

WERNER SCHROEDER

Das Gemeinschaftsrechts- system

Jus Publicum

86

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 86



Werner Schroeder

Das Gemeinschaftsrechtssystem

Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen,
rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen
Grundlagen des Systemdenkens
im Europäischen Gemeinschaftsrecht

Mohr Siebeck

Werner Schroeder, geboren 1962; Jurastudium an den Universitäten Passau, Genf und Berkeley/Kalifornien; 1990–1993 Rechtsanwalt in München; 1993–2001 Assistent bzw. Oberassistent am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht und Europarecht, Universität Passau; 1999 Habilitation an der Universität Passau; seit 2001 Univ.-Prof. am Institut für Völkerrecht, Europarecht und Internationale Beziehungen, Universität Innsbruck.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität Passau gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schroeder, Werner:

Das Gemeinschaftsrechtssystem : eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht / Werner Schroeder. –

Tübingen : Mohr Siebeck, 2002

(Jus publicum ; Bd. 86)

ISBN 3-16-147715-4

978-3-16-158047-5 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2002 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 1999/2000 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde aktualisiert und befindet sich auf dem Stand vom Frühjahr 2002.

Die Untersuchung entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht und Europarecht von Professor Dr. Michael Schweitzer an der Universität Passau. Ihm danke ich dafür, dass er mein Interesse am Europarecht geweckt hat, für die vielfältige Förderung, die er mir zuteil werden ließ und nicht zuletzt für seine Geduld. Ihm und Professor Dr. Hartmut Söhn danke ich auch für die zügige Erstellung der Gutachten im Habilitationsverfahren.

Dank schulde ich außerdem meinen früheren Kollegen am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht und Europarecht an der Universität Passau, insbesondere Dr. Martin Selmayr für seine Diskussionsbereitschaft und zahlreiche Anregungen. Für kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich Frau Petra Hammig und Frau Alexandra Jilg. Für ihre Hilfe bei der Fertigstellung des Buches danke ich außerdem meinen Mitarbeitern am Institut für Völkerrecht, Europarecht und Internationale Beziehungen an der Universität Innsbruck, Frau Julia Papst, Frau Mag. Isabella Summa, Herrn Mag. Wilfried Dobrowz und Herrn Mag. Stefan Huber.

Mein besonderer Dank gilt jedoch meiner Frau Eva Hammig, die mich während der anstrengenden Habilitationsphase uneingeschränkt unterstützt hat. Ihr widme ich daher diese Arbeit.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft schließlich verdanke ich die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Innsbruck, im Juni 2002

Werner Schroeder

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XX

1. Teil

Einführung	1
------------	---

1. Abschnitt: Problemstellung	2
2. Abschnitt: Nutzen einer Analyse des Gemeinschaftsrechtssystems	25
3. Abschnitt: Das Gemeinschaftsrechtssystem als Untersuchungs- gegenstand	33

2. Teil

Theoretische Grundlagen	44
-------------------------	----

1. Abschnitt: Wege zur Untersuchung des Rechtssystems	45
2. Abschnitt: Rechtsdogmatische Systembeschreibungen	54
3. Abschnitt: Rechtstheoretische Systembeschreibungen	70

3. Teil

Die Herausbildung des Gemeinschaftsrechtssystems in der Praxis	103
--	-----

1. Abschnitt: Die Rechtsprechung des EuGH	104
2. Abschnitt: Die Akzeptanz des Gemeinschaftsrechtssystems im Lichte der nationalen Rechtssprechung	161

4. Teil

Die theoretische Fundierung des Gemeinschaftssystems	194
--	-----

1. Abschnitt: Zum Erklärungswert von Rechtstheorien für das Gemeinschaftsrechtssystem	195
--	-----

2. Abschnitt: Die Grundnorm des Gemeinschaftsrechts und die Reine Rechtslehre	205
3. Abschnitt: Das Gemeinschaftsrechtssystem, der analytische Rechts- positivismus und seine Weiterentwicklung durch den Institutionalistischen Rechtspositivismus	256
4. Abschnitt: Die Gemeinschaftsverfassung als Geltungs- und Struktur- bedingung des Gemeinschaftsrechtssystems	328
Gesamtergebnis	489
Literaturverzeichnis	495
Sachregister	526

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XX
1. Teil	
Einführung	1
1. Abschnitt: Problemstellung	2
I. Rechtliches Chaos?	2
II. Das Streben nach einem Gemeinschaftsrechtssystem	5
1. Systemtheoretische Ansätze in der Literatur	5
2. Die Suggestion eines Gemeinschaftssystems durch die Gemeinschaftspraxis	9
a) Vertragstext	9
b) Rechtsetzung	13
c) Rechtsprechung	14
III. Der Systemgedanke im Gemeinschaftsrecht als Ideologie und Ideal	19
IV. Andere Optionen	21
2. Abschnitt: Nutzen einer Analyse des Gemeinschafts- rechtssystems	25
I. Bedarf für eine systemorientierte Untersuchung des Gemeinschaftsrechts	25
II. Die praktische Bedeutung einer theoretischen Fundierung des Systemgedankens	27
3. Abschnitt: Das Gemeinschaftsrechtssystem als Untersuchungs- gegenstand	33
I. Das schwierige Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht	33

II. Lösungsversuche	34
III. Die Trenn- und Verbindungslinien zwischen Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht	36
1. Einheit der Organisation und Einheit der Rechtsordnung	37
2. Abgrenzung der Kompetenzen von EU und EG	38
3. Wechselseitige Einflüsse von Unions- und Gemeinschaftsrecht	39
IV. Die Gemeinschaft und das Gemeinschaftsrecht	42
 <i>2. Teil</i> Theoretische Grundlagen 	
1. <i>Abschnitt: Wege zur Untersuchung des Rechtssystems</i>	45
I. Der Gebrauch des Begriffes »System« im Recht	45
II. Zu den verschiedenen Theorieebenen	47
III. Der Standpunkt des Beobachters	50
2. <i>Abschnitt: Rechtsdogmatische Systembeschreibungen</i>	54
I. Was ist und was leistet Rechtsdogmatik?	54
II. Zur Leistungsfähigkeit eines Systemdenkens in begrifflich-logischen Kategorien	55
III. Zu den Grenzen des teleologischen Systemdenkens der Rechtsdogmatik	58
IV. Rechtsanwendung, -auslegung und -fortbildung im Lichte eines dogmatischen Systemdenkens	61
1. Die Verengung der Dogmatik auf Rechtsanwendungsfragen	61
2. Zur Beurteilung richterlicher Rechtsfortbildung durch die Dogmatik	62
a) Die Abgrenzung von Auslegung und Rechtsfortbildung	63
b) Die Schranken der Rechtsfortbildung	64
c) Überdogmatische Kriterien für die systematische Zuordnung von Recht	67
3. <i>Abschnitt: Rechtstheoretische Systembeschreibungen</i>	70
I. Was ist und was leistet Rechtstheorie?	70
II. Rechtspositivismus	72

1. Die Reine Rechtslehre	72
a) Grundzüge der Theorie	72
b) Verdienste und Defizite der Theorie	75
2. Die analytisch-empirische Rechtstheorie	77
a) Grundzüge der Theorie	77
b) Verdienste und Defizite der Theorie	81
3. Der Institutionalistische Rechtspositivismus	83
a) Grundzüge der Theorie	84
b) Verdienste und Defizite der Theorie	87
4. Der Neue Institutionalismus	88
a) Grundzüge der Theorie	88
b) Verdienste und Defizite der Theorie	92
III. Bewertung der positivistischen Rechtstheorien	93
1. Zur Verwendung der positivistischen Theorien als Modelle	93
2. Die Grenzen des Positivismus	95
a) Das »Unrechts-Argument«	95
b) Das »Prinzipien-Argument«	98

3. Teil

Die Herausbildung des Gemeinschaftsrechtssystems in der Praxis

103

1. Abschnitt: Die Rechtsprechung des EuGH	104
I. Rechtssystem oder Rechtsordnung?	104
II. Ein eigenständiges Rechtssystem	105
1. Das eigenständige System von Rechtsnormen	107
a) 1. Phase: Eigenständigkeit des Rechtsnormensystems	107
b) 2. Phase: Vorrangige Geltung des Rechtsnormensystems im Recht der Mitgliedstaaten	108
aa) Van Gend & Loos und die Folgerechtsprechung	108
bb) Costa/ENEL und die Folgerechtsprechung	110
cc) San Michele und Simmenthal	116
c) 3. Phase: Eigenständiges Verfassungssystem als Basis des Rechtsnormensystems	123
aa) Les Verts	123
bb) EWR I-Gutachten	126
cc) EMRK-Gutachten	128
d) Zwischenergebnis	130

2. Das eigenständige institutionelle System	130
a) Die eigenen Organe	132
aa) Die Autonomie der Organe	132
bb) Das institutionelle Gleichgewicht	134
b) Die eigenen Kompetenzen	137
aa) Autonome Kompetenzen	137
bb) Begrenzte, aber nicht nur ausdrückliche Kompetenz-	
ausstattung	140
cc) Endgültige Kompetenzausstattung	143
c) Die eigenen Verfahren	145
d) Die eigene Rechtssubjektivität	148
aa) Völkerrechtsfähigkeit	148
bb) Internationale Handlungsfähigkeit	149
cc) Originäre oder derivative Völkerrechtssubjektivität? . .	153
3. Das eigenständige Zielsystem	154
a) Effektive Zielverwirklichung statt Effizienzstreben	155
b) Gemeinschaftsziele und Gemeinwohl	155
c) Bedeutung der Ziele für die Autonomie des Systems	156
d) Normative Funktion der Ziele	158
 2. <i>Abschnitt: Die Akzeptanz des Gemeinschaftsrechtssystems</i>	
<i>im Lichte der nationalen Rechtsprechung</i>	<i>161</i>
I. Das BVerfG	161
1. Anerkennung der autonomen Rechtsquelle und des autonomen	
Hoheitsträgers	162
2. Anerkennung der vorrangigen innerstaatlichen Geltung und	
Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts	163
3. Keine Anerkennung der unbedingten innerstaatlichen Geltung .	163
4. Ablehnung der Autonomie des Gemeinschaftsrechts gegenüber	
dem Völkerrecht im Maastricht-Urteil	166
5. Abhängigkeit des Gemeinschaftsrechts von nationalem	
Verfassungsrecht	168
II. Gerichte anderer Mitgliedstaaten	170
1. Belgien	170
2. Dänemark	171
3. Finnland	172
4. Frankreich	173
5. Griechenland	176

6. Großbritannien	177
7. Irland	180
8. Italien	181
9. Luxemburg	183
10. Niederlande	184
11. Österreich	185
12. Portugal	189
13. Schweden	190
14. Spanien	191
III. Offene Fragen	192

4. Teil

Die theoretische Fundierung des Gemeinschaftsrechtssystems	194
---	-----

1. Abschnitt: Zum Erklärungswert von Rechtstheorien für das Gemeinschaftsrechtssystem	195
I. Das Verhältnis zwischen Theorie und Praxis im Gemeinschaftsrecht	195
II. Die verstärkte Nachfrage nach Theorieangeboten seit Maastricht	198
III. Geltungsgrund als Ausgangspunkt der Begründung eines gemeinschaftlichen Rechtsnormensystems	200
1. Die Bedeutung des Geltungsgrundes des Gemeinschaftsrechts- systems	200
2. Stufenbau als Ausdruck von Geltungszusammenhängen im Rechtssystem	201
2. Abschnitt: Die Grundnorm des Gemeinschaftsrechts und die Reine Rechtslehre	205
I. Warum die Grundnormthese der Reinen Rechtslehre verwendet wird	205
II. Zum Wert der Normentheorie der Reinen Rechtslehre im Gemeinschaftsrecht	206
1. Die Untauglichkeit der Interpretationslehre	207
2. Die Untauglichkeit der Zwangstheorie	211
a) Problematik im Staats- und Völkerrecht	211

b) Problematik der Zwangstheorie aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht	213
aa) Zum Zwang gegenüber Gemeinschaftsorganen	213
bb) Kein unmittelbar wirkender Zwang gegenüber Mitgliedstaaten	214
cc) Kein unmittelbar wirkender Zwang gegenüber einzelnen	216
dd) Zwang bei dezentraler Durchführung des Gemeinschaftsrechts ?	216
ee) Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts im Normalzustand	219
III. Die Grundnorm des Gemeinschaftsrechts	223
1. Geltung und Grundnorm	223
2. Das Problem der Verortung einer Grundnorm des Gemeinschaftsrechtssystems	225
a) Mögliche Grundnormen	225
b) Logische Gleichwertigkeit einer staatsrechtlichen, völkerrechtlichen oder gemeinschaftsrechtlichen Grundnorm	227
3. Die »richtige« Grundnorm	229
a) Die staatsrechtliche Grundnorm	229
b) Die völkerrechtliche Grundnorm und ihre Ersetzung durch eine gemeinschaftsrechtliche Grundnorm	232
aa) Gemeinschaftsrecht als ursprünglicher Teil des Völkerrechts	232
bb) Abkoppelung der Verträge vom Völkerrecht durch richterliche Umformung in eine Verfassung ?	236
c) Die originäre gemeinschaftsrechtliche Grundnorm	243
d) Das pluralistische Grundnormenmodell	247
aa) Die Herstellung der Einheit des rechtlichen Weltbildes durch den Monismus	247
bb) Die Unabgeleitetheit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht	248
cc) Pluralismus von Rechtssystemen und Grundnormen	249
dd) Heuristischer Wert des pluralistischen Grundnormmodells?	252
3. <i>Abschnitt: Das Gemeinschaftsrechtssystem, der analytische Rechtspositivismus und seine Weiterentwicklung durch den Institutionalistischen Rechtspositivismus</i>	256
I. Zur Verwendung der analytischen Rechtstheorie im Gemeinschaftsrecht	256

II. Analytische Sprachphilosophie und Funktionalität des Gemeinschaftsrechts	257
III. Rechtsnormbegriff des analytischen Rechtspositivismus und Verbindlichkeit des Gemeinschaftsrechts	260
IV. Gemeinschaftsrechtsnormen als Regeln und Prinzipien	262
1. Regeln und Prinzipien	262
a) Defizite der analytischen Rechtstheorie	262
b) Existenz von Prinzipien im Gemeinschaftsrecht	264
2. Bedeutung von Prinzipien im Gemeinschaftsrecht	267
a) Entscheidung der »hard cases« des Gemeinschaftsrechts	267
b) Auslegung von Regeln im Lichte von Prinzipien	269
c) Nichtigkeit von Regeln unter dem Einfluß von Prinzipien	271
d) Schaffung von Regeln unter Rückgriff auf Prinzipien	273
3. Interpretation und Abwägung von Prinzipien am Beispiel der Grundfreiheiten	276
a) Regelkern und Prinzipiencharakter der Grundfreiheiten	276
b) Abwägung der Grundfreiheiten mit kollidierenden Prinzipien nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip	278
c) Konkordante Lösung der Kollision mit anderen Gemein- schaftsrechtsprinzipien	281
4. Findung von Prinzipien in der gemeinschaftsrechtlichen Argumentationstheorie	283
a) Die Dominanz von Prinzipien in der Rechtsprechung	283
b) Prinzipien und Ziele des Gemeinschaftsrechts	286
aa) Konkretisierung von Prinzipien an Hand von Vertragszielen	287
bb) Zur Anwendung von Zielnormen durch den EuGH	290
V. Geltungs- und Strukturfragen des Gemeinschaftsrechts	293
1. Gemeinschaftsrechtssystem als Einheit von primary rules und secondary rules	294
2. Gemeinschaftsrechtliche primary rules	295
3. Gemeinschaftsrechtliche secondary rules	296
a) Die Unterscheidung des Gemeinschaftsrechtssystems vom Völkerrecht an Hand der secondary rules	297
b) Rules of adjudication	298
c) Rules of change	301
d) Rule(s) of recognition	306
aa) Die Ordnung des Rechtsquellensystems der Gemeinschaft	307
(a) Geschriebenes Recht	308

(b) Ungeschriebenes Recht	309
(c) Gemeinschaftsrecht durch Akte der Mitgliedstaaten	311
(d) Atypische Normen des Gemeinschaftsrechts	313
(e) Richterrecht	315
bb) Die Annahme einer Geltungs- und Ordnungsregel für die gemeinschaftlichen Rechtsquellen	318
cc) Existenz einer oder mehrerer rule(s) of recognition im Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht?	320
(a) Monismus: eine gemeinschaftliche rule of recognition	320
(b) Pluralismus: gemeinschaftliche und nationale rules of recognition	325
 4. Abschnitt: Die Gemeinschaftsverfassung als Geltungs- und Strukturbedingung des Gemeinschaftsrechtssystems	328
I. Geltung und Struktur des Rechts nach einem neuen Institutionalistischen Verständnis	328
II. Die Gemeinschaftsverfassung als Grundlage des Gemeinschafts- rechtssystems	331
1. Der Streit über die Gemeinschaftsverfassung	332
a) Zum Ausgangspunkt der gemeinschaftlichen Verfassungs- diskussion	332
b) Entwicklung von Verfassungsbegriffen	333
aa) Staatsrechtliche Verfassungsbegriffe	333
bb) Völkerrechtliche Verfassungsbegriffe	339
c) Bedarf für eine autonome Verfassungslösung in der Gemeinschaft	341
2. Die Bedeutung der Verfaßtheit der Gemeinschaftsgewalt	342
3. Formelle und materielle Verfassung	345
a) Verfassungsurkunde als formelle Verfassung?	345
b) Inkongruenz zwischen formeller und materieller Verfassung	346
III. Elemente der Gemeinschaftsverfassung	351
1. Grundsätzliche organisatorische Festlegungen	351
a) Ausstattung mit Organen, Befugnissen und Verfahren	351
b) Das institutionelle Gleichgewicht	353
aa) Verfassungsrechtliche Relevanz der Verteilung von Hoheitsgewalt	353
bb) Institutionelles Gleichgewicht versus Gewaltenteilung?	355
cc) Funktionale Betrachtung	356

(a) Die Entwicklung des Grundsatzes der Gewaltenteilung	356
(b) Institutionelles Gleichgewicht als Maxime der Funktionsgerechtigkeit	360
2. Systeminterne Normenhierarchie	363
a) Vorrang der Verfassung	364
b) Identitätsgarantie für einen Verfassungskern	366
aa) Die Rechtsprechung des EuGH	366
bb) Begründungsversuche	369
cc) Rechtsvergleichende Überlegungen	371
(a) Staatsverfassungsrecht	371
(b) Völkerverfassungsrecht	375
dd) Immanenter Schutz der Systemidentität	378
ee) Die Zuständigkeit des EuGH zur Wahrung der Identitätsgarantie	380
3. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht	384
a) Bedeutung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht	384
b) Relativierung des Gemeinschaftsrechts durch seinen prinzipiellen Charakter?	385
c) Das Problem der »indirekten Kollisionen«	387
aa) Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten	387
bb) Verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten?	392
d) »Indirekte Kollisionen« als Vorrangfrage	397
aa) Vorrang als Ausdruck einer Normenhierarchie	398
bb) Notwendigkeit weiterer Differenzierungsmerkmale	399
e) »Indirekte Kollisionen« als Kompetenzfrage	401
aa) Konfliktlösung durch Kompetenzabgrenzung in föderalen Systemen	401
bb) Kompetenzverteilung im Gemeinschaftssystem	403
cc) Die Sperrwirkung von Kompetenznormen	404
(a) Der Verlust nationaler Befugnisse im Bereich ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen	404
(b) Keine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz durch Ausschöpfung einer konkurrierenden Gemeinschaftskompetenz	405
(c) Die Doktrin der Sperrwirkung und ihr Verhältnis zum Vorrang	407
dd) Kompetenzkonflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfahrensrecht	410

(a) Konkurrierende Gemeinschaftskompetenz für das Verfahrensrecht	410
(b) Abschließende Ausübung der Gemeinschafts- kompetenz für das Verfahrensrecht	412
(c) Zielkonflikte beim Aufeinandertreffen von Gemein- schaftsrecht und nationalem Verfahrensrecht	415
f) »Indirekte Kollisionen« als Loyalitätsfrage	417
g) Herstellung einer widerspruchslosen Gesamtrechtsordnung .	420
h) Abwägung zwischen kollidierenden Gemeinschafts- grundsätzen	423
4. Das Prinzip der einheitlichen Wirkung des Gemeinschafts- rechts	426
a) Das Prinzip der einheitlichen Anwendung (Uniformitäts- prinzip)	427
aa) Die Grundlage des Uniformitätsprinzips	427
bb) Die Ausformung des Uniformitätsprinzips	429
cc) Uniformität als prinzipielle Forderung des Gemeinschaftsrechts	431
(a) Ungleichheit durch Richtlinien	431
(b) Ungleichheit durch Schutz- und Notstands- klauseln	432
(c) Ungleichheit durch Formen verstärkter Zusammen- arbeit	432
(d) Streben nach einheitlicher Anwendung und Wirkung	433
b) Das Prinzip der praktischen Wirksamkeit (Effektivitäts- prinzip)	434
aa) Das Verhältnis von Uniformitäts- und Effektivitäts- prinzip	435
bb) Die Grundlage des Effektivitätsprinzips	436
cc) Die Ausformung des Effektivitätsprinzips	438
dd) Effektivität als prinzipielle Forderung des Gemein- schaftsrechts	441
(a) Die empirische Seite der Effektivität	442
(b) Begrenzung der Effektivität durch die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts	442
5. Effektiver Rechtsschutz	445
a) Das umfassende Rechtsschutzsystem	445
b) Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist und vorläufiger Rechtsschutz	447
c) Durchsetzbarkeit von Gerichtsentscheidungen	450
d) Angemessene Kontrolldichte	451
e) Verfassungsrechtliche Dimension des Rechtsschutzprinzips .	453

6. Verfassungsrechtlicher Status des Individuums	453
a) Rechtssubjektivität	453
b) Garantie individueller Rechte	455
aa) Ausdrücklich gewährte individuelle Rechte	455
bb) Ungeschriebene individuelle Rechte als allgemeine Grundsätze	456
cc) Individuelle Rechte durch unmittelbar anwendbare Normen	457
(a) Entstehung individueller Rechte durch unmittelbare Anwendbarkeit	458
(b) Unterschiede zwischen individuellen Gemeinschafts- rechten und subjektiv-öffentlichen Rechten	460
(c) Die verfassungsrechtliche Dimension unmittelbar anwendbarer Rechte	462
c) Individuelle Rechte und Rechtsschutz	464
d) Individuelle Pflichten	465
7. Verfassungsziele	467
IV. Legitimationsfunktion	469
1. Legitimationsbedarf als verfassungsrechtliche Frage	470
a) Legalität der Gemeinschaftsverfassung	470
b) Verfassungsrechtliche Legitimationsansprüche	471
c) Legitimität und Paradoxie der Verfassung	472
2. Das Legitimationsmodell der Gemeinschaftsverfassung	474
a) Relativität von Legitimation	474
b) Legitimation durch Demokratie?	476
c) Legitimation durch effektive Aufgabenerfüllung?	478
d) Legitimation durch Recht	480
aa) Die Bedeutung der Verpflichtung zur Wahrung des Rechts in einer Rechtsgemeinschaft	480
bb) Legitimationswirkung auf nationaler Ebene	483
VI. Ergebnis: Gemeinschaftsverfassung als rechtliche Grundordnung der Gemeinschaft und Basis des Gemeinschaftsrechtssystems	487
<i>Gesamtergebnis</i>	489
Literaturverzeichnis	495
Sachregister	526

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
A.C.	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BayVBl.	Bayerisches Verwaltungsblatt
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beih.	Beiheft
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BullEU	Bulletin der Europäischen Union
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDE	Cahiers de droit européen
CMLR	Common Market Law Review
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ECU	European Currency Unit
EEA	Einheitliche Europäische Akte

EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIB	Europäische Investitionsbank
EJIL	European Journal of International Law
ELR	European Law Review
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
ESZB-Satzung	Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank (Protokoll Nr. 3 zum EGV)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWI	Europäisches Währungsinstitut
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EZB	Europäische Zentralbank
f, ff	folgend(e)
Fn.	Fußnote
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GA	Generalanwalt
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GG	Grundgesetz
Giur. Cost.	Giurisprudenza costituzionale
GTE	Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl., Baden-Baden 1998.
GYIL	German Yearbook of International Law
HdStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i.d.F.	in der Fassung
IGH	Internationaler Gerichtshof
i.V.m.	in Verbindung mit
JCMS	Journal of Common Market Studies
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
lit.	litera
MB	Moniteur Belge
MLR	Modern Law Review
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OEEC	Organization for European Economic Co-operation
ÖBGBl.	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
PCIJ	Permanent Court of Justice
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye
RDI	Rivista di Diritto Internazionale
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Reichsgerichts-Rechtsprechung in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RMC	Revue du Marché Commun
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Satz
ser.	Serie, Series
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
sog.	sogenannt(e)
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
u.a.	und andere, unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen (United Nations)
U.S.	United States Reports
u.U.	unter Umständen
v.	von
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen
WTO	World Trade Organization

WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention)
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBIJ	Zusammenarbeit in den Bereichen Inneres und Justiz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

1. Teil

Einführung

Hat Gemeinschaftsrecht* System? Und wenn ja, wie ist dieses ausgestaltet? So lauten die Fragen, die diese Arbeit zu beantworten versucht. Obwohl die Bedeutung des Systemgedankens im Recht zu den meistdiskutierten Problemen der Jurisprudenz gehört, das ihr Selbstverständnis als Wissenschaft berührt¹, ist die Erforschung der Systematik einzelner Rechtsordnungen nach wie vor eine wichtige Aufgabe. Das gilt insbesondere für das Gemeinschaftsrecht, welches sich als relativ junge Rechtsordnung seiner Grundlagen und Grenzen vergewissern muß, während diese in den nationalen Rechtsordnungen bereits Gegenstand jahrhundertelanger Bemühungen von Rechtsdogmatik und -theorie sind. Hinzu kommt, daß die Existenz von innerer Ordnung und Sinneinheit des Gemeinschaftsrechts heute, d.h. nach Inkrafttreten der Verträge von Maastricht² und Amsterdam³, mehr denn je bestritten wird. Dies ist Grund genug, um unter Rückgriff auf Rechtsdogmatik und Rechtstheorie das Gemeinschaftsrecht als Rechtssystem abzubilden, auch weil eine monographische Abhandlung dieses Problems bislang fehlt.

Um im Rechtssystem verwendbare Ergebnisse zu produzieren und gleichzeitig den Ansprüchen des Wissenschaftssystems zu genügen⁴, muß eine Darstellung und Analyse des Gemeinschaftsrechtssystems selber systematisch vorgehen. Zunächst sind daher der Anlaß, der Zweck, der Nutzen und der Rahmen der Untersuchung zu erläutern.

* Die nachfolgend zitierten Artikel des EUV und des EGV entsprechen der konsolidierten Fassung der beiden Verträge, die dem Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 2. 10. 1997, ABl. 1997, Nr. C 340, S. 1 ff, 85 ff gemäß seinem Art. 12 als Anhang beigefügt sind; vgl. den erläuternden Bericht des Generalsekretariats des Rates zur Vereinfachung der Gemeinschaftsverträge, ABl. 1997, Nr. C 353, S. 1 ff.

¹ Siehe *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 9 f; *Peine*, Das Recht als System, S. 9 ff; kritisch gegenüber dem Wert rechtssysteminterner Reflexionen durch Dogmatik und Rechtstheorie ist *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 9 ff; ablehnend gegenüber dem Systemdenken schlechthin *Sampford*, The Disorder of Law, passim.

² Vertrag über die Europäische Union vom 7. 2. 1992, ABl. 1992, Nr. C 191, S. 1 ff.

³ Siehe Fn. 1.

⁴ Zum entsprechenden Nutzen von juristischen »Universitätsprodukten« siehe *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 10.

1. Abschnitt

Problemstellung

I. Rechtliches Chaos?

Auf den ersten Blick erscheint es gewagt, das Gemeinschaftsrecht als eine »geschlossene und systematische Rechtsordnung« zu bezeichnen, deren Vorschriften in einen sinnstiftenden Kontext von allgemeinen Zwecken, rechtlichen Prinzipien und Strukturen eingebettet sind¹. Eher regiert ein rechtliches »Chaos« die Gemeinschaft². Eine Deutung des Gemeinschaftsrechts als System scheint manchen schon aufgrund der »totalen Unübersichtlichkeit« des aus einem Rechtsquellenwirrwarr³ bestehenden gemeinschaftlichen Normenlabyrinths, das durch eine »unüberschaubare Flut des sekundären Gemeinschaftsrechts«⁴ ergänzt wird, nicht möglich zu sein. Andere sekundieren, daß die zur Durchsetzung der Idee der europäischen Integration »beispiellos gesteigerte Rechtserzeugung« für konsistente Entscheidungen kaum noch Raum⁵ lasse, weil ein »zielloser Mobilismus« nach dem Motto »mehr, mehr« die Gemeinschaft regiere⁶.

Suggestiert wird also, daß durch ein nicht gesteuertes und nicht einmal steuerbares Wachstum des Gemeinschaftsrechts bereits national ausdifferenzierte Rechtssysteme zerstört werden⁷. Durch die Emanationen des Gemeinschaftsrechts werde gar eine »Atomisierung« nationaler Entscheidungsprogramme bewirkt⁸, wobei es sich »um einen Prozeß mit einer gewaltigen, für manchen geradezu unheimlichen Eigendynamik« handle⁹. In der Tat existieren aufgrund der finalen und funktionalen Struktur der Gemeinschaftskompetenzen¹⁰ kaum noch

¹ So aber *Pescatore*, *The Law of Integration*, S. 107; ebenso *Kutscher*, *Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, S. I–10f; *Hartley*, *The Foundations of European Community Law*, S. 96; *Simon*, *Le système juridique communautaire*, Rn. 197f.

² Vgl. etwa *Curtin*, *CMLR* 30 (1993), S. 67 mit Blick auf den Vertrag von Maastricht.

³ *Kirchhof*, *EuR Beih.* 1/91, S. 21; zum Rechtsquellensystem siehe unten S. 307ff.

⁴ *Oppermann*, *Zur Eigenart der Europäischen Union*, S. 88; zur Rechtsproduktion der Gemeinschaft siehe *Everling*, *DVBl.* 1993, S. 938; differenziert *Karpen*, *AöR* 124 (1999), S. 418ff.

⁵ *Di Fabio*, *Das Recht offener Staaten*, S. 41.

⁶ *Isensee*, *Festschrift für Everling*, S. 568.

⁷ *Schoch*, *JZ* 1995, S. 122 zum Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht.

⁸ *Schoch*, *DVBl.* 1998, S. 296 zum vorläufigen Rechtsschutz.

⁹ *Schmidt-Aßmann*, *DVBl.* 1993, S. 930.

¹⁰ Die meisten Kompetenzzuweisungen zugunsten der EG sind nicht sachlich-gegenständlich, sondern durch Erreichung eines bestimmten Ziels definiert, wie das z.B. in Art. 95 EGV in

Bereiche des nationalen Rechts, die durch das Gemeinschaftsrecht nicht mehr oder weniger stark determiniert werden¹¹. Deshalb, so wird im Hinblick auf das »geringe Maß an dogmatischer Geschlossenheit« des Gemeinschaftsrechts konstatiert, müsse man sich wieder auf den Systemgedanken besinnen¹². Derartige Kritik dringt dem Gemeinschaftsrecht mittlerweile aus fast allen nationalen Rechtsbereichen entgegen, die um ihren Besitzstand fürchten. Sogar aus Sicht des deutschen Wasserrechts wird das Gemeinschaftsrecht mit dem Vorwurf konfrontiert, der »rechtsmißbräuchlichen und besatzungsrechtsähnlichen Intervention in gewachsene und allein vollzugseffiziente Normstrukturen des nationalen Rechts« sei Einhalt zu gebieten¹³.

Mitverantwortlich gemacht wird für diese Entwicklung häufig der EuGH. Angetrieben von einer »certaine idée de l'Europe«¹⁴, geriere sich der Gerichtshof nicht nur als Verfassungsgericht, sondern als eine Art Ersatzgesetzgeber¹⁵. Seine *ad hoc*-artige und die Grundsätze einer rechtlichen Methodik mißachtende Rechtsprechung, z.B. über die Staatshaftung der Mitgliedstaaten wegen der Verletzung von Gemeinschaftsrecht, zur Wirkung von Richtlinien, zu den zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten geltenden Grundsätzen stelle eine spezifische Bedrohung für die Systematik des Rechts dar¹⁶. Es liege also auch am Gerichtshof, wenn im Gemeinschaftsrecht kein System erkennbar sei. Die angeblich auf einer mit Methodensynkretismus betriebenen Rechtsfortbildung des EuGH¹⁷ erscheint vielen im übrigen als Symbol für

bezug auf den Binnenmarkt der Fall ist, vgl. *Everling*, CMLR 29 (1993), S. 1969; *Kamann/Schroeder*, Europablätter 1999, S. 88.

¹¹ Nach *Streinz*, Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche Staatskirchenrecht, S. 53ff existieren keine gemeinschaftsrechtsfreien Bereiche mehr; siehe in bezug auf das deutsche öffentliche Recht *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, S. 924ff; *Schoch*, JZ 1995, S. 109; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 194ff; ff; zum Zivilrecht *Hommelhoff*, AcP 192 (1992), S. 71ff; *Maher*, JCMS 36 (1998), S. 245ff; zum Strafrecht *Albrecht/Braum*, KritV 1998, S. 468ff.

¹² Vgl. *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, S. 925.

¹³ *Salzwedel/Reinhardt*, NVwZ 1991, S. 947. Den hinter dieser Äußerung stehenden Gedanken, daß Gemeinschaftsrecht wie alliiertes Besatzungsrecht »fremdes Recht« ist, hat übrigens bereits BGHSt 24, S. 54ff im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot verworfen.

¹⁴ *Pescatore*, ELR 8 (1983), S. 157; ähnlich *Mancini/Keeling*, MLR 57 (1994), S. 186: »preference for Europe«; siehe auch *Bengoetxea*, The Legal Reasoning of the European Court of Justice, S. 99f zum Selbstverständnis des EuGH; Kritik bei *Rasmussen*, On Law and Policy in the European Court of Justice, S. 14 und 178; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 157.

¹⁵ *Rasmussen*, On Law and Policy in the European Court of Justice, S. 178.

¹⁶ Vgl. insbesondere *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 31ff, was insbesondere für die Richtlinie gilt, vgl. *Abele*, EuZW 1998, 569ff nach dem Urteil EuGH, Rs. C-26/97, Lemmens, Urteil vom 16.06.98, EuZW 98, S. 569; bereits *Hilf*, EuR 1993, S. 1ff fragte, ob die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie »ohne Richtung, ohne Linie ?« sei.

¹⁷ *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 31ff; *Schoch*, JZ 1995, S. 109ff; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 9

eine Gemeinschaft, die sich nur mit der Fassade einer rechtsstaatlichen Systematik umgibt, letztlich jedoch allein auf Ausdehnung ihrer Kompetenzen ausgerichtet sei¹⁸. Das zeige sich am doppelten Standard des Gemeinschaftsrechts, das unterschiedliche Maßstäbe für das Verhalten der Gemeinschaftsorgane einerseits und der Mitgliedstaaten andererseits setze, wie insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Gemeinschaftsorgane an Grundrechte¹⁹ und an das Völkerrecht²⁰ beweise.

Diese Kritik offenbart gravierende Uneinigkeit darüber, worin überhaupt die Grundfunktionen des Gemeinschaftsrechts bestehen und auf welche methodisch »richtige« Weise dieses System Recht zu produzieren hat. Die Vorwürfe der System- und Sinnwidrigkeit des Gemeinschaftsrechts sind in letzter Zeit gerade in Deutschland noch deutlicher zu Tage getreten, nachdem sich gezeigt hat²¹, daß das bisherige verfassungsrechtliche Verständnis über die Beziehung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht auf einer Sichtweise beruht, die nur den *Anschein* einer eigenständigen Gemeinschaftsrechtsordnung akzeptiert²². Während man sich daran gewöhnt hatte, durch die »autonomistische«²³ Brille des EuGH das Gemeinschaftsrecht als eigenständiges System zu betrachten, das vorrangiger Bestandteil der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geworden ist²⁴ und somit ein einheitliches europäisches Rechtssystem geschaffen hat, wird von manchen das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht wieder als »gordischer Knoten« geschildert, der sich mit den Fingern der Jurisprudenz nicht entwirren läßt²⁵. Eine wesentliche Grundlage des Gemeinschaftsrechtssystems wird damit in Frage gestellt²⁶.

m.w.N.; grundlegende Verteidigung der Rechtsfortbildung durch den EuGH bei *Everling*, JZ 2000, S. 217ff.

¹⁸ Angedeutet bei *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 379f.

¹⁹ *Coppel/O'Neill*, CMLR 29 (1992), S. 669ff; dagegen *Weiler/Lockhart*, CMLR 32 (1995), S. 51ff und 579ff.

²⁰ Siehe *Petermann*, EuZW 1997, S. 325ff; anders *Schroeder/Selmayr*, JZ 1998, S. 344ff.

²¹ BVerfGE 89, S. 155ff – Maastricht.

²² Zu dieser »als ob«-Betrachtung *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 184f; *Di Fabio*, NJW 1990, S. 951f; *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 150; zur Kehrtwende durch das Maastricht-Urteil siehe *Isensee*, Festschrift für Stern, S. 1241, für den der »Grunddissens« zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht nunmehr offengelegt ist; grundlegend *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 43ff.

²³ Siehe zur Deutung des Charakters des Gemeinschaftsrechts durch die Großschulen der »Autonomisten« und »Traditionalisten« bei *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 73ff.

²⁴ Siehe insbesondere EuGH, Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, S. 629ff, Rn. 17/18.

²⁵ *Isensee*, Festschrift für Stern, S. 1268; ähnlich *Heintzen*, AöR 119 (1994), S. 582f.

²⁶ Zuletzt *Kirchhof*, JZ 1998, S. 965ff; *Scholz*, DÖV 1998, S. 261f und 264f; siehe auch *Zuck/Lenz*, NJW 1997, S. 1193ff; dagegen *Frowein*, DÖV 1998, S. 807f.

Die Frage nach der Eigenständigkeit und Systematik des Gemeinschaftsrechts läßt sich mit den Mitteln der Rechtsdogmatik allein nicht beantworten²⁷. Interessanterweise wird neuerdings jedoch der Systemcharakter des Gemeinschaftsrechts auch aus rechtstheoretischer Sicht hinterfragt. Insbesondere theoretische Zweifel an der Autonomie und Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechtssystems haben Konjunktur²⁸. Eine Entscheidung über die rechtstheoretische Grundlage dieses Systems wirkt sich jedoch auf dessen Strukturen, Funktionen und Elemente aus. Sie hat praktische Konsequenzen für das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten und zum Völkerrecht, für die Reichweite der Gemeinschaftskompetenzen, für die Rolle der Gemeinschaftsorgane, insbesondere des EuGH und für die Frage, wie Rechtsnormenkonflikte im Gemeinschaftsrecht gelöst werden. Sieht man in einem »Primat des Staates« auch eine rechtstheoretisch zwingende Festlegung²⁹, wird man schwerlich den Gemeinschaftsrechtsnormen Systemcharakter zubilligen. Eine systemtheoretische Analyse des Gemeinschaftsrechts aus rechtsdogmatischer *und* rechtstheoretischer Sicht tut daher not.

II. Das Streben nach einem Gemeinschaftsrechtssystem

In der Literatur und in der Gemeinschaftspraxis finden sich Ansätze für eine systemtheoretische Deutung des Gemeinschaftsrechts. Der hier umfassend zu verstehende Begriff »Systemtheorie« darf nicht mit einer rechtssoziologischen Theorie verwechselt werden, sondern bezieht sich auf alle Theorien, die Recht als System interpretieren.

1. Systemtheoretische Ansätze in der Literatur

Als Hindernis für eine theoretisch fundierte Betrachtung des Gemeinschaftsrechts erweist sich der Umstand, daß die Rechtstheorie traditionell auf den Staat fixiert ist³⁰. Da Rechtssysteme schließlich nicht spontan in der Gesellschaft entstehen, sondern typischerweise von staatlichen Stellen normiert und zur Regelung der staatlichen Organisation gesetzt werden, entwickelte sich die Theorie des Rechts als eines sozialen Systems notwendigerweise zuerst als eine Theorie staatlich organisierter Rechtssysteme³¹. Andererseits konnte auch die Rechts-

²⁷ Snyder, Collected Courses of the Academy of European Law 1995-VI/1, S. 50.

²⁸ Siehe etwa Schilling, Der Staat 33 (1994), S. 560ff; ders., Harvard International Law Journal 37 (1996), S. 389ff; Kaufmann, Der Staat 36 (1997), S. 521ff.

²⁹ So Kaufmann, Der Staat 36 (1997), S. 530.

³⁰ Vgl. Eckhoff/Sundby, Rechtssysteme, S. 177.

³¹ Siehe hierzu Krawietz, Recht und moderne Systemtheorie, S. 265; Eckhoff/Sundby, Rechtssysteme, S. 177f.

theorie nicht ignorieren, daß sich schon seit geraumer Zeit im Rahmen der internationalen Beziehungen dauerhafte rechtliche Strukturen etabliert haben, die über eigene rechtliche Instrumente verfügen, welche der Verwirklichung spezifischer überstaatlicher Zwecke dienen. Das Völkerrecht, in dessen Rahmen derartige Strukturen sich zuerst herausgebildet haben, wird von der Rechtstheorie indessen häufig gerade *wegen* seiner etatistischen Ausrichtung als Rechtssystem qualifiziert. Es verfüge zwar nicht über die gleiche Dichte im Hinblick auf Normsetzungs- und Normauslegungsmöglichkeiten, habe aber die Staaten als Bezugspunkt und weise zumindest eine analoge Struktur wie das staatliche Recht auf³². Diese Ansicht ist jedoch umstritten. Andere Rechtstheoretiker fragen vielmehr »Is international law really law ?«³³. Für sie ist das Völkerrecht mangels internationaler Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsorgane mit obligatorischen Gerichten und Institutionen mit Zwangsgewalt kein System, sondern nur eine »simple form of social structure, consisting only of primary rules of obligation«³⁴.

Neuere Ansätze in der Rechtstheorie wiederum beschreiten einen anderen Weg. Sie verabschieden sich von einem am Staat orientierten Rechtsbegriff und halten auch eine Übertragung des normativen Etatismus auf die internationale Ebene für verfehlt³⁵. Die systematische Deutung überstaatlicher Normzusammenhänge auf Grundlage einer etatistischen Theorie gerät immer stärker in das Schußfeld der Rechtstheorie.

Das gilt insbesondere in bezug auf das Gemeinschaftsrecht. In diesem sind die Staaten von vornherein nicht der entscheidende Bezugspunkt des Rechts wie auf der völkerrechtlichen Ebene, da gemäß Art. 7 EGV die Organe der Gemeinschaften und die Unionsbürger in der Rechtsprechung (sowie jetzt gemäß Art. 17ff EGV) ebenfalls einen vertraglich hervorgehobenen Status genießen³⁶. Im Rahmen dieser Untersuchung soll gezeigt werden, daß das Gemeinschaftsrecht gleichwohl ein Rechtssystem bildet, nicht etwa, weil es sich auf Staaten und staatliches Recht bezieht, sondern weil es alle normativen Elemente und Strukturen aufweist, die für ein Rechtssystem typisch sind.

Die Ansicht, daß das Gemeinschaftsrecht ein autonomes und geschlossenes Rechtssystem darstellt, dessen Vorschriften in einen Rahmen von Zwecken, rechtlichen Prinzipien und Strukturen eingebettet sind, ist keineswegs neu. Zwar

³² Krawietz, *Recht und moderne Systemtheorie*, S. 265; Eckhoff/Sundby, *Rechtssysteme*, S. 178.

³³ Hart, *The Concept of Law*, S. 214; hierzu Jones, *Cornell International Law Journal* 17 (1984), S. 12ff; Bestandsaufnahme der positivistischen Zweifel am Rechtscharakter des Völkerrechts bei Weil, *AJIL* 77 (1983), S. 413ff; Amerasinghe, *AVR* 37 (1999), S. 6ff.

³⁴ Hart, *The Concept of Law*, S. 214.

³⁵ Krawietz, *Rechtstheorie* 24 (1993), S. 123f, der den Staat nicht als alleinige Rechtsquelle, sondern nur als einen wichtigen Träger des Rechtssystems betrachtet.

³⁶ Vgl. EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1ff, 25; verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, Slg. 1991, S. I-5357ff, Rn. 31; Gutachten 1/91, EWR I, Slg. 1991, S. I-6079ff, Rn. 21.

fragte *Mosler* noch vor über dreißig Jahren: »European Law – does it exist ?«³⁷. Er stellte jedoch nicht in Abrede, daß eine supranationale Ordnung existierte, sondern bezog sich darauf, daß die Etablierung dieses Systems durch den nach der Agrarkrise 1966 von Frankreich erzwungenen *Luxemburger Kompromiß* gefährdet und sogar von einer Auflösung bedroht schien. *Pescatore* zeigte dann Anfang der siebziger Jahre erstmals, daß der Systemgedanke im Gemeinschaftsrecht problemaufschließend wirken kann:

»(T)he structure of the European Community and its law form a system, that is to say, a structured, organised and finalised whole (...) For each time one has recourse to such ideas, one intends to say that the rules of Community law fit into a complex of general ideas, of purposes, of structures, of powers, of legislative and judicial methods, which make it possible, beyond the letter of the written law, to come to grips with the needs of growths and the requirements of effectiveness«³⁸.

Für ihn steht fest, daß eine solche Sicht die Rechtsprechung des EuGH prägt und insofern ein Verständnis der dynamischen Entwicklung des Gemeinschaftsrechts ermöglicht.

*Dowrick*³⁹ stellte knapp zehn Jahre später nähere Überlegungen zum Systemcharakter des Gemeinschaftsrechts an. Er legte ausführlich dar, daß das Gemeinschaftsrecht

»main features and elements of the system and relationship between its parts«

aufweist und als »European Communities legal system« bezeichnet werden kann.

In der Literatur wird die Systemqualität des Gemeinschaftsrechts mittlerweile von vielen Autoren ausdrücklich anerkannt⁴⁰. Die von ihnen gelieferten Begründungen sind jedoch unterschiedlicher Qualität. Zum Teil wird darauf abgestellt,

³⁷ *Mosler*, Current Legal Problems 19 (1966), S. 168ff.

³⁸ *Pescatore*, The Law of Integration, S. 41 und 107; vgl. auch *ders.*, Festschrift für Kutscher, S. 319ff, 320f, wo eine rechtssystematische Sicht zum Ausdruck kommt, die *H. L. A. Hart* nahesteht; *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, S. I-10f und 50 schließt sich den Thesen *Pescatores* an; differenzierend *Snyder*, Collected Courses of the Academy of European Law 1995-VI/1, S. 50f, der die Ansicht *Pescatores* als »actors conception« bezeichnet, die es zu hinterfragen gelte.

³⁹ *Dowrick*, YEL 3 (1983), S. 170f.

⁴⁰ Siehe neben den bereits genannten *Mackenzie Stuart*, The European Communities and the rule of law, S. 2f und 15f; *Everling*, Festschrift für Ipsen, S. 605f, 608f und 615; *Bredimas*, Methods of Interpretation and Community Law, S. 73; *Dowrick*, YEL 3 (1983), S. 170ff; *Jones*, Cornell International Law Journal 17 (1984), S. 1ff; *Weiler*, The Community System, YEL 1 (1981), S. 267; *Sørensen*, Festschrift für Kutscher, S. 420f und 432f; *Lenaerts*, Le juge et la constitution aux États-Unis et dans l'ordre juridique européen, S. 247; *Bengoetxea*, The Legal Reasoning of the European Court of Justice, S. 36ff; *ders.*, Institutions, EC Law and Legal Theory, ARSP 77 (1991), S. 199f; *MacCormick*, MLR 56 (1993), S. 1ff; *ders.*, JZ 1995, S. 797ff; *Schuppert*, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1994, S. 36f; *Snyder*, Collected Courses of the Academy of European Law 1995-VI/1, S. 50ff; *Mortelmans*, LIEI 1996, S. 25f; *Hartley*, The Foundations of European Community Law, S. 95f; *Simon*, Le système juridique communautaire, Rn. 196; *Louis*, L'ordre juridique communautaire, Rn. 4; zuletzt *Kadelbach*, EuR Beih. 2/98, S. 56ff.

daß die Masse gemeinschaftsrechtlicher Normen ein strukturiertes, organisiertes und final ausgerichtetes Ganzes bildet⁴¹. Differenziertere Darstellungen betonen, daß das Gemeinschaftssystem über Rechtsgeltungskriterien verfügt, kraft derer bestimmte Normen als Systemelemente von anderen, systemfremden Normen unterschieden werden können⁴² und daß es über eigene Einrichtungen verfügt, die für ein autonom operierendes System typische Funktionen erfüllen, wie Rechtsetzung, Rechtsprechung und Vollziehung. Mit Hilfe seiner Elemente, den Normen und Strukturen, kann das Gemeinschaftsrechtssystem eigene rechtliche Operationen durchführen und sich auf diese Weise ausdifferenzieren. Daß es insoweit gegenüber klassischen Rechtssystemen gewisse Besonderheiten aufweist, nämlich daß die Rechtsetzungsfunktionen auf mehrere Organe verteilt sind, daß bestimmte Organe sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Vollziehung zuständig sind und daß die Vollziehung nur zum Teil durch Organe des Systems, in erster Linie aber durch die Mitgliedstaaten erfolgt, verbietet nicht einen Vergleich mit anderen Rechtssystemen, wie etwa staatlichen Rechtssystemen⁴³.

Auch wenn angesichts des zunehmenden Wildwuchses im Gemeinschaftsrecht bei manchen diesbezügliche Zweifel geweckt worden sind, haben sich viele den »Glauben« an den Charakter des »systematischen und in sich schlüssigen Gesamtgebäudes des Gemeinschaftsrechts« erhalten⁴⁴. Die Ansicht, daß das Gemeinschaftsrecht eine autonome nach Systematik und Einheit strebende Gruppe von Rechtsnormen darstellt, beherrscht nach wie vor die meisten Darstellungen in der Literatur. Die Frage aber, *warum* dies so ist, wird in der Regel lediglich durch Hinweis auf die EuGH-Rechtsprechung, insbesondere die Urteile *van Gend & Loos* und *Costa/ENEL*, beantwortet⁴⁵. Die typischerweise an die Existenz eines Systems geknüpften Fragen, was dieses zusammenhält, d.h. wo der Bezugspunkt für die Bildung von Einheit liegt, was seine Strukturen, seine Elemente, seine Funktionen sind und wo seine Grenzen liegen, werden meist ausgeblendet. Nur wenige Darstellungen des Gemeinschaftsrechtssystems bedienen sich explizit oder implizit einer Rechtstheorie, wie der Reinen Rechtslehre⁴⁶, der analytischen Rechtstheorie *Harts*⁴⁷, der Theorie des Rechts als Ausdruck subjektiver Rechte von *Dworkin*⁴⁸ oder des Institutionalistischen Rechtspositivismus

⁴¹ *Pescatore*, The Law of Integration, S.41; *Mortelmans*, LIEI 1996, S.32.

⁴² *MacCormick*, JZ 1995, S.798.

⁴³ *Bengoetxea*, ARSP 77 (1991), S.200: »difference of degree and not a difference in kind«.

⁴⁴ So etwa *Vedder*, EuR 1996, S.318.

⁴⁵ Typisch hierfür ist *Sørensen*, Festschrift für Kutscher, S.415.

⁴⁶ *Grusmann*, Grundnorm und Supranationalität, S.47ff; *Schilling*, Harvard International Law Journal 37 (1996), S.389ff; *ders.*, Der Staat 3 (1994), S.555ff; *Eleftheriadis*, ELR 21 (1996), S.32ff; *Richmond*, Law and Philosophy 16 (1997), S.377ff; *Schmid*, From Ponte d'Avignon to Ponte Vecchio, S.10ff; ansatzweise *Di Fabio*, NJW 1990, S.950f.

⁴⁷ Wie z.B. *Jones*, Cornell International Law Journal 17 (1984), S.1ff; Bezugnahme darauf auch bei *Schilling*, Harvard International Law Journal 37 (1996), S.398ff; *Richmond*, Law and Philosophy 16 (1997), S.405f.

⁴⁸ Vgl. Dazu *Dworkin*, YEL 3 (1983), S.205ff.

von *Weinberger/MacCormick*⁴⁹. Im übrigen behandeln sie meist nur Teilaspekte des Systemcharakters. Häufig beschränken sie sich auf die Entstehung des Gemeinschaftsrechts als autonomes Rechtssystem, sparen aber eine Untersuchung seiner Elemente, Strukturen und Funktionen aus.

2. Die Suggestion eines Gemeinschaftssystems durch die Gemeinschaftspraxis

Das Gemeinschaftsrecht selber und die gemeinschaftlichen Einrichtungen, die es schaffen, anwenden und auslegen, suggerieren ebenfalls die Existenz eines den Gemeinschaftsverträgen inhärenten Systems von Normen und Einrichtungen, das auf Herstellung von Rechtseinheit abzielt.

a) Vertragstext

Bereits der ursprüngliche Text des EGV soll als Indiz für die Systemqualität des Gemeinschaftsrechts dienen⁵⁰.

Eine gewisse Systematik ist dem Vertrag nicht abzusprechen, ist dieser doch klar gegliedert in allgemeine Teile grundsätzlicher Art (Erster Teil: Grundsätze und Sechster Teil: Allgemeine und Schlußbestimmungen) sowie besondere Bestimmungen materiell-rechtlicher (Zweiter Teil: Die Unionsbürgerschaft, Dritter Teil: Die Politiken der Gemeinschaft und Vierter Teil: Die Assoziierung der Überseeischen Länder und Hoheitsgebiete) und institutionell-rechtlicher Art (Fünfter Teil: Die Organe der Gemeinschaft). Auch innerhalb der einzelnen Teile regiert ein systematischer Aufbau.

Im übrigen scheinen die Vertragsgeber dem Systemgedanken gegenüber aufgeschlossen zu sein, denn sie verwenden den Begriff des »Systems« mehrfach im Vertrag selbst. So umfaßt die Tätigkeit der Gemeinschaft gemäß Art. 3 lit. g EGV ein »System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen« schützt. Ein »System der Mehrphasensteuer« ist in Art. 97 Abs. 1 EGV angesprochen. Im Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion werden außerdem gemäß Art. 8 und Art. 105ff EGV ein »Europäisches System der Zentralbanken« geschaffen sowie gemäß Art. 105 Abs. 2 EGV die reibungslose Funktion der »Zahlungssysteme« sichergestellt. Ein »System offener und wettbewerbsorientierter Märkte« wird durch die gemeinschaftliche Industriepolitik gemäß Art. 157 Abs. 2 EGV und die Gemeinschaftspolitik betreffend Transeuropäische Netze in

⁴⁹ Zuerst angewendet von *Bengoetxea*, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, S. 36ff; *ders.*, *EC Law and Legal Theory*, ARSP 77 (1991), S. 199f; *ders.*, *Legal System as a Regulatory Ideal*, S. 65ff; dann von *MacCormick*, *MLR* 56 (1993), S. 1ff; *ders.*, *Rechtstheorie* 25 (1994), S. 281ff; *ders.*, *JZ* 1995, S. 797ff.

⁵⁰ *Hartley*, *The Foundations of European Community Law*, S. 95f und 108.

Art. 154 Abs. 2 EGV angestrebt. Art. 269 EGV sorgt schließlich für ein System der Eigenmittel der Gemeinschaft.

Der Systembegriff wird also nicht zur Charakterisierung der Gesamtheit der gemeinschaftlichen Rechtsnormen, sondern als Bezeichnung für einen Bereich sachlich aufeinander abgestimmter Regeln *innerhalb* des Gemeinschaftsrechts verwendet⁵¹. In einigen Fällen werden mit dem Terminus jedoch weiterreichende Vorstellungen verbunden, die bereits deutlich systemtheoretisch inspiriert sind. So ist die in den Art. 8 und Art. 105ff EGV verwendete Bezeichnung »Europäisches System der Zentralbanken« keineswegs ein »synthetischer Begriff«⁵² für einen institutionellen Rahmen aus zwei integralen Bestandteilen zu einem supranationalen Verbund. Vielmehr indiziert der Begriff »System« die Verbindung zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen Zentralbanken zu einem eigenen, aus mehreren Teilen bestehenden Ganzen, das aufgrund gemeinsamer Ziele und nach gemeinsamen Regeln regiert wird⁵³.

Daß die Vertragsgeber die gemeinschaftliche Normenmasse als System verstehen, das zu einer kohärenten Einheit auszugestalten ist, wurde auch durch die bisherigen Ergänzungen und Änderungen der Gemeinschaftsverträge deutlich. Ihr systematisches Verständnis äußert sich bereits in der *Fusion der Organe*⁵⁴, wird damit doch zum ersten Mal für die Summe der drei Gemeinschaften die einheitliche Bezeichnung »Europäische Gemeinschaften« verwendet und die Existenz eines einheitlichen Systems suggeriert. Diesen Gedanken aufgreifend wurde denn auch aus der Einheit der Organe eine Einheit des Rechtssystems gefolgert⁵⁵, die Kollisionsklausel des Art. 305 EGV überspielt und – ausgehend vom EGV – eine einheitliche Interpretation der Verträge gewählt⁵⁶.

Ihre Fixierung auf eine Systematik des Gemeinschaftsrechts bewiesen die Vertragspartner auch mit der Inkraftsetzung der Einheitlichen Europäischen Akte

⁵¹ Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 40 zum üblichen juristischen Gebrauch des Systembegriffs.

⁵² So aber *Stadler*, Der rechtliche Handlungsspielraum im Europäischen System der Zentralbanken, S. 90.

⁵³ Kommentar des Ausschusses der Präsidenten der nationalen Zentralbanken zum Projekt der Wirtschafts- und Währungsunion vom 26. 4. 1991; zu diesem Ausschluß vgl. Art. 117 Abs. 1 Uabs. 2 EGV.

⁵⁴ Vgl. Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften vom 25. 3. 1957, BGBl. 1957 II, S. 1156; Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. 4. 1965 (Fusionsvertrag), BGBl. 1965 II, S. 1453, aufgehoben durch Art. 9 des Vertrags von Amsterdam, siehe Fn. 1. Die Fusionierung der Gemeinschaften gemäß Art. 32 Abs. 1 Fusionsvertrag, hierzu *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 97, ist damit kein Ziel der Gemeinschaftsrechtsordnung mehr.

⁵⁵ Hierzu *Pescatore*, *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, S. 355ff; *Bleckmann*, EuR 1978, S. 95ff; *Kadelbach*, EuR Beih. 2/98, S. 51ff.

⁵⁶ EuGH, Rs. 6/60, *Humblet*, Slg. 1960, S. 1163ff, 1185 und 1194f; Rs. 13/60, Beschluß vom 3. 5. 61, *Ruhrkohlen Verkaufsgesellschaften*, Slg. 1962, S. 267ff, 274; Rs. 13/61, *Bosch*, Slg. 1962, S. 97ff, 110; Rs. C-221/88, *Busseni*, Slg. 1990, S. I-495ff, Rn. 15f.

vom 28. 2. 1986 (EEA)⁵⁷. Zunächst faßt die EEA in einem Titel II sämtliche Änderungen der drei Gemeinschaftsverträge EWGV, EGKS und EAGV zusammen und setzt damit den bereits mit der Fusionierung eingeschlagenen Weg der Vereinheitlichung des Gemeinschaftsrechts fort. Gleichzeitig werden die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen jedoch scharf getrennt von Bestimmungen in Titel III über die Europäische Zusammenarbeit in der Außenpolitik, die gemäß Art. 31 EEA nicht der Zuständigkeit des EuGH unterliegen und sich – wie es in Abs. 2 der Präambel EEA heißt – von Bestimmungen über die »nach ihren eigenen Regeln funktionierenden Gemeinschaften« unterscheiden⁵⁸. Eine weitere Systematisierungsleistung besteht darin, daß bereits praktizierte Politiken durch neue Kompetenztitel⁵⁹ und Richterrecht des EuGH über die Passivlegitimation des Europäischen Parlaments im Verfahren nach Art. 230 EGV⁶⁰ ausdrücklich vertraglich legitimiert und in die Systemstrukturen des Gemeinschaftsrechts eingepaßt werden.

Die gleiche Konstruktion eines Rahmenvertrages, der Gemeinschaftsrecht und intergouvernementale Politikbereiche verklammert, wurde auch beim Vertrag über die Europäische Union vom 7. 2. 1992 (EUV)⁶¹ gewählt. Eine Systematisierungsleistung wollen diesem Vertrag jedoch nur wenige Autoren bescheinigen. Vielmehr wird häufig davon gesprochen, daß er ein rechtliches »Chaos« hinterlassen hat, welches die Einheit des vorhandenen Gemeinschaftssystems zerstört habe⁶². Das gilt vor allem wegen der extensiven Verwendung von Protokollen, mit deren Hilfe Regelungen, die zwar gemäß Art. 311 EGV normativer Bestandteil der Verträge sind und im gleichen Rang stehen, aus der Vertragsurkunde ausgelagert wurden, insbesondere um die Bedeutung von Vertragsbestimmungen für einige bzw. alle Mitgliedstaaten zu relativieren. Dies erschwert die Herstellung von Normzusammenhängen und damit ein systematisches Verständnis der Verträge. Dieses Problem wird noch verschärft durch die in der Schlußakte enthaltenen zahlreichen Erklärungen der Regierungskonferenz, deren Rechtswirkungen – anders als die der Protokolle – vom EGV selber nicht geregelt werden, so daß unklar bleibt, inwieweit sie das von den Verträgen möglicherweise geschaffene System beeinflussen können. Daß die an der Schaffung des EUV beteiligten Mitgliedstaat-

⁵⁷ Einheitliche Europäische Akte vom 28. 2. 1986, ABl. 1987, Nr. L 169, S. 29ff; BGBl. 1986 II, S. 102.

⁵⁸ *Hilf/Pache*, in: GTE, Band 4, 4. Aufl. 1991, EEA-Vorbemerkung, Rn. 18 rügen den unübersichtlichen und verwirrenden Aufbau; *Pescatore*, EuR 1986, S. 169 spricht gar von einem »schweren Rückschlag« für das Gemeinschaftsrecht.

⁵⁹ Siehe Art. 158–162 EGV (Regionalpolitik), Art. 163–173 EGV (Forschungspolitik), Art. 174–176 EGV (Umweltpolitik).

⁶⁰ EuGH, Rs. 294/83, Les Verts, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 23–25.

⁶¹ ABl. 1992, Nr. C 191, S. 1; ABl. 1993, Nr. L 293, S. 61; BGBl. 1992 II, S. 1253.

⁶² *Curtin*, CMLR 30 (1993), S. 67 und 18; kritisch auch *Lipsius*, ELR 20 (1995), S. 235; zur Systematik des Vertrages auch *Everling*, CMLR 29 (1992), S. 1057f; umfassende Würdigung der gemeinschaftsrechtlichen Aspekte bei *Cloos/Reinesch/Vignes/Weyland*, Le Traité de Maastricht, S. 135ff.

ten gleichwohl von dem Wunsch nach Systematik geleitet waren, der offenbar jedoch nicht befriedigt wurde, zeigt sich in Art. 48 Abs. 2 EUV, der die Abrundung des Vertrages durch eine baldige Folgekonferenz in Aussicht stellt. Bemerkenswert ist in dem Zusammenhang, daß damit eine weitere Systematisierung des Gemeinschaftsrechts insofern ins Auge gefaßt wird, als aufgrund der Erklärung Nr. 16 der Schlußakte von Maastricht zu prüfen ist, »ob nicht eine Rangordnung der verschiedenen Arten von Normen« gemäß Art. 249 EGV hergestellt werden kann⁶³.

Im Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 2. 10. 1997 (*Vertrag von Amsterdam*)⁶⁴ ist von dieser Rangordnung keine Rede mehr, jedoch wird in der Erklärung Nr. 39 immerhin hervorgehoben, daß die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften besser werden muß und daß die Kodifizierung von Rechtstexten beschleunigt werden soll. Umgesetzt wurde diese Erklärung durch die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 22. 12. 1998, welche eine deutliche Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane zur Beachtung der Systematik des Gemeinschaftsrechts enthält. Nach Ziff. 6 der Vereinbarung

»ist auf Kohärenz sowohl zwischen den Bestimmungen ein und desselben Akts als auch zwischen diesem Akt und den bereits geltenden Akten ... zu achten«⁶⁵.

Aus systematischer Sicht geradezu fundamental erscheinen schließlich die Vereinfachung der drei Gemeinschaftsverträge sowie ihrer Ergänzungen durch substantielle Streichungen hinfällig gewordener Bestimmungen gemäß Art. 6 bis 10 des Amsterdamer Vertrages und ihre Konsolidierung gemäß Art. 12 des Amsterdamer Vertrages. Dieser Vorgang reduziert die Komplexität des Gemeinschaftsrechts und steigert die Effizienz des Rechtssystems⁶⁶. Sie vereinfacht die Anwendung und Auslegung der Gemeinschaftsrechtsnormen, weil sie die Normzusammenhänge für Normanwender und -adressaten besser erkennen läßt⁶⁷. Andererseits enthält der Vertrag von Amsterdam jedoch zahlreiche Protokolle, vor allem aber eine noch größere Zahl von Erklärungen als der bisherige EUV, welche die Kohärenz des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen. Eine gewisse Systematisie-

⁶³ Hierzu *Monjal*, RTDE 1996, S. 681 ff; *Bieber/Salomé*, CMLR 33 (1996), S. 907 ff.

⁶⁴ ABl. 1997, Nr. C 340, S. 1 ff; BGBl. 1998 II, S. 386 ff.

⁶⁵ Interinstitutionelle Vereinbarung vom 22. 12. 1998 – Gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, ABl. 1999, Nr. C 73, S. 1 ff; siehe auch den Bericht der Kommission an den Rat vom 3. 11. 1999, Eine bessere Rechtsetzung, KOM (1999), 562 endg.

⁶⁶ Vgl. *Bieber*, Die Vereinfachung der Verträge zur Errichtung der Europäischen Union, S. 35 f und 43 f.

⁶⁷ Siehe *Wessels*, Integration 1997, S. 120 ff; *Hilf/Pache*, NJW 1998, S. 711 f; *Hilf*, EuR 1997, S. 359 f; *Streinz*, Jura 1998, S. 60 f, jedoch mit der Kritik, daß weiterreichende Maßnahmen zur Systematisierung der Verträge zu ergreifen waren.

rung ist immerhin darin zu sehen, daß die von der Konferenz angenommenen Erklärungen von den Erklärungen unterschieden werden, die die Konferenz lediglich zur Kenntnis genommen hat. Da die Rechtswirkungen der unterschiedlichen Formen von Erklärungen jedoch in der Schlußakte oder in den Verträgen selbst nicht definiert werden, ist diese Systematisierung von geringem Wert⁶⁸.

b) Rechtsetzung

Auch auf der Ebene der Rechtsetzung spielt das Ideal vom Gemeinschaftsrechtssystem eine wichtige Rolle. Es durchdringt alle »law-making agencies« der EG⁶⁹, die versuchen, die von ihnen geschaffenen Rechtsnormen in das vorhandene Rechtssystem einzupassen und an dessen Strukturen anzukoppeln. So vertraut der Gemeinschaftsgesetzgeber beim Erlass von Verordnungen und Richtlinien keineswegs allein darauf, daß eine neue Rechtsnorm als *lex specialis* oder *lex posterior* bisherige abweichende Regeln verdrängt oder modifiziert. Er vergewissert sich vielmehr stets, daß die von ihm erlassenen Rechtsnormen systemgerecht sind, d.h. sich in das vorhandene Normensystem einpassen. Dies läßt sich an den Erwägungsgründen des gemeinschaftlichen Sekundärrechts erkennen, die den systematischen Rahmen abstecken, in den sich eine Regelung einfügen soll, und dem operativen Teil jedes Gemeinschaftsrechtsakts vorangestellt sind⁷⁰. Typisch ist hierfür der 1. Erwägungsgrund der Richtlinie 75/117/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10.2. 1975:

»Die Verwirklichung des (...) Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen ist Bestandteil der Errichtung und des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes«⁷¹.

Noch deutlicher grenzen manche Rechtsakte das systematische Umfeld ab, indem sie wie die 1.–3. Erwägungsgründe der Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen sozialer Sicherheit vom 24.7. 1986 zuerst die Reichweite der einschlägigen Bestimmungen des Primärrechts an Hand der Rechtsprechung des

⁶⁸ Thun-Hohenstein, Der Vertrag von Amsterdam, S.6 unterscheidet *angenommene* Erklärungen als Auslegungsinstrumente gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. a WVRK von *zur Kenntnis genommenen* Erklärungen, die Urkunden gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK sind, welche den Einwänden anderer Mitgliedstaaten später entgegengehalten werden können, sofern diese den Erklärungen nicht widersprochen haben.

⁶⁹ Bengoetxea, The Legal Reasoning of the European Court of Justice, S.57f.

⁷⁰ Ein Beispiel dafür, daß sich die Systemwidrigkeit eines Rechtsakts auch durch extensive Erläuterung in den Erwägungsgründen nicht ausschließen läßt, bietet die Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. 1998, Nr. L 213, S. 9ff. Sie wurde für nichtig erklärt, EuGH, Rs. C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8419.

⁷¹ ABl. 1975, Nr. L 45, S. 19.

EuGH interpretieren, sodann die vorhandenen Vorschriften des Sekundärrechts in diesem Bereich erörtern und schließlich den Regelungsbedarf aufzeigen⁷². Die rechtsetzenden Stellen präsentieren sich insofern als systematisch und deshalb rational handelnder »Gemeinschaftsgesetzgeber«⁷³.

Ihre Vorgehensweise beruht jedoch nicht ausschließlich auf dem systematischen Vorverständnis der Organe von Funktion und Struktur des Rechts. Durch die in Art. 253 EGV enthaltene Verpflichtung zur ausreichenden Begründung der Rechtsakte ist ein solches Verhalten bereits primärrechtlich geboten⁷⁴. Freilich gelingt es dem Gemeinschaftsgesetzgeber ebensowenig wie den Vertragsgebern in allen Fällen seiner Verpflichtung Rechnung zu tragen. Mitunter versagt er bei dem Versuch, verschiedenen konfligierenden rechtlichen, politischen, sozialen und wirtschaftlichen Zielen Rechnung zu tragen und erläßt systemwidrige Normen⁷⁵. Ein Beispiel dafür, daß die Wahrnehmung umfassender Gemeinschaftsziele in Verbindung mit einem unscharf beschriebenen Kompetenzsystem und begrenzten rechtlichen Handlungsmitteln zu systemwidrigen Normen führen kann, ist die Richtlinie über ein Werbeverbot für Tabakprodukte⁷⁶. Sie stützt sich auf Art. 95 EGV, ist jedoch rechtswidrig, weil ihr Schwerpunkt im Gesundheitsbereich liegt, in dem gemäß Art. 152 Abs. 4 EGV keine Maßnahmen der Rechtsangleichung erlassen werden dürfen⁷⁷.

c) *Rechtsprechung*

Mißlingt der Versuch der Vertragsgeber oder des Gesetzgebers, das Gemeinschaftsrecht systematisch zu gestalten, fällt dem Gerichtshof die Aufgabe zu, den Normenbestand an Hand von Einzelfällen zu ordnen und zu einem kohärenten

⁷² ABl. 1986, Nr. L 225, S. 40.

⁷³ Zum Begriff EuGH, Rs. C-240/90, Kommission/Deutschland, Slg. 1992, S.I-5383ff, Rn. 20; BVerfGE 89, S. 155ff, 211 – Maastricht.

⁷⁴ Vgl. zur strikten Interpretation von Art. 253 EGV EuG, Rs. T-174/95, Svenska Journalistförbundet/Rat, Slg. 1998, S.II-2289ff.

⁷⁵ Zur »Systemwidrigkeit« zuerst *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 121ff, wonach Normen, die Wertungswidersprüche zu den anderen Normen des Rechtssystems aufwerfen, die nicht mit den Mitteln der Auslegung beseitigt werden können, wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig sind. BVerfGE 59, S. 49ff sieht in derartigen Widersprüchen allenfalls ein Indiz für einen solchen Verstoß, ebenso *Kirchhof*, HbStR V, § 124 Rn. 231f. Hier ist mit »Systemwidrigkeit« gemeint, daß ein Rechtsakt ohne Rücksicht auf gewachsene Strukturen und Eigengesetzlichkeiten des Rechtssystems, in das er sich einfügen soll, erlassen wird, vgl. *Wahl*, Der Staat 20 (1981), S. 511.

⁷⁶ Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. 1998, Nr. L 213, S. 9ff; vgl. EuGH, Rs. C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8419, Rn. 83ff.

⁷⁷ Zur Sperrwirkung dieser Vorschrift, die ebenso wie Art. 149 Abs. 4, Art. 150 Abs. 4 und Art. 151 Abs. 4 EGV ausdrücklich jede Harmonisierung ausschließt vgl. *Zuleeg*, in: GTE, Band 1, Art. 3 b EGV, Rn. 14; *Schroeder*, EuR 1999, S. 455 und 458.

System zusammenzufügen. Analysiert man die Rechtsprechung des EuGH, erkennt man nicht nur, daß dessen Entscheidungen mit einem systemtheoretischen Vokabular gespickt sind. Auch in der Substanz zeigen sich die Systematisierungsbemühungen des Gerichtshofs, der die in den verschiedenen Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts enthaltene Normenmasse nach bestimmten Prinzipien strukturiert und an Hand spezieller und allgemeiner Normziele teleologisch ausrichtet.

Das zeigt sich zunächst an der Feststellung der Qualität des Gemeinschaftsrechts als *eigenständiges System* schlechthin. Der EuGH hat schon frühzeitig die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts als ein gegenüber dem Völkerrecht, aber auch gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten unabhängiges Rechtssystem betont. So spricht er von den gemeinschaftlichen Normen als »einheitlichem, in sich geschlossenem Recht«⁷⁸, in anderem Zusammenhang vom nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht als »zwei selbständige(n), voneinander verschiedene(n) Rechtsordnungen«⁷⁹. Später erklärt er dann, daß das Gemeinschaftsrecht eine »neue Rechtsordnung des Völkerrechts« darstellt, was im wesentlichen mit dem Zweck des Vertrages begründet wird, der darin besteht, die Rechte und Pflichten der vertragsschließenden Staaten sowie der einzelnen Bürger im Rahmen eines zu schaffenden Gemeinsamen Marktes effektiv zu verwirklichen⁸⁰. Im Urteil *Costa/ENEL* schließlich wird der EGV dann als »eine eigene Rechtsordnung«, in der englischen Version als »own legal system« bezeichnet, was aus »Wortlaut und Geist des Vertrages« sowie der Notwendigkeit der Verwirklichung der Ziele des Vertrages hergeleitet wird⁸¹.

Der Ertrag der Begründung des Systemcharakters des Gemeinschaftsrechts liegt nicht nur in dessen Unabhängigkeit gegenüber nationalem Recht, sondern auch darin, daß es sich nunmehr als »einheitliche(s), in sich geschlossene(s) Recht«⁸², als kohärente Ordnung⁸³ verstehen läßt. Diese Deutung der Verträge als Gesamtsystem⁸⁴ gestattet es dem Gerichtshof, mit dem »System des Vertrages« zu argumentieren⁸⁵. Die Verwendung dieses Begriffs impliziert die Existenz bestimmter eigenständiger Elemente, Strukturen und Funktionen des Gemeinschaftsrechts, auf die sich der Gerichtshof unausgesprochen beruft, um seiner

⁷⁸ EuGH, Rs. 6/60, Humblet, Slg. 1960, S. 1163ff, 1200.

⁷⁹ EuGH, Rs. 13/61, Bosch, Slg. 1961, S. 97ff, 110.

⁸⁰ EuGH, Rs. 26/63, van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1ff, 25f.

⁸¹ EuGH, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, S. 1251ff, 1269f.

⁸² EuGH, Rs. 6/60, Humblet, Slg. 1960, S. 1163ff, 1200.

⁸³ Vgl. EuGH, Rs. C-221/88, Busseni, Slg. 1990, S. I-495ff, Rn. 16.

⁸⁴ Vgl. etwa EuGH, verb. Rs. 6 und 11/69, Kommission/Frankreich, Slg. 1969, S. 523ff, Rn. 14/17, diesem Gesamtsystem liege eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Solidarität gemäß Art. 10 EGV zugrunde.

⁸⁵ EuGH, Rs. 294/83, Les Verts, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 25 rechtfertigt mit dem »System des Vertrages« eine Klagemöglichkeit gegen Akte des Parlaments; EuGH, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, S. 263ff, Rn. 15/19, greift zur Bestimmung der Gemeinschaftskompetenzen »auf das System des Vertrages« zurück.

Entscheidung den Anflug von Rationalität zu verschaffen und den Vorwurf des Dezisionismus zu entkräften⁸⁶.

Auch soweit es um die *Funktionsweise* dieses Systems geht, läßt sich in der Rechtsprechung des EuGH eine geradezu inflationäre Verwendung des Systembegriffs feststellen. So ortet der Gerichtshof in den Gemeinschaftsverträgen ein »institutionelles System«⁸⁷, ein »Rechtsetzungssystem«⁸⁸, ein »Rechtsschutzsystem«⁸⁹ bzw. »Klagesystem«⁹⁰. Für ihn existiert außerdem ein »System« zur Sicherung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten⁹¹. Schließlich wird der Begriff des Systems auch in der Rechtsprechung zum materiellen Gemeinschaftsrecht verwendet. So bescheinigt der EuGH z.B. nicht nur dem gemeinschaftlichen Amtshaftungsrecht gemäß Art. 288 Abs. 2 EGV⁹², sondern auch dem Beihilferecht⁹³, den Sozialvorschriften in Art. 136ff EGV⁹⁴ und gar den gemeinschaftlichen Regelungen im Agrarsektor sowie den gemeinschaftlichen Vorschriften über die Erteilung von Ausfuhrlicenzen Systemcharakter⁹⁵.

Die Vorstellung, daß das Gemeinschaftssystem deshalb wiederum aus verschiedenen Subsystemen besteht, nämlich einem »institutionellen System«, einem »Rechtsschutzsystem« etc., führt jedoch in die Irre. Denn der Gerichtshof versteht die genannten »Systeme« – ähnlich wie die bereits in den Verträgen erwähnten Systeme – lediglich als Gruppen sachlich aufeinander abgestimmter Rechtsnormen, nicht jedoch als autonome Subsysteme.

Er erörtert Fragen des gemeinschaftlichen Rechtsschutzes, des Rechtsetzungsverfahrens sowie der Vollziehung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht niemals isoliert, sondern setzt sie stets in einen systematischen und teleologischen

⁸⁶ Zu derartigen Vorwürfen siehe *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 31ff.

⁸⁷ Vgl. EuGH, Rs. 39/72, Kommission/Italien, Slg. 1973, S. 101ff, Rn. 22, verb. Rs. 205–215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, S. 2633ff, Rn. 17; siehe auch EuGH, Rs. 16/88, Kommission/Rat, Slg. 1989, S. 3457ff, Rn. 8; Rs. C-345/95, Frankreich/Parlament, Slg. 1997, S. I-5215ff, Rn. 20.

⁸⁸ EuGH, Rs. 25/70, Köster, Slg. 1970, S. 1161ff, Rn. 5.

⁸⁹ EuGH, Rs. 294/83, Les Verts, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 23; Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, S. 4199ff, Rn. 16.

⁹⁰ EuGH, Rs. 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, S. 2639ff, Rn. 20 und 23.

⁹¹ EuGH, Rs. 166/73, Rheinmühlen, Slg. 1974, S. 33ff, Rn. 2: jede Lücke in diesem System würde »die Wirksamkeit der Vertragsvorschriften und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts in Frage stellen«.

⁹² EuGH, Brasserie du Pêcheur, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, S. I-1029ff, Rn. 43.

⁹³ EuGH, Rs. C-39/94, SFEI u.a./La Poste, Slg. 1996, I-3547ff, Rn. 34.

⁹⁴ EuGH, Rs. 149/77, Defrenne, Slg. 1978, S. 1365ff, Rn. 15.

⁹⁵ EuGH, Rs. 9/85, Nordbutter, Slg. 1986, S. 2831ff, Rn. 16 spricht davon, daß die »Funktionsfähigkeit des Beihilfesystems« im Agrarsektor gesichert werden müsse; Rs. 71/82, BALM/Bruegger, Slg. 1982, S. 4647ff, Rn. 15 sorgt sich um die »Funktionsfähigkeit des Systems von Ausfuhrlicenzen«.

Zusammenhang zu den anderen Bereichen des Gemeinschaftsrechts⁹⁶. Deshalb lassen sich die »Systeme« des Rechtsschutzes, der Rechtsetzung und der Vollziehung bzw. Rechtsanwendung nicht als *horizontal* voneinander abgeschottete Bereiche deuten, wie es bei echten Systemen im systemtheoretischen Sinne der Fall ist⁹⁷. Jeder Rechtsbereich des Gemeinschaftsrechts steht in einem Spannungsverhältnis zur Struktur und Funktion der anderen Rechtsbereiche. Das zeigt sich etwa bei der Abwägung zwischen dem Anspruch des gemeinschaftlichen Rechtsschutzsystems und dem Anspruch des Systems, das die einheitliche Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts sichert, im Urteil *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*. Sie führt dazu, daß »nationale Gericht(e) die Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden nationalen Verwaltungsakts aussetzen« können⁹⁸. Ähnlich wird im Urteil *Les Verts*, das eine Modifikation des Rechtsschutzsystems mit der Funktionsfähigkeit des institutionellen Systems rechtfertigt⁹⁹, oder in der Entscheidung *IBM/Kommission*, die einen Zusammenhang zwischen dem gemeinschaftlichen Klagesystem und dem institutionellen System unter dem Aspekt der Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und EuGH herstellt¹⁰⁰, abgewogen. Der EuGH kompensiert auf diese Weise rechtliche Defizite in einzelnen Rechtsbereichen und verhindert, daß diese zu Lasten der Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems gehen.

Das Gleiche gilt für das materielle Gemeinschaftsrecht. Auch dieses wird stets in einen systematischen und teleologischen Zusammenhang mit den institutionellen Bedingungen des Gemeinschaftsrechts gestellt. Typisch hierfür ist etwa das Vorgehen im Urteil *Iannelli & Volpi*, in dem der EuGH das Verhältnis zwischen Art. 87 und Art. 28 EGV mit Blick auf die Zuständigkeit der Kommission klärt:

⁹⁶ Vgl. EuGH, Rs. 16/88, Kommission/Rat, Slg. 1989, S. 3457ff, Rn. 8, wo die Vereinbarkeit eines Verwaltungsverfahrens nicht isoliert in bezug auf das »institutionelle System«, sondern auch hinsichtlich sonstiger Bestimmungen »des Vertrages« geprüft wird; siehe *Bengoetxea*, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, S. 241ff.

⁹⁷ Bei genauer Betrachtung verschwimmen die Grenzen. So gehören zum institutionellen System der Gemeinschaft das Rechtsetzungssystem des EGV, EuGH, Rs. 25/70, Köster, Slg. 1970, S. 1161ff, Rn. 5; Rs. 16/88, Kommission/Rat, Slg. 1989, S. 3457ff, Rn. 8; Rs. C-345/95, Frankreich/Parlament, Slg. 1997, S. I-5215ff, Rn. 20 und das System zur Vollziehung des Gemeinschaftsrechts, EuGH, Rs. 39/72, Kommission/Italien, Slg. 1973, S. 101ff, Rn. 22; verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, S. 2633ff, Rn. 17. Daß auch das Rechtsschutzsystem dazu zählt, läßt sich EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 24 entnehmen.

⁹⁸ EuGH, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Slg. 1991, S. I-415ff, Rn. 18: »Die Kohärenz des Systems des vorläufigen Rechtsschutzes verlangt somit, daß das nationale Gericht die Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden nationalen Verwaltungsakts aussetzen kann«.

⁹⁹ EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 24: »Die Handlungen des Europäischen Parlaments in der Sphäre des EWG-Vertrages könnten in diesem Fall nämlich – ohne daß die Möglichkeit bestünde, sie durch den Gerichtshof überprüfen zu lassen – in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten oder der anderen Organe eingreifen«.

¹⁰⁰ EuGH, Rs. 60/81, *IBM/Kommission*, Slg. 1981, S. 2639ff, Rn. 20.

»Wollte man Artikel 30 [Anm. des Verf.: jetzt Art. 28 EGV] so weit auslegen, daß danach eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 [Anm. des Verf.: jetzt Art. 87 EGV] als solche einer mengenmäßigen Beschränkung nach Artikel 30 gleichzuachten wäre, so würde dies die Tragweite der Artikel 92 und 93 des Vertrages [Anm. des Verf.: jetzt Art. 87 und 88 EGV] ändern und die Zuständigkeitsverteilung in Frage stellen, die den Verfassern des Vertrages (...) vorschwebte«¹⁰¹.

Neben diese horizontale Verschränkung der einzelnen »Systeme«, d.h. der Sachbereiche des Vertrages, tritt jedoch ihre notwendige *vertikale* Bezugnahme auf das vertragliche Gesamtsystem. Sie klingt in der bereits erwähnten nebulösen Formel vom »System des Vertrages«¹⁰² an. Was damit gemeint ist, hat der Gerichtshof im Urteil *CILFIT* näher ausgeführt. Er fordert in dieser Entscheidung, daß

»jede Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in ihrem Zusammenhang zu sehen und im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstandes zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift auszulegen« ist¹⁰³.

In der englischen Fassung der Urteilsgründe ist von der Pflicht zur Interpretation der »provisions of Community law as a whole« die Rede, womit die Bedeutung des Systemcharakters des Gemeinschaftsrechts für dessen Auslegung noch unterstrichen wird. In der Praxis führt das zur letztendlichen Ausrichtung der einzelnen Sachbereiche des Gemeinschaftsrechts auf die in Art. 2 EGV formulierten Gesamtziele der Gemeinschaft, wie das Urteil *van Gend & Loos* anschaulich zeigt. Dort wird zur Begründung einer institutionellen Norm des Gemeinschaftsrechts, der unmittelbaren Anwendbarkeit, auf das Ziel der Herstellung des Gemeinsamen Marktes gemäß Art. 2 EGV verwiesen¹⁰⁴. Ein ebenso deutliches Beispiel für die Auslegung materieller Sachbereiche im Lichte der Gesamtziele des Gemeinschaftssystems liefert das Urteil *Levin*¹⁰⁵, in dem der EuGH zur Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffs i.S.v. Art. 39 EGV auf »die Ziele des Vertrages« gemäß Art. 2 und Art. 3 EGV zurückgreift, zu denen »eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft« gehört.

Nun ist fraglich, ob der EuGH eine Systemtheorie des Rechts wie die logisch-positivistische oder analytische oder institutionalistisch-rechtspositivistische Rechtstheorie vor Augen hat, wenn er das Gemeinschaftsrecht als autonomes, einheitliches und kohärentes Rechtssystem beschreibt¹⁰⁶. Denn diese Theorien

¹⁰¹ EuGH, Rs. 44/76, Iannelli & Volpi, Slg. 1977, S. 557ff, Rn. 11/12.

¹⁰² EuGH, Rs. 294/83, Les Verts, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 25 rechtfertigt mit dem »System des Vertrages« eine Klagemöglichkeit gegen Akte des Parlaments; Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, S. 263ff, Rn. 15/19, greift zur Bestimmung der Gemeinschaftskompetenzen »auf das System des Vertrages« zurück.

¹⁰³ EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, S. 3415ff, Rn. 20.

¹⁰⁴ Bereits EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1ff, 25.

¹⁰⁵ EuGH, Rs. 53/81, Levin, Slg., 1982, S. 1035ff, Rn. 15.

¹⁰⁶ Jones, Cornell International Law Journal 17 (1984), S. 5, Fn. 14.

sind voraussetzungsreich und eignen sich nicht unbedingt als Leitbild für eine richterliche Ausgestaltung des Rechts. In der Praxis wird die Rechtsprechung erheblich von Sachzwängen dominiert, die sich aus spezifischen Einzelfällen und der hohen Komplexität der Gemeinschaftsrechtsnormen betreffend die einzelnen Politikbereichen ergeben. Dies läßt wenig Raum für abstrakte Aussagen zum Gesamtcharakter des Gemeinschaftsrechts. Gleichwohl kann sich dennoch im Laufe der Zeit durch eine Kette von Entscheidungen ein systembezogenes Richterrecht herausbilden¹⁰⁷. Im übrigen läßt sich als Indiz für die systemtheoretische Orientierung des Gerichtshofs anführen, daß zahlreiche seiner Richter, die grundlegende Entscheidungen zu verantworten haben, ausdrücklich das Gemeinschaftsrecht als Rechtssystem beschrieben haben¹⁰⁸. Dieser Umstand darf nicht ignoriert werden, da nach allen Rechtstheorien, die auf ihre soziale Wirksamkeit achten, das Selbstverständnis der Richter und ihre Auffassung von ihrer Rolle im Rechtssystem und in der Rechtsorganisation eine wichtige Rolle spielen¹⁰⁹.

III. Der Systemgedanke im Gemeinschaftsrecht als Ideologie und Ideal

Man wird die systematische Deutung des Gemeinschaftsrechts ablehnen, wenn man davon ausgeht, daß der Begriff des Rechtssystems eine Geschlossenheit und Widerspruchslosigkeit voraussetzt, welche aufgrund der empirischen Realität im Gemeinschaftsrecht nicht erkennbar ist¹¹⁰. Meistens wird sie Juristen mit ihrer in der positivistischen Rechtstradition geschulten Neigung zur Systematik jedoch anschlussfähig erscheinen¹¹¹. Der Gedanke, daß das Gemeinschaftsrecht ein System darstellt, verheißt nämlich die Existenz einer sinnvollen Ordnung¹¹², für manche impliziert es zugleich Vollständigkeit und Geschlossenheit¹¹³. Er ver-

¹⁰⁷ Siehe *Everling*, *RabelsZ* 50 (1986), S. 205f.

¹⁰⁸ Insbesondere *Pescatore*, *The Law of Integration*, S. 41 und 107; *ders.*, *Festschrift für Kutscher*, S. 319ff, 320f; *Kutscher*, *Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, S. I-10f und 50; *Mackenzie Stuart*, *The European Communities and the rule of law*, S. 2f und 15f; *Everling*, *Festschrift für Ipsen* S. 605f, 608f und 615; darauf weisen *Bengoetxea*, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, S. 58 und 99f; *Snyder*, *Collected Courses of the Academy of European Law* 1995-VI/1, S. 50 hin.

¹⁰⁹ *Pawłowski*, *Einführung in die Juristische Methodenlehre*, Rn. 343; *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl*, S. 140, 149f.

¹¹⁰ So vor allem wegen der Unvollständigkeit des Gemeinschaftsrechts *Richmond*, *Law and Philosophy* 16 (1997), S. 382; *Bengoetxea*, *Legal System as a Regulative Ideal*, S. 68f; für *Mortelmans*, *LIEI* 1996, S. 24f ist es deshalb nur eine »functional area of law«; kritisch auch *Snyder*, *Collected Courses of the Academy of European Law* 1995-VI/1, S. 50.

¹¹¹ *Bengoetxea*, *Legal System as a Regulative Ideal*, S. 67, 74f, 78f; *Sampford*, *The Disorder of Law*, S. 152f und 262f.

¹¹² *Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, S. 12f; *MacCormick*, *JZ* 1995, S. 798; *Kadelbach*, *EuR Beih.* 2/98, S. 54.

¹¹³ *Bengoetxea*, *Legal System as a Regulative Ideal*, S. 67f; dagegen *Canaris*, *Systemdenken*

schafft den Entscheidungen der Gemeinschaftsjuristen mehr Rationalität und folglich diesen selbst eine höhere Legitimität¹¹⁴. Die Dogmatik des Gemeinschaftsrechts kann sich selbst als »self-contained system« präsentieren und den Rechtsunterworfenen mit Hilfe anerkannter Rechtstechniken den Inhalt des Gemeinschaftsrechts prophezeien. Insofern hat die systematische Deutung des Gemeinschaftsrechts durchaus eine *ideologische* Funktion, weil sie die Profession der Gemeinschaftsrechtler, verstanden als rechtsdogmatisch arbeitender Stand, stärkt¹¹⁵. Die Funktion hat in bezug auf das Gemeinschaftsrecht eine besondere Bedeutung, weil dieses als eine Querschnittmaterie auf alle Rechtsbereiche ausstrahlt¹¹⁶, und man als Gemeinschaftsjurist mit Hilfe des Systemgedankens einen umfassenden methodischen Zugriff auf das gesamte Recht gewinnt.

Ins Positive gewendet kann man die systematische Deutung des Rechts jedoch auch als *Ideal* bezeichnen¹¹⁷. Es beschreibt, daß die Akteure des Rechts versuchen, mittels bestimmter Kriterien aus der Fülle von Rechtsnormen und -entscheidungen die maßgeblichen Elemente zu ermitteln, zu weiteren Entscheidungen zu synthetisieren¹¹⁸ und dadurch die vom Recht selbsterzeugte Komplexität zu reduzieren¹¹⁹. Systembildung hat insofern eine praktisch wichtige Entlastungsfunktion. Sie gestattet es den Rechtsanwendern, durch Reduktion von Entscheidungsalternativen sich auf neu auftretende Entscheidungssituationen zu konzentrieren. Indem sie die Unwägbarkeiten der Rechtsauslegung beschränkt, stabilisiert sie zugleich die normativen Erwartungen der Rechtsunterworfenen und gewährt Rechtssicherheit¹²⁰.

Das Systemideal ist ein positivistisches. Der Rechtspositivismus ist allerdings kein erratischer Block, sondern ein Metabegriff für eine höchst unübersichtliche Gruppe verschiedenster Theorien, die sich nur grob in etatistische, psychologische, soziologische und institutionalistische Formen einteilen lassen¹²¹. Insbesondere darf nicht übersehen werden, daß es moderne Formen des Rechtspositivis-

und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 12, Fn. 12 mit dem Hinweis auf die »Offenheit« von Systemen.

¹¹⁴ *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 243 sieht in der Rationalität eine Grundlage für den Gesetzesgehorsam; so schon *Forsthoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 160f.

¹¹⁵ *Cotterell*, *The Sociology of Law*, S. 207, 214 erkennt unter bezug auf *Max Weber* »the ideological character of law« darin, daß die Rechtsdogmatik versucht, Recht als »rational, comprehensive and coherent system« darzustellen; anders die Akzentuierung bei *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 9, der im Systemdenken das Selbstverständnis der Jurisprudenz als einer Wissenschaft berührt sieht.

¹¹⁶ *Streinz*, Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche Staatskirchenrecht, S. 56.

¹¹⁷ *MacCormick*, JZ 1995, S. 798; *ders.*, MLR 56 (1993), S. 10; *Bengoetxea*, Legal System as a Regulatory Ideal, S. 65ff; *Kadelbach*, EuR Beih. 2/98, S. 52f.

¹¹⁸ *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl, S. 96.

¹¹⁹ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 62 und 100.

¹²⁰ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft S. 271ff.

¹²¹ Siehe *Ott*, Der Rechtspositivismus, S. 24ff; Überblick über die Spielarten des modernen Positivismus, die sich zum Teil auch schon als nachpositivistisch bezeichnen, bei *Krawietz*, JZ 1985, S. 709ff.

mus gibt, die mit der klassischen Begriffsjurisprudenz nichts mehr gemein haben, sondern offen für eine teleologische und dynamische Interpretation des Rechts sind. Trotz aller Unterschiede haben jedoch rechtspositivistische Theorien insofern einen gemeinsamen Nenner, als sie (1) auf der Trennung von Recht und Moral basieren und dementsprechend metaphysische Annahmen ablehnen, (2) Recht als autoritative Normquelle verstehen, die das Ergebnis menschlicher Entscheidungen ist und (3) die Existenz von Recht an Hand empirischer Merkmale bestimmen¹²². Eine positivistische Sicht unterstellt dabei, daß die menschliche Rationalität nach Systematik strebt¹²³ und versucht, die Rechtsquellen zu einem kohärenten System zu ordnen.

IV. Andere Optionen

Daß die überwiegende Meinung in der Rechtswissenschaft eine systematische Sichtweise favorisiert¹²⁴, ist allein kein Grund, das Gemeinschaftsrecht auf seine systematische Struktur hin zu durchleuchten, ebensowenig wie die Tatsache, daß die Systemsicht auf Theoretiker wie Praktiker in der Regel eine beruhigende Wirkung haben mag¹²⁵. Denn es gibt auch andere Ansätze, die zur Systemsicht querlaufen¹²⁶.

Dem scheinbar unkoordinierten Wachstum des Gemeinschaftsrechts könnte z.B. mit *Chaostheorien* auf die Spur zu kommen sein, wenngleich diese bislang in bezug auf das Rechtssystem nicht konkretisiert worden sind¹²⁷. Auf das Gemeinschaftsrecht könnten auch *spieltheoretische* Ansätze übertragen werden¹²⁸, die im Völkerrecht bereits Anhänger gefunden haben¹²⁹. Schließlich könnte man *realistische* Rechtstheorien in Betracht ziehen, die darauf basieren, daß Rechtsnormen in einer sozialen und rechtlichen »mêlée« – also einer unauflöslchen Gemengela-

¹²² *Bengoetxea*, The Legal Reasoning of the European Court of Justice, S.21 bzw. *Ott*, Der Rechtspositivismus, S.108ff, die einander ergänzen.

¹²³ Zu den Rationalitätsansprüchen des Positivismus *Krawietz*, JZ 1985, S.710f.

¹²⁴ Vgl. *Krawietz*, Recht als Regelsystem, S.50f und 72ff, wonach die systematische Begründung des Rechts Vertretern der Rechtsdogmatik als »Binsenweisheit« erscheint; Übersicht der verschiedenen Theorieangebote bei *Sampford*, The Disorder of Law, S.24f.

¹²⁵ Zutreffend weist *Sampford*, The Disorder of Law, S.6 darauf hin, daß Systeme eine bewahrende Wirkung haben.

¹²⁶ Vgl. zu den verschiedenen Ansätzen zur Erklärung des Völkerrechts den Bericht über ein »Symposium on method in international law«, AJIL 93 (1999), S.291ff.

¹²⁷ Lediglich als Idee formuliert bei *Weh*, Vom Stufenbau zur Relativität, S.214, für den die moderne Chaosforschung gezeigt hat, daß hinter jedem Chaos eine höhere Ordnung steht, die »eben nach anderen Gesichtspunkten organisiert ist«. Welche »andere(n)« Gesichtspunkte für eine solche Metaordnung bestimmend sind, sagt *Weh* allerdings nicht.

¹²⁸ Zuletzt rechtstheoretisch *Ost*, Between Order and Disorder: The Game of Law, S.83ff.

¹²⁹ Nachweise bei *Slaughter Burley*, AJIL 87 (1993), S.205ff.

ge – entstehen, die jede systematische Deutung unmöglich macht¹³⁰. Nicht zuletzt existieren ernstzunehmende Strömungen, die systemorientierte, positivistische Deutungen des Rechts als »formalistisch« schlechthin ablehnen, wie z. B. das *Critical Legal Studies Movement* von Unger¹³¹ oder die *Argumentationstheorien* von Dworkin¹³² oder Alexy¹³³. Ihrer Ansicht nach legitimieren sich rechtliche Entscheidungen nicht allein dadurch, daß sie einem theoretisch konstruierten System entspringen. Recht ist in erster Linie ein Begriff, der sich aufgrund interpretativer Praxis, d. h. durch Interpretation rechtlicher Verpflichtungen an Hand von politischen und moralischen Werten im Einzelfall (Dworkin) oder aufgrund eines rationalen Diskurses (Alexy) oder durch ad hoc-Entscheidungen eines politischen Entscheidungsträgers (Unger) erschließt.

Diesen Kritikern ist einzuräumen, daß ein Rechtssystem nicht begriffsjuristisch oder mechanistisch gehandhabt werden kann. Es kann nur unter Einbeziehung von Wertungen, Prinzipien und Verwendung unbestimmter Begriffe operabel gemacht werden und ist folglich zwangsläufig ein teleologisches, damit interpretationsbedürftiges und dynamisches System¹³⁴. Wenn aus diesem Grund auch der Interpretations- und der Entscheidungsprozeß, in dessen Rahmen Rechtsnormen produziert oder angewendet werden, von wesentlicher Bedeutung ist, so kann Recht dennoch nicht unter Mißachtung des Systemgedankens auf eine bloße Form der Argumentation, des Diskurses oder der politischen Entscheidung reduziert werden. Das zeigt sich schon daran, daß auch die Kritiker der Systemtheorie sich auf das von ihnen kritisierte Systemideal stützen. Sie müssen nämlich die Frage

»what kind of discourse, what kind of practice or of argumentation«

beantworten und gehen dabei selber nach der systematischen Methode vor¹³⁵.

Die gleichen Einwände gelten gegenüber einem *topischen* Ansatz¹³⁶. Er basiert ebenfalls auf der These, daß sich eine Deutung des Rechts als kohärentes System nicht durchhalten läßt, bietet dennoch eine gewisse Systematisierung durch Bil-

¹³⁰ Sampford, *The Disorder of Law*, S. 159ff.

¹³¹ Vgl. Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, passim.

¹³² Dworkin, *Taking Rights Seriously*, S. 22ff und passim.

¹³³ Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, passim.

¹³⁴ Vgl. die Verteidigung des Systemgedankens bei Canaris, *Systemdenken und Systembegriff*, S. 40ff.

¹³⁵ Zutreffend MacCormick, *MLR* 56 (1993), S. 10. So systematisiert etwa Sampford, *The Disorder of Law*, paradoxerweise die Unordnung des Rechts in die verschiedenen Kategorien »social mêlée«, »legal mêlée« und »position of legal actors in the legal mêlée«.

¹³⁶ In Deutschland insbesondere bekannt geworden durch Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*; topische Überlegungen finden sich jedoch bereits bei Aristoteles, hierzu Pawlowski, *Einführung in die Juristische Methodenlehre*, Rn. 134. Die Topik wird von Canaris, *Systemdenken und Systembegriff*, S. 76 und 135f in die Kategorie des nicht-systematischen Denkens eingereiht.

dung von »Topoikatalogen« an Hand von Sachgesichtspunkten¹³⁷. Eine solche problemorientierte Sicht scheint auf den ersten Blick auch für das Gemeinschaftsrecht attraktiv zu sein¹³⁸. Jedoch ignoriert die Topik, die sich scheinbar näher an der Rechtswirklichkeit bewegt als systematische Ansätze¹³⁹, die Normativität des Rechts. Topoikataloge werden ohne Rücksicht auf die Gesetzeslage gebildet, obwohl die Entscheidung über die Rechtsfolgen von Normen nicht nur dem Richter, sondern auch dem Gesetzgeber obliegt¹⁴⁰. Im übrigen erklärt sich ihre Existenz nur vor dem Hintergrund eines sehr eng verstandenen Begriffs des Rechtssystems in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhundert¹⁴¹. Der Sinn der Topik besteht darin, die formalistische Theorie vom Recht als einem axiomatisch-deduktiven System, in denen aus gesetzten Obersätzen allein durch logische Deduktion weitere Entscheidungen abgeleitet werden können, zu überwinden. Da ein derart enger Begriff des Rechtssystems heute allgemein abgelehnt wird und sich mittlerweile weitgehend ein teleologisches Rechtsdenken durchgesetzt hat, entfällt die Legitimationsbasis der Topik¹⁴². Das gilt insbesondere in bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das teleologisch geprägt ist. Nimmt man die Rechtsprechung des EuGH zum Ausgangspunkt für eine systematische Untersuchung der gemeinschaftsrechtlichen Normen, so kann es nur darum gehen, ob das funktionale Verständnis von rechtlichen Zusammenhängen noch als Systemsicht im Sinne der rechtswissenschaftlichen Theorien anerkannt werden kann.

Das Ziel dieser Arbeit besteht nun darin, unter Einbeziehung der EuGH-Rechtsprechung, die das Gemeinschaftsrecht in der Praxis determiniert, ein anschlussfähiges Konzept zu erarbeiten, das die systemische Rhetorik der Gemeinschaftsverträge und der Gemeinschaftsorgane bestätigt, und damit der Gemeinschaftsrechtsordnung ein Stück Rationalität zu verschaffen. Daß auch der umgekehrte Weg beschritten werden kann, wird deshalb nicht bestritten. Jedoch erscheint ein solches Vorgehen wenig gewinnbringend, wenn es darum geht, ob sich

¹³⁷ Anders Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, S. 7f, der sich ebenfalls an problemgebundenen Gesichtspunkten orientiert, dabei aber mit einem weiten Systembegriff arbeitet; vgl. auch Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 317ff; Canaris, Systemdenken und Systembegriff, S. 40f.

¹³⁸ Siehe Mann, The Function of Judicial Decisions in European Economic Integration, S. 227, der sich auf eine Untersuchung der EuGH-Rechtsprechung beschränkt. Er ist der Ansicht, daß diese ausschließlich an inhaltlichen Topoi wie »reasonableness«, »common interests«, »discrimination« oder »normal conditions of competition« orientiert sei.

¹³⁹ Wenngleich unklar bleibt, welche Kategorien für die Bildung von »Topoikatalogen« bestehen, Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 142; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 144.

¹⁴⁰ Pawlowski, Einführung in die Juristische Methodenlehre, Rn. 140f; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 145.

¹⁴¹ Hofmann, Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung, S. 29f; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 141.

¹⁴² Siehe auch Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 10; Diederichsen, NJW 1966, S. 697ff, 700 spricht von einem »Kampf gegen Windmühlenflügel« und einem »Scheingefecht«.

das Gemeinschaftsrecht, wie es sich in der Praxis der Gemeinschaft entwickelt hat, als System verstehen läßt. Die Festlegung des Untersuchungsgegenstandes und des Untersuchungsziels ist im übrigen auch Ausdruck eines spezifischen Vorverständnisses von Recht und typisch für das Vorgehen im Wissenschaftssystem, das systematische Lösungen als anschlussfähigere Lösungen versteht.

2. Abschnitt

Nutzen einer Analyse des Gemeinschaftsrechtssystems

I. Bedarf für eine systemorientierte Untersuchung des Gemeinschaftsrechts

Besteht angesichts der Tatsache, daß sich in der Rechtsprechung des EuGH der Systemgedanke durchgesetzt hat und dieser von der Literatur weitgehend akzeptiert wird, überhaupt noch Bedarf für die Erforschung des Systemcharakters des Gemeinschaftsrechts?

Zunächst ist klarzustellen, daß die Deutung des Gemeinschaftsrechts als autonomes, einheitliches Rechtssystem noch keineswegs überall etabliert ist. So ist das Gemeinschaftsrecht in den Darstellungen der großen Rechtssysteme der Gegenwart von *René David* nicht enthalten. Dort werden »Rechtskreise« und »Rechtsfamilien« dargestellt, deren Unterteilung an Hand des Privatrechts entwickelt worden ist und für das Verfassungsrecht sicher anders ausfallen würde¹. Da sich die Einteilung aber an den Kriterien der Rechtsidee, der Rechtsquellen, der Bezüge zwischen Recht und Rechtsmittel sowie des juristischen Denkens orientiert und auf dieser Grundlage zwischen kontinentaleuropäischem Recht und common law-Rechtskreis unterschieden wird², könnte man durchaus für das Gemeinschaftsrecht, das sich diesbezüglich von den beiden Rechtsfamilien unterscheidet, eine eigene Kategorie reservieren, zumal es die nationalen Privatrechtsordnungen massiv beeinflusst.

Auch in der gemeinschaftsrechtlichen Literatur existiert – abgesehen von lehrbuchartigen dogmatischen Abhandlungen – keine systemorientierte Darstellung des Gemeinschaftsrechts. Sofern der Systemcharakter des Gemeinschaftsrechts ins Auge gefaßt wird, handelt es sich meist um eine Diskussion der Autonomie des Gemeinschaftsrechts³, die jedoch nur einen – wenngleich äußerst wichtigen –

¹ Darauf weisen *David/Grassmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, Rn.22 ausdrücklich hin; siehe auch *David/Jauffret-Spino*, Les grands systèmes de droit contemporains; der Vergleich des europäischen Verfassungsrechts von *Grewe/Ruiz Fabri*, Droits constitutionnels européens, Rn.1 bezieht sich nur auf »l'Europe occidentale«.

² *David/Grassmann*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, Rn.23.

³ *Grussmann*, Grundnorm und Supranationalität, S. 47ff; *MacCormick*, MLR 56 (1993), S. 1ff; *ders.*, JZ 1995, S. 798ff; *Schilling*, Harvard International Law Journal 37 (1996), S. 389ff; *ders.*, Der Staat 3 (1994), S. 555ff; *Eleftheriadis*, ELR 21 (1996), S. 32ff; *Richmond*, Law and Philosophy 16 (1997), S. 377ff; *Kaufmann*, Der Staat 36 (1997), S. 521ff; *Schmid*, From Ponte d'Avignon to Ponte Vecchio, S. 10ff; vgl. auch *Di Fabio*, NJW 1990, S. 950.

Teilaspekt der Systemproblematik darstellt. Eine umfassende Darstellung des Rechtssystems, seiner Elemente, Strukturen und Funktionsbedingungen liegt bislang in monographischer Form nicht vor⁴. Eine solche Beschreibung des Gemeinschaftsrechts fällt deshalb besonders schwer, weil dieses nur unzureichend durch positivgesetzliche Regelungen ausgestaltet ist⁵. Zum einen fehlen im Gemeinschaftsrecht ausdrückliche systematische Anknüpfungspunkte, wie etwa eine klare Kompetenzaufteilung, eine eindeutige Festlegung der Rechtsquellen, ihrer Hierarchie, der Wirkung der Rechtsnormen, eine positive Regelung des Verhältnisses zum Recht der Mitgliedstaaten etc. Zum anderen ist das Gemeinschaftsrecht aufgrund seiner ständigen Rekonstruktion durch den EuGH permanent in Bewegung – signalisiert durch die Formel vom »gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts«⁶ –, mit der Folge, daß die Gewinnung systematischer Erkenntnisse hinter dem Stand der rechtlichen Integration zwangsläufig zurückbleibt⁷. Jedoch ist gerade in einem dynamischen Rechtsbereich die Systembildung um so wichtiger, je fragmentarischer sein Inhalt erscheint.

Die systematische Deutung des Gemeinschaftsrechts ist letztlich jedoch nur attraktiv, wenn sie offenlegt, *welcher Art* das System ist, aus dessen Existenz rechtliche Folgerungen gezogen werden. Da die Rechtsqualität der Gemeinschaftsnormen mittlerweile nicht mehr in Frage gestellt wird, verlagert sich die Frage dahin, *warum* sie Recht darstellen und als Rechtssystem zu qualifizieren sind. Diese und die Frage, nach welchen Kriterien das System funktioniert, beantworten sich jedoch nicht aus dem positiven Recht selbst. Die häufig anzutreffende Ansicht, man müsse mangels ausdrücklicher vertraglicher Regelungen das Gemeinschaftsrecht lediglich in einem Rechtsquellenkatalog ordnen, um das System operabel zu machen⁸, bietet ein Beispiel für den verfehlten Umgang mit dem Systemgedanken. Denn an Hand welcher Kriterien die Rechtsquellen systematisiert werden sollen, wird meist nicht offengelegt. In jeder ordnenden Beschreibung von Rechtsquellen, Kompetenzen oder Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts durch die Rechtsdogmatik liegt deshalb ein konstruktivistischer Vorgang, d.h. eine Methode, die auf einer impliziten theoretischen Rekonstruktion der gemeinschaftlichen Normenmasse als einem Rechtssystem basiert⁹.

Ohne Theoriebildung sind die Strukturen und Funktionen des Gemeinschaftsrechts deshalb kaum zu erfassen¹⁰. Derartige Fragen werden jedoch selten gestellt. Die Lehrbücher des Europarechts bemühen sich naturgemäß um eine syste-

⁴ Grundlegend ist nach wie vor die Untersuchung von *Dowrick*, YEL 3 (1983); S. 169ff; anatzweise auch *Jones*, Cornell International Law Journal 17 (1984), S. 1ff.

⁵ Vgl. *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 26

⁶ Vgl. etwa EuGH, Rs. 148/77, Hansen & Balle, Slg. 1978, S. 1787ff, Rn. 16.

⁷ Vgl. *Bieber/Ress*, Die Dynamik des Gemeinschaftsrechts als Rechtsproblem, S. 14f.

⁸ *Simon*, Le système juridique communautaire, Rn. 197; *Hartley*, The Foundations of European Community Law, S. 96.

⁹ *Richmond*, Law and Philosophy 16 (1997), S. 379f.

¹⁰ *Everling*, DVBl. 1993, S. 941 Fn. 43; *von Bogdandy/Nettesheim*, EuR 1996, S. 4.

matische Darstellung, klammern Theoriefragen jedoch in der Regel aus. Naturgemäß übersteigt die Systemfrage das, was die an unmittelbaren praktischen Konsequenzen interessierten Gesamtdarstellungen des Gemeinschaftsrechts leisten können, nämlich eine Erörterung des Rechtsbegriffs sowie der rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und rechtssoziologischen Grundlagen eines Rechtssystems.

II. Die praktische Bedeutung einer theoretischen Fundierung des Systemgedankens

Die Fragen nach den theoretischen Grundlagen des Gemeinschaftsrechtssystems sind mit der zunehmenden Verdichtung des rechtlichen Integrationsprozesses immer drängender geworden, weil die Anzahl und Komplexität der gemeinschaftlichen Rechtsprobleme derart zugenommen hat, daß diese nicht mehr lediglich pragmatisch und fallweise gelöst werden können. Der kurze Überblick über die Rechtsprechung hat gezeigt, daß der EuGH letztlich alle Bereiche des Gemeinschaftsrechts in einem horizontalen und vertikalen systematischen und teleologischen Zusammenhang interpretiert. Aufgrund dieser Vernetzung hat die Lösung einer Rechtsfrage zwangsläufig Auswirkungen auf einen anderen Rechtsbereich, so daß jede Grundsatzentscheidung die Frage nach der Funktion des Gesamtsystems aufwirft.

Als Beispiel hierfür mag der Zusammenhang zwischen der Rechtsprechung zur (1) unmittelbaren Wirkung von Richtlinien¹¹, (2) richtlinienkonformen Auslegung¹² und (3) Staatshaftung wegen der Nichtumsetzung von Richtlinien¹³ dienen. Ursprünglich ließ sich diese Rechtsprechung als eine Art Drei-Stufen-Theorie der alternativen Begründung der Rechte einzelner durch Richtlinien deuten¹⁴. Mit dem Urteil *Brasserie du Pêcheur* zur Haftung der Mitgliedstaaten wegen der fehlerhaften Anwendung von primärem Gemeinschaftsrecht erledigte sich dann diese Deutung wieder, so daß die Ratio der Staatshaftung losgelöst von der Richtlinie nur in einem eigenen Rechtsprinzip gesucht werden konnte¹⁵. Ohne Besinnung auf die Funktionen, Strukturen und Elemente des Gemeinschaftsrechtssystems läßt sich diese Rechtsprechung jedoch nicht in einen Gesamtkontext einordnen.

¹¹ Seit EuGH, Rs. 148/78, Ratti, Slg. 1979, S. 1629ff, Rn. 18ff.

¹² Insbesondere EuGH, Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, S. I-4135ff, Rn. 7f.

¹³ Seit EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, Slg. 1991, S. I-5357ff, Rn. 28ff.

¹⁴ Dieser Dreiklang wird besonders deutlich in EuGH, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, S. I-3325ff, Rn. 24ff und im dortigen Schlußantrag von Generalanwalt Lenz; ähnliche Deutung bei Emmert, EWS 1992, S. 63.

¹⁵ EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pêcheur, Slg. 1996, S. I-1029ff, Rn. 16ff; zur Interpretation des Staatshaftungsrechts nach dieser Entscheidung *Hermes*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371ff; von Bogdandy, EuR 1997, S. 321ff; Ehlers, JZ 1996, S. 776ff.

Die Suche nach den theoretischen Grundlagen des Gemeinschaftsrechtssystems hat im Verlauf des Integrationsprozesses einen immer größeren Stellenwert gewonnen.

Der Streit über die richtige Interpretation des Gemeinschaftsrechts entzündete sich ursprünglich noch an rein begrifflichen und methodischen Aspekten. So wurde zuerst entdeckt, daß identische *Rechtsbegriffe* im Gemeinschaftsrecht einen anderen Inhalt haben können als im nationalen Recht¹⁶. Die teilweise Kontinuität der verwendeten Rechtsbegriffe war mit einer Diskontinuität der Strukturen des Rechts verbunden¹⁷. Wie sich an zahlreichen Beispielen – etwa an Hand des Begriffs des »Arbeitnehmers« in Art. 39 Abs. 2 EGV oder der »öffentlichen Verwaltung« in Art. 39 Abs. 4 EGV – aufzeigen läßt, haben aus dem nationalen Recht bekannte Begriffe im Gemeinschaftsrecht eine eigene Bedeutung¹⁸. In einer besonders instruktiven Entscheidung klärt das EuG, daß

»den Begriffen einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Erläuterung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, (...) in der Regel in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Anwendung zu geben« ist¹⁹.

Da die Rechtsbegriffe eine spezifische Funktion erfüllen, müssen sie in ihrem jeweiligen Funktionszusammenhang interpretiert werden, der im Gemeinschaftsrechtssystem ein ganz anderer ist als in der nationalen Rechtsordnung²⁰.

Zugleich wurde deutlich, daß sich die im Gemeinschaftsrechtssystem eingesetzten *Normtypen* grundlegend von denen des nationalen Rechts unterscheiden²¹. Exemplarisch hierfür ist die Eigenart der »gestuften Verbindlichkeit« der Richtlinie²², die scheinbar mit deutschen Rahmengesetzen i.S.v. Art. 75 GG vergleichbar ist²³, eine Bewertung, die aufgrund des in der Rechtsprechung des

¹⁶ Darauf weist EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, S. 3415ff, Rn. 19 ausdrücklich hin.

¹⁷ Wagner, Grundbegriffe des Beschlussrechts der Europäischen Gemeinschaften, S. 22f; Maher, JCMS 36 (1998), S. 241f spricht in diesem Zusammenhang von einem »new legal pluralism«.

¹⁸ Hierzu Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rn. 1155f und 1162, siehe EuGH, Rs. 53/81, Levin, Slg. 1982, S. 1035ff, Rn. 11ff und Maher, JCMS 36 (1998), S. 243f mit Hinweisen zum englischen Arbeitnehmerbegriff bzw. EuGH, Rs. 149/79, Kommission/Belgien, Slg. 1982, S. 1845ff, Rn. 10ff.

¹⁹ EuG, Rs. T-41/89, Schwedler/Parlament, Slg. 1990, S. II-79ff, Rn. 27.

²⁰ Beispiele für die Bedeutung des funktionalen Rechtsbegriffs enthalten EuGH, Rs. 31/87, Beentjes, Slg. 1988, S. 4635ff, Rn. 11 zu einer Vergaberichtlinie: »Der in dieser Bestimmung verwendete Begriff des Staates ist funktional zu verstehen« und EuGH, Rs. 149/79, Kommission/Belgien, Slg. 1982, S. 1845ff, Rn. 12ff zum Begriff der öffentlichen Verwaltung; vgl. auch Pescatore, ELR 8 (1983), S. 155; Streinz, Festschrift für Everling, Band II, S. 1491ff.

²¹ Vgl. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 409ff; Simon, Le système juridique communautaire, Rn. 208; Hartley, The Foundations of European Community Law, S. 107f.

²² Vgl. aber Wagner, Grundbegriffe des Beschlussrechts der Europäischen Gemeinschaften, S. 216, der von einer Rechtsfigur sprach, die »keine Vorbilder hat«; ebenso Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 456.

²³ Umgekehrt wird nach der Neufassung von Art. 75 Abs. 3 GG überlegt, ob die EuGH-Rechtsprechung zur Wirkung von Richtlinien herangezogen werden kann, um eine »unmittelba-

EuGH entwickelten Instituts der unmittelbaren Wirkung²⁴ revidiert werden muß. Auch hier gelangt man zu einem angemessenen Verständnis des Gemeinschaftsrechts, das sich von der Dogmatik nationaler Rechtsquellen-theorien löst, nur dann, wenn man die Funktion der Gemeinschaftshandlungen im Rahmen des Gesamtsystems ins Auge faßt.

Darüber hinaus kommt es durch die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht zu einer partiellen Umwertung von *Rechtsinteressen*. So wird die das nationale Zivilrecht, insbesondere das BGB, regierende Idee der Privatautonomie durch das mit den Grundfreiheiten und Richtlinien nach Art. 95 EGV verfolgte Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes aufgebrochen²⁵. Hier kollidieren also verschiedene, hinter den Rechtsbegriffen stehende und teilweise inkompatible Normziele. Diese Interessenkollisionen sind nur durch Bezugnahme auf einen systematischen und teleologischen Gesamtzusammenhang aufzulösen.

Hinzu kommt, daß das Gemeinschaftsrecht neue *Regelungskonzepte* eingeführt hat, die dem Recht mancher Mitgliedstaaten fremd sind. Das ist z.B. bei der Freizügigkeit der Arbeitnehmer gemäß Art. 39 EGV der Fall, die insbesondere mit den durch die Insellage determinierten Rechtsvorstellungen in England kollidiert²⁶. Der Streit über die Bedeutung derartiger Konzepte hat grundsätzliche Divergenzen darüber offengelegt, welche gesellschaftliche Funktion Recht hat und welche Rolle sie innerhalb einer Organisation spielen soll, die sich innerhalb der europäischen Regionalgesellschaft ausdifferenziert hat.

Eine dogmatische Lösung für derartige Probleme bietet scheinbar der EuGH an, der darauf verweist, daß

»jede Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in ihrem Zusammenhang zu sehen und im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstandes zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift auszulegen« ist²⁷.

Mit Hilfe der Ziele der Verträge als teleologischer Bezugspunkt lassen sich jedoch nicht alle Fragen zur spezifischen Funktion und Struktur des Gemeinschaftsrechtssystems beantworten. Das soll am Beispiel der Entscheidung des EuGH im Fall *Les Verts* verdeutlicht werden. Dort bezeichnet der Gerichtshof die Gemein-

re Wirkung von pflichtwidrig nicht umgesetzten Rahmenvorschriften des Bundes« zu begründen, vgl. *Gromitsaris*, NJW 1998, S. 2197, der einen solchen »rechtsdogmatischen Transfer« kurioserweise wegen »struktureller Unterschiede« und der »Eigenständigkeit der Regelungsstruktur des Art. 75 II und III GG« ablehnt.

²⁴ Seit EuGH, Rs. 148/78, *Ratti*, Slg. 1979, S. 1629ff, Rn. 18ff, vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 394ff; *Hartley*, *The Foundations of European Community Law*, S. 210ff; *Simon*, *Le système juridique communautaire*, Rn. 218 und 269f.

²⁵ Siehe *Hommelhoff*, AcP 192 (1992), S. 93f und 102f; *Canaris*, *Festschrift für Lerche*, S. 887ff.

²⁶ *Maher*, JCMS 36 (1998), S. 248. Dieses Unverständnis läßt sich an Hand von EuGH, Rs. 41/74, *van Duyn*, Slg. 1974, S. 1337ff demonstrieren.

²⁷ EuGH, Rs. 283/81, *CILFIT*, Slg. 1982, S. 3415ff, Rn. 20.

schaft als »Rechtsgemeinschaft«, im französischen Text als »communauté de droit«, während in der englischen Fassung des gleichen Urteils von einer Herrschaft der »rule of law« in der Gemeinschaft die Rede ist²⁸. Die verständlichen Warnungen vor einer Übertragung nationalstaatlicher Konzepte auf das Gemeinschaftsrecht in diesem Zusammenhang²⁹ zielen meist ins Leere³⁰. Denn wie kann der Inhalt dieses Rechtsprinzips autonom interpretiert werden, wenn in allen Mitgliedstaaten damit verschiedene, zum Teil unvereinbare Vorstellungen verbunden werden? Während der »état de droit« im französischen Recht nur eine Leerformel darstellt, verbinden sich mit dem »Rechtsstaat« in Deutschland spezifische Vorstellungen, die sich in der englischen »rule of law« gerade nicht wiederfinden, ignoriert diese doch den wesentlichen Teil des Prinzips, der in der Unterordnung des Gesetzes unter das Recht besteht³¹. Welche Interpretation des Rechtsprinzips³² gemeinschaftsrechtlich nun die »richtige« ist, die sich harmonisch in den Gesamtzusammenhang des Gemeinschaftsrechtssystems einfügt, läßt sich jedoch durch bloße Bezugnahme auf die in Art. 2 und Art. 3 EGV sowie in der Präambel verankerten Ziele der Integration nicht mehr feststellen. Ob mittels einer nach englischem Rechtsverständnis geprägten »rule of law«, die eine starke prozedurale Komponente enthält, oder dem in seiner modernen Variante von materiellen Verfassungswerten geprägten deutschen »Rechtsstaatsprinzip« letztlich besser das Recht in der Gemeinschaft gemäß Art. 220 EGV gewahrt wird, wenn es um die effektive Verwirklichung der Integrationsziele geht, läßt sich nicht an Hand des positiven Rechts entscheiden.

Die unterschiedlichen Vorstellungen vom Inhalt derartiger Rechtsinstitute lassen sich nur auf dem Rücken eines rechtstheoretischen Bezugspunkts zu einem autonomen gemeinschaftsrechtlichen Konzept verschmelzen. Denn die Wahl der Methode, mit deren Hilfe die »richtige« Auffassung vom Inhalt des Gemeinschaftsrechts bestimmt wird, ist rechtstheoretisch determiniert. Sie hängt im wesentlichen davon ab, welche Funktion dem Recht in der Gemeinschaft zugestan-

²⁸ EuGH, Rs. 294/83, Les Verts, Slg. 1986, S. 1339ff, Rn. 23.

²⁹ Die Warnung vor einer Orientierung am deutschen Verständnis von Rechtsstaatlichkeit findet sich bereits bei *Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, S. 41f, der von der »rule of law« spricht – und dabei ignoriert, daß dieser Begriff ebenfalls mit einem etatistischen Konzept verbunden wird; siehe z.B. O'Neill, Decisions of the European Court of Justice and their constitutional implications, S. 99.

³⁰ Dies wird z.B. deutlich in der Abhandlung von *Buchwald*, Der Staat 37 (1998), S. 189ff, der unbeschene deutschrechtliche Aspekte des Rechtsstaats mit dem Prinzip der Rechtsgemeinschaft verbindet; frühzeitig hingegen bereits Ansätze einer Differenzierung bei *Fuß*, Die Europäischen Gemeinschaften und der Rechtsstaatsgedanke, S. 13ff; *ders.*, DÖV 1964, S. 577ff, nunmehr auch *Nolte*, MLR 57 (1994), S. 199ff.

³¹ *Pescatore*, ZEuP 1998, S. 8f; siehe auch den entsprechenden Vergleich von *Grewé/Ruiz Fabri*, Droits constitutionnels européens, Rn. 11ff; zum Vergleich des deutschen mit dem englischen Konzept *Nolte*, MLR 57 (1994), S. 199ff.

³² So nennt es *Zuleeg*, in: GTE, Art. 2 EGV, Rn. 47, um irreführende Assoziationen zu vermeiden.

den wird. Nicht jede Auslegung des Gemeinschaftsrechts muß deshalb in »eine Grundsatzkritik des westeuropäischen Rechtsdenkens« ausarten³³. Sofern es jedoch um die Bestimmung der für die Konstituierung, Funktion und Stabilisierung des Gemeinschaftsrechtssystems entscheidenden Fragen geht, die z.B. seine Autonomie, Verfaßtheit, Orientierung an Grundrechten, die Rolle des einzelnen im Gemeinschaftsrecht, die Grenzen des Effektivitätsprinzips etc. betreffen, gelangen die in der Regel stillschweigend vorausgesetzten theoretischen und methodischen Grundpositionen wieder zum Vorschein³⁴. Die latente Wechselwirkung zwischen der dogmatischen Deutung des positiven Rechts und seinem rechtstheoretischen Vorverständnis wird dann sichtbar und fordert vom Beobachter eine Stellungnahme.

Um auf das Beispiel im Fall *Les Verts* genannte Prinzip der »Rechtsgemeinschaft«, »communauté de droit« bzw. »rule of law« zurückzukommen: Es hat durchaus praktische Konsequenzen, ob man den Inhalt dieses Prinzips logisch-positivistisch, rechtsanalytisch, institutionalistisch oder auf andere Weise begründet. So könnte man die Existenz eines derartigen Rechtsprinzips schlechthin ablehnen, weil man der Ansicht ist, Rechtsnormen verfügen ausschließlich über eine Regelstruktur und seien nur als Inhalt von zwangsweise durchsetzbaren Verhaltensanweisungen denkbar³⁵. Oder man vertritt die Auffassung, zu einer solchen Entscheidung des Gerichtshofs im Rahmen einer »open texture«-Situation könne die Rechtswissenschaft überhaupt keine Stellung nehmen, weil die Gerichte insofern über ein freies Ermessen verfügen³⁶. Ist er als naturrechtlicher Begriff vorgegebener Bestandteil »eines vorverfassungsmäßigen Gesamtbildes«³⁷ oder liegt sein Geltungsgrund ausschließlich in der positiven Verfassung selbst³⁸? Die Ansicht, für die Rechtsnormen und -begriffe nur im Kontext einer bestimmten Institution sinnvoll zu verstehen sind, deutet den Rechtsstaatsbegriff unterschiedlich, je nach dem, ob er im Deutschen Reich oder im deutschen demokratischen Staat unter dem Bonner Grundgesetz gilt³⁹. Sie unterscheidet ihn von der durch die Herrschaft des Parlaments in England bedingten »rule of law« und seiner vor dem Hintergrund der französischen Absolutierung der *volonté générale* relativierten Form als Prinzip des »état de droit«. Diese Theorie bezieht sich also auf das institutionelle Umfeld, durch das diese Begriffe ihre inhaltliche Prägung

³³ Wagner, Grundbegriffe des Beschlussrechts, S. 27f.

³⁴ Elefthariadis, JCMS 36 (1998), S. 257.

³⁵ Dagegen z.B. Dowrick, YEL 3 (1983), S. 190ff.

³⁶ Vgl. Hart, The Concept of Law, S. 128f und 272f.

³⁷ Vgl. hierzu BVerfGE 1, 14ff. – Südweststaat.

³⁸ So Krawietz, Rechtstheorie 24 (1993), S. 94f.

³⁹ Die Gegenüberstellung von formellem und materiellem Rechtsstaat ist Ausdruck einer solchen institutionalistischen Sicht, soweit diese vor dem Hintergrund unterschiedlicher Staatsformen entwickelt wird, vgl. Böckenförde, Festschrift für Arndt, S. 54ff; Stern, Staatsrecht I, S. 772ff; Nolte, MLR 57 (1994), S. 199ff.

erhalten⁴⁰. Eine entsprechende Deutung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsprinzips müßte demzufolge nicht nur die Integrationsziele, sondern vor allem die Funktion der Gemeinschaftsorganisation und -organe bei der Durchsetzung des Rechts im Rahmen der europäischen Integration berücksichtigen, ihre entsprechenden rechtlichen und faktischen Möglichkeiten sowie ihr institutionelles Selbstverständnis einbeziehen⁴¹.

Dieses Beispiel soll zugleich das Ziel dieser Arbeit und das zugrunde gelegte Theorieverständnis illustrieren. Theorie ist kein Selbstzweck, sondern hat eine dienende Funktion. Sie dient letztendlich dem praktischen Ziel, Recht besser verstehen und anwenden zu können. Als »tool for the analysis«⁴² oder als »framework«⁴³ für die dogmatische Erforschung der Elemente, Strukturen und Funktionen des Gemeinschaftsrechtssystems ist sie unverzichtbar.

⁴⁰ Vgl. *Grewe/Ruiz Fabri*, *Droits constitutionnels européens*, Rn. 12ff.

⁴¹ Zur Übertragung auf die mit einer »formalen Organisation« und eigenem sozialen System ausgestattete Gemeinschaft *Krawietz*, *Rechtstheorie* 24 (1993), S. 91f.

⁴² *Hart*, *The Concept of Law*, S. 98.

⁴³ *Krawietz*, *Recht und moderne Systemtheorie*, S. 290.