

Das Recht im Prozess der Konstitutionalisierung Europas

Christian Joerges

Christian Joerges

Das Recht im Prozess der Konstitutionalisierung Europas

Joerges, Christian:

Das Recht im Prozess der Konstitutionalisierung Europas / Christian Joerges. –
Mannheim : 2002

(Arbeitspapiere - Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung ; 52)

ISSN 1437-8574

Nicht im Buchhandel erhältlich

Schutzgebühr: € 2,60

Bezug: Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung (MZES), Postfach, 68131 Mannheim

WWW: <http://www.mzes.uni-mannheim.de>

Redaktionelle Notiz:

Dr. jur. Christian Joerges ist Professor für Europäisches Wirtschaftsrecht am Europäischen Hochschulinstitut Florenz.

Dieses Arbeitspapier ist Ergebnis eines Beitrags zur Tagung „Verfassungspolitik in der Europäischen Union“ im DFG-Forschungsschwerpunkt „Regieren in der EU“ im November 2001 in Mannheim. Abgedruckt ist es in dem Sammelband, in dem die Beiträge zu dieser Tagung gebündelt wurden.

Zusammenfassung

Der Beitrag behandelt die Rolle des Rechts im Europäischen Integrationsprozess. Er rekonstruiert drei Entwicklungsstadien: (1) Die Epoche von der Gründung der EWG bis zur Einheitlichen Europäischen Akte, in der die Sonderstellung der Europäischen Gemeinschaften und die Supranationalität des Europäischen Rechts anerkannt wurde. (2) Die Umsetzung der Programmatik des „Weißbuchs zur Vollendung des Binnenmarktes“ von 1985, die in der i.J. 1987 in Kraft getretenen „Einheitlichen Europäischen Akte“ verankert und mit dem Vertrag von Maastricht vertieft wurde. (3) Die aktuellen Bemühungen um eine Reform des Europäischen Regierens und um die Erarbeitung einer Europäischen Verfassung. Analysiert wird dabei die „konstitutionelle“ Dimension des Rechts, sein Beitrag zur Legitimation des Integrationsprozesses, der in jeder Phase auf neue Herausforderungen zu reagieren hatte.

Inhalt

Einführung	1
1. „Vertikaler Konstitutionalismus“: Die Begründung des Vorrangs des Europäischen Rechts und die Theorie der Wirtschaftsverfassung	4
1.1 Vertikale Konstitutionalisierung: „Rechtsintegration von oben“	4
1.1.1 Selbstbeschreibungen des Rechts	5
1.1.2 Erklärungen	7
1.2 Ordoliberaler Wirtschaftsverfassungstheorie: Europa als „Markt ohne Staat“	8
2. Europa als Regulierungs-„Staat“? Die „Herren der Verträge“ als „Staaten ohne Märkte“?	9
2.1 Tatbestände	10
2.1.1 „Negativ-Integration“ und „regulative Konkurrenz“	10
2.1.2 „Re-Regulierung“ statt „De-Regulierung“	11
2.2 Konstitutionelle Alternativen	13
2.2.1 Europa als Regulierungs-„Staat“	13
2.2.2 Rückstufung Europas zum „Staatenverbund“: Das Maastricht-Urteil des BVerfG	14
2.3 Zwischenbilanz	21
3. Konstitutionalisierung des Regierens im Europäischen Mehrebenensystem	22
3.1 Governance als Schlüsselbegriff der Europäischen Polity	23
3.2 Die Mehrebenen-Analytik	25
3.2.1 Kompetenz-Konflikte und „diagonale“ Konfliktkonstellationen	25
3.2.2 „Durchführung“ des Gemeinschaftsrechts	26
3.3 Aussichten	26
3.3.1 Die Entkoppelung von Rechtsfindung und Verfassungsgebung	26
3.3.2 Konstitutionalisierung von unten	27
Bibliographie	29

Einführung

Politikwissenschaftler, die sich mit Europa befassen, sollten das Recht nicht übersehen. Dieses Plädoyer ist heute ebenso richtig wie im Jahre 1996, in dem ein Beitrag wie dieser schlichter überschrieben werden konnte (Joerges 1996b). Seither sind aber Entwicklungen zu bedenken, die auch die Rolle des Europäischen Rechts im Integrationsprozess betreffen.

Die für alle Welt augenfälligsten betreffen den EU-Vertrag. Der i.J. 1993 nach einer Art politischem und rechtlichen Hindernislauf in Kraft getretene Vertrag von Maastricht, der die Europäische Gemeinschaft¹ um zwei „Säulen“ ergänzt² und zur „Europäischen Union“ fortgeschrieben hatte, wurde durch den Vertrag von Amsterdam modifiziert, der sehr viel lautloser am 1.5.1999 in Kraft treten konnte; ins allgemeine (Juristen-) Bewusstsein drang er erst vor, als die in Artikel 12 angeordnete Umnummerierung aller so wohl vertrauten Vertragsbestimmungen ausgeführt werden musste. Große öffentliche Aufmerksamkeit begleitete die im Juni 1999 beschlossene Erarbeitung einer Europäischen Grundrechtscharta, die auf dem Gipfel von Nizza am 7. 12. 2000 „feierlich proklamiert“ wurde.³ Dass der dort ausgehandelte und am 26. 2. 2001 unterzeichnete Vertrag,⁴ der vor allem den Weg zur Osterweiterung der Gemeinschaft freimachen soll, von den Iren in einer Volksabstimmung nicht akzeptiert wurde, hat – jedenfalls nach gehöriger rechtlicher Prüfung – keine großen Irritationen ausgelöst.

Alle genannten Daten wurden und werden begleitet von einem unwiderstehlich erscheinenden rechtlichen Wachstum. Immer neue Materien des nationalen Rechts werden vom Europarecht abgelöst oder müssen sich auf dessen Vorgaben einstellen (sie werden „europäisiert“). Das Europarecht, das diese Änderungen einfordert, sieht sich nun aber selbst Anpassungsforderungen ausgesetzt, die vor allem aus der durch Welthandelsorganisation (WTO) verstärkten Juridifizierung des Welthandels herrühren und zu einer Reihe spektakulärer Auseinandersetzungen geführt haben, denen weitere folgen werden: Die EU ist hierbei – wie vor allem in dem berühmten Streit um das Importverbot gegen Hormon-belastetes Rindfleisch aus den USA – selbst Partei⁵ oder sieht sich – wie im sog. Bananenmarkstreit – mit neuen Allianzen zwischen nationalem Verfassungsrecht und Welthandelsrecht konfrontiert (Bundesverfassungsgericht 2000; Schmid 1998; 2000).

¹ Genauer: Die drei Europäischen Gemeinschaften EGKS, EWG und EAG.

² Die „zweite Säule“ ist die GASP – Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die dritte ist die ZBJI – Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres.

³ ABI. C 364 v. 18.12.2000, 1. – Daneben gilt als einfaches Bundesgesetz die Europäische Menschenrechtskonvention, die schon i.J. 1950 in Rom beraten worden ist und der inzwischen 43 Staaten beigetreten sind.

⁴ ABI. C 80 v. 10.3.2001, 1-87 (http://europa.eu.int/eur-lex/de/treaties/dat/nice_treaty_de.pdf).

⁵ Der Bericht des Dispute Settlement Body v. 16.1./13.2.1998 (WT/DS/48/AB/R) ist auf der Website der WTO zugänglich (<http://www.wto.org/>).

Niemand, auch kein noch so fleißiger Jurist, kann das alles im Detail verfolgen; aber alle, auch Politikwissenschaftler, müssen sich in der Mannigfaltigkeit Europas zu orientieren wissen. Ein „Plädoyer für die Beachtung des Rechts durch die Politikwissenschaft“⁶ sollte dies in Rechnung stellen. In den gerade angedeuteten Entwicklungen scheint jedenfalls das Recht de facto seinen herausragenden Stellenwert zu verlieren. Europa konnte lange als eine „Rechtsgemeinschaft“ charakterisiert werden – an diese Bezeichnung der alten EWG durch Walter Hallstein, den ersten Kommissionspräsidenten (Hallstein 1969: 33ff), hatten sich nicht nur Juristen gewöhnt. Nachdem dessen markantester Nachfolger, Jacques Delors, in den 80er Jahren vor allem Ökonomen damit betraut hatte, Wege aus der damaligen Stagnation des Integrationsprozesses zu weisen oder zu propagieren (Cecchini 1988), müssen sie nun beobachten, dass Kommissionspräsident Romano Prodi ein „Weißbuch zur ‚Governance‘ für die Europäische Union“ in Auftrag gab (Kommission 2000) und unter den Experten, die von den Kommissionsbeamten ausweislich der einschlägigen Homepage⁷ zur Beratung hinzugezogen werden, nur wenige Juristen waren.⁸

Dennoch behält die Hinwendung der Politikwissenschaft zum Recht, die sich in den letzten Jahren in der amerikanischen (eindringlich zuletzt Alter 2001), aber auch in der deutschen Integrationsforschung beobachten lässt (Neyer/Wolf/Zürn 1999; Zürn 2000), ihr Fundamentum in re. Die Formel von der „Integration durch Recht“⁹ bleibt aktuell, praktisch, theoretisch, und methodologisch. Ihre Bedeutung ist eher dramatischer geworden – und lässt sich deshalb – hoffentlich – anschaulicher machen als dies in der Voraufgabe der Fall war. Im Titel dieses Beitrags ist die „Konstitutionalisierung“ an die Stelle der „Integration“ Europas getreten (vergleichbar Oeter 1999). Diese Änderung des Titels reagiert auf die Intensivierung der Debatte um die Legitimität des Europäischen Herrschaftsverbandes: Der Begriff der „Konstitutionalisierung“ verweist auf diese Debatte – und soll gleichzeitig programmatisch zum Ausdruck bringen, dass legitimes Regieren rechtlich verfasst werden müsse.¹⁰ Es geht im folgenden also um das Unterfangen, „die“ Verfasstheit Europas aus zwei Richtungen in den Blick zu nehmen. Es geht einmal um Rechtsinhalte, um rechtsförmliche Positivierungen des Integrationsprojektes, die seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu immer neuen Fassungen der Verträge und deren Interpretation geführt haben. Es geht aber auch darum, die Entwicklung des Rechts zum Thema zu machen, zu zeigen, dass im Laufe des Integrationsprozesses Europa immer wieder neu und anders „verfasst“ wurde. Das Recht musste und muss selbst lernen. Das Recht „ist“ nicht per se „die“ Verfassung Europas; es macht Metamorphosen durch, wenn Europa sich umgestaltet, neu

6 So der Untertitel des Beitrags zur Voraufgabe (Joerges 1996b).

7 http://europa.eu.int/comm/governance/areas/index_en.htm.

8 In der Schlussphase, die dann zur Endfassung des Weißbuchs geführt hat (Kommission 2001), ist der Juristische Dienst der Kommission dann doch zu Wort gekommen – freilich mit alles andere als konstruktiven Konsequenzen (vgl. unten 3.).

9 "Integration Through Law" – war der programmatische Titel eines von Mauro Cappelletti, Monica Seccombe und J.H.H. Weiler (1986ff) am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz Anfang der achtziger Jahre organisierten transatlantischen Forschungszusammenhangs.

10 Solche Aussagen sind ohne ausführliche Erläuterung an sich schwer zumutbar. Dennoch muss es hier gleichsam impliziten Positionsbestimmungen bewenden. Eine sehr instruktive aktuelle Zusammenschau der juristisch-politikwissenschaftlich-sozialphilosophischen Diskussion um die Europäische Verfassungsfrage bietet Verhoeven (2001).

verfasst wird. Und immer geht es um die gleiche Grundfrage: Wie soll Europa verfasst sein, damit wir es als legitim anerkennen können. Welche Leistungen können und müssen wir einem Recht zumuten, das eine solche Verfassung stiften soll?

Um diesen Unterscheidungen und Leitfragen etwas von ihrer Abstraktheit zu nehmen: Drei Stadien in der Entwicklung der Europäischen Integration und ihrer rechtlichen Verfassung werden im folgenden unterschieden.

- (1) Der erste Abschnitt, der die Epoche von der Gründung der EWG bis zur Einheitlichen Europäischen Akte betrifft, behandelt die Ausbildung einer supranationalen Rechtsordnung, die Vorrang vor dem nationalen Recht beansprucht und der eben deshalb eine konstitutionelle Bedeutung zukommt, die sich aber wesentlich auf eine „Verfassung der Wirtschaft“ beschränkte.
- (2) Der zweite Abschnitt befasst sich mit der Programmatik des „Weißbuchs zur Vollendung des Binnenmarktes“ von 1985 (Kommission 1985), die in der i.J. 1987 in Kraft getretenen „Einheitlichen Europäischen Akte“ verankert und mit dem Vertrag von Maastricht vertieft wurde. Dies alles hat Europa in das politische Bewusstsein und auf die Tagesordnung der Wissenschaft gebracht. Die praktisch-politische Schlüsselfrage dieser Phase lautete: Ist die Vollendung des europäischen Binnenmarktes nur um den Preis einer Demontage des Sozialstaats zu haben? Die einschlägigen empirischen, analytischen, konzeptionellen Beiträge der Politikwissenschaft korrelieren mit zwei verfassungsrechtlichen Problemstellungen: a) Welche Grenzen setzt die eigene Verfassung der Aushöhlung der Staatlichkeit durch die Integration; b) welchen rechtsstaatlich-demokratischen Standards muss die Institutionalisierung Europas genügen?
- (3) Diese Diskussion ist keineswegs abgeschlossen. Aber sie hat zu Thesen und Einsichten geführt, die in der durch das *Procedere* von Nizza symbolisierten byzantinischen Neuen Unübersichtlichkeit ihre Bestätigung zu finden scheinen: Der Vorrat an institutionellen Vorbildern für das real emergierende EU-System hat sich augenscheinlich erschöpft – „Governance“, einstmals eine bloß diplomatisch-rhetorische Vokabel, transformiert zum analytischen Leitbegriff. „Konstitutionalismus jenseits des Staates“ lautet das kongeniale rechtswissenschaftliche Stichwort.¹¹

Bei diesen drei mit Daten versehenen Stadien handelt es sich nun aber *nicht* um Zäsuren. Die Entwicklung des Integrationsprojekts wird durch Vertragsdaten und die sich daran knüpfenden Selbstbeschreibungen nicht „wirklichkeitsgetreu“ erfasst. In jeder Phase war die Beschreibung des Projekts kontrovers. Die konzeptionell-theoretischen Grundlagen kontroverser Positionen pflegen sich

¹¹ Dieses Stichwort hätte noch vor wenigen Jahren als bloße Paradoxie gegolten; inzwischen verwendet es der Nachfolger Paul Kirchhofs (aufschlussreich Kirchhof 1992) im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts (Di Fabio 2000).

durch die eine neue Vertrags-Wirklichkeit nicht so leicht in Verlegenheit bringen zu lassen. Positiver: Es war ein Kennzeichen des Integrationsprojekts, dass es die Konstitutionalisierung Europas in einem problembezogenen Entdeckungsverfahren inkrementalistisch voranbrachten, in dem politische Programme der Kommission und Vertragsanpassungen durch die „Herren der Verträge“ auf konkret erfahrene Engpässe reagierten, die durch einen neuen Integrationsschritt überwunden werden sollten. Es geht mir in meiner Rekonstruktion dieser Prozesse nicht um Geschichtsschreibung – diese müsste ja viel gründlicher ausfallen –, sondern um eine Entfaltung der These, dass es gemeinsame Erfahrungen und konkrete Einigungszwänge waren, an die das Europäische Recht anknüpfen konnte, die seine ungemein erfindungsreiche, häufig auch listenreiche Rechtsproduktion rechtfertigten. Ob dieser Weg einer „Konstitutionalisierung von unten“ weiterhin begehbar bleibt, kann man schwerlich wissen. Er war immerhin so erfolgreich, dass er bei allem Respekt vor dem neuen „Konventions-Prozess“ nicht vergessen werden sollte.

1. „Vertikaler Konstitutionalismus“: Die Begründung des Vorrangs des Europäischen Rechts und die Theorie der Wirtschaftsverfassung

Die hier verwandten Unterscheidungen von Entwicklungsstadien im Integrationsprozess sind weit verbreitet, in der Politik- ebenso wie in der Rechtswissenschaft, im Ausland ebenso wie im Inland. Freilich werden je nach disziplinärer und nationaler Zugehörigkeit, die Akzente etwas unterschiedlich gesetzt. Vom Völkerrecht oder „öffentlichen“ Recht herkommende Autoren pflegen sich an den markanten institutionellen Weichenstellungen zu orientieren. Das angelsächsische Europarecht befindet sich gänzlich in dieser Schublade. Die ökonomische Integrationsforschung und die vom Privat(Wirtschafts-)recht kommenden Europajuristen haben sich stärker für die Zusammenhänge von Marktintegration und Wirtschaftspolitik interessiert. Vor allem in Deutschland war die zweite, die „privatrechtliche“ Deutung der „Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“ einflussreich (eine Deutung, die man im Ausland wenig beachtete: vgl. aber Gerber 1994; Sauter 1997: 26ff). *Beide* Sichtweisen und Traditionen haben einen konstitutionellen Kern. Beide sind auf ihre Weise „im Recht“. Und die Gemeinsamkeiten sind so aufschlussreich wie die Differenzen.

1.1 Vertikale Konstitutionalisierung: „Rechtsintegration von oben“

Nicht zufällig hat sich die öffentlich-rechtliche Europarechtsforschung so intensiv mit der Herauslösung des Europarechts aus dem allgemeinen Völkerrecht befasst. Und nicht zufällig hat sie den Europäischen Gerichtshof als Protagonisten der „Integration durch Recht“ entdeckt. Seine Beschreibung durch einen Emigranten aus der Tschechoslowakei ist berühmt geworden:

„Tucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type Europe“ (Stein 1981: 1).

Die Geschichte der „Konstitutionalisierung von oben“ ist für Juristen faszinierend, weil sie zu belegen scheint, dass es eine juristische Argumentationskultur gibt, die jenseits der nationalen Rechtsordnungen praktiziert wird und Anerkennung findet (dazu a). Sie ist für Rechtssoziologen und Politikwissenschaftler so faszinierend wie das Märchen des Barons von Münchhausen, dem es gelungen sein soll, sich am eigenen Schopf aus dem Sumpf zu ziehen: Kann es denn wahr sein, dass sich das Recht mit seinen eigenen Mitteln über die zwischenstaatliche Politik erhebt und seine Geltung gegenüber souveränen Staaten durchsetzt? Was waren, so muss jeder Sozialwissenschaftler fragen, die „wirklichen“ – natürlich rechtsexternen – Gründe für den Erfolg des Rechts im Integrationsprozess?

1.1.1 Selbstbeschreibungen des Rechts

Der schrittweise Aufbau des europäischen Rechtsgebäudes ist so oft und so eindringlich nachgezeichnet worden (vgl. z.B. Ipsen 1973: 97ff; Weiler 1991: 2413ff; v. Bogdandy 2001: 9ff), dass hier Hinweise auf die wichtigsten Bauabschnitte genügen:

Der Grundstein wurde im Jahre 1963 durch die Doktrin von der "unmittelbaren Wirkung" des EG-Rechts gelegt (EuGH 1963). Diese Doktrin besagt zunächst, dass Regeln des EWG-Vertrages, soweit sie hinlänglich präzise gefasst sind, nicht nur die Gemeinschaften und die Mitgliedstaaten verpflichten, sondern "direkt" gelten und subjektive Rechte begründen: jedermann darf sich auf die in dem Vertrag enthaltenen Freiheitsrechte berufen und die innerstaatlichen Gerichte müssen deren Schutz gewährleisten, als ob es sich um innerstaatliches Recht handelte.

Was heute so allgemein anerkannt wird, war seinerzeit alles andere als selbstverständlich. Der EWGV hatte in Art. 169 (jetzt: 226) Klagen der Kommission und der Mitgliedstaaten wegen einer Verletzung von Vertragspflichten vorgesehen. Dies entsprach völkerrechtlichen Vorbildern. Allerdings konnte man auf das Vorlageverfahren des Art. 177 (jetzt: 234) und aus den weitgehenden Rechtssetzungsbefugnissen der Gemeinschaft herleiten, dass diese mehr sein sollte als eine internationale Organisation. Aus diesen Elementen des Vertrages entnahm der EuGH seine Direktwirkungs-Doktrin.

Im Original:¹²

"Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionen die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, daß dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den Vertragschließenden Staaten begründet. Diese Auffassung wird durch die Präambel des Vertrages bestätigt, die sich nicht nur an die Regierungen, sondern auch an die

¹² Genauer: In der oft nicht schönen, meist aber präzisen amtlichen Übersetzung. Die Arbeitssprache des EuGH ist Französisch. Die Sprache eines Rechtsstreits richtet sich nach der Nationalität der Parteien (der Klägerin bei Klagen gegen Kommission oder Rat, der Beklagten Parteiverfahren. Die Generalanwälte fassen ihre Anträge in ihrer eigenen Sprache ab. Die Urteile des EuGH werden in alle 9 „Amtssprachen“ (also nicht ins Katalanische und Gälische) übersetzt.

Völker richtet. Sie findet eine noch augenfälliger Bestätigung in der Schaffung von Organen, welchen Hoheitsrechte übertragen sind, deren Ausübung in gleicher Weise die Mitgliedstaaten wie die Staatsbürger berührt. Auch die dem Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177, der die einheitliche Auslegung des Vertrages durch die nationalen Gerichte gewährleisten soll, zukommende Aufgabe ist ein Beweis dafür, dass die Staaten davon ausgegangen sind, die Bürger müssten sich vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen können.

Aus alledem ist zu schließen, dass die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt" (EuGH 1963: 24f).

Der zweite Baustein war die Doktrin vom "Vorrang" des Gemeinschaftsrechts. Sie ist in der bahnbrechenden Costa/E.N.E.L.-Entscheidung als rechtslogisch zwingende Implikation der Lehre von der unmittelbaren Geltung eingeführt worden:

"[Die] Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen... [Es] würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Artikels 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem zum anderen Staat verschiedene Geltung haben könnte" (EuGH 1964: 1269f).

Der zitierten Passage lassen sich bereits zwei weitere Konsequenzen entnehmen. Die "unmittelbare Geltung" des Gemeinschaftsrechts, aus der man seinen Vorrang ableitet, besagt auch, dass dem Gemeinschaftsrecht eine "Sperrwirkung" gegenüber der nationalen Gesetzgebung zukommen muss. Diese Doktrin besagt: Ist ein Regelungsfeld vom europäischen Recht erfasst, so darf kein Mitgliedstaat mehr eigenmächtig handeln. Die Forderung, dem Gemeinschaftsrecht müsse in allen Mitgliedstaaten die gleiche Bedeutung zukommen, besagt im übrigen, dass die Kompetenz zur Bestimmung seiner Geltungsansprüche dem EuGH zustehen muss. Diese Konsequenz hat in einer besonders nachdrücklichen Weise die AETR-Entscheidung aus dem Jahre 1971 gezogen (EuGH 1971). An dieses Urteil knüpfte die Rechtsprechung zur "funktionalen", sich auf die Vertragsziele berufenden Begründung von Gemeinschaftskompetenzen und die "implied powers"-Doktrin an: Obgleich der Vertrag die EG-Zuständigkeiten „enumerativ“ regelt und dadurch begrenzt (Art. 3b; jetzt

Art. 4), so seien doch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungsbefugnisse "zielbezogen" zu verstehen und zu handhaben. Im Rahmen des Art. 235 (jetzt: 308) bedarf es dazu einstimmiger Entscheidungen. Das gleiche galt für Maßnahmen der Rechtsangleichungspolitik nach Art. 100 (jetzt: 94).

Selbstverständlich stellen und stellen sich bei der Anwendung all jener Grundsätze schwierige Abgrenzungsfragen, die entsprechende Auslegungskontroversen nach sich ziehen. Solange aber jene Doktrinen im Grundsatz „gelten“, solange Entscheidungen des EuGH über Zweifelsfälle eingeholt und befolgt werden, haben wir es in der Tat mit einer supranationalen Rechtsordnung zu tun, die sich von den sonst das Außenverhältnis der Staaten bestimmenden Regeln signifikant unterscheidet. Eben wegen dieser Differenz darf man der vom EuGH vertretenen Strukturierung des europäischen Rechtssystems den Status einer "constitutional charter" zuschreiben (vgl. schon Stein 1981: 1ff und vor allem den gutachtenden Gerichtshof selbst: EuGH 1991).

1.1.2 Erklärungen

Alle seine Aussagen zur Qualität und zu den Inhalten des Gemeinschaftsrechts hat der EuGH auf „streng juristische“ Operationen gestützt. Nirgendwo finden sich Explikationen methodischer Prämissen oder verfassungstheoretische Überlegungen zu den Geltungsvoraussetzungen der "constitutional charter" Europas. Ist das die rechte Art und Weise, sich eine Verfassung zu geben?, muss man fragen – und auf diese Frage wird zurückzukommen sein.

Zunächst aber ist die Akzeptanz jener Rechtsprechung erstaunlich. Der EuGH hat sich für seine Leitentscheidungen nicht der Zustimmung der europäischen Nationen versichern können und regelmäßig nicht einmal das Placet ihrer Regierungsvertreter gefunden (vgl. Stein 1981: 25). Ebenso wenig konnte er auf die Zwangsmittel und Durchsetzungsgarantien eines supranational institutionalisierten Machtapparates setzen. Gestützt haben den EuGH die Generalanwälte am Gerichtshof und die Kommission sowie, nach einigem Widerstreben, die Gerichte der Mitgliedstaaten. Die höchstrichterlichen Doktrinen wurden in einer europaweiten juristischen Interpretationsgemeinschaft aufgenommen und als Handlungsrahmen genutzt (Höland 1993; Schepel/Wesseling 1997).

Solche rechtswissenschaftlichen Verweise auf die Praxis des Rechtssystems sind von Politikwissenschaftlern aufgegriffen worden. Dabei ist das „Rechtsgespräch“ zwischen dem EuGH und den nationalen obersten Gerichten ein wichtiges, wohl: das wichtigste Faktum. Wichtig war auch, dass die Kommission die ihr durch Art. 169 (jetzt: 226) gewährten Instrumente zur Durchsetzung des Europarechts im Innern beharrlich nutzte (Börzel 2000; Tallberg 1999), dass der sog. *acquis communautaire* (der Gesamtbestand des Europarechts) im Außenverhältnis – wie jetzt wieder bei der EU-Erweiterung zum Missvergnügen der Beitrittsländer – nie zur Disposition gestellt wurde (Wiener 1998). In einem viel beachteten interdisziplinären Aufsatz wurde gefolgert: "Law functions both as a mask and as a shield. It hides and protects the promotion of one particular set of objectives against contending objectives in the purely political sphere" (Burley[Slaughter]/Mattli 1993: 72).

Dies alles sind Gratwanderungen zwischen der Normativität und der Faktizität des Rechts, die von dessen Inhalten abstrahieren, Balance-Akte, wie sie im Völkerrecht allenthalben geübt werden. Demgegenüber ist aber zu fragen: Sind die Akteure, die dem Europarecht zur Geltung verholfen haben, nicht auch einer Vision gefolgt, einer „finalité“ des europäischen Projekts, die dessen „Vorrang“ überzeugender begründen konnte?

1.2 Ordolibérale Wirtschaftsverfassungstheorie: Europa als „Markt ohne Staat“

Es ist so etwas wie ein normativer Fakt: Immer wurden juristisch-technischen „dogmatischen“ Rekonstruktionen des Europäischen Rechts von meta-dogmatischen Begründungsdiskursen begleitet, gestützt oder kritisiert, von „rechtswissenschaftlichen Integrationstheorien“, die sich mit den Geltungsansprüchen dieses Rechts befassen (Joerges 1996a). Eine nach wie vor wichtige, der schlicht rechtsmethodischen Herleitung des vertikalen Konstitutionalismus weit überlegene Grundlegung des Europäischen Rechts leistete die ordolibérale Theorie einer supranationalen „Wirtschaftsverfassung“.

Zum Verständnis der Wirkungsgeschichte dieser Theorie muss man bis in die Weimarer Republik zurückschauen. Hier plädierte die Theorie der Wirtschaftsverfassung für eine dem Parteienstreit entzogenen Rahmenordnung, in der wirtschaftliche Freiheitsrechte gewährt, gleichzeitig aber durch eine Wettbewerbsordnung auch rechtlich kontrolliert werden sollten (Nörr 1999: 5-18; Wiethölter 1989: 225ff.). Der Ordoliberalismus wurde für das Selbstverständnis der jungen Bundesrepublik vor allem dank seiner Aufnahme in das Konzept einer „sozialen Marktwirtschaft“ praktisch wirksam (Abelshausen 1987; Haselbach 1991: 117ff; Nörr 1999: 58ff, 81ff). Seine führenden Exponenten – Walter Hallstein (1946; 1969), Franz Böhm (1946), Alfred Müller-Armack (1947) – engagierten sich sehr früh und sehr erfolgreich für Europa und brachten dort die Kerngedanken des Ordoliberalismus zur Geltung.

Diese Konzeption war in der Tat in einer besonderen Weise „europatauglich“. Mit ihr ließ sich das Theorem vom Vorrang des Europäischen Rechts begründen und mit einem präzisen – „wirtschaftsverfassungsrechtlichen“ – Inhalt verbinden und dadurch auch begrenzen: Die im EWGV verbürgten Freiheiten, die Öffnung der Volkswirtschaften, die Diskriminierungsverbote und Wettbewerbsregeln wurden als Entscheidung für eine Wirtschaftsverfassung verstanden, die den ordoliberalen Vorstellungen über die Rahmenbedingungen einer marktwirtschaftlichen Ordnung grundsätzlich entsprachen. Diese Deutung der wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaft als einer auf Recht gegründeten und auf die Sicherung wirtschaftlicher Freiheiten verpflichteten Ordnung, gewann die Gemeinschaft eine eigene, von den Institutionen des demokratischen Verfassungsstaates unabhängige Legitimität, aus der sich freilich auch Schranken für die Gestaltung dieser Gemeinschaft ergeben (prägnant Müller-Armack 1966).

Die wirtschafts- und rechtspolitische Konzeption des Ordoliberalismus wurde in den 70er Jahren ausgebaut, verfeinert, verändert (ausführlich und aufschlussreich Mussler 1998: 58ff, 91ff, 125 ff). Ihr

konstitutioneller Kerngehalt blieb davon unberührt: Die Geltung des supranationalen Wirtschaftsverfassungsrechts bedarf keiner Legitimation durch verfassungsstaatliche Institutionen und politische Prozesse – und muss eben deshalb ihre Regelungsansprüche auf die (wettbewerbliche) Ordnung der Wirtschaft beschränken. Eine Theorie solchen Zuschnitts lässt sich durch die Wirklichkeit nicht leicht in Verlegenheit bringen: Wenn die politische Praxis nicht so verfährt, wie dies der Theorie entspräche - das war im Innern der Bundesrepublik ebenso wie auf europäischer Ebene nie der Fall -, so ist diese Praxis eben im Unrecht. Wenn freilich die positiv-rechtlichen Stützen der Theorie zu Fall kommen – und dies geschah mit dem Vertrag von Maastricht – so muss die Theorie gleichsam auswandern und jenseits des Europäischen Rechts verankert werden; diese Bewegung ist in der Tat durch die konstitutionelle Deutung des Welthandelsrechts in Gang gekommen (Petersmann 1991; 1994; 2002).

2. Europa als Regulierungs-“Staat“? Die „Herren der Verträge“ als „Staaten ohne Märkte“?

Der Ordoliberalismus wurde vor allem von Privat- und Wirtschaftsrechtlern gestützt. Das deutsche Verfassungs- und Europarecht hat sich gegenüber den Leitbildern, Konzeptionen, Institutionalisierungen ordoliberalen Zuschnitts weitgehend indifferent verhalten und sich den praktischen Zumutungen der Ordnungspolitik verweigert. Diese Praxis war funktionalistisch-technokratisch. Ihr hat Hans Peter Ipsen sehr früh mit seiner Qualifikation der (drei) Europäischen Gemeinschaften als „Zweckverbände funktioneller Integration“ (Ipsen 1964; 1972) eine rechtliche Form gegeben, die den Ordoliberalismus überdauern und in der großen Wachstumsphase des Integrationspolitik seit der Mitte der 80er eine Art Renaissance erleben sollte.¹³

Der Topos „Zweckverband“ öffnete das Gemeinschaftsrecht über die Ordnungspolitik hinausgehenden Zielsetzungen und Praktiken – ohne es deshalb demokratischen Anforderungen aussetzen zu wollen. Als Zweckverband sollte Europa sich mit Fragen "technischer Realisation" befassen, d.h. mit Verwaltungsaufgaben, die einer supranationalen Bürokratie übertragen werden können – und müssen (Ipsen 1972: 176ff). Mit seiner staats- und verfassungstheoretisch auf Forsthoff (1971), integrationstheoretisch auf den amerikanischen Neo-Funktionalismus verweisenden Theorie hat Ipsen sowohl weiterreichende föderale Integrationsvorstellungen als auch die frühen Deutungen der Gemeinschaft als internationale Organisation zurückgewiesen. Das Gemeinschaftsrecht stellte sich ihm als ein tertium zwischen dem (bundes-)staatlichen Recht und dem Völkerrecht dar, das sich durch seine „Sachaufgaben“ konstituiert und hinlänglich legitimiert (Kaufmann 1997: 312ff; Bach 1999: 38ff).

Eben diese technokratische Deutung der Gemeinschaft hat der Politikwissenschaftler Giandomenico Majone erneuert, als er die Europäische Gemeinschaft als „fourth branch of government“ (Majone 1994) und als Regulierungsstaat („regulatory state“; Majone 1996: 265ff) konzeptualisierte. Die

¹³ Und nunmehr wiederum im Governance Weißbuch der Kommission (2001) – auch deshalb verdient Ipsens Denkansatz auch heute noch etwas anderes als ein „müdes Lächeln“ (Oeter 1999: 904).

praktische Stärken und theoretischen Schwächen dieser Position erschließen sich, wenn man sich ihren Gegenstand und ihre Gegenspieler im Integrationsprozess vergegenwärtigt.

2.1 Tatbestände

Das beschauliche Bild, das Eric Stein anno 1981 von dem Wirken des Europäischen Rechts gezeichnet hatte,¹⁴ war zu seiner Zeit durchaus wirklichkeitsnah. Gewiss, das Europarecht kam stetig voran; aber politisch durchlebte die Gemeinschaft eine Krise nach der anderen und die Wirtschaftsintegration glich eher einer Echternacher Springprozeession.¹⁵ Die institutionellen Gründe dieser Stagnation waren bekannt: „Rechtlich“ durfte die Gemeinschaft dank der „funktionalen“ Deutung ihrer Kompetenzen im Namen der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes durch den Erlass von Richtlinien nach Art. 100 (jetzt: 94) oder aber auf der Grundlage von Art. 235 (jetzt: 308) vieles. Praktisch aber sorgte das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 100 dafür, dass jeder Mitgliedstaat die eigenen Regelungsvorstellungen und wirtschaftlichen Interessen mit seinem Veto verteidigen konnte. Das Europäische Wettbewerbsrecht (Art. 85ff; jetzt 81ff) war – auch soweit es „unmittelbar“ galt und trotz der administrativen Befugnisse der Kommission – ein Torso geblieben und gegenüber nationalen, nicht-wettbewerblichen Regelungsmustern ohnmächtig.

2.1.1 “Negativ-Integration” und “regulative Konkurrenz”

In den 80er Jahren aber gelang mit der mittlerweile legendären Politik zur „Vollendung des Binnenmarktes“ (Kommission 1985) ein Aufbruch zu neuen Ufern (zum folgenden Moravcsik 1998: 314ff; Joerges 1991; 1994a; 1994b). Die Gründe für die breite Unterstützung, die diese Initiative fand, sind zwischen den beteiligten Fakultäten – Juristen, Ökonomen, Politologen – streitig. Ökonomen können auf die programmatische Orientierung an Rationalitätsmustern ihrer Disziplin verweisen: Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit durch Deregulierung („negative Integration“), ergänzt durch die Mechanismen einer „regulativen Konkurrenz“, die ebenfalls sozialstaatliche Politiken im Zaum halten würde – diese Rhetorik fand viel offiziösen Beifall (z.B. Wissenschaftlicher Beirat 1986).¹⁶ Oder war es die List der Politik – in der Gestalt des Kommissionspräsidenten Jacques Delors –, die durch das Design der neuen Programmatik europäisch orientierte Wirtschaftsinteressen zusammengebracht und so eine letztlich neo-funktionalistische Logik genutzt hat (Sandholtz/Zysman 1989: 96ff).

Die „Erste Fakultät“ beharrte unbeirrt auf dem Primat des Rechts: Tatsächlich stellte sich die neue Politik in offiziösen Verlautbarungen gern als bloße Umsetzung eben jener Rechtsprinzipien dar, die der EuGH im primären Gemeinschaftsrecht aufgefunden hatte. Und wie so oft in „klassischen“ Fällen,

¹⁴ Vgl. oben 1.1.

¹⁵ Diese vermeintliche Paradoxie – die Perfektionierung des supranationalen Rechts einerseits, das Beharren auf einem politischen Intergouvernementalismus mit Vetomöglichkeiten – hat J.H.H. Weiler in seiner Theorie der rechtlich-politischen Doppelstruktur der Gemeinschaft als eine Gleichgewichtslage von Recht und Politik aufgelöst (Weiler 1981; 1991: 2423).

¹⁶ Das Theorem der regulativen Konkurrenz ist sehr viel interessanter als dies hier angedeutet werden kann (Tjong 2001).

war das in einer trivialen Konstellation geschehen: Es sei unvereinbar mit dem Prinzip des freien Warenverkehrs (Art. 30; jetzt: 28), so hatte der Gerichtshof in der Rechtssache *Cassis de Dijon* erkannt, dass die Bundesrepublik Deutschland die Vermarktung eines französischen Likörs verbot, weil deutsches Recht bei Likören einen höheren Alkoholgehalt vorsah als ihn das schwache französische Getränk aufwies (EuGH 1979). Die Argumentation des Gerichts, eine Irreführung der an stärkere Liköre gewöhnten deutschen Verbraucher ließe sich durch die Angabe des Alkoholgehalts angemessen schützen, ist überzeugend, aber auch trivial. Allerdings hatte der EuGH den Evidenzfall *Cassis* zur Proklamation des neuen Rechtsprinzips der "wechselseitigen Anerkennung" der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten benutzt, sich damit eine verfassungsgerichtliche Kompetenz zur Kontrolle der nationalen Gesetzgebung zugesprochen und gleichzeitig Optionen für eine nur vom Primärrecht getragene, von positiven Harmonisierungsmaßnahmen unabhängigen Marktintegration aufgezeigt.¹⁷ Dies alles war in richterlicher Behutsamkeit geschehen. Der Kommission genügte dies, um die Entscheidung des EuGH als die Rechtsgrundlage jener neuen Harmonisierungspolitik darzustellen, die sie in ihrem Weißbuch zur Binnenmarktpolitik entfaltete (vgl. Kommission 1980; 1985). Wie immer die ökonomischen, politischen und rechtlichen Faktoren zu gewichten sein mögen: Die Binnenmarktprogrammatische fand Eingang in die von den Regierungen ausgehandelte Einheitliche Europäische Akte, die i.J. 1987 in Kraft treten konnte. Umgesetzt wurde sie durch große und kleinere institutionelle Neuerungen: der Übergang zu (qualifizierten) Mehrheitsentscheidungen bei sämtlichen Maßnahmen der Binnenmarktpolitik in Art 100a (jetzt: 95) im jetzt EGV heißenden Vertrag war eine Änderung von grundsätzlicher Bedeutung – für die Praxis der europäischen Politik *und* deren Verfassung.

2.1.2 „Re-Regulierung“ statt „De-Regulierung“

Die Erneuerung des Integrationsprojekts galt zwar nicht als Erfüllung der ordoliberalen Vision eines „Marktes ohne Staat“, aber doch als tendenzielle Bestätigung einer supranationalen, nicht-staatlichen Rechtsverfassung, die den „Marktbürgern“ Europas gemeinschaftsweit wirksame wirtschaftliche Freiheitsrechte gewährt, die sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten auf eine wettbewerbliche Ordnung der Wirtschaft verpflichtet (Mestmäcker 1987; Mussler 1998: 125ff). Sehr viel schneller und sehr viel gründlicher als dies die Befürworter wie Kritiker der Binnenmarkt-Programmatische vorausgesagt hatten, setzen sich neue Regulierungs- und Verrechtlichungstrends durch, in denen sich drei Muster identifizieren lassen: (1) eine Tendenz zu Regulierungen auf hohem Niveau; (2) die Entwicklung neuartiger Kooperationsformen, in die gouvernementale wie nicht-

¹⁷ Wiederum wäre an dieser Stelle ein langer Exkurs angezeigt: Die Rechtsprechung zu Art. 28 (ex 30) hat ihre eigene Wirkungsgeschichte, die in der *Centros*-Entscheidung (EuGH 1999) einen neuen Höhepunkt gefunden hat. *Centros* wird vielfach als neuer Erfolg des Theorems der regulativen Konkurrenz gefeiert und kritisiert. Es handelt sich indessen um die Anerkennung politischer Rechte der Europäischen „Marktbürger“, die ihren jeweils eigenen Souverän vor die Schranken des EuGH führen dürfen, die freilich darauf gefasst sein müssen, dass der heimische Gesetzgeber seine Anliegen dann in gemeinschaftsverträglicher Form weiterverfolgt. Eine nähere Begründung dieser These nach den Regeln der juristischen Kunst verlangt mittlerweile eine Auseinandersetzung mit 112 Kommentierungen dieses Urteils (die Quellen erschließen sich in einer Celex Recherche) und hat folglich zu unterbleiben.

gouvernementale Akteure einbezogen werden; (3) eine Stärkung dezentral-nationalstaatlicher politischer Aktivitäten und vielfältiger Mitwirkungsansprüche.

- (1) Wo immer das Gemeinschaftsrecht sich den institutionellen Rahmenbedingungen und rechtlichen Feinstrukturierungen von Märkten zuwandte, geschah dies auf einem erstaunlichen Niveau. Die bekanntesten Beispiele bieten Produktregelungen, die Verbraucher- und Gesundheitsinteressen schützen, aber auch Belange des Arbeits- und Umweltschutzes aufgreifen. Hierbei sorgten die Vorgaben des Art. 100a Abs. 3 und die den regulierungswilligen Mitgliedstaaten zugestandenen Rechte zu einem "nationalen Alleingang" (Art. 100a Abs. 4, 118a Abs. 3, 130t) dafür, dass die Öffnung der Märkte nur um den Preis einer Modernisierung und Qualitätssteigerung der einschlägigen Regelungen zu haben ist (Joerges 1994b: 154ff; Bücken 1997; Eichener 2000). Aber auch bei wirtschafts- und privatrechtlichen Regelungen der Güter- und Dienstleistungsmärkte zeigt sich, dass ein einheitlicher Markt umfassende rechtliche Schutzvorkehrungen benötigt. Das gesetzgebungspolitische Programm der wechselseitigen Anerkennung zwingender nationaler Vorschriften wurde bei seiner Durchführung regulativ verfremdet: durch eine Teilvereinheitlichung der Aufsichtsrechte, Vorkehrungen zur Koordination der Praxis nationaler Aufsichtsbehörden, durch Reservatrechte der Mitgliedstaaten zum Schutz ihrer Allgemeininteressen.
- (2) Weil die EG nicht selbst über die Ressourcen zur Generierung von Standards verfügt und ihr auch die administrativen Kompetenzen zur Durchsetzung rechtsverbindlicher Vorgaben in den Mitgliedstaaten fehlen, muss sie diese Defizite auszugleichen versuchen. Deshalb kooperiert die Kommission bei der Erarbeitung von Produktsicherheitsnormen mit den europäischen Normungsorganisationen und fördert den Aufbau und die Koordination nationaler Zertifizierungsstellen. Im übrigen operiert die Gemeinschaft durch ein dichtes Netzwerk von Ausschüssen, in denen die Verwaltungsexperten der Mitgliedstaaten, aber auch unabhängige Wissenschaftler, Vertreter wirtschaftlicher und sozialer Interessen mitwirken (Einzelheiten bei Joerges/Falke 2000).
- (3) Der Integrationsprozess hat die Autonomie der nationalen Politik zwar eingeschränkt, ihr aber auch neue Einwirkungsmöglichkeiten eröffnet. Formal zeigt sich dies daran, dass europäische Richtlinien regelmäßig sog. Schutzklauseln enthalten, die Einsprüche gegen getroffene Festlegungen zulassen und zu deren Revision führen können. Ohnehin hat Art. 100a Abs. 4 (jetzt: 95) „nationale Alleingänge“ – dort näher geregelte Bedingungen – anerkannt. All diese Vorbehalte für die nationale Politik sind zugleich Handlungschancen. Die Einschränkung nationalstaatlicher Autonomie verpflichtet zur Rücksichtnahme auf „fremde“ Interessen – und umgekehrt: die eigenen Regelungsanliegen können jenseits des eigenen Territoriums zur Geltung gebracht werden.

2.2 Konstitutionelle Alternativen

Diese Kennzeichnungen sind gewiss kontrovers. So viel aber ist unstrittig: Die Programmatik der Vollendung des Binnenmarktes hat einen neuen Verrechtlichungsschub ausgelöst. Wenn diese Normenflut sich nicht abstellen lässt,¹⁸ und wie die im Art. 102a der EEA von 1987 programmierte Fortschreibung des Vertrages zeigte: von den Regierungen Europas auch nicht gewollt wurde, wie ist ihr dann beizukommen? Zwei Alternativen sollen hier zur Sprache kommen: Die erste Alternative ist „politikwissenschaftlich“ vorgetragen worden – und doch erweist ihr wohl wichtigster Wortführer sich als sozialphilosophisch gebildeter Rechtslehrer. Der Autor der zweiten Alternative ist das deutsche Bundesverfassungsgericht – und dieser Autor argumentiert nicht nach dem Modell des Juristen als solchen, sondern in mehrfacher Hinsicht transdisziplinär.

2.2.1 Europa als Regulierungs-„Staat“

Der Jurist Ipsen, der bereits in den 60er und frühen 70er Jahren die Europäischen Gemeinschaften als „Zweckverbände funktionaler Integration“ charakterisierte, und der Politikwissenschaftler Majone, der die Europäische Binnenmarktinitiative der 80er Jahre als Ausbildung eines europäischen Regulierungstaates deutete, sind – nicht sehr nahe! – Geistesverwandte. Beide sehen die Stärke des Integrationsprojekts in der Problemlösungsfähigkeit europäischer Institutionen. Die „Sachaufgaben“, die Ipsen (1972) vor Augen standen, überschneiden sich mit den „regulativen Politiken“, die Majone zufolge die Entwicklung des Binnenmarktes begleiten müssen. In beiden Perspektiven handelt es sich um Aufgaben, für deren Lösung Expertenwissen unerlässlich ist. Und beide Autoren teilen die Auffassung, dass eine sachgerechte Aufgabenerfüllung eine Abschottung der europäischen Institutionen gegen politische Einflussnahmen erfordert: Solche „nicht-majoritären“ Institutionen (die Kommission selbst, Majone zufolge aber vor allem auch unabhängige Agenturen amerikanischen Musters), von denen eine sachgerechte Behandlung legislativ vorgegebener Aufgaben erwartet werden kann, sollen auf europäischer Ebene regieren. Um „konstitutionelle“ Theorien handelt es sich in beiden Fällen, weil das Integrationsprojekt auf bestimmte öffentliche Ziele verpflichtet, gleichzeitig aber durch diese Aufgaben auch in seinen politischen Kompetenzen begrenzt wird (Jachtenfuchs 2001). Die von Majone (1994: 23) selbst, freilich en passant, angezeigte Nähe zu Ipsen hat ihre Grenzen. Ipsen hat seinen „Zweckverband“ Jahrzehnte früher als Majone seinen „regulatory state“ erdacht. Die Binnenmarktpolitik, das Wechselspiel von Deregulierung und Re-Regulierung, das Majone analysiert, gab es seinerzeit so nicht – sowenig wie das analytische Instrumentarium der social choice Theorien, dessen Majone sich bedient. Die theoretischen Grundlagen, die Majones Konzeptualisierung des EU-Systems und seine Abwehr demokratiethoretisch begründeter Kritiken des EU-Systems tragen sollen (Majone 1996: bes. 284-300; Majone/Everson 2001; Majone 2002)

¹⁸ Nach einer mittlerweile ältlichen, aber kaum veralteten Aussage von Jacques Delors aus dem Jahre 1988 soll das in den Mitgliedstaaten der EG geltende Wirtschaftsrecht zu 80% durch die Gemeinschaft gesetzt sein. Klagen über die "Regelungswut" seiner Bürokratie hat Delors damit zurückgewiesen: Von 100 Rechtssetzungsinitiativen der Gemeinschaft seien nur acht wirklich der Kommission zuzurechnen; in 92% der Fälle nähmen seine Beamten Anliegen der Mitgliedsstaaten auf – und 70% der Fälle mache die Gemeinschaft sich Rechtssetzungsanliegen aus der Bundesrepublik zu eigen (Delors 1992, 12).

unterscheiden sich von den Traditionen, in denen Ipsen seine Version einer europäischen Technokratie entwickelt hat, gründlichst (Joerges 2002c: 63ff). Auch innerhalb demokratischer Staaten, so argumentiert Majone, werde die regulative Politik gegen majoritäre Einflussnahmen geschützt – für die EU sei gerade wegen ihrer politischen Vielfalt eine entsprechende Verselbständigung des „fourth branch of government“ unabdingbar. Dessen Kontrolle sei nicht der Politik, sondern vielmehr der Rechtsprechung anzuvertrauen, die zwar nicht die inhaltliche Richtigkeit der auf Expertenwissen bauenden Sachentscheidungen, wohl aber die Transparenz und Fairness der Entscheidungsverfahren und die Beachtung ihres legislativen Mandats kontrollieren könne. Die nicht-majoritären Institutionen der Europäischen Politik und die majoritären Institutionen der Mitgliedstaaten ergänzten einander: in der EU gehe es primär um die regulative Politik, während die wohlfahrtsstaatlich-distributive Fragen auf nationalstaatlicher Ebene zu entscheiden seien, weil sie nur dort demokratisch-majoritär legitimiert werden könnten. Dieses Gedankengebäude hat empirisch-analytische *und* theoretisch-normative Prämissen, auf die noch zurückzukommen sein wird (unten 2.3.). Zunächst ist nur festzuhalten: Die Konzeptualisierung Europas als „Regulierungsstaat“ bedeutet eine weitgehende Entmachtung der Nationalstaaten, auch wenn diese insbesondere für die sensiblen Bereiche der redistributiven Politik allein zuständig bleiben sollen.

Majone hat dieses Reservat des Nationalstaats ausdrücklich auf dessen Legitimation für majoritäre Entscheidungen gegründet. Wäre ein derart in seinen Wirkungsmöglichkeiten begrenzter Nationalstaat noch ein demokratischer Verfassungsstaat i.S.d. GG? In seinem Urteil zum Vertrag von Maastricht vom 12. Oktober 1993 hat das deutsche Bundesverfassungsgericht diese Frage nicht im Hinblick auf die Delegation von Aufgabenbereichen der regulativen Politik, sondern wegen der fortschreitenden Übertragung immer weiterer Kompetenzen aufgegriffen und der Integration verfassungsrechtliche Grenzen zu setzen versucht.

2.2.2 Rückstufung Europas zum „Staatenverbund“: Das Maastricht-Urteil des BVerfG

Die neue Integrationsdynamik, auf die Majone mit seiner Konzeptualisierung der EU als „Regulierungsstaat“ reagierte, musste auch in der offiziellen Europapolitik aufgegriffen werden. Das geschah unter dem Titel einer Fortentwicklung der Gemeinschaft zur „Politischen Union“ – ein praktisch ausgesprochen dornenreiches Vorhaben, wie sich in den Verhandlungen der Regierungen zeigte: Vereinbart wurden am 9.-10.12.1991 im lauschigen niederländischen Maastricht eine Wirtschafts- und Währungsunion, eine Stärkung der Gemeinschaft im Bereich der Industriepolitik, neue Kompetenzen, ein „Subsidiaritätsprinzip“ mit unklaren Wirkungschancen – insgesamt ein Paket, das die Anhänger der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Deutung Europas in die Opposition trieb (z.B. Behrens 1994; Mussler 1998: 166ff), erstmals eine europakritische Öffentlichkeit schuf und die bislang so reibungslosen Ratifizierungen der Vertragsänderungen ernsthaft in Frage stellte. In Deutschland führten diese Auseinandersetzungen zu Verfassungsbeschwerden gegen die Ratifizierung des neuen Vertrages (EUV, Vertrag über die Europäische Union). Das Bundesverfassungsgericht hat diese Beschwerden verworfen; es hat bei dieser Gelegenheit dennoch die Debatte um die Verfassung Europas auf ein neues Niveau gebracht.

Das Urteil ist hier nicht nach allen Regeln der juristischen Kunst auszulegen (erschöpfend Mayer 2000: 98ff). Es interessiert aber wegen seiner integrationstheoretischen Perspektiven und gleichsam transdisziplinären Aussagen. Sie sind methodisch für das Verhältnis von Rechts- und Politikwissenschaft aufschlussreich. Sie haben zu Recht sachliche Besorgnisse ausgelöst – durchweg freilich aus den falschen Gründen.

2.2.2.1 Einschränkungen der „vertikalen“ Konstitutionalisierung

Das Urteil hat in erster Linie deshalb befremdet, weil es Kernaussagen der europarechtlichen *communis opinio* zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, ja sogar die Autorität des EuGH in Frage stellte.

Dass Europa eine „Gemeinschaft“ sei, die sich durch die Supranationalität ihres Rechts konstituiere, ist der Grundsatz des Europarechts schlechthin. Die Politikwissenschaft hat dies lange (zu Unrecht) für nicht so bedeutsam gehalten, weil sie sich eben bloß für die in den ihr eigenen Kategorien fassbare Funktionsweise Europas interessierte. Aber letztlich widersprechen sich die Disziplinen nicht. „Less than a Federation. More than a Regime“ – so lautet eine berühmt gebliebene Formel des britischen Politikwissenschaftlers und Politikers William Wallace (1983). Seine Formel pendelt zwischen rechtlich-institutionellen und politikwissenschaftlich-analytischen Kategorien. Sie grenzt das Spezifikum des Europäischen Gebildes negativ ab, lässt aber seine positive Qualifikation offen. Sie tut eigentlich genau das, was auch der EuGH tat als er die EWG „zwischen“ Völkerrecht und Staatsrecht platzierte – und was Juristen weiterhin tun, wenn sie diagnostizieren, dass mit dem Begriff „Gemeinschaft“ lediglich eine „Gestalt“-Kennzeichnung gefunden wurde, wie sie überall angebracht sei, „wo und so lange Rechtsbegrifflichkeit abstrakter Maßstäbe sich noch nicht einstellt“ (Ipsen 1994: 7; vgl. ders. 1983: 79ff).

Immerhin, so hat Ipsen diese Aussage erläutert, sei mit dem Gemeinschafts-Topos „eine veranschaulichende, konkretisierende, empirisch begründbare und dem Aktionsziel entsprechende Beschreibung einer Erscheinung“ gefunden worden. Aber auch auf eine derart abgeschwächte Interpretation des Gemeinschafts-Begriffs wollte das Bundesverfassungsgericht sich nicht festlegen und vermied den Gebrauch des allenthalben üblichen Terminus: Es handele sich bei der Europäischen Union um einen „Staatenverbund“, der die „nationale Identität“ der Mitgliedstaaten achte, die Mitgliedschaft zu einer „supranationalen Organisation“, nicht zu einem „europäischen Staat“ betreffe (BVerfG 1993: 181; vgl. 188ff).¹⁹ „Less than a federation. Even less than a Community!“ – diese Botschaft musste beunruhigen.

¹⁹ Den Topos „Staatenverbund“ hatte der Berichterstatter des 2. Senats, Paul Kirchhof, zur Kennzeichnung einer Organisationsform „zwischen Staatenbund und Entstaatlichung der Mitgliedstaaten“ empfohlen, ohne damit den Anspruch einer endgültigen rechtlichen Inhaltsbeschreibung zu verbinden (Kirchhof 1992: 859ff). Über die Bedeutung indes hat man viel gerätselt, im Inland, weil es sich in der Tat wieder bloß um einen „Gestalt“-Begriff handelt (Kahl 1994; Möllers 2000: 378ff), im Ausland, weil man nicht wissen kann, wie „Verbund“ zu übersetzen sein mag.

Und insbesondere musste irritieren, dass sich das BVerfG von den Prinzipien der Direktwirkung und Suprematie des Europäischen Rechts distanzierte. Die wohl aufschlussreichste Passage findet sich im Kontext der Stellungnahme zu Mehrheitsentscheidungen, deren Anwendungsfeld der Maastrichter Vertrag nochmals erweitert hatte. Das BVerfG bezeichnet diesen Entscheidungsmodus als eine notwendige Voraussetzung für die Integrationsfähigkeit der Mitgliedstaaten, um sogleich hinzuzufügen: „Allerdings findet das Mehrheitsprinzip gemäß dem aus der Gemeinschaftstreue folgenden Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme eine Grenze in den Verfassungsprinzipien und elementaren Interessen der Mitgliedstaaten“ (184). Der Verweis auf „elementare Interessen der Mitgliedstaaten“ hätte sich auf die im europäischen Recht ja durchaus respektierte Heteronomie – z.B. die namentlich in Art. 100a Abs. 4 (jetzt: 95) geregelten Rechte zu einem „nationalen Alleingang“ – beziehen können. Er scheint aber die (prozedurale) Verrechtlichung der Beziehungen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten als solche in Frage zu stellen. Jeder Mitgliedstaat kann und soll offenbar selbst bestimmen, welche seiner Interessen elementar sind. Der über die Suprematie des Gemeinschaftsrechts gestiftete Zusammenhalt löst sich in ein „ungeordnetes“ heterarchisches Verhältnis auf.

Einschränkungen des Suprematieprinzips schwächen die institutionelle Stellung des EuGH, der, wie sich den Vorlagepflichten des Art 177 (jetzt: 234) entnehmen lässt, bei der Auslegung des Europäischen Rechts das (erste und) letzte Wort haben soll. Nun enthält aber jede Auslegung der Geltungsansprüche des Europäischen Rechts zugleich eine Aussage zur Geltung nationalen Rechts – und beschränkt mithin die Autorität der nationalen Judikatur. Dies sei nicht einschränkungslos hinzunehmen:

Das BVerfG sieht sich nicht als nachgeordnete Instanz einer europäisch definierten Gerichtshierarchie, sondern definiert seine Beziehung zum EuGH als ein „Kooperationsverhältnis“. Diese Formulierung betrifft namentlich den vom „Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz“ (Leitsatz 7 u. 174). Ein eigenes, nicht delegierbares Prüfungsrecht nimmt das BVerfG aber auch in Bezug auf die Kompetenzordnung in Anspruch. Wenn die Gemeinschaftspraxis die Unterschiede zwischen einer Auslegung ihrer Befugnisse und einer Kompetenzausweitung, die eine Vertragsänderung voraussetzen, verkenne, soll dies „für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten“ (210).

2.2.2.2 Rückkehr in den Nationalstaat?

Mit seiner Weigerung, eine Kompetenz des EuGH zur Bestimmung der Grenzen der EG-Kompetenzen anzuerkennen, traf das BVerfG einen wahrlich neuralgischen Nerv des Europäischen Rechts. Die Problematik ist in der Form der Kompetenzzuweisungsregeln selbst angelegt. Diese werden auf der einen Seite „sachlich“ umschrieben und insoweit als „enumerative“ Einzelermächtigungen verstanden (Artt. 3-4; jetzt: 3-7). Andererseits umschreibt aber Art. 100 (jetzt: 94) die Gemeinschaftskompetenzen zur Rechtsangleichung „funktional“: die Gemeinschaft darf legislativ handeln, wo immer dies der „Errichtung oder des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes“ dienlich ist. Darüber hinaus heißt es in Art. 235 (jetzt: 308) lapidar, dass, soweit „ein Tätigwerden der Ge-

meinschaft erforderlich“ erscheint, der Vertrag aber die „erforderlichen Befugnisse“ nicht vorsieht, „der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften“ erlässt.

Mit seiner weitherzigen Handhabung der Kompetenzregeln in Fällen, die noch vor dem Übergang zur qualifizierten Mehrheitsregel entschieden worden waren, hatte der EuGH bereits viel Kritik auf sich gezogen (z.B. Steindorff 1990; Weiler 1991: 2453ff). diese Besorgnisse mussten sich nun steigern. Wenn das BVerfG in seiner Stellungnahme zur Kompetenzproblematik dennoch nicht bloß befremdet hat, sondern geradezu provozierend wirkte, so lag dies an den weit über die Kompetenzfragen hinausgreifenden Gründen, die es für seine integrationsrechtliche Vorbehalte ins Feld führte.

Den Zugang zur sachlichen Prüfung des Maastrichter Vertrages hat das BVerfG sich über eine Interpretation des Art. 38 GG erschlossen, die das in dieser Vorschrift verbürgte Wahlrecht mit Hilfe des Demokratiegebots „materialisiert“. Art. 38 gewährleiste „das subjektive Recht, an der Wahl des Deutschen Bundestages teilzunehmen und dadurch an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen“ (171f). Dieser Deutung des Wahlrechts als „Anspruch auf Existenz in einer demokratisch verfaßten Staatlichkeit“ (Ipsen 1994: 2) lässt sich leicht eine die Form des Nationalstaats konservierende Wendung geben. Man kann ihr eine Art Abwehrrecht gegen die Anerkennung und Umsetzung fremder und insbesondere supranationaler, nicht von innerstaatlichen Entscheidungsträgern legitimierten Hoheitsakten entnehmen. Eine solche Verteidigung der Nationalstaatlichkeit wäre mit der Integrationsoffenheit der Bundesrepublik, die in Art. 24 und jetzt in Art. 23 GG verankert ist, freilich unverträglich. Sie ist denn auch dem BVerfG kaum anzulasten (Möllers 2000: 413f).

Das Spannungsverhältnis von Integration, Verfassungsstaatlichkeit und Demokratiegebot ist aber damit nicht erledigt. Schon vor dem Maastrichter Vertrag hatte die kontinuierliche Übertragung immer weiterer Hoheitsrechte durch Art. 24 GG als "Integrationshebel" (Ipsen 1972: 58) Kopfzerbrechen bereitet (vgl. z.B. Schilling 1990: 161ff): Nun wurde nachgefragt, welche Schranken die in Art. 79 Abs. 3 für unabänderlich erklärten Prinzipien und Regeln des GG der Integrationsgewalt des Bundes setzten. Die Stellungnahme des BVerfG zu der Kollision zwischen der Selbstbindung und der Offenheit des Verfassungsrechts ergibt sich aus seinem Verständnis des Demokratieprinzips. Dieses Prinzip verlange, dass die Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen „sich auf das Staatsvolk zurückführen“ lasse (182). Dies schließe die Mitgliedschaft in einer „zu eigenem hoheitlichen Handeln befugten Staatengemeinschaft“ nicht aus, bedeute jedoch, dass die Befugnisse jener Gemeinschaft begrenzt bleiben und dem Repräsentativorgan des Staatsvolkes „hinreichende Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischen Gewicht“ belassen werden (207). Denn: „Vermitteln die Staatsvölker – wie gegenwärtig – über die nationalen Parlamente demokratische Legitimation, sind ... der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt. Jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt. Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutender Aufgabenfelder, auf

denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozess politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann..." (186).

Das Theorem vom Staatenverbund hat danach einen empirisch-normativen Doppelstatus. Es ist zum einen als eine Bestandsanalyse zu lesen, die sich mit einer Diagnose von Engpässen und Entwicklungsmöglichkeiten des europäischen politischen Systems verbindet. Wenn und soweit sich dabei die Unfähigkeit jenes System zur Demokratie erweist, verpflichtet dies zur Begrenzung der Integration.

Die Aussagen des BVerfG, in denen es seine methodische Position inhaltlich konkretisiert, sind dunkel gehalten. Das Urteil enthält einerseits Passagen, nach denen eine demokratische Fortentwicklung des politischen Systems der EU möglich erscheint. Es enthält aber auch Sentenzen, in denen die eine Verbindung von Demokratie und Nationalstaat hergestellt wurde, nach der eine „demokratiekonforme“ Supranationalität undenkbar ist. Einerseits: Für die demokratische Legitimation der Staatsgewalt sei einerseits die Gewährleistung politischer Diskurse („eine ständige freie Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen“, 185) konstitutiv. Diesen Anforderungen genüge das politische System der EU nicht. Immerhin sei aber denkbar, dass die politischen Ziele des europäischen Gemeinwesens nicht mehr „in die Nationen vermittelt werden“ müssen, dann nämlich, wenn der Prozess der Ausbildung einer „öffentlichen Meinung in Europa“ weit genug voranschreitet. Andererseits: Eine unüberwindbare Integrationsschranke, die man als „volksdemokratisch“ persifliert hat (Bryde 1994: 305ff), schien das BVerfG dadurch zu errichten, dass es dem Demokratiegebot entnahm, die politische Willensbildung solle dem jeweiligen Staatsvolk ermöglichen, „dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet..., rechtlichen Ausdruck zu geben“ (186). Was ist hieran so anstößig? Gewiss ist Hermann Heller, den das Gericht zitiert, und der tatsächlich „einen gewissen Grad von sozialer Homogenität“ als Voraussetzung für die Selbstbehauptung des parlamentarischen Systems der Weimarer Republik bezeichnet hatte (Heller 1928: 427f), kein guter Beleg für die Aussage des Gerichts zur Rolle der Staatsvölker (Böckenförde 1991: 348ff; Bryde 1994: 311f; Pernice 1995; v. Bogdandy 2000: 295; Spengemann 2002; vgl. aber auch La Torre 2001). Einer deutschen „Volksnation“ jedenfalls (zu diesem Begriff M.R. Lepsius 1982) fühlte sich nicht Hermann Heller, sondern sein Antipode Carl Schmitt verbunden. Weil Hellers Homogenitäts-Topos in den Kontext der Krisen der Weimarer Republik gehört, ist seine Verwendung durch das BVerfG so missverständlich (vgl. Weiler 1997: 224ff und zuletzt Spengemann 2002 einerseits, Everson 1998; v. Bogdandy 2000: 291ff andererseits). Die wirtschaftliche und soziale Problemlösungsfähigkeit des Nationalstaates des GG ist gründlicher erodiert – und gleichzeitig seine innereuropäische Friedfertigkeit ungemein stärker geworden – als dies zu Hellers Zeiten denkbar erschien. Zu den supranationalen normativen Prinzipien, die diesen Erosionsprozess begleitet haben, gehören nun aber so dezidiert anti-nationalstaatliche Vorgaben wie das Diskriminierungsverbot des Art. 6 (jetzt: 12) und die anti-protektionistische Vorschrift des Art. 30 (jetzt: 28). Die Aussage, dass sich der europäische Zusammenschluss – derzeit und bis auf weiteres – als ein Bund staatlich organisierter Völker darstelle, ist mit diesen Vorgaben indessen durchaus verträglich – „Staatsvolk“ ist ein

verfassungsrechtlicher Begriff, der das „Legitimationssubjekt“ staatlicher Herrschaft benennt – unter dem GG (Möllers 2000: 407) und auch schon in Weimar (O. Lepsius 1994: 13ff).

2.2.2.3 Die „Herren der Verträge“ als „Staaten ohne Märkte“

Europa war anno 1957 als Wirtschaftsgemeinschaft auf den Weg gebracht und sein rechtliches „Wesen“ sofort als „Wirtschaftsverfassung“ im ordoliberalen Sinne gedeutet worden (oben 1.2.). Dennoch wurde das Europarecht eine Domäne der öffentlichrechtlichen Disziplinen, in der der Ordoliberalismus nicht Fuß fassen konnte (Joerges 2002b: 17ff). So erklärt sich wohl, dass eine geradezu ironische Implikation des Theorems vom Verbund in sich „relativ homogener“ Staaten in der Flut von Urteilsbesprechungen und –schelten nicht behandelt wird, obwohl sie doch das Kernanliegen des um die Zukunft der DM besorgten Beschwerdeführers Brunner bildete. Der Verfassungsstaat sei in seiner Fähigkeit zur politischen Gestaltung der Lebensbedingungen seiner Bürger betroffen, wenn er seine Kompetenzen im Wirtschaftsrecht aufgabe, so hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, ohne das BVerfG beeindrucken zu können: Von einer Staatswerdung Europas könne schon deshalb nicht die Rede sein, so musste er lesen, weil die europäischen Kompetenzen, „soweit sie durch Wahrnehmung von Hoheitsrechten ausgeübt werden, im wesentlichen Tätigkeiten einer Wirtschaftsgemeinschaft“ bleiben (190).

Dabei setzt das BVerfG sich mit den Vereinbarungen zur Währungsunion ausführlich auseinander. Freilich in einer inkonsistenten Weise: Nach der Gesamtanlage seiner Argumentation hätte das BVerfG prüfen müssen, ob sich das projektierte Europäische Währungssystem zu den Geboten der eigenen Verfassung verträgt. Nun hatte allerdings das GG die innerstaatliche Währungsverfassung nicht explizit geregelt. Es sah in Art. 88 lediglich die Einrichtung einer Zentralbank vor, deren Unabhängigkeit dann lediglich durch ein einfaches Gesetz (das BBankG von 1957) gewährleistet wurde. Seither befasst sich die verfassungsrechtliche Diskussion mit der Frage, wie sich die Überantwortung der nicht durch Rechtsregeln kontrollierten Währungspolitik an eine politisch unabhängige Institution mit den allgemeinen Prinzipien des Verfassungsstaates vertrage (Ladeur 1993: 486ff). Diese Diskussion resümiert das BVerfG nur sehr knapp: Die „Modifikation des Demokratieprinzips“, mit der die Währungspolitik gegen kurzfristige Interessen und Pressionen abgeschirmt werde, habe sich „bewährt“ und sei „vertretbar“ (208).

Im „Außenverhältnis“ besagt der durch das Gesetz zur Änderung des GG v. 21.12.1992 eingefügte Art. 88 S. 2, dass die Aufgaben der Bundesbank einer Europäischen Zentralbank übertragen werden dürfen, wenn diese „unabhängig und dem vorrangigen Ziel der Preisstabilität verpflichtet“ sei. Spannungen zwischen dem supranationalen und dem innerstaatlichen Recht ergeben sich einmal daraus, dass der traité loi des EWS die Institutionalisierung der Währungspolitik stärker als das GG gegen (mehrheits-)demokratisch legitimierte Entscheidungsprozesse abschottet – zu dieser Steigerung der Autonomie der Währungspolitik nahm das BVerfG nicht direkt Stellung. Darüber hinaus kann sich die Verselbständigung der europäischen Währungspolitik nicht auf einen in Jahrzehnten der Bewährung gewachsenen sozialen und wissenschaftlichen Konsens stützen – auf „vorrechtliche Voraussetzungen“ also, die in der Bundesrepublik die institutionelle Autonomie der

Bundesbank und die Ausrichtung ihrer Währungspolitik abstützen. Anders als bei seiner Auseinandersetzung mit den Demokratiedefiziten der EU sah das BVerfG von dem Versuch ab, die Bedingungen für die „Funktionsfähigkeit“ der Währungsunion zu spezifizieren. Stattdessen erklärte es die Zusammenhänge zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik für kontingent und politisch entscheidbar (206f). Gerade dadurch soll nun allerdings die Politik in die Pflicht genommen werden: Dem Bundestag stehe nach den Maastrichter Vereinbarungen das Recht zu, vor dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion die Beachtung der vertraglich festgelegten Stabilitäts- und Konvergenzbedingungen zu prüfen – und bei dieser Prüfung sollen dann eigene Festlegungen zum Tragen kommen (202f). Und sollte die Währungsunion „die bei Eintritt in die dritte Stufe vorhandene Stabilität nicht kontinuierlich im Sinne des vereinbarten Stabilitätsauftrags fortentwickeln können“, wäre eben die im deutschen Zustimmungsgesetz vorausgesetzte „vertragliche Konzeption“ verlassen (205).²⁰ Sollte dies besagen: Deutschland darf den Vertrag nur ratifizieren, wenn und weil die Währungsunion ordoliberalen Vorstellungen entspricht und demgemäß funktioniert?

Solch eine Position mag die Kräfte eines Gerichts überschätzen. Dennoch: Die Darstellung der Wirtschaftsintegration als vorstaatlich-unpolitischer Vorgang und der europäischen Währungsunion als ein zum Erfolg verpflichtetes und nur durch ihren Erfolg legitimes Projekt ist doch wohl aufregender als der problematische Verweis auf Hermann Heller: Es ist Raum für mancherlei Lesarten: Das BVerfG habe der ordo- und neoliberalen Theorie der Wirtschaftsverfassung Recht gegeben, die das supranationale Wirtschaftsrecht seit jeher als politisch nicht disponible Ordnung konzipiert hat. Es habe die Deutung der Gemeinschaft als „Zweckverband funktionaler Integration“ bestätigt (oben 2.2.1.), derzufolge die Integration auf Fragen der „technischen Realisation“ beschränkt solle und sich dann durch „Sachkunde“ hinreichend legitimiere. Es gehe bei der Wirtschaftsintegration bloß um „low politics“ im Sinne der funktionalistischen Integrationstheorien. Wie immer man das Gericht liest: Es hat dadurch, dass es die Ratifizierbarkeit des Maastrichter Vertrages durch die Bundesrepublik an Kriterien knüpfte, an die sich alle Mitgliedstaaten halten mussten, eher die eigenen Kompetenzen überdehnt als die des EuGH begrenzt. Es hat – implizit – jenen kritischen politikwissenschaftlichen Diagnosen „Recht“ gegeben, in denen behauptet wird, das EG-System konserviere (halbiere) den Nationalstaat gerade dadurch, dass es seine wirtschafts- und sozialpolitische Handlungsfähigkeit aufhebe (Streeck 1998). Unübersehbar ist jedenfalls: Wenn man die Wirtschaftsintegration als verfassungspolitisch belanglos behandeln könnte, dann würde Europa ein „Markt ohne Staat“ und die sogenannten „Herren der Verträge“ (zum Begriff Everling 1995) stünden als „Staaten ohne Märkte“ da.²¹

²⁰ Wiederum zeigt sich das Gericht in der Folgezeit konziliant; es hat die Verfassungsmäßigkeit der Währungsunion ausdrücklich bestätigt (Bundesverfassungsgericht 1998).

²¹ Europarecht ist eine Domäne der Öffentlichrechtler. Dies mag erklären, warum auch umfassende Analysen die im Text herausgestellte ironische Konsequenz der Verteidigung der nationalstaatlichen Demokratie kaum erwähnen, während die Schmittianischen Anklänge überaus ernst genommen wurden (vgl. Bryde 1994 und Weiler 1995 einerseits, Ladeur 1997: 35ff und v. Bogdandy 2000 andererseits).

2.3 Zwischenbilanz

In den beiden bisherigen Abschnitten haben wir spezifische rechtlich-konstitutionelle Leitvorstellungen als normative Antworten auf den Stand des europäischen Projekts rekonstruiert. In der ersten, der formativen Phase des Europarechts wurde das Vorrang des Europäischen vor dem nationalen Recht postuliert und Europa dadurch als supranationale Rechtsgemeinschaft aus dem Völkerrecht herausgehoben. Aber mit dieser rechtlichen Aufwertung der Gemeinschaft verbanden sich Beschränkungen: Dank des Einstimmigkeitsprinzips bei der Rechtssetzung und der Beschränkung der Gemeinschaftskompetenzen blieben die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge“. Die ordoliberalen Idee einer supranationalen „Verfassung der Wirtschaft“ ist eine besondere Ausprägung dieses „vertikalen“ Konstitutionalismus, die den sachlichen Geltungsbereich des supranationalen Rechts definierte.

Als eine zweite Phase haben wir sodann die Vertiefung des Europäischen Projekts im Gefolge der Binnenmarktinitiative von 1985 und zwei verfassungspolitische Reaktionen auf diese Veränderungen behandelt: Die Alternativen eines europäischen „Regulierungsstaates“ einerseits, den Versuch einer Verteidigung der Autonomie der Nationalstaaten andererseits.

Bei all dem sollte auch deutlich geworden sein, wie sich die Rolle des Rechts veränderte. Die erste Integrations-Phase stand im Zeichen der „Integration durch Recht“.²² Der „vertikale Konstitutionalismus“ hatte Europa als „Rechtsgemeinschaft“ gedeutet, als ein Gemeinwesen, das sich primär durch Recht konstituieren und vor allem im Rechtsmedium handeln sollte. In der zweiten Phase aber, in der die „Vollendung“ des Binnenmarktes zum Politikziel Nr. 1 in Europa avancierte, sollten sich die Gewichte verschieben: Eingeführt wurde die Neue Binnenmarktpolitik als eine Strategie zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit Europas, die sich als ein Gebot einer ökonomischen Rationalität empfahl. Es erwies sich jedoch rasch, dass die Binnenmarktprogrammatische ein pro-aktives Handeln in immer neuen Bereichen erforderte, einen Übergang von der bloßen Anwendung von Rechtsregeln zur Organisation von Problemlösungen in zahlreichen Politikbereichen.

Die Auseinandersetzung mit diesen Entwicklungen und ihren verfassungspolitischen Implikationen sind weder in der Rechts- noch in der Politikwissenschaft zur Ruhe gekommen. Die Einwände gegen das jeweils andere Konzept sind spiegelbildlich: (1) Die Programmatik eines europäischen Regulierungsstaates, der sich über seine Problemlösungsfähigkeit legitimieren könne und solle, vernachlässige die politisch-ethischen Dimensionen der von ihr behandelten Regulierungsprobleme, verkenne die unabwiesbare Verstrickung Europas in redistributive Politiken und trage den institutionellen Bedingungen des Gemeinschaftssystems nicht Rechnung. (2) Wer an der politischen Prärogative festhalten wolle, verleugne die nicht zur Disposition stehenden Folgen des

²² „Integration Through Law“ war der programmatisch gemeinte Titel eines transatlantischen, amerikanischen und europäischen Erfahrungen vergleichenden Projektes von Mauro Cappelletti, Monica Secombe und Joseph Weiler (1986) am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz Anfang der 80er Jahre.

Integrationsprozesses; die Problemlösungsfähigkeit sei so gründlich erodiert, dass seine Beschwörung als Hüter der Demokratie diese selbst zu diskreditieren drohe.

Während diese Diskussion sich fortsetzt, verändert sich gleichzeitig ihr Gegenstand – und beides fördert die Einsicht, dass es darauf ankomme, beide Eckpole der Kontroverse als interdependente Elemente eines neuen „Systems“ zu begreifen: „Von der Integrationsforschung zur Regierungslehre der Europäischen Union“ (Grande 2000) ist eine treffende Kennzeichnung dieser Transformation.

3. Konstitutionalisierung des Regierens im Europäischen Mehrebenensystem

In den beiden Stadien des Integrationsprojekts, die in den beiden vorangegangenen Abschnitten rekonstruiert wurde, hat sich Europa über Verträge *und* inkrementalistisch oder „von unten“, in der Auseinandersetzung mit Sachfragen und über konkrete Programmatiken, immer neu „verfasst“. Es waren weder verfassungsgebende Versammlungen noch Referenden, die den Verträgen eine konstitutionelle Bedeutung gaben, sondern ein Gerichtshof, der im rechten Moment Prinzipien und Regeln fertigte, die bei den nationalen Rechtssystemen, Regierungen, Gesellschaften so viel Zustimmung fanden, dass die Verträge zur „constitutional charter“ (EuGH 1991) mutierten.²³ Das soll augenscheinlich nicht so bleiben. Eine Art europarechtlicher Jahrtausendwende kündigt sich an, die in zwei Vorhaben ihren Ausdruck fand und findet. Einem kleinen und einem großen: Im Oktober 2000 verabschiedete die Kommission das „Arbeitsprogramm“ für ein „Weißbuch zur ‚Governance‘ für die Europäische Union“, das den programmatischen Untertitel „Die Demokratie in der Europäischen Union vertiefen“ führte (Kommission 2000) und im Juli 2001 mit der Veröffentlichung des „Weißbuchs über Regieren in Europa“ seinen bescheidenen Abschluss fand (Kommission 2001). Zwischenzeitlich war der Vertrag von Nizza zustandegekommen,²⁴ eine feierliche Erklärung über die Menschenrechte²⁵ veröffentlicht und im Dezember 2001 in Laeken die Einsetzung eines Verfassungskonvents beschlossen worden.²⁶ Das Novum ist, dass sich nun die Ausarbeitung eines Verfassungstexts von den Tagesgeschäften der Integrationspolitik ablöst. Die Entkoppelung von (inkrementalistischer, sachgebundener) Rechtsfindung und Verfassungsgebung hat den Zustand und die Zukunft des Integrationsprojekts nicht übersichtlicher gemacht. Es wird darauf ankommen, beide Rechts-Ebenen zu beobachten. Der rekonstruierenden Anlage dieses Beitrags entsprechend, aber auch einfach

²³ Vgl. oben 1.1.1.

²⁴ Dessen Unterzeichnung folgte am 26. Februar 2001.

²⁵ ABl. C 384 v. 18.12.2000.

²⁶ Die Einsetzungsformel ist aufschlussreich unbestimmt gehalten: “The question ultimately arises as to whether this simplification and reorganisation might not lead in the long run to the adoption of a constitutional text in the Union”...„In order to pave the way for the next Intergovernmental Conference ..., the European Council has decided to convene a Convention...[I]t will be the task of this Convention to consider the key issues arising for the Union’s future and try to identify the various possible responses” (SN 300/01 ADD 1, 7); vgl als eine erste Reaktion Lenaerts (2002) und Schwarze (2002) sowie die Dokumentation alles dessen, was hierzu öffentlich gedacht und geschrieben wird bei <http://conventionwatch.iue.it>

deshalb, weil der „Konventionsprozess“ noch (im April 2002) kaum in Gang gekommen ist, werden die folgenden Bemerkungen sich auf die erste, die inkrementalistische Rechtsfindung konzentrieren. Das entspricht wohl nicht den Erwartungen der Tagungsplaner, wohl aber dem Umstand, dass ARENA zu dem ersten Verfassungsbaustein, der Menschenrechtskonvention von Nizza, bereits eine Tagung organisiert und deren Ergebnisse publiziert hat (Eriksen/Fossum/Menendéz 2001), während von dem zweiten, dem in Laeken auf den Weg gebrachten Konvent, noch wenig zu sehen ist.

Drei Punkte sollen behandelt werden:

- (1) Die Karriere des Governance-Begriffs, die zu belegen scheint, dass Europa nicht mehr auf die „Integration durch Recht“ setzt, dass aber auch die primär ökonomischen Mechanismen, denen das Binnenmarktprogramm verpflichtet war, den Integrationsprozess nicht tragen können.
- (2) Die Karriere der „Mehrebenen“-Analytik in der politikwissenschaftlichen Europaforschung, die bestätigen dürfte, dass sich die Rechtswissenschaft in ihrer Verfassungsdiskussion auf eine nicht-staatliche heterarchische Polity einzustellen hat, deren Funktionsfähigkeit davon abhängt, dass ihre teil-autonomen Akteure „deliberative“ Problemlösungsprozesse institutionalisieren.
- (3) Die Programmatik des Governance-Weißbuchs vom Juli 2001 im Bereich der regulativen Politik, die wohl ein Krisensymptom ist. Hier kündigt sich ein Regress in technokratische Sackgassen an, die den bisher so erfolgreichen Prozess der Konstitutionalisierung von unten zu blockieren drohen.

3.1. Governance als Schlüsselbegriff der Europäischen Polity

„Governance“ ist ein Schlüsselbegriff in der Europa-Diskussion geworden. In der Theorie der internationalen Beziehungen und der Politikwissenschaft ist der Topos seit geraumer Zeit *en vogue* (Steinberg 1999; Schmitter 2000); in der Integrationsforschung verweist er vor allem auf Entscheidungsprozesse, die sich im EU-System herausgebildet haben (Kohler-Koch 1999); die Rechtswissenschaft verwendet ihn unbefangen im Völkerrecht („good governance“), verhält sich aber sonst noch zögerlich.²⁷ Jérôme Vignon, der in der Europäischen Kommission die Arbeiten am Weißbuch geleitet hat (unter-)schreibt: Es gehe um „a profound mutation of democracy in the nations of Europe and elsewhere“; sie beruhe letztlich auf einer „transformation of the knowledge used in the formation of rules of public life. Knowledge is no longer ‚given‘ and accessible by the mechanisms of elected representation or by the concentration of specialist expertise, but rather thought to be ‚constructed‘ and renewed in a process of collective learning that draws support from social pluralism“

²⁷ Zu den Gründen vgl. unten 3.2. sowie die Hinweise in Joerges (2001) Joerges/Falke (2000: 363 ff); zu vergleichbaren Schwierigkeiten des deutschen Verwaltungsrechts mit dem Regulierungsbegriff vgl. Ruffert (1999).

(Vignon 2001: 3).²⁸ In dieser Umschreibung eignet sich der Begriff zur Bezeichnung von Phänomenen, die sich in die überkommenen juristischen Kategorien nicht recht einfügen, auf die das Recht sich aber einstellen muss. Dafür gibt es einen zweiten, in der zitierten Passage schon angesprochenen Grund: „Governance“ ist weder mit dem Handeln von Regierungen und Verwaltungen noch mit Rechtsetzungsaktivitäten oder der Rechtsanwendungstätigkeit von Behörden und Gerichten gleichzusetzen. Es ist all dies „auch“. Aber ein Spezifikum der modernen regulativen Politik ist, dass sie auf das Wissen in der Gesellschaft, die Management-Kapazitäten von Unternehmen und Organisationen baut (angewiesen ist). Sie kann dabei nicht einfach „hoheitlich“ vorgehen; aber auch als „Delegation“ regulativer Aufgaben an nicht-gouvernementale Akteure wären solche Kooperationsverhältnisse nicht angemessen bezeichnet. Die neuen Governance-Strukturen reagieren auf Problemlagen der Gesellschaft und des politischen Systems.²⁹

Diese abstrakten Erläuterungen werden anschaulicher, wenn man sie mit der Programmatik der „Integration durch Recht“ und den im Weißbuch von 1985 dargelegten Strategien kontrastiert: Die Emergenz europäischer Governance-Strukturen belegt nämlich, dass nicht nur die traditionelle Rechtsvereinheitlichung, sondern auch die Konzepte der Binnenmarktinitiative unterkomplex angelegt waren. Dieses Urteil betrifft nicht nur die gleichsam offiziösen Programmatiken der Rechts- und der Marktintegration, sondern auch die technokratischen Integrationskonzepte und die Protagonisten eines europäischen Regulierungs-„Staates“. Sie alle haben der sozialen und politischen Dimension der Wirtschaftsintegration nicht Rechnung tragen können und den Bedarf nach einer kontinuierlichen sozialen und politischen Einbettung der Marktintegration systematisch unterschätzt. In der Umsetzung von Deregulierungsstrategien einerseits und von Re-Regulierungen andererseits hat sich immer wieder bestätigt: Weder gehorcht Europa einer einheitlichen Disziplin der Negativ-Integration, noch fügt es sich zentralisierenden Regimen.³⁰

²⁸ Gründlich ausgeführt findet man all dies bei Ladeur (1995)

²⁹ All dem entsprechend hieß es im „Arbeitsprogramm“ der Kommission: „Das Weißbuch ... versteht unter ‚Governance‘ alle Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen, die mit der Art der Ausübung der Befugnisse auf europäischer Ebene, insbesondere mit der Verantwortlichkeit, der Sichtbarkeit, der Transparenz, der Kohärenz, der Effizienz und der Effektivität zusammenhängen.“ Die „gegenseitige Abhängigkeit und Interaktion der verschiedenen Entscheidungsträger auf verschiedenen Ebenen“ wird ebenso hervorgehoben wie die „Mitwirkung nachgeordneter und nichtstaatlicher Akteure“ (Kommission 2000: 4).

³⁰ Es überrascht nicht, dass die real vorfindbaren Praktiken des europäischen Regierens sich am ehesten mit dem Governance-Begriff fassen lassen. Weder sind „Märkte“ die Regenten Europas geworden, noch haben sich nicht-majoritäre Agenturen als Sachwalter einer europäischen regulativen Politik etablieren können. Stattdessen geschieht die Governance Europas in Netzwerken. Deren administrative Kerninstitution ist ein Ausschusswesen, in dem die Europäische Kommission sich kontinuierlich mit nationalen Bürokratien abstimmt, das von „epistemic communities“ beraten wird, in dem sich wohl-organisierte Interessen zu Wort melden, das aber auch vom Europäischen Parlament und jedenfalls sporadisch auch von einer kritischen Öffentlichkeit beobachtet wird. Die praktischen Leistungen dieser von der akademischen Welt sehr spät (vgl. aber Schmitt von Sydow 1980) entdeckten „Unterwelt“ (Weiler 1998) des Europäischen Regierungssystems werden weithin anerkannt (Bach 1999: 88ff; Joerges/Falke 2000; Töller 2000; Wessels 2000). Ihre normative Bewertung ist freilich kontrovers (vgl. einerseits Joerges/Neyer 1998 und Joerges 2002b; andererseits z.B. Weiler 1999).

3.2 Die Mehrebenen-Analytik

Europa sei, so heißt es in der politikwissenschaftlichen Integrationsforschung schon seit einigen Jahren, als „multi-level system of governance sui generis“ zu behandeln (Jachtenfuchs/Kohler-Koch 1996; Scharpf 1999). Jeder Bestandteil dieser Qualifikation trifft sich mit Ergebnissen und Fragestellungen der vorangegangenen Abschnitte – und verweist auf Folgeprobleme, die der Rechtswissenschaft Kopfzerbrechen bereiten. Dabei ist die Realität eines Regierens, das auf Handlungsformen zurückgreifen muss, die nationale und europäische Akteure einbinden, nach den institutionell-rechtlichen Vorgaben der Verträge schlechterdings unausweichlich. Am Beispiel der Kompetenzordnung und der (rechtlich) sog. Durchführung des Gemeinschaftsrechts lässt sich dies gut belegen. Auf die verfassungspolitischen und -theoretischen Implikationen ist zurückzukommen.

3.2.1 Kompetenz-Konflikte und „diagonale“ Konfliktkonstellationen

Kompetenzkonflikte zeichnen sich in der EU dadurch aus, dass der seine Autonomie verteidigende Mitgliedstaat selbst jener Gemeinschaft angehört, gegen deren Ansinnen er sich zur Wehr setzt. In einem solchen Konflikt bringen der betroffene Mitgliedstaat und die Gemeinschaft ihre je spezifische Legitimation zur Geltung. Dabei ist der Grundsatz der „begrenzten Einzelermächtigung“ (Artt. 3-4; jetzt: 3-7), demzufolge die Gemeinschaft nur in den ihr ausdrücklich zugewiesenen Materien handeln darf, häufig genug dysfunktional: ein an den jeweiligen Sachproblemen orientiertes Handeln kann gemeinschaftliche *und* mitgliedstaatliche Kompetenzen betreffen. Die sich hieraus ergebenden praktischen Überschneidungen zwingen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten de facto zu komplexen Abstimmungen ihrer Gestaltungsansprüche: beide können sich blockieren, keiner kann alleine zu Problemlösungen kommen (Scharpf 1985; Benz 2000). Mit diesem Befund kommt die Jurisprudenz so schwer zu Recht, weil sie die Zuweisung von Kompetenzen als Handlungsermächtigungen und -begrenzungen auffasst, die zugleich politische Verantwortlichkeiten transparent macht (eingehend Mayer 2001; v. Bogdandy/Bast 2001). Die Rechtsprechung des EuGH ist für eine sehr extensive Auslegung europäischer Kompetenzen bekannt. Sie bietet aber gleichzeitig reiches Anschauungsmaterial für eine kluge Selbstbeschränkung bei der praktischen Handhabung der Geltungsansprüche der Kompetenzen europäischen Rechts (Furrer 1994). Dieser institutionelle Kontext zwingt das Recht zu „prozeduralen“ Konfliktschlichtungen, die Regelungsanliegen der Mitgliedstaaten ernst nehmen und sie dennoch auf die Funktionsbedingungen des EU-Systems abstimmen, die sich eben dadurch als „autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich“ (Scharpf 1993) erweisen. Eine für das europäische Mehrebenensystem geradezu typische Konstellation ist der „diagonale“ Konflikt: Die Gemeinschaft hat eine Kompetenz, die sich nur auf einen Teilbereich interdependenter Sachfragen erstreckt. Die Mitgliedstaaten verfügen über Teilkompetenzen, die sie ebensowenig zu autonomen Problemlösungen in die Lage versetzen. Dann müssen diese Konfliktkonstellationen in Kooperationsgebote münden. Sie sind dann nur kooperativ – in einer normativen Wendung: in deliberativen Prozessen – lösbar.

3.2.2 "Durchführung" des Gemeinschaftsrechts

Ganz entsprechend verhält es sich mit der sog. Durchführung des Gemeinschaftsrechts. De jure ist die EU, so sieht es jedenfalls der EuGH (EuGH 1998), durchaus zu einem eigenen Verwaltungsvollzug befugt und nicht auf das Modell eines Verwaltungsföderalismus, wie er die Bundesrepublik kennzeichnet, festgelegt. De facto ist die Abhängigkeit des europäischen Regierens von der Mitwirkung der Mitgliedstaaten allenthalben drastisch spürbar. Diese Abhängigkeit determiniert die Ausgestaltung politischer Programme durch die EU: Die Präferenz für weite legislative Rahmenprogramme, die dann mit Hilfe des Ausschusswesens umgesetzt werden; die Einbeziehung nicht-gouvernementaler Organisationen, die Vorliebe für ein „soft law“ und informationspolitische Maßnahmen (Snyder 1994). Gleichermäßen bedeutsam ist der Umstand, dass die Freiheitsrechte, die das Europäische Recht gewährt, außerhalb des je eigenen Mitgliedstaates ausgeübt und gleichzeitig gegen den je eigenen „Souverän“ in Anspruch genommen werden können. Die faktische administrative Schwäche der EU hat die Bedeutung jener Freiheitsrechte gestärkt und synergetische Effekte gezeitigt: Sie hat die Entwicklung autonomer transnationaler Governance-Sphären gefördert, die sich weder als bloße Modifikation der nationalen Polity noch als supranationaler Verwaltungsräume darstellen. Die das EU-System kennzeichnenden hybriden Steuerungsmodi, in denen nationale und europäische, öffentliche und nicht-gouvernementale Akteure zusammenwirken, reagieren auf diese institutionellen Randbedingungen. Wie sind sie zu bewerten? Dies wird wesentlich davon abhängen, ob das Recht jene Governance-Strukturen so verfassen kann, dass sie eine „deliberative“ Praxis gewährleisten.

3.3 Aussichten

So technisch-juristisch sich die beiden zuletzt skizzierten Fragenbereiche auch ausnehmen mögen: an ihnen lassen sich die Differenzen einer „Konstitutionalisierung von unten“ und einem Verfassungsdenken, das an den im Verfassungsstaat geltenden Kategorien festhalten will, exemplarisch verdeutlichen. Sie sollen abschließend noch einmal herausgestellt werden.

3.3.1 Die Entkoppelung von Rechtsfindung und Verfassungsgebung

Beide eben behandelten Phänomene, der Ausgleich von Kompetenzkonflikten mit Entscheidungsträgern außerhalb des je eigenen „Hoheitsbereichs“ *und* die Emergenz transnationaler Governance-Strukturen, liegen außerhalb des Horizonts der überkommenen Verfassungsrechtstheorie (einstmals in Deutschland ja: Staatsrechtstheorie): „Eine ausdifferenzierte, von der Gesellschaft abgrenzbare und auf die Herstellung kollektiv verbindlicher Entscheidungen spezialisierte Staatsgewalt bildete die Voraussetzung für den regelnden Zugriff der Verfassung“ (Grimm 1994: 633).

Solche Verteidigungen des Nationalstaats im Namen des Zusammenhanges von Staat und Demokratie und die Vorstellungen des Governance-Weißenbuchs der Kommission vom Juli 2001 (Kommission 2001) ergänzen sich auf eine höchst unglückliche Weise. Diese Behauptung mag geradezu paradox erscheinen. Man muss sich aber nur fragen, wie sich europäische Institutionen

gegenüber staatserhaltenden Restriktionen behaupten können. In einer solchen Situation liegt der Versuch nahe, die Verteidigung des nationalstaatlich organisierten demokratischen Verfassungsstaats dadurch zu unterlaufen, dass Europa seine Regelungsansprüche gegen Demokratisierungsforderungen systematisch immunisiert. Solche Strategien haben die formative Phase des Gemeinschaftsrechts bestimmt (oben 1.2. und 2.2.1.) – insofern hat das Governance-Weißbuch Tradition. Die Aussagen zur regulativen Politik, die zum Beleg dieser Behauptung herangezogen werden, sind zwar keineswegs das einzige Thema des Weißbuchs; aber für die hier verfolgten Perspektiven kommt ihnen eine durchaus symptomatische Bedeutung zu (eingehender zum folgenden Joerges 2001).

Die Kommission möchte die regulative Politik ganz in dem institutionellen Gefüge von Rat, Parlament und Kommission verankern und aus der Umklammerung der Mitgliedstaaten, die in deren Mitwirkung in den Ausschüssen zur „Durchführung“ des Gemeinschaftsrechts zur Geltung kommt, herauslösen. Zur Kompensation jener administrativen Ressourcen, die bislang die Mitgliedstaaten bereitstellen, sollen neue Exekutivagenturen geschaffen werden, die auf der Grundlage eines klar definierten Mandats autonom entscheiden dürfen, deren Entscheidungsbefugnisse freilich auf Einzelentscheidungen beschränkt bleiben sollen und keine „politischen Ermessensfragen“ umfassen dürfen (Kommission 2001: 31). Solche Entscheidungen möchte sich die Kommission, soweit sie nicht schon legislativ getroffen wurde, selbst vorbehalten. Die Kommission stellt sich so als Spitze der „Verwaltung“ des Binnenmarktes dar, die den Willen eines europäischen Souveräns bloß zu vollziehen hätte. Solche Vorstellungen insinuieren freilich eine transnationale unitarische Polity, die es so nicht gibt. Sie setzen voraus, dass sich Europa hierarchisch verfassen könne, dass es über einen Gesamtsouverän verfüge, dessen Willen eine transnationale Administration umzusetzen befugt sei.

Mit all dem hat das Weißbuch die Verheißungen ihres ursprünglichen Arbeitsprogramms (Kommission 2000), das eine „Demokratisierung“ europäischen Regierens in Aussicht gestellt hatte, zu den Akten gelegt. Gewiss, sie kann sich darauf berufen, dass ihre Vorschläge sich formell in die institutionellen Vorgaben der Verträge einfügen. In der Sache aber müssten die Forderungen der Kommission zur Umgestaltung der „Durchführung“ des Gemeinschaftsrechts eine Exekutivmacht etablieren, die von der Gesetzgebung und der Judikative nicht wirksam zu kontrollieren und die vielfältigen Rückbindungen, die das Ausschusswesen vermittelt, verlieren würde (vgl. sehr dezidiert Scharpf 2001). Deshalb müsste die exekutive Maschinerie, deren Ausbau das Weißbuch fordert, sich technokratisch legitimieren. Dies ist ein aussichtsloses Unterfangen: Der Aufbruch zur Selbstreform der Kommission endet, jedenfalls was die regulative Politik anlangt, in den Sackgassen einer technokratischen Perspektive, die sich den Demokratisierungs-Forderungen zu entziehen sucht, ohne plausibel zu machen, dass sie zumindest ihre praktischen Versprechungen auch einlösen kann.

3.3.2 Konstitutionalisierung von unten

Diese düstere Aussicht nimmt nicht in den Blick, dass nunmehr ein Verfassungs-Konvent seine Arbeiten aufnimmt. Dieser Konvent wird seine Zeit brauchen und nicht sobald in die Niederungen des Europäischen Regierens hineinwirken. Er wäre aber fatal, würde die nun zu erwartende

Hochkonjunktur des Europäischen Konstitutionalismus zur Vernachlässigung der Sachthemen des Europäischen Regierens führen. De facto schreitet der Prozess der praktischen Recht-Fertigung weiter voran. Dieselbe Kommission, die für eine Beseitigung des Ausschusswesens plädiert, lässt die open method of coordination recht ungeschoren davonkommen (Kommission 2001: 4, 13) und erfährt beim Aufbau der neuen Europäischen Lebensmittelbehörde, dass die im Weißbuch entwickelten Vorstellungen so nicht in Betracht gezogen werden.³¹ Diese Widerständigkeit der europäischen Polity ist beruhigend, aber auch nicht mehr. Sie gewährleistet ja nicht, dass jener inkrementalistische Such- und Lernprozess, in dem sich Europa „verfasst“ hat, erfolgreich weitergeht. Akademische Beobachter können hierbei nur dadurch etwas ausrichten, dass sie die Chancen dieser Alternative möglichst deutlich ausleuchten. Sie müssen sich dazu auf die komplexe Faktizität des europarechtlichen Entdeckungsverfahrens einlassen und gleichzeitig eine normative Richtung vermitteln. Das Label, unter dem ich solche Versuche unternommen habe, heißt „Deliberativer Supranationalismus“ (vgl. näher Joerges/Neyer 1998; Joerges 2000; Joerges/Sand 2001). Dies ist ein Oxymoron. Denn es konfrontiert das orthodoxe Verständnis der rechtlichen Supranationalität mit seinem Gegenteil: einer von Verständigungen abhängigen, heterarchisch strukturierten Polity. Es ist auch insoweit missverständlich, als es die gesellschaftliche Einbindung (embeddedness) des Rechtsfindungsprozesses nicht zum Ausdruck bringt. So mag es angebracht sein, dem Oxymoron ein weiteres hinzuzufügen: „Economy as Polity“, oder auch „Societal Constitutionalism“.³² Gemeint ist immer, dass die Verfassung in der Gesellschaft entstehe, dass es darauf ankomme, die Konstitutionalisierung jener inkrementalistischen Prozesse zu fördern, in denen das Integrationsprojekt seine Dritten Wege zwischen einer Konstitutionalisierung „von oben“ und einem blinden Pragmatismus sucht. „Konstitutionalisierung“ bezeichnet dabei die Idee einer rechtlichen Einbindung des Regierens, die darauf setzt, dass die Prozesse der politischen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung mit Hilfe des Rechts „deliberativ“ strukturiert werden können und daraus ihre Legitimität gewinnen (Eriksen/Fossum 1999; Joerges 2001; s. auch Poiras Maduro 2002).³³ Für eine solche Programmatik der Rückbindung des Europäischen Projekts an die Ideale einer deliberativen Demokratie wäre ein förmlicher Verfassungstext weder hinreichend noch unabdingbar.

³¹ Die Ratsverordnung zur European Food Safety Authority wurde am 21. 1. 2001 angenommen; die Presseerklärung stellt dies als eine Maßnahme i.S.d Governance-Weißbuchs dar. Indessen handelt es sich bei der neuen Institution um alles andere als eine Exekutiv-Agentur.

³² Diesen Begriff hat Gunther Teubner (2001) geprägt (er findet sich freilich auch schon bei Johannes Althusius).

³³ All dem entspricht sehr weitgehend das von Pernice (1996; 1999; 2000) entwickelte Konzept eines „Verfassungsverbundes“, insofern es von der rechtlich wie faktisch begründeten Interdependenz im Europäischen Mehrebenensystem ausgeht und die Dichotomien von nationalem und europäischem Recht überwindet. Der „deliberative“ Supranationalismus will allerdings dessen Funktionen genauer benennen.

Bibliographie

- Abelshauer, Werner (1987): Die Langen Fünfziger Jahre. Wirtschaft und Gesellschaft in Deutschland 1949-1966 (Düsseldorf).
- Allberg, Jonas. (1999): Making States Comply: The European Commission, the European Court of Justice, and the Enforcement of the Internal Market. Ph.D Diss., Lund Political Studies 109 (Lund).
- Alter, Karen J.; Meunier-Aitsahalia, Sophie (1994): Judicial Politics in the European Community. European Integration and the Path-Breaking Cassis de Dijon Decision, 26 Comparative Political Studies, S. 535-561.
- Alter, Karen. (2001): The Creation of an International Rule of Law in Europe: The European Court of Justice and the National Judiciaries (Oxford).
- Bach, Maurizio (1999): Die Bürokratisierung Europas. Verwaltungseliten, Experten und politische Legitimation in Europa (Frankfurt a.M.).
- Behrens, Peter (1994): Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft, in: Brüggemeier, Gert (Hrsg.), Verfassungen für ein ziviles Europa (Baden-Baden), S. 73-90.
- Benz, Arthur (2000): Politische Steuerung in Isoe gekoppelten Mehrebenensystemen, In Wehrle, Raymund/ Schimank, Uwe (Hrsg.), Gesellschaftliche Komplexität und kollektive Handlungsfähigkeit (Frankfurt a.M.-New York), S. 99-126.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1981): Demokratie als Verfassungsprinzip (1987), in: ders., Staat, Verfassung und Demokratie (Frankfurt a.M.), S. 289-378.
- Böhm, Franz (1946), Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung, Süddeutsche Juristen-Zeitung, S. 141-149.
- Börzel, Tanja (2000): Private Actors on the Rise? The Role of Non-State Actors in Compliance with International Institutions, Typoskript Florenz/Bonn.
- v. Bogdandy, Armin (2000): Das Leitbild der dualistischen Legitimation für die europäische Verfassungsentwicklung, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 83, S. 284-297.
- v. Bogdandy, Armin (2001): Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht. Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union, Der Staat 40, 3-43.
- v. Bogdandy, Armin und Bast, Jürgen (2001): Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union/ Rechtsdogmatischer Bestand und Verfassungspolitische Reformperspektiven. Europäische Grundrechte Zeitschrift 28, S. 441-458.
- Bryde, Brun-Otto (1994): Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5, S. 305-330.
- Bücker, Andreas (1997): Von der Gefahrenabwehr zu Risikovorsorge und Risikomanagement im Arbeitsschutzrecht. Eine Untersuchung am Beispiel der rechtlichen Regulierung der Sicherheit von Maschinen unter dem Einfluß der europäischen Rechtsangleichung (Berlin).
- BVerfG (Bundesverfassungsgericht) (1993): Urteil v.12.10.1993 - 2 BvR 2134/92 u. 2 BvR 2159/92, BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 89, 155.

BVerfG (1998), Beschluß v. 31.3.1998, 2 BvR 1877/97, 2 BvR 50/98, BVerfGE 97, 350.

BVerfG (2000): Beschluß v. 7.6.2000, 2 BvL 1/97, NJW 2000, 3124.

Burley (Slaughter), Anne-Marie; Mattli, Walter (1993): Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration, *International Organization* 47, S. 41-76.

Cappelletti, Mauro; Seccombe, Monica; Weiler, Joseph H.H. (Hrsg.) (1986ff): Integration through law: [Europe and the American federal experience](#) (Berlin-New York).

Cecchini, Paolo (1988): Der Vorteil des Binnenmarkts (Baden-Baden).

Delors, Jacques (1988): Rede im Europäischen Parlament am 4.7.1988 (Bulletin der EG 1988, 7/8, S. 124).

Delors, Jacques (1992): Europa im Umbruch. Vom Binnenmarkt zur Europäischen Union, in Kommission der EG (Hrsg.), *Europäische Gespräche*, Heft 9 (Bonn).

Di Fabio, Udo (2000): Di Fabio, Udo 2000: Eine Europäische Charta. Auf dem Weg zu einer Unionsverfassung, *Juristen Zeitung* 55, S. 737-741.

Eichener, Volker (1997): Das Entscheidungssystem der Europäischen Union. Institutionelle Analyse und demokratietheoretische Bewertung (Opladen).

Eriksen, Erik O.; Fossum, John E. (1999): The European Union and Post-national Integration, ARENA Working Paper No. 9/99 (Oslo).

Eriksen, Erik O.; Fossum, John E.; Menéndez, Agustín J. (Hrsg) (2001): The Chartering of Europe. The Charter of Fundamental Rights in Context, ARENA Report 8 (Oslo).

EuGH (Europäischer Gerichtshof) (1963): Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 - Van Gend en Loos.

EuGH (1964): Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 - Costa/ENEL.

EuGH (1971): Rs. 72/70, Kommission ./ Rat, Slg. 1971, 263 – AETR.

EuGH (1979): Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 - Cassis de Dijon.

EuGH (1991): Gutachten 1/91 – erstattet aufgrund von Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag "Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der Europäischen Freihandelszone andererseits über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums", Slg. 1991-I, 6079 – Gutachten EWR.

EuGH (1998): Rs. 263/95, Slg. 1998, I - 441 – Bundesrepublik ./ Kommission.

EuGH (1999): Rs. C-212/97, U. v. 9.3.1999, Slg. 1999-I, 1459 – Centros Ltd. ./ Ervervsog Selskabsstrylsen

Everling, Ulrich (1995): Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als „Herren der Verträge“, in Ulrich Beyerlein/Michael Bothe/ Rainer Hofmann/Ernst-Ulrich Petersmann (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin-Heidelberg-New York, S. 1161-117.

- Everson, Michelle (1998): Beyond the Bundesverfassungsgericht: On the Necessary Cunning of Constitutional Reasoning, *European Law Journal* 4:4, S. 389-410.
- Forsthoff, Ernst (1971): *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, 2. unveränderte Auflage (München).
- Furrer, Andreas (1994): *Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen* (Baden-Baden).
- Gerber, David J. (1994): Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New" Europe, *American Journal of Comparative Law* 42, S. 25-42.
- Grande, Edgar (2000): Multi-Level Governance: Institutionelle Besonderheiten und Funktionsbedingungen des europäischen Mehrebenensystems, in: ders.; Jachtenfuchs, Markus (Hrsg.): *Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren im europäischen Mehrebenensystem* (Baden-Baden), S. 11-32.
- Grimm, Dieter (1994): Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: ders., *Staatsaufgaben* (Baden-Baden), S. 613-646.
- Habermas, Jürgen (2001): Braucht Europa eine Verfassung, in: ders., *Zeit der Übergänge* (Frankfurt a.M.), 104-129.
- Hallstein, Walter (1946): Wiederherstellung des Privatrechts, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1ff.
- Hallstein, Walter (1969): *Der unvollendete Bundesstaat* (Düsseldorf/Wien).
- Haselbach, Dieter (1991): *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft. Gesellschaft und Politik im Ordoliberalismus* (Baden-Baden).
- Heller, Hermann (1928): Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: ders., *Gesammelte Schriften Bd. 2*, Leiden 1971, S. 421-433.
- Höland, Armin (1993): Die Rechtssoziologie und der unbekannte Kontinent Europa, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 14, S.17ff.
- Ipsen, Hans Peter (1964) *Der deutsche Jurist und das Europäische Gemeinschaftsrecht*, 43. Deutscher Juristentag 1964, Bd. II, L 14 (München).
- Ipsen, Hans Peter (1972): *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Tübingen).
- Ipsen, Hans Peter (1973): Über Supranationalität, in: ders., *Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien*, Baden-Baden 1984, S. 97-112.
- Ipsen, Hans Peter (1983): Zur Gestalt der Europäischen Gemeinschaft, in: Hans-Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien*, (Baden-Baden) 1984, S. 83-96.
- Ipsen, Hans Peter (1994): Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, *Europarecht* 29, S. 1-21.

- Jachtenfuchs, Markus (2001): The Governance Approach to European Integration, *Journal of Common Market Studies* 39:2, S. 245-264.
- Joerges, Christian (1991): Markt ohne Staat? Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik, in: Rudolf Wildenmann (Hrsg.), *Staatswerdung Europas? Optionen für eine politische Union* (Baden-Baden), S. 225-268.
- Joerges, Christian (1994a): Legitimationsprobleme des europäischen Wirtschaftsrechts und der Vertrag von Maastricht, in: Brüggemeier, Gert (Hrsg.), *Verfassungen für ein ziviles Europa* (Baden-Baden), S. 91-130.
- Joerges, Christian (1994b): Rationalisierungsprozesse im Recht der Produktsicherheit: Öffentliches Recht und Haftungsrecht unter dem Einfluß der Europäischen Integration, in: *Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht* 14, S. 141-178.
- Joerges, Christian (1996a): Rechtswissenschaftliche Integrationstheorien, in: Beate Kohler-Koch/Wichard Woyke (Hrsg.), *Lexikon der Politik - Band 5. Die Europäische Union* (München), S. 229-232.
- Joerges, Christian (1996b): Die Rolle des Rechts im Prozess der Europäischen Integration - Ein Plädoyer für die Beachtung des Rechts durch die Politikwissenschaft, in: Markus Jachtenfuchs/ Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration* (Opladen) S.73-108.
- Joerges, Christian (1999): Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer. Review Essay on G. Majone, *Regulating Europe*, *European Law Journal* 5, S. 147-153.
- Joerges, Christian (2000): Transnationale „deliberative Demokratie“ oder „deliberativer Supranationalismus“? Anmerkungen zur Konzeptualisierung legitimen Regierens jenseits des Nationalstaats bei Rainer Schmalz-Bruns, *Zeitschrift für Internationale Beziehungen* 7, S. 145-161.
- Joerges, Christian (2001): „Ökonomisches Gesetz“ – „Technische Realisation“ – „Stunde der Exekutive“: Rechtshistorische Anmerkungen zum Weißbuch der Kommission über Regieren in Europa, <http://www.iue.it/RSC/Governance/>.
- Joerges, Christian (2002a): "Good Governance" im Europäischen Binnenmarkt: Über die Spannungen zwischen zwei rechtswissenschaftlichen Integrationskonzepten und deren Aufhebung, *Europarecht* 37:1, S. 17-40.
- Joerges, Christian (2002b): The Law's Problems with the Governance of the European Market, in: Christian Joerges/Renaud Dehousse (Hrsg.), *Good Governance in Europe's Integrated Market* (Oxford), S. 3-34.
- Joerges, Christian (2002c): Wurde Europa ein Großraum? Zäsuren, Kontinuitäten, Re-Konfigurationen in der rechtlichen Konzeptualisierung des Integrationsprojekts, in Markus Jachtenfuchs; Michèle Knodt (Hrsg.), *Regieren in internationalen Institutionen* (Opladen), S. 53-78.
- Joerges, Christian; Neyer, Jürgen (1998) Von intergouvernementalem Bargaining zur deliberativen Politik: Gründe und Chancen für eine Konstitutionalisierung der europäischen Komitologie, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Regieren in entgrenzten Räumen* (PVS-Sonderheft 28, Opladen), S. 207-233.
- Joerges, Christian; Falke, Josef (Hrsg.) (2000): *Das Ausschußwesen der Europäischen Union. Die Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung* (Baden-Baden).
- Joerges, Christian; Mény, Yves; Weiler, J.H.H. (Hrsg.) (2000), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*, Florence-Cambridge, Mass.: Robert Schuman Centre/ Jean Monnet Chair Harvard Law School, <http://www.iue.it/RSC/symposium/>.

- Joerges, Christian; Sand, Inger-Johanne (2001): Constitutionalism and Transnational Governance; <http://www.iue.it/LAW/joerges/transnationalism/project.htm>.
- Kaufmann, Marcel (1997): Europäische Integration und Demokratieprinzip (Baden-Baden).
- Kirchhof, Paul (1992): Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration, in: Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII (Heidelberg), S. 855-878.
- Kohler-Koch, Beate (1999): The Evolution and Transformation of European Governance, in: Kohler-Koch, Beate; Eising, Rainer (Hrsg.), The Transformation of Governance in the European Union, (London/New York), S. 14-35.
- Kommission der EG (1980): Mitteilung der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 ("Cassis de Dijon"), Amtsblatt C 256 v. 3.10.1980, S. 2-3.
- Kommission der EG (1985): Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (85)310 endg. v. 14.6.1985.
- Kommission der EG (2000): Ein Weißbuch zur „Governance“ für die Europäische Union. „Die Demokratie in der Europäischen Union vertiefen“. Arbeitsprogramm, SEK(2000) 1547/7 endg. v. 11. 10. 2000.
- Kommission der EG (2000): Weißbuch über Regieren in Europa, KOM(2001) 428 endg. v. 25.7.2001.
- Ladeur, Karl-Heinz (1993): Die Autonomie der Bundesbank - ein Beispiel für die institutionelle Verarbeitung von Ungewißheitsbedingungen, Staatswissenschaften und Staatspraxis 4, S. 486-508.
- Ladeur, Karl-Heinz (1995): Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft (Berlin).
- Ladeur, Karl-Heinz (1997): Towards a Legal Theory of Supranationality: The Viability of the Network Concept, 3 European Law Journal, S. 33-54.
- La Torre, Massimo (2001), Un giurista nel crepuscolo di Weimar. Politica e diritto nell'opera di Hermann Heller, Ms. Kiel/Florenz (erscheint in Ratio Juris 2002).
- Lenaerts, Koen (2002): La déclaration du Laeken: premier jalon d'une constitution Européenne, Ms. Leuven.
- Lepsius, M. Rainer (1982): Nation und Nationalismus in Deutschland, in: Heinrich August Winckler (Hrsg.), Nationalismus in der Welt von heute (Göttingen) S. 12-27. (auch in M. Rainer Lepsius, Interessen, Ideen und Institutionen, Opladen 1988, S. 232-246).
- Lepsius, Oliver (1994): Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus (München).
- MacCormick, Neil (1995): Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, Juristen Zeitung 50 S. 797-801.
- Majone, Giandomenico (1994): The European Community. An „Independent Fourth Branch of Government“?, in: Brüggemeier, Gert (Hrsg.), Verfassungen für ein ziviles Europa (Baden-Baden), S. 23-44.

- Majone, Giandomenico (1996): "Democracy Deficit": The Question of Standards, *European Law Journal* 4, S. 5-28.
- Majone, Giandomenico (2002): Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity, *European Law Journal* 8:3 (im Erscheinen).
- Majone, Giandomenico; Everson, Michelle (2001): Institutional reform: independent agencies, oversight, coordination and procedural control, in: De Schutter, Olivier; Lebessis, Notis; Paterson, John (Hrsg.), *Governance in the European Union (Luxembourg)*, S.129-168.
- Mayer, Franz C. (2000): Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen (München).
- Mayer, Franz C. (2001): Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 61 (2001), S. 577-640.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim (1987): Auf dem Wege zu einer Ordnungspolitik für Europa, in: E.J. Mestmäcker; H.Möller; H.P. Schwartz (Hrsg.), *Eine Ordnungspolitik für Europa. Festschrift für Hans v.d. Groeben (Baden-Baden)*, S. 9-49.
- Möllers, Christoph (2000): *Staat als Argument (München)*.
- Moravcsik, Andrew (1998): *The Choice for Europe (Ithaca, NY)*.
- Müller-Armack, Alfred (1947), *Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft*, 2. Aufl. (Hamburg).
- Müller-Armack, Alfred (1966): Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes, in: ders., *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik (Freiburg i.Br.)*, 401-415.
- Mussler, Werner (1998): *Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel. Von Rom nach Maastricht (Baden-Baden)*.
- Neyer, Jürgen (2002): Who Governs by What Means in the Postnational Constellation? Towards A Deliberative Approach to Postnational Political Integration, Ms. Berlin/Florenz.
- Neyer, Jürgen; Wolf, Dieter; Zürn, Michael (1999): *Recht jenseits des Staates, ZERP-Diskussionspapier 1/99 (Bremen)*.
- Nörr, Knut Wolfgang (1999): *Die Republik der Wirtschaft. Teil I: Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition (Tübingen)*.
- Oeter, Stefan (1999), Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 59, S. 901-917.
- Pernice, Ingolf (1993): Maastricht, Staat und Demokratie, *Die Verwaltung* 26, S. 449-488.
- Pernice, Ingolf (1996): Die Dritte Gewalt im Europäischen Verfassungsverbund, *Europarecht* 31, S. 27-43.
- Pernice, Ingolf (1999): Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?, *Common Market Law Review* 36, S. 703-750.

- Pernice, Ingolf (2000): Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung, *Jb. des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 48, S. 205-232.
- Petersmann, Ernst Ulrich (1991): Constitutionalism, Constitutional Law and European Integration, *Außenwirtschaft* 46, S. 247-280.
- Petersmann, Ernst Ulrich (1994): Grundprobleme der Wirtschaftsverfassung der EG, *Außenwirtschaft* 48, S. 389-414.
- Petersmann, Ernst Ulrich (2002): Constitutionalism, International Law and „We the Peoples of the United Nations“, in: H.-J. Cremer, T. Giegerich, D. Richter, A. Zimmermann (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger* (Berlin et al.), S. 291-313.
- Poiares Maduro, Miguel (2002): Where to Look for Legitimacy, Ms. Lissabon-Oslo Europe, <http://www.arena.uio.no/events/Conference2002/Papers.html>.
- Sandholtz, Wayne; Zysman, John (1989): 1992: Recasting the European Bargain, *World Politics* 42, S. 95-128.
- Sauter, Wolf (1997): *Competition Law and Industrial Policy in the EU* (Oxford).
- Scharpf, Fritz W. (1985): Die Politikverflechtungs-Fälle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus, *Politische Vierteljahresschrift* 26, S. 323-356.
- Scharpf, Fritz W. (1993): Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich. Zur Logik der europäischen Mehrebenenpolitik. MPIFG Discussion Paper 9/93 (Köln).
- Scharpf, Fritz W. (1999): *Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?*, (Frankfurt a.M. - New York).
- Scharpf, Fritz W. (2001): European Governance: Common Concerns vs. The Challenge of Diversity, Symposium Responses to the European Commission's White Paper, <http://www.iue.it/RSC/Governance/>; auch in Markus Jachtenfuchs; Michèle Knodt (Hrsg.), *Regieren in internationalen Institutionen* (Opladen), S. 271-284.
- Schepel, Harm; Wesseling, Rein (1997): The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe, *European Law Journal* 3, S. 165-188.
- Schilling, Theodor (1990): Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Artikel 177 des EWG-Vertrags und die Einheit der Rechtsordnung, *Der Staat* 11, S. 161-183.
- Schmid, Christoph (1998): From Pont d' Avignon to Ponte Vecchio. The Resolution of Constitutional Conflicts between the European Union and the Member States through Principles of Public International Law, *Yearbook of European Law* 18, 413-476.
- Schmid, Christoph (2000): Ein enttäuschender Rückzug. Zum „Bananenbeschuß“ des Bundesverfassungsgerichts vom 7.6.2000, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, S.149.
- Schmitt von Sydow, Helmut (1980): *Organe der erweiterten Europäischen Gemeinschaften. Die Kommission*, (Baden-Baden).
- Schmitter, Philippe C. (1992): Representation and the Future Euro-Polity, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 3, S. 397-405.
- Schmitter, Philippe C. (2001): What is there to Legitimize in the EU ... and how might this be Accomplished, <http://www.iue.it/RSC/Governance/>.
- Schneider, Heinrich (1986): *Rückblick für die Zukunft. Konzeptionelle Weichenstellungen für die europäische Einigung* (Bonn).

- Schwarze, Jürgen (2000): Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung – Deutscher Landesbericht, in: ders., Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung. Das Ineinandergreifen von deutschem und europäischem Verfassungsrecht (Baden-Baden), S. 109-203.
- Schwarze, Jürgen (2000): Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza, Neue Juristische Wochenschrift 55:14, S. 993-998.
- Snyder, Francis (1994): Soft Law and Institutional Practice in the European Community, in: Martin, Stephen (Hrsg.), The Construction of Europe. Essays in Honour of Emile Noël, (Dordrecht-Boston-London), S. 197-225.
- Spengemann, Sven M.(2002): Transcending the Ideological Confines of *Maastricht* : A Re-examination of the Constitutional Dynamics between the European Community and the *Bundesverfassungsgericht* in the post-Kirchhof Era, Ms. Cambridge, MA.
- Stein, Eric (1981): Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, American Journal of International Law 75, S. 1-27.
- Steinberg, Philipp (1999): Governance-Modelle in der Politikwissenschaft und Möglichkeiten Ihrer verfassungsrechtlichen Umsetzung, WHI Working Paper 6/99 – www.rewi.hu-berlin.de/WHI/.
- Steindorff, Ernst (1990): Grenzen der EG-Kompetenzen (Heidelberg).
- Streck, Wolfgang (1998): Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie?, in: ders. (Hrsg.), Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie . Herausforderungen für die Demokratietheorie (Frankfurt a.M./New York), S. 11-58. T
- Teubner, Gunther (2001): Societal Constitutionalism: Alternatives to state-centred constitutional theory, Beitrag zum Workshop "Constitutionalism and Transnational Governance", 30.11.-1.12.2001, EHI Florenz.
- Tjong, Henri (2001): The Political Economy of Regulatory Competition. A Theory of the Dynamics Between Globalization and the Evolution of Regulatory Systems, Ms. Bonn.
- Töller, Annette Elisabeth (2000): Der Beitrag der Komitologie zur politischen Steuerung in der europäischen Umweltpolitik, in: Grande, Edgar; Jachtenfuchs, Markus (Hrsg.): Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren im europäischen Mehrebenensystem (Baden-Baden), S. 313-342.
- Verhoeven, Amaryllis (2001): The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory, Ph.D. Diss Leuven.
- Vignon, Jérôme (2001), Governance and Collective Adventure, in: De Schutter, Olivier/ Lebessis, Notis/ Paterson, John (Hrsg.), Governance in the European Union (Luxembourg), S. 3-4.
- Wallace, William (1983): 'Less than a Federation. More than a Regime: The Community as a Political System', in Helen Wallace/William Wallace (Hrsg.) Policy-Making in the European Community (Oxford), S. 403-436.
- Weiler, Joseph H.H. (1981): The Community system: the dual character of supranationalism, Yearbook of European Law 1, S. 257-306.
- Weiler, Joseph H.H. (1991): The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100, S. 2403-2483.

- Weiler, Joseph H.H. (1995): Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision. 1 EUROPEAN LAW JOURNAL 219-258 (auch in Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. II (Baden-Baden), 1651-1688.
- Weiler, Joseph H.H. (1998): Interview: In der Unterwelt der Ausschüsse, DIE ZEIT Nr. 44 v. 22.10.98, S. 9.
- Weiler, Joseph H.H. (1999): Epilogue: "Comitology" as Revolution – Infranationalism, Constitutionalism and Democracy, in Joerges, Christian; Vos, Ellen (Hrsg.), EU Committees. Social Regulation. Law and Politics (Oxford), S. 339-350.
- Welz, Christian; Engel, Christian (1993): Traditionsbestände politikwissenschaftlicher Integrationstheorien: Die Europäische Gemeinschaft im Spannungsfeld von Integration und Kooperation, in: v. Bogdandy, Armin (Hrsg.), Die europäische Option (Baden-Baden), S. 129-169.
- Wessels, Wolfgang (2000), Die Öffnung des Staates. Modelle und Wirklichkeit grenzüberschreitender Verwaltungspraxis 1960-1995 (Opladen).
- Wiener, Antje (1998): The Embedded Acquis Communautaire. Transmission Belt and Prism of New Governance, European Law Journal 4, S. 294-315.
- Wiethölter, Rudolf (1989): Franz Böhm (1895-1977), in: Bernhard Diestelkamp/Michael Stolleis (Hrsg.), Juristen an der Universität Frankfurt a.M. (Baden-Baden), S. 208-252.
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft (1986): Stellungnahme zum Weißbuch der EG-Kommission über den Binnenmarkt (Schriften-Reihe 51) (Bonn).
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft (1994): Ordnungspolitische Orientierung für die politische Union (Bonn).
- Zürn, Michael (2000): Democratic Governance Beyond the Nation State? The EU and other International Institutions, European Journal for International Relations 6, S. 183-221.
- Zürn, Michael (2001): Politik in der postnationalen Konstellation: Über das Elend des methodologischen Nationalismus, Typoskript (Bremen).