuausrichtung	577
A. Rücksichtnahme auf mitgliedstaatliche Spielräume: „Integrationspolitisch klug“ oder „fatale Desintegration“?	577
B. Kein Rückzug: EuGH als „Grundrechtsgericht“?	580
C. Konstitutionelle Neuausrichtung: EuGH als Hüter der europäischen Werte	582
I. Werterechtsprechung des EuGH	585
1. Wertekanon der EU	586
2. Fehlende Wirksamkeit politischer Instrumentarien zur Wertesicherung	588
3. „Mobilisierung“ des EuGH	593
a. Rs. <i>ASJP</i> und Justiziabilität der Werte	594
b. Weitere Effektivierung, „Rückschrittsverbot“ und Identitätsstiftung	596
aa. Rs. <i>LM</i>	596
bb. Rs. <i>Republika</i>	598
cc. Urteile zur Rechtsstaatsverordnung	600
c. Konsolidierung: Anwendung der Wertekontrolle	601
d. Potenziale der Werteorientierung?	605
4. Zwischenfazit	606
II. Konstitutionelle Neuausrichtung?	608
D. Neuausrichtung als Chance?	614
7. Kapitel: Zusammenfassung und Schlussbemerkung	619
Literaturverzeichnis	629
Anhang 1: Übersicht über Entscheidungen des EuGH mit expliziten Rückverweisen an die mitgliedstaatlichen Gerichte (1962 bis 2019) – in chronologisch absteigender Reihenfolge	697
Anhang 2: Übersicht über die in der grundfreiheitenspezifischen Fallstudie erfassten Entscheidungen des EuGH unter Zugrundelegung einer Auswahl an etwaigen Determinanten (1975 bis 2020) – in chronologisch absteigender Reihenfolge	823

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABL. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABL.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
abw.	abweichend/e/n/r
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJCL	American Journal of Comparative Law (Zeitschrift)
AJH	Acta Juridica Hungarica/Hungarian Journal of Legal Studies (Zeitschrift)
AJIL	American Journal of International Law (Zeitschrift)
allg. M.	allgemeine Meinung
allg.	allgemein
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
APSR	American Political Science Review (Zeitschrift)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise

Abkürzungsverzeichnis

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CalLR	California Law Review (Zeitschrift)
CDE	Cahiers de Droit Européen (Zeitschrift)
Ch.	Chapter
Chap.	Chapitre
CJEL	Columbia Journal of European Law (Zeitschrift)
CLJ	Cambridge Law Journal ((Zeitschrift)
CMLR	Common Market Law Review (Zeitschrift)
CMLRep.	Common Market Law Reports (Zeitschrift)
ColLR	Columbia Law Review (Zeitschrift)
CVM	Cooperation and Verification Mechanism
CYELP	Croatian Yearbook of European Law and Policy (Zeitschrift)
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
ders./dies.	derselbe/dieselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
dt.	deutsch/e/n/r/
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EA	Europa-Archiv (Zeitschrift)
EAPP	Extended Asset Purchase Programme
ebd.	Ebenda
EBLR	European Business Law Review (Zeitschrift)
EDIS	European Deposit Insurance Scheme
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFSS	European Financial Stability Facility

EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law (Zeitschrift)
EJLE	European Journal of Law and Economics (Zeitschrift)
EJLS	European Journal of Legal Studies (Zeitschrift)
EJML	European Journal of Migration and Law (Zeitschrift)
EJPR	European Journal of Political Research (Zeitschrift)
EKR	Europäische Konservative und Reformer
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
ELR	European Law Review (Zeitschrift)
EmoryLJ	Emory Law Journal (Zeitschrift)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
EPG	Europäische Politische Gemeinschaft
EPL	European Public Law (Zeitschrift)
ESM	European Stability Mechanism
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
EU	Europäische Union
EUCLR	European Criminal Law Review (Zeitschrift)
EuConst	European Constitutional Law Review (Zeitschrift)
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuLJ	EU Law Journal (Zeitschrift)
EUP	European Union Politics (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

EuR Beih.	Europarecht – Beiheft
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Währungssystem
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
EYCL	European Yearbook of Constitutional Law (Zeitschrift)
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende Seite/n
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FILJ	Fordham International Law Journal (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/-anwältin am Gerichtshof der Europäischen Union
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GASP	Gemeinsame Sicherheits- und Außenpolitik
GCYILJ	Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence (Zeitschrift)
GdP	Gazette du Palais (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal (Zeitschrift)

GO	Government and Opposition (Zeitschrift)
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GYIL	German Yearbook of International Law (Zeitschrift)
HanseLR	Hanse Law Review (Zeitschrift)
Hdb.	Handbuch
Herv. i. Orig.	Hervorhebung im Original
HHRJ	Harvard Human Rights Journal (Zeitschrift)
HJRL	Hague Journal on the Rule of Law (Zeitschrift)
HLR	Harvard Law Review (Zeitschrift)
HRLJ	Human Rights Law Journal (Zeitschrift)
HRLR	Human Rights Law Review (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber/-in
Hs.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
ICLJ	Vienna Journal on International Constitutional Law (Zeitschrift)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
ICON	International Journal of Constitutional Law (Zeitschrift)
IJ	Irish Jurist (Zeitschrift)
IJEL	Irish Journal of European Law (Zeitschrift)
IndLJ	Indiana Law Journal (Zeitschrift)
IndusLJ	Industrial Law Journal (Zeitschrift)
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt

Abkürzungsverzeichnis

IO	International Organization (Zeitschrift)
IWF	Internationaler Währungsfonds
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JCMS	Journal of Common Market Studies (Zeitschrift)
JEIH	Journal of European Integration History (Zeitschrift)
JEPP	Journal of European Public Policy (Zeitschrift)
JoD	Journal of Democracy (Zeitschrift)
JRP	Journal für Rechtspolitik (Zeitschrift)
JSPTL	Journal of the Society of Public Teachers of Law (Zeitschrift)
JTDE	Journal des tribunaux – Droit européen (Zeitschrift)
JTT	Journal des tribunaux de travail (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KLJ	King's Law Journal (Zeitschrift)
KMU	Kleinere und mittlere Unternehmen
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
LIEI	Legal Issues of Economic Integration (Zeitschrift)
lit.	littera
LQR	Law Quarterly Review (Zeitschrift)
LS	Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars (Zeitschrift)
m. Bsp.	mit Beispielen
m.	mit
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)

MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law (Zeitschrift)
MLR	Modern Law Review (Zeitschrift)
MOE	Mittel-/Osteuropa
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NDL	Notre Dame Lawyer (Zeitschrift)
NGEU	Next Generation EU
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer und Unternehmensstrafrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OEEC	Organisation for European Economic Co-operation
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies (Zeitschrift)
OMT	Outright Monetary Transactions
PEPP	Pandemic Emergency Purchase Programme
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
Pkt.	Punkt
PL	Public Law (Zeitschrift)
PolitQ	The Political Quarterly (Zeitschrift)
PPU	procédure préjudicielle d'urgence
PSP	Public Sector Purchase Programme
QC	Quaderni costituzionali/Italian Journal of Constitutional Law (Zeitschrift)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

Abkürzungsverzeichnis

RAE	Revue des Affaires Européennes (Zeitschrift)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdC	Recueil des Cours (Zeitschrift)
RDP	Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger (Zeitschrift)
REALaw	Review of European Administrative Law (Zeitschrift)
RegentLR	Regent Law Review (Zeitschrift)
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public (Zeitschrift)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RMC	Revue du marché commun (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RRF	Recovery and Resilience Facility
Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen (Zeitschrift)
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
S., s.	Seite, Satz, siehe
SJ	La Semaine Juridique – Édition Générale (Zeitschrift)
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt/e/n/r
SR	Slavic Review (Zeitschrift)
SRB	Single Resolution Board
SRM	Single Resolution Mechanism
SSM	Single Supervisory Mechanism
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)
Sure	Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency
SWP	Stabilitäts- und Wachstumspakt
TLR	Tulsa Law Review (Zeitschrift)
TRC	Teoría y Realidad Constitucional (Zeitschrift)
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz

u.	und
u.a.	unter anderem, und andere
u.v.m.	und viele mehr
UAbs.	Unterabsatz
UKuR	Ukraine-Krieg und Recht (Zeitschrift)
ULR	Utrecht Law Review (Zeitschrift)
URichLR	University of Richmond Law Review (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
v.	vom, von, gegen
verb.	verbunden/e
VerfO	Verfahrensordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVE	Vertrag über eine Verfassung für Europa
WEP	West European Politics (Zeitschrift)
WHO	World Health Organization
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
YEL	Yearbook of European Law (Zeitschrift)
YLJ	Yale Law Journal (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht

Abkürzungsverzeichnis

ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR Beih.	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht – Beiheft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

1. Kapitel: Einleitung

A. Erkenntnisinteresse und Vorgehen

Hinter der Errichtung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) stand einst der Gedanke,

„[...] die Verfassungsstruktur der Gemeinschaft mit einem obersten Gericht zu krönen, das im vollen Sinne des Wortes Verfassungsorgan war, einem Gericht wie der amerikanische Supreme Court in seiner glänzenden Zeit unter dem Chief Justice John Marshall, unter dessen Führung die urkundlich kaum skizzierte Verfassung der Vereinigten Staaten in der Gerichtspraxis Inhalt und Festigkeit gewann.“¹

Diese Erwartungen an eine starke Rolle des Gerichtshofs, wie sie sich auch in der vertraglichen Aufgabenzuweisung (Art. 19 EUV, Art. 258 ff. AEUV)² niedergeschlagen haben, hat der Gerichtshof nicht enttäuscht. Der Beitrag des Gerichtshofs zur europäischen Integration und konkret zur Herausbildung einer stabilen „*rechtlichen Infrastruktur*“³ in der Europäischen Union (EU) seit den 1960er Jahren ist heute allgemein anerkannt.⁴

1 Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl. 1979, S. 110.

2 Wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit ohne weitere Konkretisierung auf Normen des EUV und des AEUV Bezug genommen, sind jene in der Fassung des Reformvertrags von Lissabon (ABl. C 306 v. 17.12.2007, S. 1) gemeint.

3 So Schwarze, Die Befugnis zur Abstraktion, 1976, S. 239.

4 Erinnerung sei hier lediglich an EuGH, Rs. 26/62, Van Gend & Loos, Slg. 1963, 1 (zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts); Rs. 6/64, Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, 1251; Rs. 106/77, Simmenthal II, Slg. 1978, 629 (beide zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts); Rs. 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263 (zur extensiven Auslegung von Gemeinschaftskompetenzen); Rs. 4/73, Nold, Slg. 1974, 491; Rs. 44/79, Hauser, Slg. 1979, 3727 (beide zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten); Rs. C-2/88 Imm., Zwartveld u.a., Slg. 1990, I-3367 (zur Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane aus dem Loyalitätsgebot, heute Art. 4 Abs. 3 EUV); verb. Rs. 205/82 bis 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633; Rs. 24/95, Alcan II, Slg. 1997, I-1607 (beide zur Herausbildung gemeinschaftsrechtlicher Regeln für die Anwendung mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht); verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschein u.a., Slg. 1991, I-415 (zu den strengen Voraussetzungen der vorläufigen Aussetzung des Gemeinschaftsrechtsvollzugs); zur Haftung der Mitgliedstaaten für ihnen zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht: EuGH, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357; verb. Rs. C-46/93 u.

Mit der Statuierung der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts hat der Gerichtshof der gemeinschaftlichen Rechtsordnung eine Direktwirkung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zuerkannt.⁵ Das Verhältnis von mitgliedstaatlichem und gemeinschaftlichem Recht hat der EuGH maßgeblich durch seine Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts geprägt.⁶ Diese und nachfolgende Rechtsprechung brachte dem EuGH die Bezeichnung als „*Integrationsmotor*“ ein.⁷ In den 1970er Jahren wurde der Aktivismus des Gerichtshofs noch als Korrektiv gegenüber der Untätigkeit der übrigen Gemeinschaftsorgane im Hinblick auf das Vorantreiben der europäischen Integration weitgehend befürwortet.⁸ Die weitgehende Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten und ihre nationalen Stellen erklärt sich insbesondere vor dem Hintergrund des Einstimmigkeitsprinzips, das bis Mitte der 1980er Jahre jedem Mitgliedstaat im Rat eine Kontrollmöglichkeit über den Erlass von Gemeinschaftsrecht und damit über die Dynamik des weiteren Integrationsprozesses eröffnete.⁹ Dies änderte sich mit der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) und mehr noch mit dem durch den Maastrichter Reformvertrag erweiterten Prinzip der Mehrheitsentscheidung. Das seinerzeit ebenfalls eingeführte Subsidiaritätsprinzip¹⁰ war Ausdruck einer zu Beginn der

C-48/93, *Brasserie du Pêcheur u.a.*, Slg. 1996, I-1029; Rs. C-392/93, *British Telecommunications*, Slg. 1996, I-1631; verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, *Dillenkofer u.a.*, Slg. 1996, I-4845; C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239; Rs. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Slg. 2006, I-5177.

5 Zum Primärrecht: EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, I, Rn. 12; zu Entscheidungen (s. noch Art. 189 EWGV) und Richtlinien: EuGH, Rs. 9/70, *Leberpfennig*, Slg. 1970, 825, Rn. 5; Rs. 93/71, *Leonesio*, Slg. 1972, 287, Rn. 5/6; Rs. 42/74, *Van Duyn*, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; Rs. 148/78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629, Rn. 19.

6 EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, Rn. 9 ff.

7 Der Begriff dürfte zurückgehen auf *Hallstein*, *Die echten Probleme der europäischen Integration*, 1965, S. 9 („*Integrationsfaktor erster Ordnung*“), wobei er in der Folge vielfach rezipiert wurde; zur Integrationsfunktion des EuGH s. auch bereits *Schlochauer*, in: v. Caemmerer/Schlochauer/Steindorff (Hrsg.), *FS Hallstein*, 1966, S. 431; *Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 373 f.; *Everling*, in: Rüther/Pawlik (Hrsg.), *Der Beitrag des Rechts zum europäischen Einigungsprozeß*, 1984, S. 117, 128; *Stein*, in: Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg (Hrsg.), *FS 600 Jahre Universität Heidelberg*, 1986, S. 619; *Schockweiler*, *JTDE* 18 (1995), 73.

8 Zur Wahrnehmung des Gerichtshofs in der Anfangszeit s. *Stein*, *AJIL* 75 (1981), 1, 1 („*benign neglect by the powers that be and the mass media*“).

9 Hierzu *Weiler*, *YLJ* 100 (1991), 2403, 2456 ff.

10 Zur Bedeutung des seinerzeitigen Subsidiaritätsgedankens s. *Blaise*, *EuZW* 1994, 321; *Winter*, *EuR* 1996, 247.

1990er Jahren zunehmenden Skepsis gegenüber einem steten Fortschreiten des Integrationsprozesses, über dessen Ziel und damit den Grad des mitgliedstaatlichen Souveränitätsverzichts bis heute keine Einigkeit besteht.¹¹ Vor allem seit Mitte der 1990er Jahre gab es Ambitionen der Mitgliedstaaten und mitgliedstaatlichen Gerichte, den zunehmend auch als politischen Akteur¹² begriffenen EuGH, dessen Entscheidungen immer auch eine föderale Dimension hatten und sich damit auch auf die Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union auswirkten, in seinen Zuständigkeiten zu begrenzen.¹³ Der Gerichtshof musste sich mitunter schließlich auch heftige Kritik gefallen lassen.¹⁴ Vor dem Hintergrund dieser seit Beginn der 1990er Jahre erhöhten mitgliedstaatlichen Sensibilität gegenüber einem fortschreitenden Souveränitätsverlust, einer gestärkten Handlungsfähigkeit der Legislativorgane durch die Ausweitung der Mehrheitsentscheidung, dem erreichten Stand der positiven Integration und der umfangreichen Judikatur des Gerichtshofs mehren sich seit einiger Zeit die Stimmen, die den EuGH als in einem Rollenwandel begriffen erachten – vom Motor der Integration zu ihrem Hüter.¹⁵ Dies scheint auch dem jüngeren Selbstverständnis des Gerichtshofs zu entsprechen,¹⁶ wenngleich zu seinen aktuellen

11 Zur „Akzeptanzkrise“ s. *Hilf*, VVDStRL 53 (1994), 7, 9 f.

12 So etwa bereits *Schermers* im Vorwort der Untersuchung von *Rasmussen*, On Law and Policy in the ECJ, 1986, S. XIII, der freilich aber auch einräumt: „*No Court can fully escape policy-making.*“

13 So versuchte beispielsweise die britische Regierung erfolglos, den Wirkungskreis des Gerichtshofs zu beschränken, s. das Memorandum des Vereinigten Königreichs über den Europäischen Gerichtshof v. 23.07.1996, CONF 3883/96 (zur Verhinderung und Korrektur von „zu weit gehenden“ Urteilen des EuGH), hierzu *Hummer/Obwexer*, EuZW 1997, 295. Vgl. insb. auch BVerfGE 89, 155 – Maastricht.

14 S. etwa *Rasmussen*, On Law and Policy in the ECJ, 1986; *Cappelletti*, ELR 12 (1987), 3; krit. z.B. auch *Hillgruber*, in: v. Danwitz/Heintzen/Jestaedt/Korioth/Reinhardt (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 31; *Gerken/Herzog*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof!, F.A.Z. v. 08.09.2008, S. 8 und *dies.*, DRiZ 2009, 141 anlässlich der EuGH-Rechtsprechung zum Verbot der Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht (EuGH, Rs. C-144/04, Mangold, Slg. 2005, I-9981); in eine ähnliche Kerbe schlägt etwa *Jahn*, NJW 2008, 1788; s. auch *Girndt*, Interview mit Fritz Scharpf, „Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen“, in: Die Mitbestimmung 7-8/2008, 18.

15 Zum Gerichtshof als „Hüter der Verfassung“ s. etwa *Mischo*, Der Beitrag des Gerichtshofes zur Wahrung der föderalen Balance in der EU, 1999, S. 28; *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV, Rn. 37.

16 S. bereits *Hirsch*, Der Europäische Gerichtshof, 1997, S. 19 f.; *ders.*, MDR 1999, 1, 5: „Der Europäische Gerichtshof hat zweifellos zur Fortbildung des Gemeinschaftsrechts

Herausforderungen vor allem auch die Verteidigung der europäischen Werte gehört.¹⁷ Seit geraumer Zeit werden in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zurückhaltende Tendenzen beobachtet.¹⁸ Insbesondere scheint es, als habe ein stärkeres Maß an Rücksichtnahme auf mitgliedstaatliche Wertentscheidungen in seine Rechtsprechung Einzug gehalten. Ein Symptom der Zurückhaltung sind etwa Beurteilungsspielräume zugunsten mitgliedstaatlicher Institutionen. Vorliegend soll der Fokus vor allem auf Entscheidungsspielräumen zugunsten der mitgliedstaatlichen Gerichte liegen.

Seit jeher wird im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV eine unterschiedliche Herangehensweise des Gerichtshofs ausgemacht.¹⁹ Zwar soll er auch nach eigenem Bekunden lediglich zur

Erhebliches beigetragen. Ob man hieraus herleiten kann, daß er seine Rolle als die eines ‚Motors der Integration‘ definiert, möchte ich bezweifeln. Dies mag in früheren Jahrzehnten vielleicht der Fall gewesen sein; vor dem Hintergrund eines inzwischen ausdifferenzierten Gemeinschaftsrechtssystems und einer umfangreichen Judikatur kann es heute jedenfalls nicht mehr Aufgabe des Gerichtshofs sein, die Geschwindigkeit der weiteren europäischen Integration zu bestimmen und ihr in jedem Falle die Interessen der einzelnen Mitgliedstaaten unterzuordnen. Insoweit ist der Europäische Gerichtshof nach meiner Überzeugung nicht ‚Motor der Integration‘; die Geschwindigkeit und die Dichte der weiteren Integration zu bestimmen, ist vielmehr Aufgabe der Politik. Aufgabe des Gerichtshofes ist es, Hüter der Verträge zu sein und Garant der Grundfreiheiten, die die Gemeinschaft zu einem Europa der Bürger machen.“ Ähnlich auch bereits Everling, EuR 1997, 398, 398 f.

- 17 S. EuGH, Rs. C-64/16, Portugiesische Richter, EU:C:2018:117 und die nachfolgende Rspr.
- 18 Vgl. etwa Stein, in: Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg (Hrsg.), FS 600 Jahre Universität Heidelberg, 1986, S. 619, 623, wonach viel dafür spreche, dass der EuGH sich „mehr auf die Wahrung und Sicherung des Erreichten, allenfalls noch auf seine Abrundung und Vervollständigung verlegt als darauf, Integrationsfortschritte durch Rechtsprechung herbeizuführen und dabei der Entwicklung zuweilen nicht unwesentlich vorauszuweichen“; später: Colneric, ZEuP 2005, 225, 229, wonach der EuGH „schon seit längerer Zeit zurückhaltend bei der Aufstellung abstrakter Rechtssätze von großer Reichweite“ sei; zu zurückhaltenden Tendenzen s. etwa auch Streinz, AöR 135 (2010), 1, 27. Bereits in den 1990er Jahren wurde die Meinung vertreten, der Gerichtshof müsse „erkennen, daß sich seine Funktion seit Pioniertagen, in denen er als Integrationsmotor die Gemeinschaft und ihr Recht vorangebracht hat, gewandelt hat“, s. Everling, DRiZ 1993, 5, 15.
- 19 So etwa de Búrca, YEL 13 (1993), 105; Davies, Nationality Discrimination in the European Internal Market, 2003, S. 37; Hartley, The Foundations of European Union Law, 8. Aufl. 2014, S. 311 f.; de Witte, in: ders./Mayoral/Jaremba/Wind/Podstawa (Hrsg.), National Courts and EU Law, 2016, S. 15, 24; s. auch bereits Rasmussen, ELR 5 (1980), 112, 125: „[I]t is no secret [...] that in practice, when making preliminary rulings the Court has often transgressed the theoretical border line between mere interpretation and fact evaluation.. The Court does so when it provides the national judge with an

(reinen) Auslegung des Unionsrechts befugt sein, gibt den mitgliedstaatlichen Gerichten jedoch beizeiten derart konkrete Antworten auf ihre Vorlagefragen, dass seine Antworten einer den mitgliedstaatlichen Gerichten vorbehaltenen Anwendung des Unionsrechts auf den nationalen Ausgangsfall gleichkommen. In anderen Fällen hält er sich hingegen mit einer eigenen Bewertung zurück und überlässt diese Beurteilung den vorlegenden Gerichten. Über das Ausmaß dieser Zurückhaltung und die sie bestimmenden Faktoren besteht heute allerdings noch weitgehend Unklarheit.²⁰ Die vorliegende Arbeit widmet sich daher in ihrem Schwerpunkt der Frage, ob und inwieweit der EuGH in den letzten beiden Jahrzehnten vermehrt sog. „*passive Tugenden*“²¹ an den Tag legt, indem er gewissermaßen nicht letztinstanzlich über unionsrechtliche Auslegungsfragen entscheidet, deren Beurteilung vielmehr, etwa in sozial, wirtschaftlich und politisch fundamentalen und heiklen Bereichen, den nationalen Gerichten überlässt und sich insoweit auch nicht in den national-demokratischen Meinungs- und Willensbildungsprozess einmischt. Untersucht wird, ob dieses Phänomen im Laufe der Jahrzehnte zugenommen hat und welche treibenden rechtlichen und außerrechtlichen Faktoren hierfür möglicherweise identifiziert werden können. Hieraus sollen sich letztlich Schlussfolgerungen für die Frage nach einer vermehrten gerichtlichen Zurückhaltung des Gerichtshofs ergeben.

B. Gang der Untersuchung

Die nachfolgende Untersuchung geht grob in fünf Schritten vor, um die Existenz und den Umfang eines möglichen Rollenwandels des Gerichtshofs im Institutionengefüge der EU und im föderalen Mehrebenensystem im Laufe der letzten Jahrzehnte zu beleuchten.

answer in which questions of law and fact are sufficiently interwoven as to leave the national judge with only little discretion and flexibility in making his final decision.”

20 S. hierzu bisher lediglich Zgłinski, *Europe's Passive Virtues*, 2020; zu etwaigen Determinanten s. auch Davies, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, 2003, S. 37.

21 In Anlehnung an Bickel, HLR 75 (1961-62), 40, in welchem er dem *U.S. Supreme Court* einen vorsichtigeren Umgang mit kontroversen verfassungsrechtlichen Fragen anmahnte (bestätigt später in Bickel, *The Least Dangerous Branch*, 2. Aufl. 1986); deutliche Kritik hieran kam von Gunther, *ColLR* 64 (1964), 1, 7: *Bickel's Ansatz „would endorse conjecture about the complexities of political reactions as a primary ingredient of court deliberations“*.

Ein erster Abschnitt (2. Kapitel) ist zunächst den Rahmenbedingungen der Unionsgerichtsbarkeit, mithin ihrem politischen Umfeld, ihren historischen und institutionellen Bedingungen sowie Auftrag und Grenzen der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs gewidmet.

Beispiele aus der Rechtsprechung des EuGH dienen sodann (3. Kapitel) der Exemplifizierung vergangener aktivistischer Tendenzen des Gerichtshofs, denen nachgesagt wird, die Grenze der Rechtsprechungsfunktion überschritten zu haben. Hierbei soll nicht geklärt werden, ob der Gerichtshof die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung tatsächlich überschritten hat.²² Im Wege der Gegenüberstellung erfolgt sodann ein Überblick über Beispiele aus der EuGH-Judikatur, die vor allem in jüngerer Zeit auf eine zunehmende Zurückhaltung des Gerichtshofs in Form der Rücksichtnahme auf mitgliedstaatliche Belange („*judicial deference*“) hindeuten. Hierzu zählen nicht etwa nur tatbestandliche Einschränkungen im Bereich der Grundfreiheiten (Art. 34 ff., Art. 45 ff., Art. 49 ff., Art. 56 ff., Art. 63 ff. AEUV), sondern auch sonstige tendenziell mitgliedstaatsfreundliche Auslegungen von Unionsrecht wie beispielsweise Tendenzen einer Einschränkung ursprünglich aktivistischer Judikate im Bereich der Unionsbürgerschaft. Ein Fokus der hiesigen Untersuchung wird aber auf der Bereitschaft des Gerichtshofs zur Einräumung mitgliedstaatlicher, insbesondere mitgliedstaatsgerichtlicher Einschätzungsprärogativen liegen. Hiermit geht eine Verlagerung von Kontrolle von der Unions- auf die mitgliedstaatliche Ebene einher. Beispiele aus der EuGH-Judikatur außerhalb des grundfreiheitlichen Bereichs sollen zunächst einen Überblick darüber geben, in welchem Maße dort eine solche dezentralisierte Kontrolle stattfindet. Der nachfolgende Abschnitt (4. Kapitel) soll der Quantifizierung und Qualifizierung der Kontrollverlagerung über die letzten Jahrzehnte dienen und diesbezügliche etwaige ursächliche Faktoren detektieren. Zu diesem Zweck nimmt die Arbeit den Bereich der Grundfreiheiten in den Fokus, welcher eine eingehende Untersuchung zurückgehend bis in die Anfangsjahre der Rechtsprechung des Gerichtshofs ermöglicht und sich demnach als Untersuchungsgegenstand besonders eignet. Der hierauf folgende Abschnitt (5. Kapitel) ist zunächst den vertraglichen Grundlagen einer gerichtlichen Rücksichtnahme auf die mitgliedstaatliche Judikative und mitgliedstaatliche Belange gewidmet, bevor in einem nächsten Schritt wesentliche Ursachen für eine zurückhaltende Rechtsprechung des Gerichtshofs mittels Kontext-

22 Hierzu etwa *Dänzer-Vanotti*, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, 1995, S. 205, 216 ff.

ualisierung identifiziert werden. Abschließend werden die Implikationen einer zurückhaltenden Rechtsprechung für das weitere Fortschreiten der europäischen Integration untersucht und gegenläufige Rechtsprechungstendenzen festgestellt (6. Kapitel).

Diese Aufteilung der Untersuchung soll eine Antwort auf die Frage erlauben, ob der EuGH auf die politischen und gesellschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte mit einer im Vergleich zur früheren Judikatur mitgliedstaats(-gerichts-)freundlicheren Rechtsprechung reagiert hat. Die Ergebnisse aller Teile werden abschließend resümiert, eine Schlussbetrachtung schließt die Arbeit ab (7. Kapitel). Zum Zwecke einer Arbeitsgrundlage für die hiesige Untersuchung soll aber zunächst – unmittelbar nachfolgend (hierzu C.) – der Versuch einer terminologischen Annäherung an den Begriff des gerichtlichen Aktivismus („*judicial activism*“) unternommen werden, um im Laufe der Arbeit aktuelle gegenläufige Tendenzen einer Rücksichtnahme in der Rechtsprechung des Gerichtshofs („*judicial deference*“) überhaupt identifizieren zu können.

C. Terminologie

Der Begriff „*judicial activism*“, mit dem die vorliegende Arbeit als Ausgangspunkt überschrieben ist, stammt aus dem amerikanischen Verfassungsrechtsdiskurs seit 1947.²³ Die Idee dahinter ist aber bereits deutlich älter

23 Der Begriff geht zurück auf *Schlesinger*, *Fortune* 35 (1947), 73 u. 201, der alle neun Richter des U.S. Supreme Court, die zu dieser Zeit dem Gericht angehörten, vorstellte und Allianzen und Spaltungen zwischen ihnen erläuterte. So sah er in den damaligen Justices *Black*, *Douglas*, *Murphy* und *Rutledge* „*Judicial Activists*“ (S. 74 ff.) und in den Justices *Frankfurter*, *Jackson* und *Burton* „*Champions of Self-Restraint*“ (S. 77 ff.), Chief Justice *Vinson* und Justice *Reed* siedelte er in der Mitte an; s. insb. S. 201: „*The Black-Douglas group believes that the Supreme Court can play an affirmative role in promoting the social welfare; the Frankfurter-Jackson group advocates a policy of judicial self-restraint. One group is more concerned with the employment of the judicial power for their own conception of the social good; the other with expanding the range of allowable judgment for legislatures, even if it means upholding conclusions they privately condemn. One group regards the Court as an instrument to achieve desired social results; the second as an instrument to permit the other branches of government to achieve the results the people want for better or worse. In brief, the Black-Douglas wing appears to be more concerned with settling particular cases in accordance with their own social preconceptions; the Frankfurter-Jackson wing with preserving the judiciary in its established but limited place in the American System.*“ Häufig zitiert wird unter den frühen Werken, in denen der Begriff erscheint, auch *Pritchett*, *The*

und reicht bis ins 19. Jahrhundert zurück.²⁴ Der Begriff hat ganz allgemein das Verhältnis zwischen den drei Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative und damit die horizontale Gewaltenteilung zum Gegenstand.²⁵ Konkret geht es um die Aufgabe und die Grenzen des Rechts im Verhältnis zur Politik und damit auch um die Rolle der Judikative in einem gewaltenteiligen System. Als Handlungsoption weist sie zugleich auch auf ein bestimmtes gerichtliches Selbstverständnis hin. Mit Blick auf seine Verwendung ist „*judicial activism*“ ganz überwiegend negativ konnotiert.²⁶ Der Begriff dient regelmäßig als Kampfbegriff zur Kritik an politisch missliebigen gerichtlichen Entscheidungen.²⁷ Einem Gericht wird demnach vorgeworfen, zu aktiv zu sein und sich mehr in gerichtlicher Zurückhaltung üben zu müssen. „*Judicial activism*“ unterliegt heute vielfältigen Deutungen,²⁸ von der gerichtlichen Aufhebung von Gesetzgebungsakten,²⁹ über die Abweichung von anerkannten Auslegungsmethoden,³⁰ und vorangegangenen

Roosevelt Court, 1948, S. 277 ff. Hierzu ausführlich *Kmiec*, CallR 92 (2004), 1441; *Green*, EmoryLJ 58 (2009), 1195.

24 S. etwa bereits *Thayer*, HLR 5 (1891-1892), 172, 172, der „*judicial legislation*“ als „*the growth of the law at the hands of judges*“ bezeichnet.

25 Vgl. *Krämer/Märten*, EuR 2015, 169, 171.

26 Das war in den USA wohl nicht immer so, vgl. *Kmiec*, CallR 92 (2004), 1441, 1451: „*[it] sometimes had a positive connotation, much more akin to ‘civil rights activist’ than ‘judge misusing authority.’*“ Erst Mitte der 1950er Jahre habe der Begriff eine negative Konnotation erhalten (ebd., 1452).

27 Vgl. *Lindquist/Cross*, *Measuring Judicial Activism*, 2009, S. 29 f.; *Spielmann/Röper*, DÖV 2018, 928, 929.

28 Zu seiner Unbestimmtheit vgl. etwa *Kmiec*, CallR 92 (2004), 1441, 1442 („*slippery*“); *Tushnet*, in: *Dickson* (Hrsg.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, 2007, S. 415 („*irresolubly ambiguous*“); *Lindquist/Cross*, *Measuring Judicial Activism*, 2009, S. 1 („*a loaded term, fraught with multiple meanings and politicized connotations*“).

29 So etwa *Kmiec*, CallR 92 (2004), 1441, 1463 ff. („*Striking Down Arguably Constitutional Actions of Other Branches*“) unter Verweis z.B. auf *Jones*, RegentLR 14 (2001), 141, 143: „*At the broadest level, judicial activism is any occasion where a court intervenes and strikes down a piece of duly enacted legislation.*“ Ähnlich auch *Tushnet*, in: *Dickson* (Hrsg.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, 2007, S. 415, 416 f. m.w.N. Da die Kontrolle der Legislativgewalt jedoch eine genuin verfassungsgerichtliche Aufgabe darstellt, kann dieser Deutung allerdings keine allzu große Bedeutung zukommen.

30 Vgl. *Kmiec*, CallR 92 (2004), 1441, 1473 ff. („*Departures from Accepted Interpretive Methodology*“)

gerichtlichen Entscheidungen³¹ bis hin zur weniger wortlautgetreuen, vielmehr ergebnisorientierten Auslegung des Rechts^{32,33}. Im Wesentlichen wird „*judicial activism*“ aber assoziiert mit der Weiterentwicklung des Rechts durch die Judikative, wobei es sich hierbei nicht lediglich um geringfügige Rechtsfortbildungen handeln soll, sondern um solche, die den Pfad des geltenden Rechts verlassen und damit die Grenze zur Politik bzw. Rechtsetzung überschreiten.³⁴ Das Gericht schwingt sich damit zum Gesetzgeber auf, obwohl es ihm für die Rechtsetzung an demokratischer Legitimation mangelt.³⁵ Fehlt es an der entsprechenden politischen Einigung, so fungiert das Gericht als „*Ersatzgesetzgeber*“. Gerichtlichem Aktivismus ist mithin der Vorwurf immanent, die Grenze dessen zu überschreiten, wozu ein Gericht befugt ist. Als im amerikanischen Kontext häufig gebrauchtes Gegenstück zum „*judicial activism*“ wird die gerichtliche Selbstbeschränkung („*judicial self-restraint*“) im Umkehrschluss regelmäßig vor allem mit dem Verzicht eines Gerichts darauf in Verbindung gebracht, „*Politik zu treiben*“ und seine Vorstellungen vom Recht an die Stelle dessen zu setzen, was das Recht vorsieht, mithin der Beschränkung auf die reine – so es sie denn gibt – Auslegung und Anwendung des bestehenden Rechts.³⁶ Der demokratischen

31 Vgl. ebd., 1466 ff. („*Ignoring Precedent*“); ähnlich auch *Tushnet*, in: Dickson (Hrsg.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, 2007, S. 415, 417 („*overrule prior decisions*“) m.w.N.

32 Vgl. hierzu *Kmiec*, CalLR 92 (2004), 1441, 1475 f. („*Result-Oriented Judging*“); ähnlich auch *Tushnet*, in: Dickson (Hrsg.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, 2007, S. 415, 417 m. w. N.

33 *Garner* (Hrsg.), *Black’s Law Dictionary*, 11. Aufl. 2019, S. 1011 greift einige der genannten Aspekte auf und definiert „*judicial activism*“ als „*[a] philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, usu. with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore governing texts and precedents.*“

34 Vgl. *Kmiec*, CalLR 92 (2004), 1441, 1471 ff. („*Judicial Legislation*“); *Krämer/Märten*, EuR 2015, 169, 172; ähnlich (im Hinblick auf den EGMR) *Mahoney*, HRLJ II (1990), 57, 58 („*judges modifying the law from what it previously was or was previously stated to be in existing legal sources, often thereby substituting their decision for that of elected, representative bodies*“).

35 Vgl. *Krämer/Märten*, EuR 2015, 169, 172. Damit ist zugleich das Phänomen der „*countermajoritarian difficulty*“ angesprochen, nämlich die Möglichkeit demokratisch nicht verantwortlicher Gerichte, (politische) Mehrheitsentscheidungen aufzuheben, vgl. hierzu etwa *Bickel*, *The Least Dangerous Branch*, 2. Aufl. 1986.

36 Zu den Ursprüngen des „*judicial self-restraint*“ am U. S. Supreme Court und zu seiner Vorgeschichte in der deutschen Rechtsprechung (BVerfGE 39, 1, 72 f. – Schwangerschaftsabbruch) und Verfassungslehre s. *Spielmann/Röper*, DÖV 2018, 928, 928,

Entscheidungsfindung kommt insoweit ein besonders hoher Stellenwert zu. Während gerichtlicher Aktivismus dazu führen kann, dass das Recht derart weiterentwickelt wird, dass es dem Willen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers nicht mehr entspricht, kann eine (weitgehende) gerichtliche Selbstbeschränkung unter Umständen zur Folge haben, dass das Gericht seiner Kontrollfunktion hinsichtlich der Ausübung staatlicher Gewalt und damit der Sicherung individueller Rechte nicht vollumfänglich gerecht wird.

Seit Ende der 1980er Jahre hat der Begriff des „*judicial activism*“ seinen Weg auch in den europäischen Rechtsdiskurs gefunden,³⁷ wobei der Begriff auch hier mangels normativer und kontrollierbarer Kriterien weitgehend unklar geblieben, einer (objektiven) Definition auch kaum zugänglich ist.³⁸ Ab Mitte der 1980er Jahre wurde zunehmend das Bild eines Gerichtshofs gezeichnet, der die oben beschriebenen Grenzen einer angemessenen judikativen Tätigkeit überschritten habe.³⁹ Die Politikwissenschaft wurde erst

929 ff. Zu dem Versuch einer Definition s. *Posner*, IndLJ 59 (1983), 1; *ders.*, CalLR 100 (2012), 519. Der Begriff „*judicial self-restraint*“ wurde vom BVerfG in BVerfGE 36, 1, 14 f. – Grundlagenvertrag in ähnlicher Weise aufgegriffen: „*Der Grundsatz des judicial self-restraint, den sich das Bundesverfassungsgericht auferlegt, bedeutet nicht eine Verkürzung oder Abschwächung seiner [...] Kompetenz, sondern den Verzicht ‚Politik zu treiben‘, d.h. in den von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er zielt also darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten.*“ Zur fehlenden Konturierung s. *Rau*, Selbst entwickelte Grenzen, 1996, S. 125; *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 93 GG, Rn. 36.

37 S. das Zitat des ehemaligen Richters am EuGH *Thijmen Koopmans*, in: Matscher/Petzold (Hrsg.), *Protecting Human Rights*, 1990, S. 317, 317: „*The expression ‘judicial activism’ was coined in the United States, but it crossed the Atlantic and became as much part of our day-to-day experience as blue jeans or Ford motor cars.*“

38 Vgl. *Pescatore*, in: FS Due, 1994, S. 209, 301 („*une expression éminemment subjective*“); *Tridimas*, ELR 21 (1996), 199, 200 („*not easily susceptible to objective determination*“); *Tushnet*, in: Dickson (Hrsg.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, 2007, S. 415, 415 („*irresolubly ambiguous*“); *Arnulf*, in: Dawson/de Witte/Muir (Hrsg.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, 2013, S. 211, 230 („*far too indeterminate*“).

39 Startpunkt des europäischen Diskurses mit Blick auf den EuGH ist *Rasmussen*, On Law and Policy in the ECJ, 1986; krit. hierzu *Cappelletti*, ELR 12 (1987), 3 und *Weiler*, CMLR 24 (1987), 555; s. aber auch bereits *Colin*, Le gouvernement des juges, 1966; später *Rasmussen*, ELR 13 (1988), 28; *Weiler*, YLJ 100 (1991), 2403; *Lenaerts*, YEL 12 (1992), 1; *Neill*, The ECJ: A Case Study in Judicial Activism, 1995; *Hartley*, LQR 112 (1996), 95; *Arnulf*, LQR 112 (1996), 411; *Dehousse*, The European Court of Justice, 1998.

in den 1990er Jahren auf den EuGH aufmerksam. In ihren Bemühungen um eine politologische Verortung des EuGH konzipierte sie ihn als strategisch handelnden politischen Akteur mit integrativer Zielsetzung.⁴⁰ Dahinter steht ganz allgemein der Gedanke, dass Rechtsprechung niemals nur bloße Anwendung eines Normtextes mittels deduktiver Logik („*la bouche qui prononce les paroles de la loi*“ nach Montesquieu⁴¹) sein kann, ohne dass politische Erwägungen oder gar persönliche Erfahrungen und eigene Wertungen in die gerichtliche Entscheidung Eingang finden.⁴² Dies gilt in besonderem Maße für die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, die regelmäßig mit der Konkretisierung offener Normen, Zielbestimmungen und Generalklauseln befasst ist, welche wiederum eine Abwägung mehrerer legitimer Auslegungsoptionen erfordert; so hat auch der EuGH auf der Grundlage einer Rechtsordnung zu judizieren, die naturgemäß ein erhebliches Regelungsdefizit aufweist, sowie auf der Grundlage einer Art „Verfassung“, die auf Wandel und damit dynamisch angelegt ist.⁴³

Freilich hat der EuGH in den letzten Jahrzehnten daher das Unionsrecht an einigen Stellen (aktivistisch) fortgebildet, indem er etwa allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts einfuhrte und anderweitig Lücken in den europäischen Verträgen füllte.⁴⁴ Bezeichnungen wie „*L'Europe des ju-*

40 Vgl. etwa *Volcansek*, WEP 15 (1992), 109; *Burley/Mattli*, IO 47 (1993), 41; *Garrett*, IO 49 (1995), 171; *Wincott*, JEPP 2 (1995), 583; *Alter*, WEP 19 (1996), 458; *Mattli/Slaughter*, IO 52 (1998), 177. S. hingegen etwa *Keeling*, in: Giuffrè (Hrsg.), *Scritti in onore di G. F. Mancini*, 1998, 505, 531 („*nonsense*“).

41 *Montesquieu*, *De l'esprit des lois*, in: Laboulaye (Hrsg.), *Œuvres complètes*, Bd. 4, 1877, Livre XI, Chap. VI, S. 48.

42 Vgl. *Mahoney*, HRLJ 57 (1990), 57, 57: „*Decision-making by judges is no longer perceived as a purely rational and deductive exercise.*“ Darauf, dass die Mitglieder des EuGH durchaus „*une certaine idée de l'Europe*“ hätten, verweist *Pescatore*, ELR 8 (1983), 155, 157. Ähnlich *Everling*, ELR 9 (1984), 215, 217: „*The Court frequently goes beyond the conceptions which the Member States may have had and sometimes still have, as parties to the Community treaties. As so often, the work is more intelligent than its creator and goes its own way.*“

43 Ähnlich *Schermers* im Vorwort zur Studie von *Rasmussen*, *On Law and Policy in the ECJ*, 1986, S. XIII: „*Constitutional Courts are more obliged than other Courts to make policy decisions, and the Court of Justice must do so on a relatively larger scale than most constitutional Courts.*“ Wie hier im Hinblick auf den heutigen Art. 34 AEUV s. *Keeling*, in: Giuffrè (Hrsg.), *Scritti in onore di G. F. Mancini*, 1998, 505, 510: „*A narrow and a broad construction of the scope of Article 30 are both equally compatible with the wording of the provision. The choice between the two can only be governed by policy considerations.*“

44 Interessant insoweit im Bereich der Fluggastrechte die Mahnung der GAin *Sharpston* in ihren Schlussanträgen zu den verb. Rs. C-402/07 u. C-432/07, *Sturgeon* u.a.,

ges⁴⁵ oder „*Gouvernement des juges*“⁴⁶ legen hiervon Zeugnis ab. Folge einer solchen aktivistischen Rechtsprechung in einem Mehrebenensystem wie der EU ist eine Gewaltverschiebung, die sich in vertikaler Hinsicht in eine Kompetenzverschiebung zugunsten der Union und zulasten der Mitgliedstaaten übersetzen lässt: Je mehr der EuGH judiziert, desto stärkeren unionsrechtlichen Einfluss erfahren verbliebene mitgliedstaatliche Politikräume. Eine solche Rechtsprechung trifft naturgemäß nicht nur auf Zustimmung. Jene Rechtsfortbildung brachte dem EuGH vor allem den Vorwurf ein, er fördere unter Überbetonung des teleologischen Arguments – ganz im Sinne des Auslegungsgrundsatzes *in dubio pro communitate* einseitig Unionsziele zum Nachteil mitgliedstaatlicher Souveränität⁴⁷ und überbetone das teleologische Argument.⁴⁸ In Teilen des Schrifttums wurde ihm nicht nur eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung („*extra legem*“, aber „*intra ius*“), sondern gar eine Rechtsfortbildung „*contra legem*“ und damit die Missachtung des ausdrücklichen Wortlauts der Bestimmungen der Verträge nachgesagt.⁴⁹ Eine rechtsfortbildende Rechtsprechung ist aber

EU:C:2009:416, Rn. 94: „Der Gemeinschaftsgesetzgeber kann somit eine besondere zeitliche Grenze [...] festlegen, die einen Anspruch auf Ausgleich auslöst. Der Gerichtshof kann dies nicht. Jede Zahl, die man herausgreifen würde, würde implizieren, dass etwas in die Verordnung hineingelesen wird, was sie einfach nicht enthält, und wäre ein Übergreifen der Rechtsprechung auf Vorrechte der Gesetzgebung.“ Der EuGH stellte dennoch in entsprechender Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (ABl. L 46 v. 17.02.2004, S. 1) fest, dass Fluggästen auch bei großer Verspätung Ausgleichszahlungen zustehen, sofern sie einen Zeitverlust von mindestens drei Stunden erleiden (EU:C:2009:716, Rn. 40-69).

45 S. *Lecourt*, *L'Europe des juges*, 1976.

46 Der häufig zitierte Verwender dieser Bezeichnung hat den Vorwurf aber im Ergebnis eher abgeschwächt, s. *Colin*, *Le gouvernement des juges*, 1966; in Anlehnung an die Gerichtskritik von *Lambert*, *Le gouvernement de juges*, 1921.

47 Statt vieler *Herzog/Gerken*, *Stoppt den Europäischen Gerichtshof*, F.A.Z. v. 08.09.2008, S. 8: „Die beschriebenen Fälle zeigen, dass der EuGH zentrale Grundsätze der abendländischen richterlichen Rechtsauslegung bewußt und systematisch ignoriert, Entscheidungen unsauber begründet, den Willen des Gesetzgebers übergeht oder gar in sein Gegenteil verkehrt und Rechtsgrundsätze erfindet, die er dann bei späteren Entscheidungen wieder zugrunde legen kann. Sie zeigen, dass der EuGH die Kompetenzen der Mitgliedstaaten selbst im Kernbereich nationaler Zuständigkeiten aushöhlt.“

48 S. bereits *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 1964, 339, 342; den Schwerpunkt der teleologischen Auslegung verteidigend *Tridimas*, ELR 21 (1996), 199, 204 ff.

49 Vgl. etwa *Arnulf*, in: Dawson/de Witte/Muir (Hrsg.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, 2013, S. 211, 226 ff. unter Berufung auf EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199; Rs. C-354/04 P, Gestoras Pro Amnistía u.a./Rat, Slg. 2007, I-1579; Rs. C-294/83, Les Verts/Parlament, Slg. 1986, 1339; Rs. C-70/88,

nicht zwingend pro-integrativ, wie das Beispiel der tabestandsbeschränken- den *Keck*-Rechtsprechung im Grundfreiheitenbereich zeigt.⁵⁰

Nunmehr sind aber in einigen Bereichen gegenläufige nicht mehr akti- vistische, gar deutlich vorsichtigere und zurückhaltende Tendenzen in der Rechtsprechung des EuGH zu beobachten, die nachfolgend unter dem Stichwort der gerichtlichen Rücksichtnahme („*judicial deference*“)⁵¹ disku- tiert werden.⁵² Gemeint ist hiermit demnach nicht lediglich der Verzicht auf gerichtlichen Aktivismus in Form der Fortbildung bestehenden Rechts mit der Folge einer Ausdehnung des unionsrechtlichen Einflusses und die damit verbundene Rücksichtnahme auf den Willen der Politik. Vielmehr wird er vorliegend verstanden als umfängliche Rücksichtnahme des Ge- richtshofs auf mitgliedstaatliche Freiräume, sodass es sich um prinzipiell mitgliedstaatsfreundliche Rechtsprechung handelt. Hierzu gehört neben der (nachträglichen) Einschränkung unionsrechtlicher Postulate mit der

Parlament/Rat (Tschernobyl), Slg. 1990, I-2041. Vgl. hierzu auch *Vogenaue*r, Die Aus- legung von Gesetzen, Bd. I, 2001, S. 397.

50 Hierzu eingehend Kap. 3, B. II. 1.

51 In der Literatur finden mit Blick auf den EuGH auch andere Termini zur Beschrei- bung einer gerichtlichen Zurückhaltung Verwendung, mit jeweils unterschiedlichen Nuancen, so etwa „*judicial passivism*“, der von *Thielbö*rger, MJ 19 (2012), 341 als Unterschreitung des gerichtlichen Mandats (d.h. Einräumung von legislativen und exekutiven Spielräumen sowie Verzicht auf eine eigene gerichtliche Entscheidung) aufgefasst wird; ähnlich auch *Várnay*, AJH 60 (2019), 127, der ihn in einem engen Sinne als Verzicht auf eine eigene Entscheidung und in einem weiteren Sinne als Verzicht auf die Umkehr einer Rechtsprechung („*conservatism*“) oder als Rückzug aus dem unionsrechtlichen Anwendungsbereich („*retreat*“) begreift. „*Judicial Mini- malism*“ wird vor allem als „*Technik*“ eines Gerichts begriffen, sich einer eigenen Entscheidung zu enthalten und hierbei besonders sensible Fragen den nationalen Gerichten bzw. nationaler Legislative oder Unionsgesetzgeber zu überlassen, vgl. *Azoulai*, in: Dawson/de Witte/Muir (Hrsg.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, 2013, 167, 178. Ebenso ähnlich mit Blick auf den U. S. Supreme Court auch bereits *Sunstein*, *One Case at a Time*, 1999, S. IX f. (Preface): „*A minimalist court settles the case before it, but it leaves many things undecided. It is alert to the existence of reasonable disagreement in a heterogeneous society. [...] Any minimalist will operate against an agreed-upon background. Anyone who seeks to leave things undecided is likely to accept a wide range of things, and these constitute a ‚core‘ of agreement about constitutional essentials.*“ Später *Sunstein*, TLR 43 (2007), 825. In diesem Sinne auch *Sarmiento*, in: Claes/de Visser/Popelier/van de Heyning (Hrsg.), *Constitutional Conversations in Europe*, 2012, S. 13.

52 S. hierzu insg. S. 245 ff.

Folge eines nunmehr begrenzten unionsrechtlichen Anwendungsbereichs⁵³ insbesondere die Reduzierung eigener Kontrolldichte in Form der Gewährung legislativer, exekutiver und – vorliegend relevant – judikativer Spielräume.⁵⁴ Nachdem nun ein Überblick über die in dieser Arbeit verwendeten Terminologien gegeben wurde, werden nachfolgend weitere Prämissen der Untersuchung offen gelegt.

53 Vgl. z.B. *Beck*, *The Legal Reasoning of the Court of Justice*, 2012, S. 366 („*deference by exception*“) mit Blick auf EuGH, verb. Rs. C-267/91 u. C-268/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097.

54 So gebraucht etwa im Hinblick auf den EGMR: statt vieler *Legg*, *The MoA in International Human Rights Law*, 2012; im Hinblick auf den EuGH: *Gerards*, *ELJ* 17 (2011), 80; *Zglinski*, *CMLR* 55 (2018), 1341; *ders.*, *Europe’s Passive Virtues*, 2020; ähnlich mit Blick auf internationale Gerichte: *Shirlow*, *Judging at the Interface*, 2021, S. 16, die darin ganz allgemein eine „*Technik*“ der Gerichte sieht, die überlegene „*Autorität*“ eines inländischen Akteurs bei der Klärung streitentscheidender Fragen anzuerkennen. Ebenso ähnlich auch *Lawson/Seidman*, *Deference*, 2020, S. 9, 73 ff.: „[...] *the giving by a legal actor of some measure of consideration or weight to the decision of another actor in exercising the deferring actor’s function*“.

2. Kapitel: Rechtstheoretische und -praktische Prämissen der Untersuchung

Ziel des zweiten Kapitels ist es zunächst, die Rahmenbedingungen der europäischen Gerichtsbarkeit zu beschreiben. Hierzu wird zu Beginn die Entwicklung der europäischen Integration und der Rechtsprechung des EuGH skizziert (hierzu unter A.), wobei insbesondere auch die vermehrten Krisen seit 2009 Anteil an einem Rollenwandel des EuGH haben können. Sodann wird der Auftrag des Gerichtshofs aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV umrissen und die Grenzen der Unionsgerichtsbarkeit aufgezeigt (hierzu unter B.). Letztere ergeben sich vor allem aus quasi-verfassungsrechtlichen Prinzipien wie dem Rechtsstaatsprinzip („*Rule of Law*“) und dem Demokratieprinzip, aber auch in vertikaler Hinsicht aus der Aufgabenverteilung im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Gerichten (Art. 267 AEUV), ebenso wie aus (weiteren) institutionellen Bedingungen.

A. Überblick: Der EuGH und die europäische Integration

Nachfolgend wird grob zwischen insgesamt fünf Phasen der europäischen Integration unterschieden: Zunächst wird ein Überblick darüber gegeben, wie sich die europäische Idee zu einer europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verfestigen konnte, wobei sich die Arbeit im Wesentlichen auf die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg (ab 1945) beschränkt (hierzu unter I.). Während die wirtschaftliche Integration infolge der Errichtung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1957/58) zügig Fahrt aufnahm, kam es in den 1960er Jahren in politischer Hinsicht zu ersten krisenhaften Erscheinungen und in der Folge zu Kompromissen (hierzu unter II.). Die dritte Phase der europäischen Integration ist gekennzeichnet durch eine besondere Aktivität des Europäischen Gerichtshofs (ab 1974) und der Europäischen Kommission (ab Mitte der 1980er Jahre) und das in einer Zeit, in der eine politische Einigung im Hinblick auf eine weitere Vertiefung der europäischen Integration kaum möglich war (hierzu unter III.). Hieran schloss sich eine Phase der Konsolidierung (1990er Jahre), d.h. der Verstetigung und des allmählichen Fortschritts, an (hierzu unter IV.). Seit 2010 ist hingegen angesichts einiger krisenhafter Erscheinungen, die im Folgenden be-

schrieben werden, vermehrt die Rede von einer „Polykrise“ der EU (hierzu unter V.), die letztlich die Frage danach aufwirft, ob die EU in einer Phase der Desintegration oder des Aufbruchs begriffen ist (hierzu unter VI.).

I. Von der europäischen Idee zur Wirtschaftsgemeinschaft (1958)

Hatte sich die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg mit Blick auf die Schaffung einer europäischen Friedensordnung nur ansatzweise als fruchtbar erwiesen,⁵⁵ so gewann die politische Bewegung zu einer Einigung Europas jedenfalls mit Ende des Zweiten Weltkriegs und aufkeimendem Kalten Krieg nach 1945 – mit Unterstützung der USA (sog. „Marshall-Plan“ 1947)⁵⁶ – an Dynamik.⁵⁷ Der damals gerade abgewählte britische Premierminister *Winston Churchill* setzte das Thema der europäischen Einigung als erster europäischer Politiker von Rang nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wieder auf die Agenda der internationalen Politik, indem er sich in einer Rede 1946 an der Universität Zürich – auch aus Sorge vor einer sowjetischen Expansion über den sog. „Eisernen Vorhang“ hinaus – für die Schaffung „eine[r] Art Vereinigte Staaten von Europa“ auf der Grundlage einer „Partnerschaft von Frankreich und Deutschland“, aussprach.⁵⁸ Auf

55 So wurden in der Zeit zwischen der Gründung des Völkerbundes 1919 als System kollektiver Friedenssicherung (überschattet durch den Versailler Friedensvertrag) und dem Rückfall in einen extremen Nationalismus durch den deutschen Nationalsozialismus und den italienischen Faschismus politische Stimmen laut, die sich für eine europäische Einigung aussprachen. Hierzu gehört die Paneuropäische Bewegung des Österreichischen Grafen *Coudenhove-Kalergi*, die sich für die Errichtung eines Bundesstaats „Vereinigte Staaten von Europa“ einsetzte, vgl. *Coudenhove-Kalergi*, Pan-Europa, 1923; *ders.*, Eine Idee erobert Europa, 1958. Vgl. auch den *Briand-Plan* 1929/30 [hierzu etwa v. *Puttkamer*, in: *Hallstein/Schlochauer* (Hrsg.), FS Ophüls, 1965, 143; *Fleury* (Hrsg.), Le Plan Briand d'Union fédérale européenne, 1998; *Stresemann*, Reden und Schriften 1897-1926, 2. Aufl. 2008] und das Manifest für ein „freies und vereinigtes Europa“ der auf der italienischen Insel Ventotene internierten antifaschistischen Aktivisten *Ernesto Rossi* und *Altiero Spinelli* [The ‚Ventotene Manifesto‘, in: *Lipgens* (Hrsg.), Documents on the History of European Integration, Bd. 1, 1985, S. 471]. Vgl. hierzu und nachfolgend den Überblick in: *Classen*, in: *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Hrsg.), Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 1, Rn. 10 ff.

56 Hierzu ausführlich *Neuss*, Geburtshelfer Europas?, 2000; *Judt*, Geschichte Europas, 2009, S. 112 ff.

57 Zur europäischen Idee aus historischer Perspektive s. *Duroselle*, L'idée d'Europe dans l'histoire, 1965.

58 Rede v. 19.09.1946, in: *Lipgens/Loth* (Hrsg.), Documents on the History of European Integration, Bd. 3, 1988, S. 662: „In ausgedehnten Gebieten Europas starrt eine Menge

Churchill zurückgehende Sammlungsbemühungen führten zur Konstituierung einer länderübergreifenden Europäischen Bewegung, die 1948 unter gewichtiger politischer Beteiligung den Europa-Kongress in Den Haag einberief, an dem unter seinem Vorsitz über 700 Delegierte aus 28 europäischen Ländern teilnahmen.⁵⁹ Die kommunistische Machtübernahme in der Tschechoslowakei („Februarumsturz“) und die sog. „Berliner Blockade“ zwangen die westeuropäischen Staaten 1948 zu konkreteren Maßnahmen: Zur Abwicklung der amerikanischen Wirtschaftshilfen aus dem Marshall-Plan wurde die Organisation für Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit (OEEC) ins Leben gerufen und später umgegründet (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, OECD, seit 1961).⁶⁰ Den Beginn einer dauerhaften politischen Zusammenarbeit der westeuropäischen Staaten markierte insbesondere die Gründung des Europarats 1949 durch zehn nord- und westeuropäische Staaten.⁶¹ In diesem zeitlichen Kontext (bereits ab 1944) bildeten sich auch regionale Zusammenschlüsse im Norden (Benelux, Nordischer Rat) und Osten Europas (Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe, RGW oder COMECON). Im Verteidigungsbereich wurde im Jahr 1949 zum Schutz vor der sowjetischen Bedrohung zwischen zehn Staaten Westeuropas, den USA und Kanada der Nordatlantikvertrag (NATO) abgeschlossen.⁶²

gequälter, hungriger, sorgenerfüllter und verwirrter Menschen die Ruinen ihrer Städte und Heime an. [...] Trotzdem gibt es ein Heilmittel. [...] Dieses Mittel besteht in der Erneuerung der europäischen Völkerfamilie [...] und in ihrem Neuaufbau unter einer Ordnung, unter der sie in Freiheit, Sicherheit und Frieden leben kann. Wir müssen eine Art Vereinigter Staaten von Europa errichten. [...] Der erste Schritt bei der Neubildung der europäischen Familie muss ein Zusammengehen zwischen Frankreich und Deutschland sein. [...] Es gibt kein Wiedererstehen Europas ohne ein geistig großes Frankreich und ein geistig großes Deutschland. Die Struktur der Vereinigten Staaten von Europa wird [...] so geartet sein müssen, dass die materielle Stärke einzelner Staaten an Bedeutung einbüßt. Kleine Nationen werden so viel wie große gelten und sich durch ihren Beitrag für die gemeinsame Sache Ruhm erringen können.“ Vgl. Loth, *Building Europe*, 2015, S. 4; ders., *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 12.

59 Hierzu ausführlich Loth, *Integration* 31 (2008), 179; ders., *Building Europe*, 2015, S. 1; ; ders., *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 12 ff.

60 Vgl. Brunn, *Die Europäische Einigung*, 5. Aufl. 2020, S. 44 f.

61 Inzwischen umfasst der Europarat 47 Mitgliedstaaten, die sich zu den Grundwerten der parlamentarischen Demokratie und des Rechtsstaats bekennen, vor allen in Form der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte von 1950 (EMRK), über deren Einhaltung der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wacht. Ausführlich hierzu Loth, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 26 ff.

62 Nordatlantikvertrag v. 04.04.1949, BGBl. 1955 II, S. 289; ausführlich hierzu Judt, *Geschichte Europas*, 2009, S. 177 ff.

Der damalige französische Außenminister *Robert Schuman* griff mit seiner Regierungserklärung vom 9. September 1950 den Appell *Churchills* aus dem Jahr 1946 auf und schlug vor, die deutsche und die französische Kohle- und Stahlproduktion zusammenzulegen, wozu es im Rahmen der 1952 durch Frankreich, Deutschland, Italien und die Benelux-Staaten gegründeten und auf 50 Jahre angelegten Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, Montanunion)⁶³ kommen sollte.⁶⁴ Diese Zusammenlegung sollte nach dem Plan *Schumans* der Schaffung einer gemeinsamen Grundlage für die wirtschaftliche Entwicklung sichern, die wiederum die „erste Etappe“ für die zur Friedenssicherung unerlässliche „Europäische Föderation“ darstellen sollte.⁶⁵ Hierzu sollte das in Deutschland im Hinblick auf die betreffenden Industrien bis dato bestehende Besatzungsregime durch ein auf Gleichberechtigung der Beteiligten zielendes Modell ersetzt werden.⁶⁶ Das institutionelle Gefüge der EGKS bestand aus der supranationalen Hoher Behörde, dem Ministerrat, der in bestimmten Angelegenheiten über ein Weisungsrecht verfügte und Maßnahmen der Behörde in bestimmten Fällen zustimmen musste, der Parlamentarischen Versammlung als Kontrollorgan über die Hohe Behörde und dem Rechnungshof.

63 Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl v. 18.04.1951, BGBl. 1952 II, S. 447.

64 Aus der sog. *Schuman*-Erklärung v. 09.05.1950: „Der Friede der Welt kann nicht gewahrt werden ohne schöpferische Anstrengungen, die der Größe der Bedrohung entsprechen. Der Beitrag, den ein organisiertes und lebendiges Europa für die Zivilisation leisten kann, ist unerlässlich für die Aufrechterhaltung friedlicher Beziehungen. [...] Europa läßt sich nicht mit einem Schlage herstellen und auch nicht durch eine einfache Zusammenfassung: Es wird durch konkrete Tatsachen entstehen, die zunächst eine Solidarität der Tat schaffen.“ S. *Schuman*, *Pour l'Europe*, 1963, S. 201; hierzu ausführlich *Schwabe* (Hrsg.), *Die Anfänge des Schuman-Plans 1950/51*, 1988; *Fontaine*, *Ein neues Konzept für Europa, 2000*; *Loth*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 34 ff.; zur Person *Robert Schumans* s. *Poidevin*, *Robert Schuman homme d'État 1886-1963*, 1986.

65 Vgl. die dt. Übersetzung in: *Schwarze/Bieber* (Hrsg.), *Eine Verfassung für Europa*, S. 394 ff.

66 Die neu gegründete Bundesrepublik Deutschland war zu diesem Zeitpunkt außenpolitisch nicht souverän; die westlichen Alliierten behielten sich die Hoheit über zentrale Politikfelder wie Rüstung, Reparationen, Dekartellisierung und Außenpolitik bzw. Außenwirtschaftspolitik vor; *Mangold*, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 35 (Fn. 12).

Auch ein unabhängiger Gerichtshof wurde auf nachdrückliches Betreiben der Benelux-Staaten⁶⁷ und Deutschlands⁶⁸ eingerichtet.⁶⁹ Er sollte insbesondere als Gegenpol zur supranationalen Hohen Behörde der EGKS und zum Schutz einzelner Unternehmen unter anderem für Nichtigkeitsklagen gegen Entscheidungen und Empfehlungen der Hohen Behörde (Art. 33 EGKS-Vertrag) zuständig sein, wobei die Klagebefugnis von Unternehmen und Verbänden explizit auf Fälle der individuellen Betroffenheit oder des Ermessensmissbrauchs beschränkt wurde (Art. 33 Abs. 2 EGKS-Vertrag). Zudem sollte auch eine uneinheitliche Anwendung des gemeinschaftlichen Rechts vermieden werden.⁷⁰ Zu diesem Zweck wurde dem Gerichtshof die ausschließliche Befugnis zuerkannt, im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens – insoweit enger formuliert – verbindlich über die „Gültigkeit von Beschlüssen der Kommission und des Rates“ zu entscheiden (Art. 41 EGKS-Vertrag).⁷¹ Die insgesamt sieben Richterinnen und Richter

67 Den Benelux-Staaten ging es insbesondere darum, die Macht der Hohen Behörde einzuhegen, vgl. *Boerger-de Smedt*, JEIH 14 (2008), 7, 13; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 37 (Fn. 24).

68 Insbesondere *Walter Hallstein* setzte sich als Leiter der deutschen Verhandlungsdelegation für einen ausreichenden Rechtsschutz ein und sah bereits die Möglichkeit, dass der EuGH die europäische Integration seinerseits vorantreiben könne. *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 37 prognostiziert damals wie folgt: „Die Entwicklung unserer Gemeinschaft ist nicht denkbar ohne die unabhängige, präzisierende und konkretisierende, anpassende und Lücken ergänzende, kurz: ohne die führende Leistung unseres Gerichtshofs.“ Zu dem deutschen Einfluss s. *Boerger-de Smedt*, JEIH 14 (2008), 7, 17, 25, 28 f., 31; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 37 (Fn. 25).

69 Zu den Verhandlungen insoweit s. *Boerger-de Smedt*, JEIH 14 (2008), 7; vgl. hierzu auch *Schulze/Hoeren (Hrsg.)*, Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 2, 2000, S. 21 ff.; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 37.

70 Hierzu *Boerger-de Smedt*, JEIH 14 (2008), 7, 29.

71 Zur hieraus folgenden impliziten Zuständigkeit für die Auslegung des EGKS-Vertrages s. EuGH, Rs. C-221/88, *Busseni*, Slg. 1990, I-495, insb. Rn. 14 ff.: „Zwar betrifft Artikel 41 EGKS-Vertrag nur die Zuständigkeit des Gerichtshofes, im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit von Beschlüssen der Kommission und des Rates zu entscheiden, doch setzt die Beurteilung der Gültigkeit eines Rechtsakts zwangsläufig seine Auslegung voraus [Hervorh. d. Verf]. [...] Zwar brauchen die nationalen Gerichte wegen der Art der den Gemeinschaftsbehörden, insbesondere der Kommission, im EGKS-Vertrag übertragenen Befugnisse diesen Vertrag und die auf seiner Grundlage ergangenen Rechtsakte nicht so oft anzuwenden und deshalb auch nicht so oft nach ihrer Auslegung zu fragen; die entsprechende Zusammenarbeit zwischen ihnen und dem Gerichtshof im Rahmen des EGKS-Vertrags ist gleichwohl ebenso notwendig wie im Rahmen des EWG- und des EAG-Vertrags, da das Ziel, eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, ebenso zwingend und offenkundig ist.“

wurden von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen ernannt (Art. 32 EGKS-Vertrag).⁷² Die Möglichkeit von Sondervoten (sog. „*dissenting opinion*“) wurde ausgeschlossen.⁷³ Das Institut der Generalanwaltschaft wurde eingerichtet. Es war im Wesentlichen inspiriert durch das französische Verwaltungsrecht, nämlich von den sog. „*commissaires du gouvernement*“ vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und insbesondere vor dem *Conseil d'État*.⁷⁴

Als sich im Zuge des aufkeimenden Kalten Kriegs die Frage nach einer gemeinsamen Verteidigung stellte, kam es 1952 – ausgehend von dem Plan des französischen Ministerpräsidenten *René Pleven* zur Aufstellung einer europäischen Armee unter deutscher Beteiligung – zur Aushandlung des Vertrages über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG).⁷⁵ Der ein Jahr später entstandene Entwurf einer Europäischen Politischen

Es widerspräche deshalb dem Ziel und der Kohärenz der Verträge, wollte man die Feststellung des Sinns und der Bedeutung von Bestimmungen, die auf dem EWG- und dem EAG-Vertrag beruhen, in letzter Instanz gemäß den wortgleichen Artikeln 177 EWG-Vertrag und 150 EAG-Vertrag dem Gerichtshof übertragen, was ihre einheitliche Anwendung sichert, diese Feststellung aber für Normen, die auf den EGKS-Vertrag zurückgehen, allein den zahlreichen nationalen Gerichten überlassen, deren Auslegung divergieren kann, und dem Gerichtshof die Befugnis zur einheitlichen Auslegung dieser Normen entziehen.“

- 72 Dass jeder Mitgliedstaat einen Richter oder eine Richterin entsenden durfte, ergab sich explizit erst aus Art. 221 EGV nach dem Vertrag von Nizza, vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 93. Zu den ersten Richtern am Gerichtshof der EGKS wurden ernannt: *Louis Delvaux* (Belgien), *Otto Riese* (Deutschland), *Jacques Ruff* (Frankreich), *Charles Léon Hammes* (Luxemburg), *Adrianus Van Kleffens* und *Petrus Serrarens* (Niederlande); sein erster Präsident wurde *Massimo Pilotti* (Italien); die ersten Generalanwälte waren *Maurice Lagrange* (Frankreich) und *Karl Roemer* (Deutschland). S. Protokoll über den Beschluß der Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten zur Ernennung der Mitglieder des Gerichtshofs v. 10.12.1952 (Dokument 58), in: *Schulze/Hoeren (Hrsg.)*, Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 2, 2000, S. 164 f. Hierzu *Fritz*, *Juges et avocats généraux de la CJUE (1952-1972)*, 2018.
- 73 Zum Beratungsgeheimnis, vgl. Art. 29 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes v. 18.04.1951 (verkündet im BGBl. 1952 II, S. 482) und Art. 2 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs v. 04.03.1953 (ABl. 3 v. 07.03.1953, S. 37).
- 74 Hierzu ausführlich *Lagrange*, RDP 70 (1954), 417, 420 f.; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof, 1983, S. 28, 34 f.; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 93.
- 75 Der Vertrag stimmte aber offenbar niemanden zufrieden: zur Bezeichnung als „*ein juristisches Ungeheuer, weder Fisch noch Fleisch, weder föderal noch konföderal, das die erschreckte Bewunderung kommender Juristen erregen wird*“ in dem 1954 ohne Angabe eines Verfassers in Paris erschienenen Buch „*La Vérité sur l'Armée européenne*“, zit. nach *Schmitt*, Zwischenrufe von der Seine, 1958, S. 80; zu den Motiven Frank-

Gemeinschaft (EPG) sah neben weitreichenden Kompetenzen auch die Zusammenführung von EVG und EGKS vor.⁷⁶ 1954 scheiterte der EVG-Vertrag – und damit auch die EPG – an dem ablehnenden Votum der französischen Nationalversammlung, die sowohl einen Souveränitätsverlust als auch die Remilitarisierung Deutschlands befürchtete.⁷⁷ Mit den Pariser Verträgen 1954 wurde der Bundesrepublik Deutschland stattdessen der Weg für die Aufnahme in die NATO bereitet.

In dieser Zeit nahm der Gerichtshof der EGKS seine Arbeit auf.⁷⁸ So stellte er in seinen beiden ersten Urteilen fest, dass der EGKS-Vertrag im Lichte seiner grundlegenden Ziele ausgelegt werden müsse.⁷⁹ Darüber hinaus bemühte er sich um einen hinreichenden Rechtsschutz von Privatpersonen, indem er für die Zulässigkeit einer Individualklage, die nicht bereits durch eine individuelle Betroffenheit begründet war, die Behauptung eines Ermessensmissbrauchs (Art. 33 EGKS-Vertrag) genügen ließ und einen Nachweis hierüber zumindest insoweit für nicht erforderlich hielt.⁸⁰ In einer anderen Rechtssache hielt er fest, dass eine von einem privaten Unternehmen angegriffene Entscheidung oder Empfehlung der Hohen Behörde zwar „*individueller Natur*“ sein müsse, allerdings ohne dass sie diesen Charakter im Verhältnis zum Kläger aufweisen müsse, sie müsse

reichs, vor allem der Furcht vor der Wiederbewaffnung Deutschlands, s. *Poidevin*, in: Herbst/Bührer/Sowade (Hrsg.), Vom Marshallplan zur EWG, 1990, S. 257.

- 76 Vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 41 (Fn. 41); zu den Einzelheiten s. *Eberhard*, Die Europäische Politische Gemeinschaft, 1953; *Fischer*, in: Herbst/Bührer/Sowade (Hrsg.), Vom Marshallplan zur EWG, 1990, S. 279, 287 f.
- 77 Hierzu ausführlich *Noack*, Das Scheitern der EVG, 1977; *Kaiser*, in: Kirt (Hrsg.), Die EU und ihre Krisen, 2001, S. 79; *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 88 ff.; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 41 ff.; zu den Rettungsversuchen s. *Maier*, in: Herbst/Bührer/Sowade (Hrsg.), Vom Marshallplan zur EWG, 1990, S. 447, 467 ff.; in Deutschland verkündet im BGBl. 1954 II, S. 343.
- 78 Der Gerichtshof war bereits am 10.12.1952 zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen getreten, vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 42; hierzu und zu seiner frühen Rechtsprechungstätigkeit s. *Pennera*, JEI 1 (1995), 111, 117 ff.; zu den ersten Urteilen des EGKS-Gerichtshofs: *Daig*, JZ 1955, 361; *Jerusalem*, NJW 1955, 370; *Ludovicy*, RGDIP 1956, 111.
- 79 EuGH, Rs. 1/54, Frankreich/Hohe Behörde, Slg. 1954, 7, 23 ff., 31 f.; Rs. 2/54, Italien/Hohe Behörde, Slg. 1954, 81, 97 ff., 105 ff., 111; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 42.
- 80 So EuGH, Rs. 3/54, Assider/Hohe Behörde, Slg. 1954, 133, 146; Rs. 4/54, Isa/Hohe Behörde, Slg. 1954, 191, 205.

diesen lediglich „betreffen“.⁸¹ Zudem entwickelte er bereits das Konzept der unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht, indem er eine ganze Reihe von Normen für „self-executing“ hielt.⁸² Auch der für die weitere Auslegung des gemeinschaftlichen Rechts durch den Gerichtshof nach 1957 bedeutende Gedanke der praktischen Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Rechts („*effet utile*“) klingt in der frühen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Montanunion bereits an, und zwar im selben Atemzug mit der „*implied powers*“-Doktrin.⁸³ Der Gerichtshof hielt insoweit,

„[...] ohne sich dabei an eine extensive Auslegung zu begeben, die Anwendung einer sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregel für zulässig, wonach die Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages oder eines [nationalen] Gesetzes zugleich diejenigen Vorschriften beinhalten, bei deren Fehlen sie sinnlos wären oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnten.“⁸⁴

An jene Rechtsprechung aus den Anfängen seiner Rechtsprechungstätigkeit knüpfte der Gerichtshof in den folgenden Jahrzehnten an.

Trotz des schweren Rückschlags für eine politische Einigung Europas durch das Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft erfolgte bald ein neuer Vorstoß der sechs EGKS-Gründerstaaten: Auf der Konferenz von Messina im Juni 1955 beschlossen sie die Beauftragung eines Komitees unter dem Vorsitz des belgischen Außenministers *Paul-Henri Spaak* mit der Prüfung einer Integration in dem politisch weniger sensiblen Bereich der Wirtschaft und der Atomenergie (sog. „*Relance européenne*“).⁸⁵ Der ein Jahr später (1956) vorgelegte *Spaak*-Bericht plädierte für eine volkswirt-

81 EuGH, verb. Rs. 7/54 u. 9/54, *Groupement des industries sidérurgiques Luxembourgeoises/Hohe Behörde*, Slg. 1955, 55, 87 f.; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 102 f.

82 Zunächst EuGH, verb. Rs. 7/54 u. 9/54, Slg. 1955, 55, 91 (im Hinblick auf Art. 4 EGKS-Vertrag); in der Folge dann EuGH, Rs. 8/57, *Groupement des hauts fourneaux und aciéries belges/Hohe Behörde*, Slg. 1958, 233, 252 (in Bezug auf Art. 2 bis 5 EGKS-Vertrag); vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 42 f., 98 f.

83 Beides in ein und demselben Urteil: EuGH, Rs. 8/55, *Fédéchar*, Slg. 1955, 297; vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 43.

84 EuGH, Rs. 8/55, *Fédéchar*, Slg. 1955, 297, 312.

85 Vgl. hierzu ausführlich *Pistone*, *The Federalist* 2005, 183; aus der Sicht *Spaaks*: *ders.*, *Memoiren eines Europäers*, 1969, S. 302 ff.; hierzu *Loth*, *Building Europe*, 2015, S. 53 ff.; *ders.*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 60 ff.

schaftliche Gesamtintegration mit Sonderregeln für die friedliche Nutzung der Kernenergie.⁸⁶ Die US-amerikanischen Atombombeneinsätze in Hiroshima und Nagasaki hatten gezeigt, dass Nuklearmaterial einer gemeinschaftlichen Kontrolle zu unterstellen war, sodass die Kontrolle der Atomenergie vorwiegend der Kriegsprävention dienen sollte.⁸⁷ Im Laufe der nachfolgenden Vertragsverhandlungen standen sich insbesondere französische und deutsche Grundsatzpositionen gegenüber.⁸⁸ Unter dem Eindruck der weltpolitischen Gesamtlage („Suez-Krise“, Ungarn-Aufstand 1956) wurden im März 1957 schließlich die Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom/EAG) in Rom („Römische Verträge“) unterzeichnet,⁸⁹ die nach reibungslosem Ratifizierungsverlauf zum 1. Januar des Folgejahres in Kraft traten;⁹⁰ der supranationale Institutionencharakter wurde mittels einer Aufwertung des Ministerrates auf Kosten der Kommission im Vergleich zu ihrem Pendant in der EGKS partiell abgeschwächt.⁹¹ Der EWG-Vertrag sah die schrittweise Errichtung eines Gemeinsamen Marktes zwischen den sechs Staaten der EGKS in einer Übergangszeit von 12 Jahren vor; nach jeweils vier Jahren sollte der Ministerrat über die Fortschritte entscheiden und den Übergang in die nächste Stufe feststellen. Die wirtschaftliche Integration sollte letztlich einen Spill-Over-Effekt vom wirtschaftlichen in den politischen Bereich erzeugen.⁹²

Nach dem Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften als Teil der Römischen Verträge teilten sich die drei Ge-

86 Vgl. Spaak-Bericht, Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, 21.04.1956; enthalten in: Schwarz (Hrsg.), Der Aufbau Europas, 1980, S. 277 ff.

87 Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 45.

88 Hierzu ausführlich Loth, *Integration* 20 (1997), 1; zur Verhandlungskrise 1956, die vor allem aufgrund des deutsch-französischen Verhandlungsgeschicks überwunden werden konnte, s. Carstens, in: Blumenwitz/Gornig/Murswiek (Hrsg.), Konrad Adenauer und seine Zeit, 1976, S. 591.

89 Vgl. seinerzeit Carstens, *ZaöRV* 1957, 459; v. der Groeben, Deutschland und Europa in einem unruhigen Jahrhundert, 1995, S. 19 bezeichnet die Unterzeichnung der Römischen Verträge zu Recht als „Sternstunde“ der europäischen Geschichte.

90 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) v. 25.03.1957, verkündet: BGBl. 1957 II, S. 766; Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom/EAG) v. 25.03.1957, verkündet: BGBl. 1957 II, S. 1014.

91 Vgl. hierzu im Detail v. der Groeben, *Aufbaujahre der EG*, 1982, S. 33 ff.; Brunn, *Die Europäische Einigung*, 5. Aufl. 2020, S. 120 ff.; Loth, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 64 ff.

92 Ähnlich auch Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 46 f.

meinschaften zunächst vor allem eine gemeinsame parlamentarische Versammlung und einen gemeinsamen Gerichtshof.⁹³ Dem Gerichtshof kam nunmehr insbesondere auch die Zuständigkeit für Vertragsverletzungsverfahren (Art. 169 EWG-Vertrag) und Klagen eines Mitgliedstaats gegen einen anderen (Art. 170 EWG-Vertrag) zu, sodass nunmehr die Kommission und die Mitgliedstaaten untereinander über die Vertragskonformität wachten.⁹⁴ Nichtigkeitsklagen natürlicher oder juristischer Personen waren nunmehr zulässig „gegen die an sie ergangenen Entscheidungen“ und solche, die „sie unmittelbar und individuell betreffen“ (Art. 173 EWG-Vertrag).⁹⁵ Zudem kam dem Gerichtshof nunmehr auch explizit die Befugnis zur Auslegung des EWG-Vertrages und der Handlungen der Organe der Gemeinschaft (Art. 177 EWG-Vertrag) zu, nicht lediglich zur Überprüfung der „Gültigkeit“ von Gemeinschaftsakten. Als Gegengewicht zu den Europäischen Gemeinschaften bemühte sich Großbritannien um die Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), deren Gründung 1960 gelang.⁹⁶

93 Vgl. Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften v. 25.03.1957, verkündet in: BGBl. 1957 II, S. 1156. Eine Zusammenführung der Exekutivorgane, des Besonderen Ministerrates der EGKS und des Rates der EWG und des Rates von Euratom zum „Rat der Europäischen Gemeinschaften“ (heute „Rat der Europäischen Union“) sowie der Hohen Behörde der EGKS und der Kommissionen der EWG und der EAG zur „Kommission der Europäischen Gemeinschaften“ (heute „Europäische Kommission“), erfolgte erst mit dem sog. „Fusionsvertrag“ (Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 152 v. 13.07.1967, S. 2).

94 Für eine Übersicht über die Änderungen hinsichtlich der Zuständigkeiten des Gerichtshofs durch den EWG-Vertrag s. Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 107 ff.

95 Art. 173 Abs. 2 EWG-Vertrag hatte folgenden Wortlaut: „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen.“ Gestrichen wurde demnach die Klagebefugnis wegen „Ermessensmissbrauchs“, ergänzt wurde sie – offenbar auch in Reaktion auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs – um das Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit, vgl. Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 112.

96 Unter Beteiligung von Dänemark, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und der Schweiz; vgl. das Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), UNTS Vol. 370, S. 3; hierzu ausführlich Brunn, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 136 ff.; Loth, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 83 ff.

II. Politische Krisen und Stagnation (1960-1973)

Auf die progressive Dynamik der Gründungsphase folgte in den 1960er Jahren trotz bedeutender wirtschaftlicher Entwicklungen eine Phase der politischen Krisen und der Stagnation.⁹⁷ Die Verwirklichung der vorgesehenen wirtschaftlichen Integration gelang recht zügig, Kommission und Ministerrat erwiesen sich in ihrer Kombination als äußerst erfolgreich.⁹⁸ Das anvisierte Ziel, eine Zollunion, erreichte die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft 1968 sogar deutlich früher als geplant.⁹⁹ Eine europäische Einigung in Form einer Teilintegration von immer neuen Politikbereichen wie durch die Römischen Verträge vorgezeichnet, die nach Meinung europäischer Föderalisten zu einem „Point of no return“ führen und letztlich in eine unauflösliche quasi-bundesstaatliche Verbindung münden sollte, passte allerdings nicht recht zu General *Charles de Gaulles* Vorstellung eines „*Europa der Vaterländer*“ („*Europe des patries*“) als Konföderation von Nationalstaaten.¹⁰⁰ Der 1958 nach dem Putsch französischer Truppen in Algerien mit der Regierungsbildung in Frankreich beauftragte *de Gaulle* favorisierte „*ein Europa der Staaten, aber kein Europa über den Staaten*“.¹⁰¹ 1960 ergriff er daher die Initiative zur Errichtung einer politischen Union der sechs EWG-Staaten auf der Grundlage einer vertieften intergouvernementalen Zusammenarbeit; jene Zusammenarbeit sollte also auf regelmäßigen Treffen der Staats- und Regierungschefs beruhen – freilich inklusive einstimmiger Beschlussfassung.¹⁰² Nach der Vorstellung *de Gaulles* sollte

97 Zu den Krisen der 1960er Jahre s. etwa *Bange*, *The EEC Crisis of 1963*, 2000; *Loth* (Hrsg.), *Crises and Compromises*, 2001; *ders.*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 120 ff.; *Ludlow*, *The EC and the Crises of the 1960s*, 2006; zur „*integrationspolitischen Stagnation*“ vgl. *Schinze-Gerber*, Franz Josef Strauß, 2020, S. 75.

98 Ihr erster Präsident, *Walter Hallstein*, bezeichnete die Funktion der Kommission in diesem Sinne als „*Motor, Wächter und ehrlicher Makler*“, s. *Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 56.

99 *V. der Groeben*, *Aufbaujahre der EG*, 1982, S. 290; *Knipping*, *Rom*, 25. März 1957, 2004, S. III f.; *Judt*, *Geschichte Europas*, 2009, S. 345.

100 *Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. II ff. und *ders.*, *Die Europäische Gemeinschaft*, 1973, S. 364 ff., bezeichnet etwa den europäischen Bundesstaat als Endziel der europäischen Einigung; vgl. auch *Oppermann* (Hrsg.), *Walter Hallstein*, 1979, S. 24; für eine Biografie *de Gaulles* s. *Loth*, *Charles de Gaulle*, 2015.

101 So *Brunn*, *Die Europäische Einigung*, 5. Aufl. 2020, S. 138.

102 Vgl. hierzu *Lang*, in: *Hallstein/Schlochauer* (Hrsg.), *FS Ophüls*, 1965, S. 125 ff.; *Woyke*, in: *Kirt* (Hrsg.), *Die EU und ihre Krisen*, 2001, S. 97; *Mangold*, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 47; *Brunn*, *Die Europäische Einigung*, 5. Aufl. 2020, S. 138 ff.; *Loth*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 100 ff.

Europa von der NATO abrücken und eine eigene Verteidigungsorganisation begründen.¹⁰³ Die durch ein Spitzentreffen der Sechs eingesetzte „Studienkommission“ unter dem Vorsitz des französischen Delegationsleiters *Christian Fouchet* legte 1961 den Entwurf eines Statuts vor, das unter anderem – allerdings entgegen der Vorstellung *de Gaulles* in Ergänzung der bisherigen europäischen Gemeinschaften – eine engere Zusammenarbeit im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik ermöglichen sollte.¹⁰⁴ Der auf Veranlassung *de Gaulles* verschärfte zweite Entwurf barg stärker als der erste die Gefahr, die supranationalen Entwicklungsmöglichkeiten der bestehenden Gemeinschaften zu beschneiden und ließ die kleineren Länder eine französische oder deutsch-französische Hegemonie befürchten.¹⁰⁵ Das Projekt wurde auf die Zeit nach der Entscheidung über das britische Beitrittsgesuch verschoben, das im August 1961 eingereicht worden war.¹⁰⁶ Mit der Weigerung *de Gaulles* 1963, weiterhin an den Beitrittsverhandlungen teilzunehmen, war das Projekt allerdings de facto gescheitert.¹⁰⁷

In jener Zeit legte der Gerichtshof die Grundlage für die dem Gemeinschaftsrecht in der Folge zukommende Durchsetzungskraft: Nachdem der Gerichtshof bereits 1960 noch unter Geltung des EGKS-Vertrages den Vorrang des Gemeinschaftsrechts hatte anklingen lassen,¹⁰⁸ entschied er 1963

103 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 47.

104 Vgl. den Berichtsentwurf, in: *Siegler* (Hrsg.), Europäische politische Einigung 1949-1968, 1968, S. 107 ff.

105 Zum Text des Entwurfs s. EA 19 (1964), D 467 ff.; hierzu ausführlicher *Woyke*, in: *Kirt* (Hrsg.), Die EU und ihre Krisen, 2001, S. 97, 105 ff.; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 105 f.

106 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 47; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 105 f. m.w.N.; zu den Motiven des Beitrittsgesuchs und zur weiteren Entwicklung: v. *der Groeben*, Aufbaujahre der EG, 1982, S. 173 ff.

107 Zu den möglichen Motiven *de Gaulles* ausführlich: v. *der Groeben*, Aufbaujahre der EG, 1982, S. 192 ff.; zu einer Institutionalisierung der deutsch-französischen Beziehungen kam es 1963 immerhin durch den Abschluss des deutsch-französischen Freundschaftsvertrages („*Elysée-Vertrag*“), vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 47; *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 143.

108 Auch eine Art Folgenbeseitigungsanspruch (in den 1990er Jahren wird der EuGH vor allem auch die Grundsätze der mitgliedstaatlichen Haftung für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht ausbauen) klingt hier bereits an, vgl. EuGH, Rs. 6/60, *Humblet*, Slg. 1960, 1165, 1185 f.: „Wenn der Gerichtshof in seinem Urteil feststellt, daß ein Akt der Gesetzgebungs- oder der Verwaltungsorgane eines Mitgliedstaates dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, so ist dieser Staat nach Artikel 86 EGKS-Vertrag verpflichtet, sowohl diesen Akt rückgängig zu machen als auch die möglicherweise durch ihn verursachten rechtswidrigen Folgen zu heben. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Vertrag und dem Protokoll, die in den Mitgliedstaaten auf Grund

in der Rechtssache *Van Gend & Loos*, dass primäre gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen unmittelbar angewendet werden können, sodass sich Einzelne vor nationalen Gerichten hierauf berufen können sollen.¹⁰⁹ Damit stellte sich zugleich die Frage nach dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei kollidierendem nationalen Recht, die der EuGH etwa ein Jahr später in der Rechtssache *Costa/E.N.E.L.* affirmativ beantwortete, mit der Folge, dass den Verträgen zeitlich nachfolgendes mitgliedstaatliches Recht das Gemeinschaftsrecht nicht derogieren konnte:

„[D]em vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht [können] wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen [...], wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“¹¹⁰

Mithilfe der bereits 1963 angedeuteten Abgrenzung zum Völkerrecht und der Betonung der Eigenständigkeit der durch die Gemeinschaften geschaffenen Rechtsordnungen nahm der EuGH den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer Disposition über Rang und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum und machte es mithin gewissermaßen „mitgliedstaatlich immun“.¹¹¹ Hiermit legte der EuGH in politisch

ihrer Ratifizierung Gesetzeskraft besitzen und dem innerstaatlichen Recht vorgehen. Sollte der Gerichtshof im vorliegenden Fall die Rechtswidrigkeit des umstrittenen Steuerbescheides feststellen, so wäre infolgedessen die belgische Regierung verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dessen Aufhebung und die Erstattung der etwa zu Unrecht erhobenen Steuerbeträge an den Kläger zu veranlassen.“ Vgl. Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 103 ff.

109 EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3, 25. Das Urteil erging wohl mit einer knappen Vier-zu-drei-Mehrheit und wird auf einen Wechsel in der Zusammensetzung des EuGH (Ernennung von *Robert Lecourt* als ehemaligem Vorsitzenden des pro-europäischen Parteienbündnisses *Nouvelles Équipes Internationales* und von *Alberto Trabucchi* als Richter am Gerichtshof) zurückgeführt. Vgl. *Rasmussen*, JEIH 14 (2008), 77, 91 f., 94 f.; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 115 f.

110 Vgl. EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1270 (in der Rechtssache *Van Gend & Loos* hatte sich die Vorrangfrage nicht gestellt, da das niederländische Verfassungsrecht den Vorrang einer völkerrechtlichen *self-executing*-Vorschrift gegenüber konfligierendem niederländischen Recht vorsah, vgl. den heutigen Art. 94 der niederländischen Verfassung).

111 Vgl. *Eleftheriadis*, ELR 21 (1996), 32, 37; *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 244. Zur Behauptung, der EuGH sei durch den Bensheimer Vortrag *Hans Peter Ipsens* [Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: *Europarechtliches Kolloquium 1964* (Hrsg.),

schwierigen Zeiten den Grundstein für einen alternativen Integrationsweg – über den Vorrang des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts.¹¹²

Das Veto *de Gaulles* gegen den britischen Beitritt ohne vorherige Konsultation der Vertragspartner hatte eine derartige Missstimmung innerhalb der Gemeinschaft erzeugt,¹¹³ dass *de Gaulle* auch in der Verteidigungspolitik eigene Wege ging und Frankreich 1966 aus den NATO-Kommandostrukturen herauslöste.¹¹⁴ Im Januar 1966 stand nach dem EWG-Vertrag für Beschlussfassungen im Ministerrat der Übergang zum Mehrheitsprinzip an, den *de Gaulle* wegen des hiermit verbundenen Verlusts seines Vetorechts zu verhindern suchte.¹¹⁵ Nachdem der Kommissionsvorschlag¹¹⁶ unter dem Vorsitz *Walter Hallsteins* zur Revision der Agrarfinanzierung für die Jahre 1965 bis 1970 zudem weitreichende Änderungen im Hinblick auf die Haushaltsbefugnisse der Kommission und des Parlaments vorsah, die mehr supranationale Strukturen bedeutet hätten,¹¹⁷ zog sich die französische Regierung auf Anweisung *de Gaulles* ab Juli 1965 aus den Sitzungen des Ministerrat zurück.¹¹⁸ Der Rat war hiermit gelähmt. Jener Rückzug Frankreichs markierte den Beginn der sog. Krise des „leeren Stuhls“.¹¹⁹ Diese Krise konnte erst durch den sog. „Luxemburger Kompromiss“¹²⁰ im Januar

Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1965, S. 1] im Hinblick auf seine Vorrangrechtsprechung beeinflusst worden s. *Everling*, in: Nicolaysen/Quaritsch (Hrsg.), FS Ipsen, 1988, S. 63, 65, mit Anm. *Ipsens* S. 72 f.; *Zuleeg*, VVDStRL 53 (1994), 154, 160 (Fn. 27).

112 Vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 49.

113 Hierzu etwa *v. der Groeben*, Aufbaujahre der EG, 1982, S. 203 f.

114 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 50; *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 144.

115 Ebd.

116 Hierzu ausführlich *Loth*, Europäische Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 128 ff.

117 Agrarausgaben sollten nicht mehr durch Mitgliedsbeiträge, sondern durch eigene Mittel der Gemeinschaft finanziert werden, die aus Zoll- und Mehrwertsteuereinnahmen stammen sollten; die Kontrolle hierüber sollte das Europäische Parlament ausüben und auch die Kommission sollte erweiterte Zuständigkeiten erhalten.

118 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 50.

119 Für eine ausführliche Darstellung s. etwa *Newhouse*, Collision in Brussels, 1967; *Schönwald*, in: Loth (Hrsg.), Crises and Compromises, 2001, S. 157; *Ludlow*, The EC and the Crises of the 1960s, 2006; *Palayret/Wallace/Winand* (Hrsg.), Visions, Votes and Vetoes, 2006; *Timmermann*, in: Kirt (Hrsg.), Die EU und ihre Krisen, 2001, S. 111; *Bajon*, Europapolitik „am Abgrund“, 2012; *Berens*, Die EWG, 2020; *Loth*, Building Europe, 2015, S. 138 ff.

120 Abgedruckt ist der Text des Luxemburger Kompromisses etwa in EA 21 (1966), D 85 f.; maßgeblich ist folgende Passage: „Stehen bei Beschlüssen, die mit Mehrheit auf Vorschlag der Kommission gefaßt werden können, sehr wichtige Interessen eines oder

1966 beigelegt werden, mit dem Frankreich und jeder andere Mitgliedstaat fortan die Möglichkeit erhielt, einen Mehrheitsbeschluss unter Berufung auf hierdurch berührte sehr wichtige nationale Interessen zu Fall zu bringen; im Mittelpunkt stand also die Bemühung um eine einvernehmliche Lösung.¹²¹ Fortan sollte die Kommission zudem vor der Verabschiedung wichtiger Vorschläge den Rat konsultieren.¹²² Damit gewann die intergouvernementale Ausrichtung der EWG wieder die Oberhand.¹²³

In zeitlichem Kontext hierzu (1970) maß der EuGH erstmals sekundärem Gemeinschaftsrecht Direktwirkung bei¹²⁴ und entschied, dass sekundäres Gemeinschaftsrecht sogar gegenüber nationalem Verfassungsrecht Vorrang¹²⁵ haben sollte. Zudem stellte der EuGH 1971 fest, dass der EWG-Vertrag neben geschriebenen auch ungeschriebene – implizite – Außenkompetenzen der Gemeinschaft begründe.¹²⁶ Auch die richterrechtliche Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte nahm bereits 1969 – noch vor den Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene einfordernden Urteilen

mehrerer Partner auf dem Spiel, so werden sich die Mitglieder des Rates innerhalb eines angemessenen Zeitraums bemühen, zu Lösungen zu gelangen, die von allen Mitgliedern des Rates unter Wahrung ihrer gegenseitigen Interessen und der Interessen der Gemeinschaft [...] angenommen werden können. [...] Hinsichtlich des vorstehenden Absatzes ist die französische Delegation der Auffassung, daß bei sehr wichtigen Interessen die Erörterung fortgesetzt werden muß, bis ein einstimmiges Einvernehmen erzielt worden ist.“ Was konkret unter diesen sehr bedeutsamen Interessen zu verstehen war, wurde nicht definiert. Ludlow, in: Palayret/Wallace/Winand (Hrsg.), *Visions, Votes, and Vetoes*, 2006, S. 79, 95, bezeichnet den Kompromiss daher als „gentleman's disagreement“.

121 Ausführlicher zum Luxemburger Kompromiss s. z.B. v. der Groeben, *Aufbaujahre der EG*, 1982, S. 280 ff.; Lahr, EA 38 (1983), 223; Ludlow, in: Loth (Hrsg.), *Crises and Compromises*, 2001, S. 247; Timmermann, in: Kirt (Hrsg.), *Die EU und ihre Krisen*, 2001, S. 111; *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 140.

122 Loth, *Europäische Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 141.

123 Ähnlich auch Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 51.

124 Vgl. EuGH, Rs. 9/70, Leberpfennig, Slg. 1970, 825 im Hinblick auf eine Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG a.F.; zur anfänglich eher unkritischen Aufnahme s. Wägenbaur, RIW 1970, 481; Werbke, NJW 1970, 2137; Rambow, DVBl. 1971, 46 (Plädoyer für eine ausführlichere Begründung durch den EuGH); in diesem Sinne bereits Seidel, NJW 1985, 517, 518; die Direktwirkung auch von Richtlinien war bereits zuvor angedacht worden, s. etwa Zuleeg, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, 1969, S. 303; Daig, EuR 1970, 1, 17 f.

125 Vgl. EuGH, Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125 (in Fortführung von EuGH, Rs. 57/65, Lütticke, Slg. 1966, 257).

126 Vgl. EuGH, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, 263; Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 53.

des deutschen BVerfG¹²⁷ und der italienischen *Corte costituzionale*¹²⁸ – ihren Anfang.¹²⁹

Nachdem 1967 auch ein weiterer Anlauf Großbritanniens zu einem EWG-Beitritt an dem Veto Frankreichs gescheitert war,¹³⁰ konnte der Stillstand der europäischen Einigung erst Ende 1969 nach dem Rücktritt *de Gaulles* in der Haager Gipfelkonferenz überwunden werden.¹³¹ Insbesondere gelang eine Einigung auf eine verstärkte „Europäische Politische Zusammenarbeit“ (EPZ) in Form regelmäßiger Konsultationen als Beitrag zur Abstimmung der mitgliedstaatlichen Außenpolitiken, allerdings ohne institutionelle Verbindung mit den Organen der EWG.¹³² Als Treffen der Staats- und Regierungschefs außerhalb der bestehenden europäischen Gremien etablierten *Helmut Schmidt* und *Valéry Giscard d'Estaing* seit ihrer jeweiligen Regierungsübernahme im Jahr 1974 zudem den Europäischen Rat und stärkten auf diese Weise zusätzlich die intergouvernementale Seite des EG-Systems.¹³³ Das eindeutige Bekenntnis zu einer umfassenden Fortsetzung des Integrationsprozesses und zu einer Wiederaufnahme der Beitrittsverhandlungen mit Großbritannien, Dänemark, Irland und Norwegen – im Gegenzug zu einer endgültigen Regelung der für Frankreich vorteilhaften Agrarfinanzierung – machte 1973 den Weg frei für die erste Erweiterungs-

127 Vgl. BVerfGE 37, 271 – Solange I.

128 Vgl. Corte costituzionale, Entsch. Nr. 183/73 v. 18.12.1974, Frontini.

129 Vgl. EuGH, Rs. 29/69, Stauder, Slg. 1969, 419, Rn. 7, hier noch sehr kurz angebunden: „Bei dieser Auslegung enthält die streitige Vorschrift nichts, was die in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, enthaltenen Grundrechte der Person in Frage stellen könnte.“ Der EuGH könnte die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung antizipiert haben, so etwa *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 54 f.; *Haltern*, Europarecht, Bd. II, 3. Aufl. 2017, Rn. 1401; vor dem EuGH bereits *Friauf*, AöR 85 (1960), 224; *Küchenhoff*, DÖV 1963, 161; *Ehle*, NJW 1964, 321; *Fuß*, DÖV 1964, 577; *Spanner*, DÖV 1966, 375; *Oppermann*, Der Staat 6 (1967), 445; *Immenga*, NJW 1968, 1036; *Kleinmann*, NJW 1969, 355; v. *Meibom*, DVBl. 1969, 437.

130 Hierzu etwa *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 157 ff.

131 Hierzu *Bitsch*, in: Loth (Hrsg.), Crises and Compromises, 2001, S. 539; *Mittag/Wesels*, in: Knipping/Schönwald (Hrsg.), Aufbruch zum Europa der zweiten Generation, 2004, 3; *Meyer*, in: van der Harst (Hrsg.), Beyond the Customs Union, 2007, S. 341.

132 Auf der Grundlage des Berichts des sog. *Davignon-Ausschusses* Mitte 1970, vgl. *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S.194 f.; die Empfehlungen des Berichts zusammenfassend *Elvert*, Die europäische Integration, 2. Aufl. 2013, S. 92; zur EPZ s. etwa *Pfetsch*, in: Knipping/Schönwald (Hrsg.), Aufbruch zum Europa der zweiten Generation, 2004, S. 115, und *Küsters*, in: ebd., S. 131.

133 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 56.

runde (Großbritannien, Dänemark und Irland).¹³⁴ Der auf den Haager Gipfel zurückgehende 1970 ausgearbeitete Stufenplan zur Errichtung der Wirtschafts- und Währungsunion, der sog. „Werner-Plan“, führte später immerhin zu einem als festen Wechselkursverbund gegründeten Europäischen Währungssystem (EWS).¹³⁵ Wichtige Schritte in Richtung einer föderativen europäischen Ordnung waren die Einführung eigener direkter Einnahmen der Gemeinschaft¹³⁶ und die Übertragung von Haushalts- und Kontrollbefugnissen an das Europäische Parlament¹³⁷ sowie die Einführung von Direktwahlen, zu denen es erstmals zehn Jahre später (1979) kam.¹³⁸ Das auf dem Pariser Gipfel 1972 formulierte Gesamtziel für die 1980er

134 Vgl. die Rede *Georges Pompidou* auf der Konferenz in Den Haag am 01.12.1969, EA 1970, Bd. 2, S. D 34 f.; vgl. auch das Kommuniqué der Konferenz der Staats- und Regierungschefs in Den Haag am 01. und 02.12.1969, EA 1970, Bd. 2, S. D 42, 43, Ziff. 5; hierzu insgesamt *Loth*, *Building Europe*, 2015, S. 183 ff.; *ders.*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 175 ff.; zum Beitritt Großbritanniens z.B. *Lord*, *British Entry to the European Community*, 1993; *Pine*, in: *Knipping/Schönwald* (Hrsg.), *Aufbruch zum Europa der zweiten Generation*, 2004, S. 287; *Clemens*, in: ebd., S. 306.

135 Hierzu *Loth*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 186 ff.; zur Entwicklung im Hinblick auf das EWS s. *Zimmermann*, in: *Knipping/Schönwald* (Hrsg.), *Aufbruch zum Europa der zweiten Generation*, 2004, S. 203; *Thiemeyer*, in: ebd., S. 245; zum „Werner-Plan“, benannt nach dem damaligen luxemburgischen Premierminister *Pierre Werner*, der den Vorsitz im Sachverständigenausschuss innehatte, s. *Wilkins*, in: *Knipping/Schönwald* (Hrsg.), *Aufbruch zum Europa der zweiten Generation*, 2004, S. 218.

136 In dem ersten Eigenmittelbeschluss des Rates vom 21.04.1970 verständigten sich die Mitgliedstaaten auf die Einführung eines Systems der Eigenmittelfinanzierung bis 1980. Zwischen 1971 und 1974 wurden die Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten sukzessive durch Agrarabschöpfungen und Zolleinnahmen ersetzt. Auch auf ergänzende Abführungen aus den nationalen Mehrwertsteuereinnahmen (begrenzt auf 1 % der Bemessungsgrundlage) wurde sich verständigt, vgl. *Schüler*, EA 29 (1974), 45, 46 f.; *Becker*, *Das Finanz- und Haushaltssystem der EU*, 2014, S. 32.

137 Eine uneingeschränkte Haushaltshoheit des Parlaments bestand allerdings nur hinsichtlich sog. nicht-obligatorischer Zahlungen. Für alle anderen Ausgaben – und das war mit den Agrarmarktordnungen der ganz überwiegende Teil des Haushalts (über 95 %) – bedurften Änderungsvorschläge des Parlaments der Zustimmung einer qualifizierten Ratsmehrheit, sodass insoweit in aller Regel der Ministerrat das letzte Wort hatte, vgl. *Loth*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 171 f.

138 Zu den Entscheidungen des Ministerrats nach dem Haager Gipfel s. *Focke*, EA 25 (1970), S. 267, 270 ff.; zur Direktwahl s. *Brunn*, in: *Knipping/Schönwald* (Hrsg.), *Aufbruch zum Europa der zweiten Generation*, 2004, S. 47 ff.; zur geringen Wahlbeteiligung: *Judt*, *Geschichte Europas*, 2009, S. 599.

Jahre war eine „Europäische Union“¹³⁹ Die Gemeinschaft geriet jedoch 1973 zunächst in eine weltweite ölpreisinduzierte Wirtschaftskrise, die der westlichen Welt ihre Abhängigkeit im Energiesektor und wirtschaftliche Verletzlichkeit vor Augen führte – mit langfristigen Wirkungen für den Nord-Süd-Dialog.¹⁴⁰

III. Integration durch Recht (1974-1989)

Ab Anfang der 1980er Jahre wurde dem Recht in der Auslegung durch den Gerichtshof und in seiner Wechselbeziehung zur Politik eine zentrale Funktion im Rahmen der europäischen Integration zugeschrieben, was auf die Formel „Integration durch Recht“ („Integration through Law“) gebracht wurde.¹⁴¹ Während der politische Integrationsprozess seit Mitte der 1970er Jahre stagnierte, in vielen Bereichen eine weitere Einigung nicht mehr zu erzielen war,¹⁴² trug der Gerichtshof wesentlich zu einer Überwindung der

139 Zu dem hierzu in Auftrag gegebenen „Bericht über die Europäische Union“ des belgischen Premierministers *Leo Tindemans* vom 29.12.1975 s. *Lipgens* (Hrsg.), 45 Jahre Ringen um die europäische Verfassung, 1986, S. 611, in dem eine „Politik der kleinen Schritte“, d.h. die Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen, das Initiativrecht und weitere Gesetzgebungsrechte für das Europäische Parlament, empfohlen wurde, vgl. *Elvert*, Die europäische Integration, 2. Aufl. 2013, S. 104. Hierzu insg. ausführlicher *Nielsen-Sikora*, in: van der Harst (Hrsg.), *Beyond the Customs Union*, 2007, S. 377.

140 Ausgelöst durch die künstliche Verknappung des Rohöls mittels Reduktion der Ölfördermengen seitens der arabischen OPEC-Staaten als Reaktion auf den Jom-Kippur-Krieg; hierzu *Krämer*, Die EG und die Ölkrise, 1974; *Hohensee*, Der erste Ölpreisschock 1973-74, 1996; *Müller*, in: *Knipping/Schönwald* (Hrsg.), *Aufbruch zum Europa der zweiten Generation*, 2004, S. 73.

141 Geprägt hat diese Formel ein rechtsvergleichendes und interdisziplinäres Forschungsprojekt am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz, das Recht als Objekt und Instrument der Integration untersucht: *Cappelletti/Secombe/Weiler* (Hrsg.), *Integration through Law*, Bd. 1, Bücher 1-3, 1986; zur Bedeutung des Rechts als Integrationsinstrument s. bereits *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 33: „Nicht Gewalt, nicht Unterwerfung ist als Mittel eingesetzt, sondern eine geistige, eine kulturelle Kraft, das Recht.“ Vgl. hierzu nunmehr *Augenstein* (Hrsg.), *Integration through Law* Revisited, 2012.

142 Die Gemeinschaft fand zudem keine konstruktiven Lösungen für die Herausforderungen dieser Zeit wie die Ölkrise (1973 und 1979/80). Hierzu insgesamt ausführlich *Kümmel*, in: *Kirt* (Hrsg.), *Die EU und ihre Krisen*, 2001, S. 119; *Giersch*, *Euroclerosis*, 1985 prägte insoweit den Begriff der „Eurosklerose“; drastischer gar *Keohane/Hoffmann*, in: dies. (Hrsg.), *The New European Community*, 1991, 1, 8 zur Deutung der 1970er Jahre (bis hinein in die 1980er Jahre) als „dark ages“; zur eigenwilligen Haltung der damaligen britischen Premierministerin *Margaret Thatcher* im

politischen Blockade bei. Er entwickelte seine Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen sukzessive fort, zunächst 1974 mittels Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen nach Ablauf der Umsetzungsfrist im Vertikalverhältnis.¹⁴³ In der Rechtssache *Ratti* judizierte er 1979, dass eine nach Fristablauf nicht umgesetzte Richtlinie den säumigen Mitgliedstaat verpflichten kann, der Richtlinie widersprechendes mitgliedstaatliches Recht unangewendet zu lassen, selbst wenn es sich hierbei um strafrechtliche Sanktionsnormen handelt.¹⁴⁴ 1982 stellte er in der Rechtssache *Becker* darüber hinaus fest, dass auch aus nicht fristgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmungen Rechte gegen den säumigen Mitgliedstaat entstehen können.¹⁴⁵ Trotz Interventionen des deutschen Bundesfinanzhofs¹⁴⁶ oder des französischen Conseil d'État¹⁴⁷ hielt der Gerichtshof an der Subjektivierung des Richtlinienrechts fest.¹⁴⁸ Der Gefahr etwaiger mitgliedstaatlicher Vollzugsdefizite

Hinblick auf den britischen Finanzbeitrag, die an dieser krisenhaften Situation auch einen Anteil hatte, s. etwa *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 248 ff.

143 Vgl. EuGH, Rs. 41/74, Van Duyn, Slg. 1974, 1337; hierzu seinerzeit *Meier*, DVBl. 1975, 780; *Wyatt*, ELR I (1975), 51; *Rittstieg*, EuR 1976, 54.

144 Vgl. EuGH, Rs. 148/78, Ratti, Slg. 1979, 1629, Rn. 19 ff. unter Betonung des Treuwidrigkeitsaspekts, wonach sich ein Mitgliedstaat nicht auf sein Umsetzungsversäumnis berufen können darf; vgl. *Haltern*, VerwArch 96 (2005), 311, 315; vgl. auch *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 60.

145 EuGH, Rs. 8/81, Becker, Slg. 1982, 53, insb. Rn. 22 ff.; vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 60 f.

146 BFHE 133, 470 = EuR 1981, 442 (m. Anm. *Millarg*) – Kloppenburg I; BFHE 143, 383 – Kloppenburg II; krit. hierzu *Tomuschat*, EuR 1985, 346; vgl. hierzu seinerzeit auch *Magiera*, DÖV 1985, 937; *Stein*, Case Note, CMLR 23 (1986), 727.

147 Vgl. die deutsche Übersetzung der Entscheidung in der Sache *Cohn-Bendit v. 22.12.1978*, EuR 1979, 292, 293: „[A]us Art. 189 EWG-Vertrag (heute Art. 288 AEUV) gehe „eindeutig“ hervor, dass die Mitgliedstaaten „allein zuständig bleiben zu beschließen, in welcher Form die Richtlinien durchgeführt werden, und daß sie unter Kontrolle der einzelstaatlichen Gerichtsbarkeit selbst die geeigneten Mittel bestimmen, damit sie im innerstaatlichen Recht wirksam werden; so können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten [...] nicht zur Begründung einer Klage gegen einen einzelnen Verwaltungsakt darauf berufen.“

148 Zur Schützenhilfe durch das BVerfG, das die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen unter den vom Gerichtshof vorgegebenen Bedingungen als zulässige Rechtsfortbildung begreift, s. BVerfGE 75, 223, 240 – Kloppenburg: „Sowohl die kompetenz- und materielle rechtliche Rechtsauffassung des Gerichtshofs der Gemeinschaften zur Rechtsnatur von Richtlinien der in Rede stehenden Art als auch die Methode, mit der er diese Rechtsauffassung entwickelt hat, halten sich im Rahmen des durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag abgesteckten Integrationsprogramms; [...]. Es ist kein unvertretbarer Schluß, [...]. Es ist ferner methodisch nicht

begegnete er mithin mit der Mobilisierung von Privatpersonen.¹⁴⁹ 1978 präzierte er zudem die Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts in der Rechtssache *Simmenthal II*, indem er konstatierte, dass jedem mitgliedstaatlichen Gericht eine Verwerfungsbefugnis für gemeinschaftsrechtswidriges mitgliedstaatliches Recht zukommt, ohne dass es einer vorherigen Aufhebung etwa durch das nationale Verfassungsgericht bedarf.¹⁵⁰ Mit seiner Entscheidung in der Rechtssache *Deutsche Milchkontor* 1983 legte der Gerichtshof die Grundlage für eine effektive Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen: Die Mitgliedstaaten sollten die (dezentrale) Durchsetzung durch die nationalen Behörden nicht unter Berufung auf entgegenstehendes nationales Recht vereiteln können.¹⁵¹ Eine verfassungsrechtliche Diktion hielt Mitte der 1980er Jahre Einzug in die Rechtsprechung des Gerichtshofs, indem er den EWG-Vertrag als „*Verfassungsurkunde der Gemeinschaft*“ bezeichnete.¹⁵²

Der Gerichtshof leistete vor allem aber seit 1974 maßgebliche Vorarbeit für die politische Durchsetzbarkeit der gegenseitigen Anerkennung als binnenmarktpolitisches Integrationsinstrument. Die Kommission hatte zuvor eine Vollharmonisierung aller für den Gemeinsamen Markt relevanten Regelungen, etwa zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse durch die unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten, angestrebt.¹⁵³ Da im Rat jedoch kaum mehr Konsens zu erzielen war, es aber einstimmiger Beschlüsse bedurfte, liefen zahlreiche durch die Kommission initiierte Rechtsetzungsvorhaben auf, ohne einer Entscheidung zugeführt zu werden,

unvertretbar, [...]“ Hierzu *Rupp*, JZ 1988, 191. Nur für Einzelne soll sich aus einer direkt wirksamen Richtlinienbestimmung keine Verpflichtung ergeben, vgl. EuGH, Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723.

149 Vgl. bereits EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 7, 26: „*Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Recht interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 [heute Art. 258 und 259 AEUV] ausgeübte Kontrolle ergänzt.*“ Vgl. hierzu bereits *Masing*, *Die Mobilisierung des Bürgers*, 1997.

150 Vgl. EuGH, Rs. 106/77, *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629, insb. Rn. 24 (Rn. 17/18 konnte gar als Anerkennung eines gemeinschaftsrechtlichen Geltungsvorrangs gedeutet werden); hierzu seinerzeit *Dauses*, JZ 1978, 512; *Ipsen*, EuR 1979, 223; vgl. *Mangold*, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 62.

151 Vgl. EuGH, verb. Rs. 205/82 bis 215/82, *Deutsche Milchkontor*, Slg. 1983, 2633, Ls. 2 u. 3; hierzu seinerzeit *Mattfeld*, EuR 1984, 174; *Rengeling*, DVBl. 1984, 33.

152 EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg. 1986, 1339, Rn. 23; s. bereits *Stein*, *AJIL* 75 (1981), 1 („*Making of a Transnational Constitution*“).

153 Zu den hiermit verbundenen Schwierigkeiten s. seinerzeit *v. der Groeben*, *ZfRv* 1967, 129.

sodass der Gemeinsame Markt daher zunächst stark fragmentiert blieb.¹⁵⁴ In jener Zeit leistete der Gerichtshof einen entscheidenden Beitrag für ein Umschwenken von der Harmonisierung der Rechtsordnungen auf eine verstärkte Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung,¹⁵⁵ indem er zunächst 1974 in der Entscheidung *Dassonville* in jeder nationalen Handelsregelung, die „geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“, eine Maßnahme kontingentgleicher Wirkung im Sinne des Art. 30 EWGV (heute Art. 34 AEUV) erblickte.¹⁵⁶ Damit konnte theoretisch jede mitgliedstaatliche Regelung des Aufnahmestaats mit einem anderen Inhalt als eine entsprechende Regelung des Herkunftslandes eine Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellen, die durch die Anerkennung der Standards des Herkunftsstaats vermieden werden konnte (sog. Herkunftslandprinzip).¹⁵⁷ Deutlicher wurde der Gerichtshof in seiner Entscheidung zur Rechtssache *Cassis de Dijon* 1979, in der er zudem auch solche Maßnahmen in den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit einbezog, die nicht zwischen einheimischen und aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Waren unterscheiden.¹⁵⁸ Produkte, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurden, seien auch in allen anderen Mitgliedstaaten verkehrsfähig.¹⁵⁹ Hemmnisse für den Handel, die aus den Unterschieden der mitgliedstaatlichen Regelungen resultierten, seien nur hinzunehmen, „soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden

154 Vgl. *Deringer/Sedemund*, NJW 1973, 940, 942; *dies.*, NJW 1974, 400, 401; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 63.

155 Bereitwillig aufgegriffen durch die Kommission im Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes vom 14. Juni 1985, KOM (85) 210 endg.

156 EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837, Rn. 5; vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 64.

157 So auch *Behme*, Rechtsformwahrende Sitzverlegung, 2015, S. 72; vgl. auch *Müller-Graff*, ZVglRWiss III (2012), 72, 80.

158 Der Gerichtshof sah in der Festlegung eines Mindestalkoholgehalts für Trinkbranntweine im deutschen Branntweinmonopolgesetz, das auf einheimische und ausländische Getränke unterschiedslos anwendbar war, eine „Maßnahme gleicher Wirkung“ gemäß Art. 30 EWGV, die daher an Art. 30 EWGV zu messen war, vgl. EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649, Rn. 7; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 65; hierzu *Albors-Llorens/Barnard/Leucht* (Hrsg.), *Cassis de Dijon: 40 Years On*, 2021.

159 Vgl. EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649, Rn. 14: „Es gibt somit keinen stichhaltigen Grund dafür, zu verhindern, daß in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte alkoholische Getränke in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden [...].“

Erfordernissen gerecht zu werden“.¹⁶⁰ Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung waren demnach grundsätzlich unzulässig, es sei denn, sie konnten ausnahmsweise gerechtfertigt werden, sodass die Mitgliedstaaten im Übrigen auf die Festlegung von Mindeststandards mittels einvernehmlicher Verabschiedung von Rechtsakten im Rat angewiesen waren.¹⁶¹ Damit ließen sich Behinderungen des Gemeinsamen Marktes, die aus unterschiedlichen Standards in den Mitgliedstaaten resultierten, nicht mehr nur durch aufwändige Harmonisierungsanstrengungen auf politischer Ebene unterbinden. Integrationsfördernde Ergebnisse waren nunmehr also auch über die mit Vorrang ausgestattete innerstaatliche Anwendung der Marktfreiheiten möglich, ohne dass politische Kompromisse zwingend herbeigeführt werden mussten.¹⁶²

Anfang der 1980er Jahre kam es auf politischer Ebene erneut zu Reformdebatten, die eine Phase der „*Integration durch Rechtsetzung*“¹⁶³ einläuten sollten. Im November 1981 unterbreiteten der deutsche Außenminister *Hans-Dietrich Genscher* und sein italienischer Amtskollege *Emilio Colombo* gemeinsam dem Europäischen Parlament den Plan einer „*Europäischen Akte*“ zur Verbesserung der institutionellen Verfahren (sog. „*Genscher-Colombo-Initiative*“).¹⁶⁴ Nach zähen Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten verabschiedete der Europäische Rat auf dieser Grundlage im März 1983 in Stuttgart eine „*Feierliche Deklaration zur Europäischen Union*“, in der er immerhin die Absicht der Staats- und Regierungschefs der inzwischen zehn Mitgliedstaaten bekräftigte, „*die Gesamtheit der Beziehungen zwischen ihren Staaten in eine Europäische Union umzuwandeln*“.¹⁶⁵ Das Europäische Parlament setzte den sog. „*Spinelli-Ausschuss*“ ein, der einen Vertrag zur Gründung einer Europäischen Union ausarbeiten sollte, in dem

160 Der Gerichtshof hat insoweit in Art. 30 EWGV (heute Art. 34 AEUV) zusätzlich zu den geschriebenen Rechtfertigungsgründen (ehemals Art. 34 EWGV, heute Art. 36 AEUV) immanente Schranken hineingelesen, vgl. EuGH, Rs.120/78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649, Rn. 8.

161 Vgl. *Mangold*, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 65.

162 Ähnlich *Mangold*, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, 2011, S. 125 f.

163 S. *Patel/Röhl*, *Transformation durch Recht*, 2020, S. 39 ff., 216 („*integration by law*“).

164 *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 210; vgl. hierzu ausführlich *Rosengarten*, *Die Genscher-Colombo-Initiative*, 2008.

165 Besonders umstritten war etwa die Anwendung des vertraglich vorgesehenen Mehrheitsverfahrens im Rat und die Einführung neuer und substantieller Kompetenzen zugunsten des Parlaments, vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 211; *Woyke/Varwick*, *Europäische Union*, 2015, S. 42; zur „*Feierlichen Deklaration zur Europäischen Union*“ s. *Ipsen*, *EuR* 1984, 1.

die Gründungsverträge und die Politische Zusammenarbeit zusammengefasst werden sollten.¹⁶⁶ Der ausgearbeitete Verfassungsentwurf wurde im Februar 1984 vom Parlament zwar mit breiter Mehrheit verabschiedet, fand aber in den mitgliedstaatlichen Parlamenten keinen Anklang.¹⁶⁷ Auf dem Ratsgipfel in Fontainebleau im Juni 1984 gelang es, die britischen Rückzahlungsansprüche und künftigen Beitragsverpflichtungen einer Lösung zuzuführen.¹⁶⁸ Darüber hinaus wurde der „Dooge-Ausschuss“ damit beauftragt, Vorschläge zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Gemeinschaftsbereich und der Politischen Zusammenarbeit auszuarbeiten.¹⁶⁹ Der „Dooge-Bericht“ wurde im März 1985 zwar vom Europäischen Rat grundsätzlich angenommen, jedoch stieß die vorgeschlagene Einberufung einer Regierungskonferenz auf Vorbehalte.¹⁷⁰ Die italienische Präsidentschaft unter Ministerpräsident *Bettino Craxi* ließ auf dem im Juni 1985 in Mailand stattfindenden Gipfel dennoch über die Einberufung einer Regierungskonferenz abstimmen, wobei eine Mehrheit dafür stimmte.¹⁷¹ Diese Regierungskonferenz erarbeitete 1986 die Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA), die bereits 1987 unterzeichnet und nach recht reibungslosem

166 *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 216.

167 Auch zum Inhalt s. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 216.

168 Großbritannien erhielt auf langjähriges Drängen der britischen Premierministerin *Margaret Thatcher* (seit 1979 verlieh sie ihrer Forderung mit der Parole „*I want my money back*“ Ausdruck, s. hierzu *Thatcher*, Downing Street No. 10, 3. Aufl. 1993, S. 97 ff.; *Loth*, Europas Einigung, 2020, S. 250) fortan einen Rabatt von 66 % seines Nettosalos. Deutschland und Frankreich übernahmen den Fehlbetrag zusätzlich zu ihren eigenen Leistungspflichten, vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 222.

169 Den Vorsitz hatte der irische Senator und ehemalige Außenminister *James Dooge* inne, vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 223.

170 Hierzu s. Art. 236 EWGV; manche Punkte wie die Mehrheitsentscheidung im Rat stieß vor allem bei den Vertretern Großbritanniens, Dänemarks und Griechenlands auf Widerstand, vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 225; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 261.

171 Unter Verstoß gegen das sonst übliche Einstimmigkeitsprinzip, daher auch unter heftigem Protest Großbritanniens, Dänemarks und Griechenlands, die damit getröstet wurden, dass es sich hierbei lediglich um eine Verfahrensfrage gehandelt hätte, wogegen keine Berufung auf besonders wichtige Interessen möglich war, vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 225; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 263.

Ratifizierungsverfahren¹⁷² im Juli 1987 in Kraft treten konnte.¹⁷³ Mit der EEA gelang durch die Einführung von Mehrheitsentscheidungen im Rat, die Ausweitung der Mitentscheidungsrechte des Parlaments und die erweiterte Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf die Kommission sowie die beträchtliche Kompetenzerweiterung der EG eine äußerst bedeutsame Vertiefung der Integration.¹⁷⁴ Damit wurde das intergouvernementale Gegengewicht zur Supranationalität stark geschwächt. Die EEA legte aber vor allem das Ziel einer schrittweisen Verwirklichung des Binnenmarkts bis Ende 1992 fest.¹⁷⁵ Entscheidende Bedeutung für das Binnenmarktprojekt kam daher dem durch die Kommission unter ihrem zum 1. Januar 1985 ernannten Präsidenten *Jacques Delors*¹⁷⁶ erarbeiteten „Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarkts“ zu, welches auf dem Mailänder Gipfel im Juni 1985 angenommen worden war.¹⁷⁷ Begünstigt durch die qualifizierten

172 War das Inkrafttreten der EEA ursprünglich für den 01.01.1987 vorgesehen, so gelang dies wegen Griechenland und Irland nur mit leichter Verzögerung: Griechenland konnte die EEA erst 14.01.1987 ratifizieren. Der irische Oberste Gerichtshof erachtete für die Ratifikation der EEA eine Verfassungsänderung für notwendig (*Raymond Crotty v. An Taoiseach and Others*, [1987] IESC, 4). Da Verfassungsänderungen in Irland der Zustimmung durch das Volk bedürfen, wurde im Mai 1987 ein Referendum durchgeführt, an dem sich lediglich 44 % der Stimmberechtigten beteiligten, wobei knapp 70 % mit Ja stimmten. Vgl. hierzu *Aust*, Irlands Entwicklung im europäischen Binnenmarkt, 1999, S. 84.

173 Einheitliche Europäische Akte, ABl. L 169 v. 29.06.1987, S. 1; BGBl. 1986 II, S. 1102; zum Inhalt der EEA s. etwa seinerzeit *Glaesner*, EuR 1986, 119; *Sedemund/Montag*, NJW 1987, 546, 546 f.; Kritik an der EEA kam von *Pescatore*, EuR 1986, 153; vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 66 f.

174 Der Gemeinschaft wurden Kompetenzen im Bereich der Wirtschafts- und Währungspolitik (Art. 102a), der Sozialpolitik (Art. 118a und b), des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts (Art. 130a-e), der Forschung und technologischen Entwicklung (Art. 130 f-q) und dem Umweltschutz (Art. 130 r-t) übertragen; vgl. *Sedemund/Montag*, NJW 1987, 546, 547; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 67. Darüber hinaus wurde die Europäische Politische Zusammenarbeit institutionalisiert und in der EEA als Europäischer Rat vertraglich festgeschrieben (Art. 2).

175 S. insb. die neuen Art. 8a-c; vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 228.

176 Zur Präsidentschaft *Delors* s. *ders.*, Erinnerungen eines Europäers, 2004, S. 219 ff.; s. etwa auch *Rollat*, *Delors*, 1993; *Ross*, *Jacques Delors and European Integration*, 1995; *Rometsch*, Die Rolle und Funktionsweise der Europäischen Kommission in der Ära *Delors*, 1999.

177 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vollendung des Binnenmarkts – Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, KOM (85) 310 endg., mit dem etwa 300 Rechtsakte in Bereichen wie den technischen Handelshemmnissen, dem öffentlichen Auftragswesen, der Telekommunikation, den Grenzkontrollen,

Mehrheitsentscheidungen im Rat und die erweiterten Durchführungsbe-
fugnisse der Kommission setzte ein Prozess der Rechtsharmonisierung
und damit ein Ende der politischen Stagnation ein.¹⁷⁸ Flankiert wurde
das Binnenmarktprojekt von einer Reform der Gemeinschaftsfinanzierung,
der Strukturpolitik und der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP),¹⁷⁹ ebenso
wie von dem erst durch den Vertrag von Maastricht umgesetzten Projekt
einer Wirtschafts- und Währungsunion (WWU).¹⁸⁰ In Ergänzung des Bin-
nenmarkts zielten Deutschland, Frankreich und die Benelux-Staaten Mitte
1985 mit dem Schengener Abkommen als erstem Projekt eines „Europas
der verschiedenen Geschwindigkeiten“, nämlich (zunächst) außerhalb des
Gemeinschaftsrahmens, auf die schrittweise Abschaffung von Kontrollen
an den Binnengrenzen.¹⁸¹ In dieser Zeit entwickelte der Gerichtshof, dem
auf Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte das Gericht erster

dem Kapital- und Dienstleistungsverkehr, dem Verkehr, den Steuern u.a. vorgeschla-
gen wurden; vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 232.

178 Vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 233.

179 Sog. erstes „Delors-Paket“, hierzu ausführlich *Rometsch*, Die Rolle und Funktions-
weise der Europäischen Kommission in der Ära Delors, 1999, S. 130 ff.

180 Auf der Grundlage des Delors-Berichts zur Schaffung einer Wirtschafts- und Wäh-
rungsunion (abgedruckt in EuR 1989, 274), angelegt als Drei-Stufen-Plan (Liberali-
sierung des Kapitalverkehrs, Schaffung der institutionellen Voraussetzungen und
Einführung einer gemeinsamen Währung); hierzu *Rometsch*, Die Rolle und Funkti-
onsweise der Europäischen Kommission in der Ära Delors, 1999, S. 163 ff., 174 ff.;
Knipping, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 238 ff.; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und
deutsches Recht, 2011, S. 68; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 269 ff.

181 Schengener Abkommen – Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten
der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französi-
schen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemein-
samen Grenzen vom 14. Juni 1985 (GMBL 1986, S. 79 ff.); fortentwickelt durch
das Schengener Durchführungsübereinkommen – SDÜ – Übereinkommen zur
Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen
den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik
Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau
der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990 (BGBl. 1993 II,
S. 1013); Gesetz zum Schengener Übereinkommen vom 19. Juni 1990 betreffend den
schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 15. Juli 1993
(BGBl. 1993 II, S. 1010); durch das Schengen-Protokoll zum Amsterdamer Vertrag
vom 02.10.1997 (ABl. C 340 v. 10.11.1997, S. 93) in die EU überführt.

Instanz (EuG) beigeordnet worden war,¹⁸² auch seine Rechtsprechung zum gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz fort.¹⁸³

IV. Konsolidierung (1990-2009)

Die 1990er Jahre bis hinein in die 2000er Jahre können als Phase der Konsolidierung bezeichnet werden.¹⁸⁴ Die mittel- und osteuropäischen Umwälzungen 1989 und 1990, vor allem die deutsche Wiedervereinigung infolge des Berliner Mauerfalls, wirkten als Katalysator¹⁸⁵ für eine weitergehende europäische Einigung: Das Projekt einer Politischen Union wurde noch 1990 – im Wesentlichen auf Initiative des deutschen Bundeskanzlers *Helmut Kohl* und des französischen Staatspräsidenten *François Mitterrand* – auf den Weg gebracht.¹⁸⁶ Beide Regierungen waren sich jedenfalls darin einig, dass die Vollendung der Währungsunion von einer Stärkung der politischen Strukturen der Gemeinschaft begleitet werden musste.¹⁸⁷ Auf der Grundlage eines Vertragsentwurfs der luxemburgischen Ratspräsidenten-

182 S. den Beschluss des Rates v. 24.10.1988 zur Errichtung eines Gerichts Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 319 v. 25.11.1988, S. 1.

183 Vgl. EuGH, Rs. 125/77, Koninklijke Scholten-Honig, Slg. 1978, 1991 (allgemeines Willkürverbot); Rs. 44/79, Hauer, Slg. 1979, 3727 (Eigentumsrecht und Berufsfreiheit); Rs. 136/79, National Panasonic, Slg. 1980, 2033 (Anspruch auf rechtliches Gehör); verb. Rs. 205/82 bis 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633 (Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit); verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Hoechst, Slg. 1989, 2589 (Unverletzlichkeit der Wohnung, jedoch unter Ausschluss von Geschäftsräumen); vgl. zur Beiordnung des EuG den Ratsbeschluss (EGKS/EWG/Euratom) 88/591 v. 24.10.1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 319 v. 25.11.1988, S. 1; vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 69, 114.

184 Vgl. etwa *Jones/Menon/Weatherill*, The Oxford Handbook of the EU, 2012, S. 298 ff.; *Terhechte*, Europäische Verfassungsstudien, 2020, S. 86; ähnlich auch bereits *Tridimas*, ELR 21 (1996), 199, 200.

185 So wörtlich *Kohl*, Vom Mauerfall zur Wiedervereinigung, 2014, S. 319; zurückhaltender *Lippert/Günther/Woolcock*, integration 1/1993, 1, 15; *Lippert/Günther/Woolcock*, in: *Hrbek/Jopp/Lippert/Wessels* (Hrsg.), Die Europäische Union als Prozeß, 1998, S. 473, 488; ähnlich auch *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 249.

186 Vgl. den ersten gemeinsamen Brief *Kohls* und *Mitterrands* an die Ratspräsidentschaft vom 18.04.1990, EA 45 (1990), D 283; ausführlich hierzu *Küsters*, in: *Bitsch* (Hrsg.), Le couple France-Allemagne et les institutions européennes, 2001, S. 487; hierzu und zum Fortgang vgl. *Loth*, Building Europe, 2015, S. 310 ff.; *ders.*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 298 ff.

187 *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 300.

schaft kam eine Einigung auf das „Säulenmodell“ mit den Europäischen Gemeinschaften (EG, Euratom und EGKS), der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)¹⁸⁸ und der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI)¹⁸⁹ zustande, wobei die letzten beiden Säulen letztlich Gegenstand der intergouvernementalen Zusammenarbeit blieben; zentrale Elemente des stark föderal orientierten niederländischen Vertragsentwurfs, der eine einheitliche Vertragsstruktur und weitgehende Mitentscheidungsrechte des Europäischen Parlaments vorsah, ließen sich nicht verwirklichen.¹⁹⁰ Mit dem im Februar 1992 unterzeichneten Vertrag von Maastricht¹⁹¹ wurde „eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ beschritten.¹⁹² Neben der Einführung der WWU, deren dritte Stufe, die gemeinschaftliche Währung, spätestens 1999 erreicht werden sollte,¹⁹³ enthielt der Vertrag etwa auch wesentliche

188 Hiermit wurde die EPZ integraler Bestandteil der Union. Seither gehört eine gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik zu den vertraglichen Zielen der Union, „wozu auf längere Sicht auch die Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik gehört, die zu gegebener Zeit zu einer gemeinsamen Verteidigung führen könnte“ (9. Erwgr. der Präambel).

189 Diese Zusammenarbeit ergab sich aus dem erklärten Ziel, in der Union den freien Personenverkehr zu gewährleisten, wobei die vorgesehene Aufhebung der Personenkontrollen eine Zusammenarbeit bei der Verbrechensbekämpfung und der Kontrolle der Außengrenzen erforderte, vgl. *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 278 f. Nach dem Vertrag von Amsterdam: Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS).

190 Der niederländische Vorschlag wurde am 30.09.1991 („Black Monday“ genannt) abgelehnt. Zur Kritik *Delors* an den supranationalen Defiziten des angenommenen Vertragsentwurfs als „organisierte[...] Schizophrenie“ s. Rede vor dem Europäischen Parlament v. 20.11.1991, zit. nach *Endo*, The Presidency of the European Commission under Jacques Delors, 1999, S. 187.

191 ABl. C 191 v. 29.07.1992, S. 1.

192 Hierzu *Dehousse* (*Hrsg.*), Europe after Maastricht, 1994.

193 Die erste Stufe hatte bereits im Juli 1990 mit einer Kapitalverkehrsliberalisierung und einer verstärkten Koordinierung der Währungspolitiken begonnen, die zweite Stufe umfasste ab Januar 1994 insbesondere die Errichtung des Europäischen Zentralbanksystems; im Rahmen der dritten Stufe wurden am 01.01.1999 die Wechselkurse in zunächst elf Teilnehmerstaaten (Griechenland kam erst am 01.01.2001 hinzu) endgültig festgelegt (vgl. *Weidenfeld*, Die EU, 6. Aufl. 2021, S. 90 f.). Inzwischen haben 19 Staaten (demnächst 20 Staaten) ihre nationale Währung durch den Euro ersetzt und gehören damit zum „Euro-Raum“. Dänemark ist von der Teilnahme an der Währungsunion freigestellt (sog. „opt-out“, s. Protokoll Nr. 16 über einige Bestimmungen betreffend Dänemark, ABl. C 115 v. 09.05.2008, S. 287). Für Schweden gelten zwar keine Sonderregelungen, es erfüllte aber (absichtlich) nicht eines der sog. Konvergenzkriterien, die durch den Maastrichter Vertrag als Eintrittsvoraussetzung für die Währungsunion eingeführt wurden (damals Art. 109j Abs. 1

Neuerungen wie die Einführung der Unionsbürgerschaft und hiermit verbundener Rechte.¹⁹⁴ Zudem dehnte er bestehende Gemeinschaftsbefugnisse aus, etwa im Bereich der Umwelt-, Forschungs- und Technologiepolitik und – allerdings ohne Beteiligung Großbritanniens – im Bereich der Sozialpolitik: Es wurde ein „Protokoll über die Sozialpolitik“ vereinbart, das die elf Mitgliedstaaten, die „auf dem durch die Sozialcharta von 1989 vorgezeichneten Weg weitergehen wollen“, ermächtigte, ein „Abkommen über die Sozialpolitik“ zu schließen.¹⁹⁵ Hierdurch wurden die sozialpolitischen Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaften erheblich erweitert.¹⁹⁶ Um stetigen Kompetenzverschiebungen zugunsten der EG vorzubeugen, wurde das Subsidiaritätsprinzip im Vertragstext verankert (Art. 3b EGV).¹⁹⁷ Die mit dem Vertrag von Maastricht einsetzende Politisierung der bis dahin eher als reiner Wirtschaftsverbund wahrgenommenen EG stieß in Teilen der europäischen Öffentlichkeit auf erhebliche Kritik.¹⁹⁸ Im Rahmen des Ratifikationsprozesses wurden zudem mehrere Referenden abgehalten, von denen etwa das in Frankreich nur knapp (51,04 Prozent) und das in Dänemark erst beim zweiten Anlauf – nach Aushandlung dänischer Sonderregelungen („opt-outs“) – positiv ausging.¹⁹⁹ Das Maastricht-Urteil des BVerfG zeigte der europäischen Integration erstmals deutlich Grenzen auf.²⁰⁰ Der

S. 3 Hs. 2 EGV, heute Art. 140 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 AEUV und Protokoll Nr. 13 über die Konvergenzkriterien, ABl. C 83 v. 30.03.2010, S. 281), nämlich das der zweijährigen spannungsfreien Teilnahme am EWS-Wechselkursmechanismus. In beiden Staaten wurde die Einführung des Euro jeweils per Volksabstimmung abgelehnt.

194 Vormals Art. 8-8e EGV, heute Art. 20-25 AEUV.

195 Großbritannien hatte einer gemeinsamen Sozialpolitik widersprochen, dem Voranschreiten der anderen Mitgliedstaaten aber nicht im Wege gestanden, vgl. *Kollmeier*, Soziale Mindeststandards in der EU, 2001, S. 20.

196 Vor allem durch die Zuordnung neuer Kompetenzen und die Erweiterung der Möglichkeiten zur Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit, vgl. *Kollmeier*, Soziale Mindeststandards in der EU, 2001, S. 21.

197 Vgl. seinerzeit *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der EU, 1992.

198 Vgl. insb. die Kritik deutscher Hochschullehrer der Rechts- und Staatswissenschaften, Handelsblatt v. 26./27.06.1992, abgedr. in: *integration* 4/1992, S. 236 („Dieser Vertrag von Maastricht sollte nicht ratifiziert werden.“); vgl. aber etwa auch *Blanke*, DÖV 1993, 412; *Lenz*, NJW 1993, 1962; für einen Überblick s. *Hrbek* (Hrsg.), Der Vertrag von Maastricht in der wissenschaftlichen Kontroverse, 1993.

199 *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 265 ff. („Ratifizierungskrise“); ebenso *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 274 ff.; ausführlich *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 310 ff.; zu den Legitimationseinbußen des EG-Projekts *Deppe*, in: *Kirt* (Hrsg.), Die EU und ihre Krisen, 2001, S. 205.

200 BVerfGE 89, 155 – Maastricht; krit. *Everling*, *integration* 3/1994, 165; *Tomuschat*, EuGRZ 1993, 489, 491.

Vertrag von Maastricht konnte mit zehnmonatiger Verzögerung erst am 1. November 1993 in Kraft treten. Parallel zum Ringen um die Ratifizierung des Maastricht-Vertrages und die Implementierung der Währungsunion begannen auch die Beitrittsverhandlungen mit den vor 1989 politisch durch ihre Neutralität am Beitritt gehinderten EFTA-Staaten Finnland, Norwegen, Österreich und Schweden, wobei der Beitritt aller – mit Ausnahme Norwegens wegen eines erneut negativen Referendums wie bereits 1972 – mit Wirkung zum 1. Januar 1995 erfolgte.²⁰¹

Die im Vertrag von Maastricht bereits vorgesehene Regierungskonferenz (Art. N) wurde im März 1996 einberufen und arbeitete eine Vertragsänderung aus. Dies geschah auf der Grundlage von Vorschlägen einer zwei Jahre zuvor eingesetzten Reflexionsgruppe, die neben einer größeren Bürgernähe und einer stärkeren Handlungsfähigkeit der Union nach außen auch eine demokratischere und effizientere Gestaltung der Organstruktur vor dem Hintergrund der geplanten Osterweiterung empfohlen hatte.²⁰² Die Regierungskonferenz konnte in entscheidenden Punkten wie der Stimmengewichtung im Rat und der Größe der Kommission, die der Vorbereitung auf die Osterweiterung dienen sollten, keine wesentliche Einigung erzielen.²⁰³ Auch im Hinblick auf die „verstärkte Zusammenarbeit“ war nur

201 *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 270 f.; hierzu ausführlich *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 323 ff.

202 Vgl. den Bericht der Reflexionsgruppe v. 05.12.1995, auszugsweise abgedr. in: *Jopp/Schmuck (Hrsg.)*, Die Reform der EU, 1996, S. 107 ff.; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 333.

203 Die Festlegung einer Höchstzahl an Kommissionsmitgliedern sollte der Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit der Kommission dienen. Die Stimmengewichte im Rat sollten einer größeren Mitgliederzahl angepasst werden, auch um zu verhindern, dass eine Koalition kleinerer Staaten die Größeren überstimmen könnten. Einigen konnte man sich lediglich auf eine Vertagung, vgl. Art. 1 des Protokolls über die Organe im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union, ABl. C 340 v. 10.11.1997, S. III: „Vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten Erweiterung der Union gehört der Kommission [...] ein Staatsangehöriger je Mitgliedstaat an, sofern zu diesem Zeitpunkt die Stimmenwägung im Rat – sei es durch Neuwägung oder durch Einführung einer doppelten Mehrheit – in einer für alle Mitgliedstaaten annehmbaren Weise geändert worden ist.“ Belgien, Frankreich und Italien sahen sich hierdurch offenbar dazu veranlasst, klarzustellen, dass eine „Stärkung [der Organe] eine unerlässliche Voraussetzung für den Abschluß der ersten Beitrittsverhandlungen“ sei, vgl. die von der Konferenz zur Kenntnis genommene Erklärung Nr. 6, ABl. C 340 v. 10.11.1997, S. 143 f. Vgl. *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 274 f.; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 72.

ein Kompromiss möglich.²⁰⁴ Daneben wurden aber durch den Vertrag von Amsterdam²⁰⁵ wesentliche Bereiche der dritten Säule (Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik sowie Zollzusammenarbeit) in die erste Säule überführt und damit dem gemeinschaftlichen Beschlussverfahren unterworfen.²⁰⁶ Zudem wurden die Rolle und Bedeutung des Europäischen Parlaments vor allem durch die Ausdehnung des Mitentscheidungsverfahrens auf zahlreiche Rechtsgrundlagen gestärkt.²⁰⁷ Das Sozialabkommen wurde in den EG-Vertrag übernommen, wohingegen der außerhalb der Gemeinschaft erreichte „Schengen-Besitzstand“ nur gegen Inkaufnahme von Derogationen zugunsten des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks in den Gemeinschafts- bzw. Unionsrahmen überführt werden konnte.²⁰⁸ Erstmals wurde eine Sanktionsnorm für den Fall der „schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung“ der Wertegrundsätze der Union (Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Rechtsstaatlichkeit) eingeführt (Art. F.1 bzw. Art. 7 EUV-Amsterdam).²⁰⁹ Die nur einen Monat nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam für Anfang 2000 einberufene Regierungskonferenz sollte vor allem die im Amsterdamer Vertrag noch offen gebliebenen Fragen klären: Größe und Zusammensetzung der Kommission sowie Stimmengewichtung und Ausweitung der

204 Art. 40, 43 ff. EUV-Amsterdam und Art. 11 EGV-Amsterdam sahen zwar das Verfahren der „verstärkten Zusammenarbeit“ vor, es war allerdings „als eng gefasste Ausnahme vom Grundsatz der einheitlichen und gleichzeitigen Integration konzipiert“; in der zweiten Säule (GASP) war zudem keine verstärkte Zusammenarbeit vorgesehen, vgl. *Blanke/Böttner*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, 77. EL 2022, Art. 20 EUV, Rn. 14.

205 ABl. C 340 v. 10.11.1997, S. 1.; zur Bewertung des Vertrages von Amsterdam s. etwa *Hilf*, *EuR* 1997, 347, 353 ff. (mit der Frage „Amsterdam – Zu kurz gesprungen?“); *ders./Pache*, *NJW* 1998, 705, 712 zur Bewertung als „Werk der Verhandlungs- und Vertragstechniker [...], die unauflösbar erscheinende politische Differenzen der Teilnehmer der Regierungskonferenz überbrückt haben, die aber größere bahnbrechende Veränderungen des institutionellen Systems der EU und der drei Europäischen Gemeinschaften oder der materiellen Gemeinschaftspolitiken nicht verwirklichen konnten.“

206 *Knipping*, *Rom*, 25. März 1957, 2004, S. 273.

207 *Hölscheidt*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, 71. EL 2020, Art. 14 EUV, Rn. 6.

208 Vgl. nur das Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABl. C 340 v. 10.11.1997, S. 93 ff.; *Knipping*, *Rom*, 25. März 1957, 2004, S. 273 f.; *Blanke/Böttner*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, 77. EL 2022, Art. 20 EUV, Rn. 13.

209 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 7 EUV, Rn. 2.

Mehrheitsentscheidungen im Rat.²¹⁰ Der nach erneut schwierigen Verhandlungen im Februar 2001 unterzeichnete Vertrag von Nizza konnte erst nach einem zweiten irischen Referendum zum 1. Februar 2003 in Kraft treten.²¹¹ Er blieb allerdings hinter den Erwartungen zurück, die an ihn gestellt worden waren.²¹² Die Verkleinerung der Kommission wurde im Wesentlichen vertagt,²¹³ die Stimmengewichtung im Rat verkompliziert (Erfordernis einer „dreifachen Mehrheit“) und Mehrheitsentscheidungen im Rat nur zaghafst ausgedehnt.²¹⁴ Im Hinblick auf das Europäische Parlament wurde eine neue Sitzverteilung beschlossen und die Höchstanzahl der Abgeordneten nach Abschluss des Erweiterungsprozesses auf 732 festgesetzt.²¹⁵ Die Möglichkeit der verstärkten Zusammenarbeit wurde erleichtert: Die zuvor noch ausgenommene GASP wurde teilweise in den Anwendungsbereich dieses Instruments einbezogen, das Quorum für die Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit ungeachtet der Gesamtzahl der Mitgliedstaaten auf acht herabgesenkt und die Vetomöglichkeit einzelner Staaten aufgehoben.

210 Vgl. *Hatje*, EuR 2001, 143, 146; *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 276; *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 73.

211 ABl. C 80 v. 10.03.2001, S. I; zum negativen Ausgang des ersten irischen Referendums am 07.06.2001 s. etwa *Hummer/Obwexer*, *integration* 24 (2001), 237.

212 In diesem Sinne etwa die Stellungnahme der Vorsitzenden des EP-Ausschusses für Haushaltskontrolle *Diemut Theato*, EuZW 2001, 129; zur Empfehlung des Europaabgeordneten *Elmar Brok* an das Parlament, eine Stellungnahme gegen den Vertrag von Nizza abzugeben, s. F.A.Z. v. 13.01.2001, S. II; vgl. auch die Einschätzung von *Wiedmann*, EuR 2001, 185; *Hobe*, EuR 2003, 1, II („wenig überzeugend“); *Pache/Schorkopf*, NJW 2001, 1377, 1386 („kein Zukunftsentwurf für die erweiterte Europäische Union“); krit. auch *Hatje*, EuR 2001, 143, 180. Der „Post-Nizza-Prozess“ hatte zu diesem Zeitpunkt bereits begonnen, s. etwa die Rede des damaligen deutschen Außenministers *Joschka Fischer* v. 12.05.2000 in der Humboldt-Universität zu Berlin: *Fischer*, Vom Staatenbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, abgedruckt in: *integration* 23 (2000), 149.

213 Nach Art. 4 des Protokolls über die Erweiterung der Europäischen Union, ABl. C 80 v. 10.03.2001, S. 49, sollte ab dem 01.01.2005 jeder Mitgliedstaat bis zum Abschluss der Erweiterungen ein Kommissionsmitglied stellen dürfen, gegenüber zwei Mitgliedern der großen Mitgliedstaaten in der bis dato amtierenden Kommission. Mit dem Beitritt des 27. Mitgliedstaats sollte die Zahl der Kommissionsmitglieder unter die Zahl der Mitgliedstaaten sinken und die Auswahl „auf der Grundlage einer gleichberechtigten Rotation“ erfolgen, wobei die Einzelheiten vom Rat erst noch einstimmig festgelegt werden sollten.

214 Vgl. zur Stimmengewichtung im Rat und den Mehrheitsentscheidungen im Detail *Hatje*, EuR 2001, 143, 154 f., 158 ff.

215 Vgl. hierzu *Borchmann*, EuZW 2001, 170, 172, der insoweit auch auf Unstimmigkeiten („verschiedene Fälle der Diskriminierung von Beitrittsländern“) hinweist.

ben.²¹⁶ Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit Österreich im Februar 2000 wurde in Art. 7 Abs. 1 EUV-Nizza „eine Art Frühwarnmechanismus“ integriert: Das Verfahren sollte bereits unterhalb der Schwelle eines Verstoßes gegen die gemeinsamen Grundsätze (Art. 6 Abs. 1 EUV-Nizza) – bei einer „eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung“ – eingreifen.²¹⁷ Die ebenfalls anlässlich des Europäischen Rates von Nizza feierlich proklamierte „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“,²¹⁸ der ein Konventionsskizzenentwurf²¹⁹ zugrunde lag, blieb zwar zunächst rechtlich unverbindlich, wurde aber in der Folge bereits zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts herangezogen.²²⁰

In jener Phase der inneren Konsolidierung und Vertiefung der Integration seit Beginn der 1990er Jahre setzte auch der EuGH seine bisherige Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang,²²¹ zur (unmittelbaren) Richtli-

216 *Knipping*, Rom, 25. März 1957, 2004, S. 278; *Hatje*, EuR 2001, 143, 160 ff. m. weiteren Details.

217 Die damals 14 anderen Mitgliedstaaten sahen in der Beteiligung der Freiheitlichen Partei Österreichs (FPÖ) an der Regierung Österreichs eine Gefahr für die gemeinsamen Grundsätze und gingen im Wege bilateraler Kooperation vor; hierzu *Hatje*, EuR 2001, 143, 172 f.; im Detail: *Schmahl*, EuR 2000, 819.

218 ABl. C 364 v. 18.12.2000, S. 1; Wiedergabe des Textes mit Erläuterungen auch in EuGRZ 2000, 554.

219 Für einen Überblick über den Konvent unter dem Vorsitz des ehemaligen Bundespräsidenten *Roman Herzog* s. *Hobe*, EuR 2003, 1, 10 f.

220 Vgl. etwa Schlussanträge GA *Alber*, Rs. C-340/99, TNT Traco, Slg. 2001, I-4109, Rn. 94; EuGH, Rs. C-438/05, International Transport Workers' Federation, Slg. 2007, I-10779, Rn. 44; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 6 EUV, Rn. 10; s. aber zur Selbstbindung der europäischen Organe an die Charta *Alber*, EuGRZ 2001, 349; zur Charta entwickelte sich seinerzeit bereits eine umfangreiche Literatur, vgl. etwa *Di Fabio*, JZ 2000, 737; *Pernice*, DVBl. 2000, 847; *Calliess*, EuZW 2001, 261; *Grabenwarter*, DVBl. 2001, 1; *Pache*, EuR 2001, 475; *Tettinger*, NJW 2001, 1010; *Schmitz*, JZ 2001, 833.

221 Vgl. EuGH, Rs. C-217/88, Tafelwein, Slg. 1990, I-2879, Rn. 26, wonach ein Mitgliedstaat sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände der nationalen Rechtsordnung berufen können soll, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen; vgl. insoweit auch EuGH, Rs. C-213/89, Factortame I, Slg. 1990, I-2433, Rn. 21, wonach ein nationales Gericht eine einstweilige Anordnung zu erlassen hat, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen, auch wenn dies nach nationalem Recht nicht vorgesehen ist.

nienwirkung²²² und ihrer Umsetzung²²³ sowie zu den Gemeinschaftsgrundrechten,²²⁴ zur Rückforderung von Beihilfen²²⁵ und zur Warenverkehrsfreiheit²²⁶ fort.²²⁷ Zudem führte er im Wege der Rechtsfortbildung auch ein neues Haftungsregime ein und stellte dem bislang einzig möglichen Zwangsmittel, dem Vertragsverletzungsverfahren, ein weiteres Druck- und Sanktionsmittel zur Seite: In der Rechtssache *Francovich* legte er 1991 die Grundlage für eine mitgliedstaatliche Haftung bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht;²²⁸ in den Folgejahren erweiterte und konkretisierte er die Rechtsprechung zur Staatshaftung.²²⁹ Wenige Jahre nach Inkrafttreten des Maastrichter Reformvertrages erachtete sich der EuGH in der Rechtssache *Flughafentransit* im Rahmen der Nichtigkeitsklage für im Hinblick auf die Prüfung von Rechtsakten der dritten (intergouvernementalen) Säule

222 Zur Ablehnung der sog. horizontalen Direktwirkung von Richtlinien vgl. EuGH, Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325, Rn. 24 f.; vgl. zudem EuGH, Rs. C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135, Rn. 8 zur Ausrichtung der Auslegung des gesamten nationalen Rechts „soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie“.

223 Nicht durch Verwaltungsvorschriften, vgl. EuGH, Rs. C-361/88, *TA Luft*, Slg. 1991, I-2567, Rn. 20 f.

224 Vgl. EuGH, Rs. C-280/93, *Bananenmarktordnung*, Slg. 1994, I-4973, Rn. 78 ff. (Eigentumsrecht und Recht auf freie Berufsausübung).

225 Vgl. EuGH, Rs. C-24/95, *Alcan II*, Slg. 1997, I-1591, Rn. 34 ff., wonach auch der Grundsatz der Rechtssicherheit (und eine aus ihm folgende Ausschlussfrist) einer verspäteten Rückforderung einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe nicht entgegengehalten werden kann, da ansonsten die praktische Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfevorschriften unterlaufen würde und die Rückforderung praktisch unmöglich würde.

226 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck*, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 zur Rücknahme vom Beschränkungsverbot.

227 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 74 f.

228 EuGH, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 ff.

229 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du pêcheur/Factortame III*, Slg. 1996, I-1029 zur Haftung für legislative Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht; Rs. C-392/93, *British Telecommunications*, Slg. 1996, I-1631 zur Haftung für eine fehlerhafte Richtlinienumsetzung; verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, *Dillenkofer*, Slg. 1996, I-4845 zur Haftung für eine nicht fristgemäße Richtlinienumsetzung; Rs. C-5/94, *Hedley Lomas*, Slg. 1996, I-2553 zur Haftung für administrative Verstöße; Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239 zur Haftung für letztinstanzliche gerichtliche Entscheidungen; Rs. C-173/03, *Traghetti*, Slg. 2006, I-5177 zur Haftung für Verletzungen der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte. Vgl. *Mangold*, Gemeinschaftsrechtsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 77 f.

(Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, PJZS), mithin den Mitgliedstaaten zuzurechnende Rechtsakte, für zuständig.²³⁰

Nachdem die Transformationsprozesse in den künftigen mittel- und ost-europäischen (MOE-) Beitrittsländern seit Anfang der 1990er Jahre im Sinne einer „Heranführungsstrategie“ unterstützt worden waren,²³¹ kam es Mitte des Jahres 2004 zur großen Erweiterungsrunde: Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakei, Tschechien und Ungarn traten bei, ferner Malta und Zypern; 2007 folgten Bulgarien und Rumänien.²³² Wegen der zahlreichen Übergangsregelungen blieb der Widerstand gegen die große Erweiterung in den bisherigen Mitgliedstaaten gering und auch in den Beitrittsländern unterhalb der kritischen Grenze.²³³ Diese größte Beitrittsrunde in der Geschichte der EU hätte mit dem „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ flankiert werden sollen.²³⁴ Der durch den Europäischen Rat von Laeken 2001 eingesetzte „Konvent zur Zukunft Europas“ („Europäischer Verfassungskonvent“ genannt) unter Leitung des ehemaligen französischen Staatspräsidenten Valéry Giscard d'Estaing hatte der italienischen Ratspräsidentschaft Mitte 2003 einen Entwurf für einen Verfassungsvertrag vorgelegt.²³⁵ Dieser Entwurf war im Juni 2004 von der Regierungskonferenz mit wenigen Änderungen angenommen und im Oktober 2004 unterzeichnet worden.²³⁶ Hierdurch sollte eine neu gegründete EU die Rechtsnachfolge der alten EU und der EG antreten; das Primärrecht sollte zudem in einem

230 Vgl. EuGH, Rs. C-170/96, Flughafentransit, Slg. 1998, I-2763; hierzu Böse, EuR 1998, 678; Oliveira, CMLR 36 (1999), 149; krit. auch Pechstein, JZ 1998, 1008.

231 Hierzu ausführlich Lippert (Hrsg.), Osterweiterung der EU, 2000; Knipping, Rom 25. März 1957, 2004, S. 305, 315.

232 Eingehend Loth, Building Europe, 2015, S. 372 ff.

233 Vgl. Loth, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 362, wonach in den Parlamenten der Alt-Mitglieder nur wenige Abgeordnete gegen die Aufnahme der neuen Mitglieder votierten und die Zustimmungquoten im Rahmen der in den neuen Mitgliedstaaten abgehaltenen Referenden zwischen 54 % in Malta und 92 % in der Slowakei lagen.

234 Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 78; ausführlich Loth, Building Europe, 2015, S. 384 ff.

235 Zu dem Verfassungskonvent s. z.B. Höbe, EuR 2003, 1; Oppermann, DVBl. 2003, 1165; ders., DVBl. 2004, 1264.

236 Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. C 310 v. 16.12.2004, S. 1; eingehend Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004; Jopp (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2005; Lenz/Borchardt, Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2005; Zuleeg (Hrsg.), Die neue Verfassung der Europäischen Union, 2006; Hummer (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2007.

einziges Dokument zusammengefasst werden – unter Einbeziehung der nunmehr rechtsverbindlichen Grundrechtecharta.²³⁷ Der hierfür in den Mitgliedstaaten erforderliche Ratifikationsprozess kam allerdings durch die negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden 2005 bekanntermaßen zum Stillstand.²³⁸

Nach einer „*Reflexionsphase*“²³⁹ vermochte es die deutsche Ratspräsidentschaft mit der „*Berliner Erklärung*“ Anfang 2007 anlässlich des 50. Jahrestages des Abschlusses der Römischen Verträge, den Reformprozess wiederaufzunehmen.²⁴⁰ Unter portugiesischer Ratspräsidentschaft kam es schließlich zur Einigung auf einen „*Reformvertrag*“, der noch im Dezember 2007 unterzeichnet wurde.²⁴¹ Nach unter anderem verfassungsrechtlicher Prüfung durch das BVerfG²⁴² und einem zweiten Referendum in Irland konnte der Vertrag am 1. Dezember 2009 in Kraft treten.²⁴³ Unter Rückgriff auf einige Aspekte des Verfassungsvertrages, aber unter Vermeidung sämtlicher „*staatsnaher*“ Rhetorik, gelang mit dem Lissabonner Reformvertrag die Zusammenführung der Gemeinschaften und Säulen in einer einheitlichen Europäischen Union (mit EUV und AEUV als vertraglichen Grundlagen), die Aufwertung der Rolle des Europäischen Parlaments ebenso wie die stärkere Beteiligung nationaler Parlamente im Rahmen der EU-Rechtsetzung sowie die Hebung des Europäischen Rates in den Rang eines EU-Organs und transparente Regeln für die Mehrheitsentscheidung im Rat; zudem wurde die Grundrechtecharta rechtsverbindlich (Art. 6 Abs. 1 EUV)

237 *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 79; krit. *Cromme*, DÖV 2009, 177.

238 Vgl. *Pernice*, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Grundrechten, 2006, S. 7, wonach dies als „*Bewusstseinskrise*“ empfunden worden sei; zur Bezeichnung als „*Verfassungskrise*“ s. etwa *Mayer*, JZ 2007, 593; *Loth*, Building Europe, 2015, S. 404 ff.; *ders.*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 388 ff.

239 *Brunn*, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 324; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 391.

240 Hierzu *Oppermann*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 2008, 609.

241 ABl. C 306 v. 17.12.2007, S. 1; hierzu *Hatje/Kindt*, NJW 2008, 1761; *Oppermann*, DVBl. 2008, 473; *Pache/Rösch*, NVwZ 2008, 473; *Terhechte*, EuR 2008, 143; *Weber*, EuZW 2008, 7.

242 BVerfGE 123, 267 – Lissabon; krit. z.B. *Classen*, JZ 2009, 881; *Nettesheim*, EuR Beih. 1/2010, 101.

243 Zu dem Umgang mit dem ersten (ablehnenden) Referendum in Irland s. *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 395 f.

und es wurde erstmalig die Möglichkeit eines EU-Austritts geregelt (Art. 50 EUV).²⁴⁴

In einer Zeit, in der sich also auch die Frage nach der Finalität der EU wieder vermehrt stellte, leitete der EuGH aus der mit dem Vertrag von Maastricht eingeführten Unionsbürgerschaft als „*grundlegendem Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten*“ etwa soziale Teilhaberechte ab.²⁴⁵ Von weitreichender Wirkung war ebenfalls etwa das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Kreil* 2000 zur Auslegung der sog. Gleichstellungsrichtlinie,²⁴⁶ aus dem sich die Unionsrechtswidrigkeit des Art. 12a Abs. 4 S. 2 GG sowie § 1 Abs. 2 S. 3 Soldatengesetz und § 3a Soldatenlaufbahnverordnung ergab und das damit die Öffnung der deutschen Streitkräfte für den gleichberechtigten Zugang von Frauen zur Folge hatte.²⁴⁷ Auch die Rechtsprechung zu den Grundrechten entwickelte er fort.²⁴⁸ Kritik entzündete sich an seinem Urteil in der Rechtssache *Pupino* zur Konformauslegung nationalen Rechts im Hinblick auf Rahmenbeschlüsse im Rahmen der dritten noch intergouvernementalen Säule des Unionsrechts, das nur wenige Tage nach dem negativen Referendum über den Verfassungsvertrag in den Niederlanden erging.²⁴⁹ Hieran wurde vor allem der Vorwurf geknüpft, der EuGH nehme die Vergemeinschaftung der dritten Säule (PJZS) vorweg, obwohl sie nach dem bisherigen Willen der Mitgliedstaaten Formen zwischenstaatlicher Kooperation verhaftet bleiben solle – der damalige Art. 34 Abs. 2 lit. b S. 2

244 Zu den Änderungen im Einzelnen s. *Mayer*, JuS 2010, 189; *Nowak*, Europarecht nach Lissabon, 2011.

245 Vgl. insb. EuGH, Rs. C-85/96, *Martínez Sala*, Slg. 1998, I-2691; Rs. C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193.

246 Richtlinie 76/207/EWG des Rates v. 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. L 39 v. 14.02.1976, S. 40.

247 EuGH, Rs. C-285/98, *Kreil*, Slg. 2000, I-69.

248 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-377/98, *Biopatentrichtlinie*, Slg. 2001, I-7079, Rn. 69 ff. (Achtung der Menschenwürde); Rs. C-60/00, *Carpenter*, Slg. 2002, I-6279, Rn. 38 (Schutz des Familienlebens); Rs. C-144/04, *Mangold*, Slg. 2005, I-9981, Rn. 75 (Verbot der Altersdiskriminierung); verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P, *Kadi I*, Slg. 2008, I-6351, Rn. 333 ff. (Achtung der Grundrechte auch durch Gemeinschaftsrechtsakte zur Umsetzung einer Resolution des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta, Anspruch auf rechtliches Gehör, Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle, Recht auf Achtung des Eigentums); *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 80 f.

249 EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285; hierzu etwa *Streinz*, JuS 2005, 1023; v. *Unger*, NVwZ 2006, 46.

EUV schloss die unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen explizit aus.²⁵⁰

V. „Polykrise“ (seit 2008/09)

Während das Verfahren zur Ratifizierung des Lissabonner Reformvertrages lief, geriet die EU in eine aufeinanderfolgende Reihe von Krisen, die den Zusammenhalt innerhalb der Union schwer belasteten und eine Spaltung zunächst in Nord und Süd und später in Ost und West zur Folge hatten.²⁵¹ Jene einzelnen Krisen, die zusammen den Krisenmodus beschreiben, in dem sich die EU derzeit befindet, werden unter dem Begriff der „Polykrise“ zusammengefasst.²⁵² Auf die „Euro-Krise“ (hierzu unter 1.), die aus einer Finanz-, Banken- und Staatsschuldenkrise hervorging, folgte eine „Migrations-“ bzw. „Flüchtlingskrise“ (hierzu unter 2.) und der mit dem „Brexit“-Referendum eingeleitete Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (hierzu unter 3.). Seit einiger Zeit begleiten die europäischen Einigungsbemühungen zudem Akzeptanzprobleme und zunehmend illiberale Tendenzen in einigen Mitgliedstaaten der EU (hierzu unter 4.). Hinzu kam 2020 eine „Gesundheitskrise“ in Form der COVID-19-Pandemie mit immensen wirtschaftlichen Implikationen (hierzu unter 5.) sowie seit 2022 der russische Angriffskrieg auf die Ukraine und die hieraus folgende „Energiekrise“ (hierzu unter 6.). Auf die genannten Krisenerscheinungen ist im Folgenden in aller Kürze einzugehen.

1. „Finanz- und Eurokrise“ ab 2008/09

Die durch einen deregulierten Finanzmarkt und niedrige Zinsen auf dem Immobilienmarkt ausgelöste US-amerikanische Finanz- und Bankenkrise, die 2008 ihren tragischen Höhepunkt in dem Zusammenbruch der US-amerikanischen Lehman-Bank fand, befeuerte ab 2009 die Staatsschulden-

250 So Hillgruber, JZ 2005, 841, 844; Tinkl, StV 2006, 36, 37; Rackow, ZIS 2008, 526, 527.

251 Hierzu Brunn, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 329 ff.

252 Zur Verwendung des Begriffs der Polykrise s. die Rede des damaligen Präsidenten Juncker v. 21.06.2016 in Athen, www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/SPEECH_16_2293 (letzter Abruf am 31.08.2023); seither etwa Calliess, EuR Beih. 2/2019, 9 ff.; Hoffmann, EWS 2019, 69; Ludwigs/Schmahl (Hrsg.), Die EU zwischen Niedergang und Neugründung, 2020.

krise im Euro-Raum.²⁵³ Zur Abwendung eines drohenden Staatsbankrotts wurde Griechenland 2010 als erstem Land ein „*Rettungspaket*“ in Form von bilateralen Krediten der Länder der Euro-Zone und des Internationalen Währungsfonds (IWF) gewährt.²⁵⁴ Parallel hierzu wurde auf völkerrechtlicher Grundlage zunächst 2011 ein vorläufiger „*Rettungsschirm*“, die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität („*European Financial Stability Facility*“ – EFSF),²⁵⁵ eingerichtet, die durch den 2012 eingesetzten permanenten Krisenmechanismus mit insgesamt ca. 700 Milliarden Euro Stammkapital, den Europäischen Stabilitätsmechanismus („*European Stability Mechanism*“ – „*ESM*“),²⁵⁶ der sich ebenfalls aus Kreditbürgschaften der Euro-Staaten speist, weitgehend ersetzt wurde. Zur Förderung der Haushaltsdisziplin und zur Vermeidung übermäßiger Staatsverschuldung schlossen 25 der damals 27 EU-Mitgliedstaaten Anfang 2012 – aufgrund des Widerstands des Vereinigten Königreichs außerhalb des unionsrechtlichen Rahmens – den sog. „*Fiskalpakt*“ mit strengen Obergrenzen für die Staatsverschuldung als Selbstverpflichtung („*Schuldenbremse*“).²⁵⁷ Der EuGH erklärte sowohl die Einfügung des Art. 136 Abs. 3 AEUV als unionsrechtliche Absicherung des Stabilitätsmechanismus als auch den Mechanismus selbst für unions-

253 Brunn, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 330; zur europäischen Finanzkrise s. etwa Ruffert, CMLR 48 (2011), 1777; Kadelbach (Hrsg.), Nach der Finanzkrise, 2012; ausführlich zur Entwicklung der Eurokrise s. Loth, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 400 ff.

254 Brunn, Die Europäische Einigung, 5. Aufl. 2020, S. 331 f.

255 S. hierzu BVerfGE 129, 124 – Griechenlandhilfe/EFSF.

256 Umsetzung im deutschen Rechtsraum im Wege des sog. „*ESM-Pakets*“: ESM-Ratifizierungsgesetz (BGBl. 2012 II, S. 981), Gesetz zur Finanzierung des deutschen Anteils am ESM (ESM-Finanzierungsgesetz – ESMFinG, BGBl. 2012 I, S. 1918), Gesetz zur Änderung des Bundesschuldenwesengesetzes (BGBl. 2012 I, S. 1914) und Gesetz zur Ratifizierung der Änderung des Art. 136 AEUV (BGBl. 2012 II, S. 978); ausführlich zum ESM Pilz, Der Europäische Stabilitätsmechanismus, 2016; Anfang 2021 haben die Mitglieder des ESM das Übereinkommen zur Änderung des Vertrags v. 02.02.2012 zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Änderungsübereinkommen) unterzeichnet; eine Einigung auf die Überführung des ESM in das Unionsrecht gelang nicht („*Europäischer Währungsfonds*“), vielmehr wird der ESM (anstelle der zuvor noch möglichen direkten Bankenrekapitalisierung) insbesondere die Letztversicherung („*Backstop*“) für den Einheitlichen Abwicklungsfonds („*Single Resolution Fund*“ – „*SRF*“) übernehmen (Art. 18a des Änderungsübereinkommens). Zur erfolglosen Verfassungsbeschwerde gegen die entsprechenden Zustimmungsgesetze s. BVerfG, Beschluss v. 13.10.2022, 2 BvR 1111/21.

257 Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion („*SKS-Vertrag*“), www.consilium.europa.eu/media/20382/st00tscg26-de-12.pdf (letzter Abruf am 31.08.2023).

rechtskonform, Letzteren unter Verweis auf den begrenzten Gehalt des sog. „Bail-out“-Verbots (Art. 125 AEUV).²⁵⁸ Auch das BVerfG billigte – zunächst unter Bedingungen²⁵⁹ – die Ratifizierung des ESM-Vertrages und des Fiskalpakts sowie die Ausfertigung der entsprechenden innerstaatlichen Zustimmungsgesetze.²⁶⁰ Neben Griechenland erhielten auch Irland, Portugal, Spanien und Zypern Unterstützung – jeweils im Gegenzug für drastische Sparmaßnahmen. Ab 2013 wurden Bemühungen um die Verwirklichung einer Bankenunion sichtbar. So gelang die Einigung auf eine zentrale Bankenaufsicht von Großbanken in der Eurozone durch die EZB („Single Supervisory Mechanism“ – „SSM“) und eine zentrale Abwicklungsbehörde („Single Resolution Board“ – „SRB“) zur Abwicklung illiquider Großbanken („Single Resolution Mechanism“ – „SRM“).²⁶¹ Eine Einigung auf eine gemeinsame Einlagensicherung gelang hingegen bisher nicht.²⁶²

Die EZB reagierte auf die Krise mit der Senkung der Zinsen und dem Ankauf von Staatsanleihen.²⁶³ Die Ankündigung des damaligen EZB-Prä-

258 EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756; hierzu *Nettesheim*, NJW 2013, 14.

259 BVerfGE 132, 195, 255 ff. – ESM/Fiskalpakt (Eilentscheidung) verlangte die Sicherstellung einer das Haushaltsrecht und die Integrationsverantwortung des Deutschen Bundestages wahrende Auslegung der entsprechenden Vorschriften; zu diesem Zweck wurden dem ESM-Vertrag auf Betreiben der deutschen Bundesregierung interpretative Erklärungen hinzugefügt, um den Vorgaben des Zweiten Senats Rechnung zu tragen.

260 BVerfGE 135, 317 – ESM/Fiskalpakt.

261 S. insb. die Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates v. 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. L 287 v. 29.10.2013, S. 63 (sog. SSM-Verordnung); Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank v. 16.04.2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus, ABl. L 141 v. 14.05.2014, S. 1 (sog. SSM-Rahmenverordnung); Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.07.2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. L 225 v. 30.07.2014, S. 1 (sog. SRM-Verordnung).

262 European Deposit Insurance Scheme – EDIS, zu den Bemühungen um eine Harmonisierung s. Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.04.2014 über Einlagensicherungssysteme, ABl. L 173 v. 12.06.2014, S. 149.

263 Vgl. etwa zunächst den Beschluss der EZB v. 14.05.2010 zur Einführung eines Programms für die Wertpapiermärkte (EZB/2010/5), ABl. L 124 v. 20.05.2010, S. 8 f., mit dem vor allem griechische Staatsanleihen am Sekundärmarkt gekauft wurden.

sidenten *Mario Draghi* im Juli 2012, die EZB werde im Rahmen ihres Mandats tun, was immer erforderlich ist („*whatever it takes*“), um den Euro zu erhalten, hatte eine beruhigende Wirkung auf die Finanzmärkte.²⁶⁴ Wenige Wochen später verkündete der Präsident der EZB, die EZB werde unter bestimmten Bedingungen Anleihen krisengeschüttelter Mitgliedstaaten der Euro-Zone erforderlichenfalls unbegrenzt aufkaufen.²⁶⁵ Auch diese Ankündigung eines Programms zur Durchführung von Offenmarktgeschäften („*Outright Monetary Transactions*“ – „*OMT*“) trug maßgeblich zu einer Beruhigung an den Finanzmärkten bei.²⁶⁶ Zwar wurden bisher keine Käufe im Rahmen des OMT-Programms getätigt, die EZB erwirbt aber seither in anderem Rahmen regelmäßig Staatsanleihen. Auf erstmalige Vorlage des deutschen BVerfG überhaupt²⁶⁷ erklärte der EuGH das angekündigte OMT-Programm für mit den Verträgen, insbesondere den währungspolitischen Befugnissen der EZB und dem Verbot monetärer Finanzierung der Mitgliedstaaten (Art. 123 AEUV), vereinbar.²⁶⁸ Das BVerfG äußerte daraufhin zwar deutliche Zweifel an der vom EuGH vorgenommenen Auslegung des OMT-Programms,²⁶⁹ folgte ihm aber letztlich unter Verweis auf dessen Auslegungsfreiheit, die einen „*Anspruch auf Fehlertoleranz*“ beinhalte.²⁷⁰ Der EuGH überschreite seine Kompetenzen „*erst bei einer offensichtlich schlechterdings nicht mehr nachvollziehbaren und daher objektiv willkürlichen Auslegung der Verträge*“.²⁷¹ „*[T]rotz gewichtiger Bedenken*“ vermochte das BVerfG insoweit letztlich keine Verletzung der Verfassungsidentität (Art. 23 Abs. 1 S. 3, 79 Abs. 3 GG) zu erkennen.²⁷² Im März

264 Rede auf der Global Investment Conference in London, 26.07.2012, www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html (letzter Abruf am 31.08.2023): „*Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough.*”

265 EZB, Pressemitteilung v. 06.09.2012, Technical Features of Outright Monetary Transactions, www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html (letzter Abruf am 31.08.2023).

266 Sachverständigenrat zur Begutachtung der Gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2013/14, www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/gutachten/jg201314/JG13_Ges.pdf (letzter Abruf am 31.08.2023), S. 144 f.

267 BVerfGE 134, 366 – OMT I (Vorlagebeschluss); hierzu *Mayer*, EuR 2014, 473.

268 EuGH, Rs. C-62/14, Gauweiler u.a., EU:C:2015:400; vgl. hierzu etwa *Mayer*, NJW 2015, 1999.

269 BVerfGE 142, 123, 217 ff. – OMT II.

270 Ebd., 201– OMT II unter Verweis auf BVerfGE 126, 286, 307 – Honeywell.

271 Ebd.

272 BVerfGE 142, 123, 213 ff. – OMT II; zu beiden OMT-Entscheidungen (EuGH und BVerfG) s. etwa *Zivier*, RuP 2015, 233.

2015 beschloss die EZB ein Programm zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten („*Public Sector Asset Purchase Programme*“ – „*PSPP*“), das der Gerichtshof auf erneute Vorlage des BVerfG²⁷³ wiederum billigte: Das *PSPP*-Programm sei vom Mandat der EZB gedeckt, achte den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und verstoße nicht gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung.²⁷⁴ Das BVerfG attestierte der Bundesregierung und dem Bundestag hingegen in der Folge in seinem *PSPP*-Urteil²⁷⁵ erstmalig einen Verfassungsverstoß, weil sie trotz ihrer Integrationsverantwortung dem *PSPP*-Programm nicht entgegengetreten seien, soweit die EZB seine Verhältnismäßigkeit nicht dargelegt habe, wobei Letzteres einen sog. *Ultra vires*-Akt begründe.²⁷⁶ Auch das EuGH-Urteil stehe dem nicht entgegen, weil es als *Ultra vires*-Akt im deutschen Rechtsraum keine Wirkung entfalten könne; der EuGH habe die Grenzen vertretbarer Argumentation überschritten und offensichtlich willkürlich entschieden.²⁷⁷ Das BVerfG gab den beiden Verfassungsorganen, Bundesregierung und Bundestag, letztlich auf, auf eine den Vorgaben des Urteils genügende Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den EZB-Rat innerhalb einer Übergangsfrist von maximal drei Monaten hinzuwirken, damit die Bundesbank an Umsetzung und Vollzug des *PSPP*-Programms mitwirken könne. Die im Nachgang erfolgten zusätzlichen Darlegungen²⁷⁸ konnten den Konflikt zunächst nicht befrieden. Die Kommission leitete

273 BVerfGE 146, 216 – *PSPP* (Vorlagebeschluss).

274 EuGH, Rs. C-493/17, Weiss u.a., EU:C:2018:1000.

275 BVerfGE 154, 17– *PSPP*; s. hierzu die Pressemitteilung Nr. 58/20 v. 08.05.2020, www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058d_e.pdf (letzter Abruf am 31.08.2023); s. auch die scharfe Replik des GA *Tanchev*, Rs. C-824/18, A.B. u.a. (Nomination des juges à la Court suprême – Recours), EU:C:2021:153, Rn. 81 ff. krit. zum *PSPP*-Urteil des BVerfG statt vieler *Nettesheim*, NJW 2020, 1631.

276 BVerfGE 154, 17, 126 – *PSPP*.

277 Ebd., 120.

278 So beschloss der Deutsche Bundestag am 02.07.2020 auf Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 01.07.2020, dass er „auf Grundlage des Beschlusses des EZB-Rates und der erhaltenen Dokumente der EZB zu dem Ergebnis [komme], dass den im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 [...] enthaltenen Anforderungen an das Durchführen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Zusammenhang mit dem *PSPP* entsprochen [werde]“, vgl. BT-Drs. 19/20621, S. 4; PlenProt. 19/170, 21283; s. auch das Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) v. 26.06.2020, vgl. BT-Drs. 19/20621, S. 3; zu den erfolglosen Anträgen auf Erlass einer Vollstreckungsanordnung gem. § 35 BVerfGG im Hinblick auf das *PSPP*-Urteil s. BVerfG, Beschl. v. 29.04.2021 – 2 BvR 1651/15 u. 2 BVR 2006/15.

Mitte Juni 2021 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ein. Dieses stellte sie jedoch Ende 2021 wegen der förmlichen Zusage Deutschlands, den Vorrang des Unionsrechts und die Autorität des Gerichtshofs anzuerkennen, wieder ein.²⁷⁹

2. „Migrations-“ bzw. „Flüchtlingskrise“ ab 2015

Darüber hinaus ist die EU spätestens seit 2015 einem stark angestiegenen Migrationsdruck ausgesetzt, sodass seither von einer „Migrations-“ bzw. „Flüchtlingskrise“ die Rede ist.²⁸⁰ Die sog. „Dublin-Regeln“, wonach grundsätzlich der erste Einreisestaat innerhalb der EU für die Registrierung und das Asylverfahren zuständig ist,²⁸¹ ließen sich angesichts der dramatischen Ausweitung der Fluchtbewegungen aus Syrien und anderen Krisenregionen des Nahen Ostens und Afrikas im Sommer 2015 de facto nicht mehr durchsetzen.²⁸² Während sich Millionen syrische Staatsangehörige infolge des Krieges gegen das *Assad*-Regime und der islamistischen Terrorherrschaft von den Nachbarländern Türkei und Libanon auf den Weg nach Griechenland machten, sah sich Italien mit einer steigenden Zahl an Geflüchteten aus dem zentralafrikanischen Raum konfrontiert.²⁸³ Infolge unerträglicher Verhältnisse in den griechischen Aufnahmelagern, zogen Zehntausende Asylsuchende weiter Richtung Ungarn. Während die ungarische Regierung Ende August 2015 Asylsuchende per Zug nach Österreich und Deutschland

279 Text der Stellungnahme der Bundesregierung, EuGRZ 2022, 169.

280 S. etwa *den Heijer/Rijppma/Spijkerboer*, CMLR 53 (2016), 607; *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, 753; *Thym*, CMLR 53 (2016), 1545; *Wendel*, JZ 2016, 332; *Deppenheuer/Grabenwarter* (Hrsg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise*, 2. Aufl. 2017; *Luft*, *Die Flüchtlingskrise*, 2. Aufl. 2017; *Möstl*, AöR 142 (2017), 175; *Uhle* (Hrsg.), *Migration und Integration*, 2017.

281 Vgl. Art. 3 und 13 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.06.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Dublin III-Verordnung], ABl. L 180 v. 29.06.2013, S. 31.

282 Zur Bekräftigung ihrer formalen Geltung s. allerdings EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari*, EU:C:2017:586, wonach ein „illegales Überschreiten einer Grenze“ i.S.d. Art. 13 Abs. 1 der Dublin III-Verordnung auch dann vorliege, wenn ein Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörigen die Einreise in das Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen und unter Abweichung von den grundsätzlich für sie geltenden Voraussetzungen der Einreise gestattet; anders noch die Schlussanträge der GAin *Sharpston*, Rs. C-646/16, *Jafari*, EU:C:2017:443; *Loth*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 429 f.

283 *Loth*, *Europas Einigung*, 2. Aufl. 2020, S. 429.

weiterreisen ließ, ließ sie Anfang September hingegen einige Tausend Geflüchtete vor dem Budapester Bahnhof anstranden.²⁸⁴ Im Rahmen einer humanitären Aktion setzte die Bundesrepublik Deutschland die Rückführung syrischer Geflüchteter in das Ersteinreiseland, vornehmlich Griechenland, aus und brachte vor allem 20.000 der in Budapest angestrandeten Menschen in deutschen Aufnahmelagern unter.²⁸⁵ Der Rat stimmte im September 2015 auf der Grundlage des Art. 78 Abs. 3 AEUV mit einer qualifizierten Mehrheit für die Umsiedlung von 120.000 Personen, die unzweifelhaft internationalen Schutz benötigen, über einen Zeitraum von zwei Jahren aus Griechenland und Italien in die anderen EU-Mitgliedstaaten.²⁸⁶ Die hiergegen erhobenen Klagen der Slowakei und Ungarns wies der EuGH ab, praktische Folgen hatte das Urteil angesichts anderer Umsetzungsschwierigkeiten aber kaum.²⁸⁷ Die im März 2016 von den Mitgliedstaaten getroffenen Absprachen mit der Türkei („EU-Türkei-Erklärung“)²⁸⁸ und die Schließung der „Westbalkanroute“ als zentralem Fluchtweg bewirkte eine deutliche Reduktion der Zahl an Geflüchteten. Zentraler Punkt der gemeinsamen Erklärung vom 18. März 2016 ist die Rückführung von Geflüchteten, die seit dem 20. März 2016 von der Türkei aus die griechischen Inseln erreicht haben und dort kein Asyl beantragt haben oder deren Antrag abgelehnt

284 Ebd., S. 430.

285 Vgl. insoweit die Erklärung der deutschen Bundeskanzlerin *Angela Merkel* im Rahmen der Sommerpressekonferenz v. 31.08.2015, die auf die bekannten drei Worte reduziert wurde („Wir schaffen das!“); vgl. *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 431.

286 Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates v. 22.09.2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. L 248 v. 24.09.2015, S. 80.

287 EuGH, verb. Rs. C-643/15 u. C-647/15, Slowakei und Ungarn/Rat, EU:C:2017:631; *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 432.

288 Es handelt sich hierbei um eine aus neun Punkten bestehende Absprache zwischen den Mitgliedern des Europäischen Rates und der Türkei infolge vorbereitender Gipfeltreffen am 07.03. und 08.03.2016, die im Wege einer Pressemitteilung bekannt gegeben wurde, vgl. Pressemitteilung vom 18.03.2016, 144/16, www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/ (letzter Abruf am 31.08.2023); s. hierzu die Beschlüsse des EuG zur fehlenden gerichtlichen Zuständigkeit, da es sich hierbei nicht um eine Handlung eines Unionsorgans i.S.d. Art. 263 Abs.1 AEUV, sondern um eine solche der Mitgliedstaaten als völkerrechtliche Akteure handelt: EuG, Rs. T-192/16, NF/Europäischer Rat, EU:T:2017:128, Rn. 71 ff.; Rs. T-193/16, NG/Europäischer Rat, EU:T:2017:129, Rn. 72 ff.; Rs. T-257/16, NM/Europäischer Rat, EU:T:2017:130, Rn. 70 ff.; krit. hierzu zurecht *Hofmann/Schmidt*, EuGRZ 2017, 317; zur Absprache mit der Türkei vgl. *Loth*, Europas Einigung, 2. Aufl. 2020, S. 433 f.