

Alles recht so? Neues über Rechtfertigung und Rechtsprechung im europäischen Mehrebenensystem

Jörn Ketelhut / Léa Roger*

Neyer, Jürgen: The Justification of Europe: A Political Theory of Supranational Integration, Oxford University Press, Oxford 2012.

Grimmel, Andreas: Europäische Integration im Kontext des Rechts, Springer VS, Wiesbaden 2013.

Zapka, Klaus: Der Europäische Gerichtshof. Zur Ökonomik judizieller Governance, Springer VS, Wiesbaden 2014.

Das Recht spielt im europäischen Integrationsprozess eine herausragende Rolle. Jürgen Neyer, Andreas Grimmel und Klaus Zapka zollen diesem Umstand in ihren Untersuchungen, die hier zusammen vorgestellt werden sollen, aus ganz unterschiedlichen Perspektiven Rechnung. Für Neyer ist das Recht der normative Referenzrahmen, die ‚gemeinsame Sprache‘, in dem sich europäische Rechtfertigungsprozesse entfalten. Grimmel nimmt einen anderen Bereich in den Blick. Er beschäftigt sich mit der ‚Integration durch Recht‘. Er fragt in diesem Zusammenhang nach den kontextabhängigen Rationalitätskriterien, die der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zugrunde liegen. Zapka knüpft hier an. Er macht in seiner Untersuchung auf die systemischen Interdependenzen zwischen Recht und Ökonomie aufmerksam, die die judizielle Governance im europäischen Mehrebenensystem prägen.

Rechtfertigung als europäisches Demokratiesubstitut

Jürgen Neyer untersucht das europäische Demokratiedefizit aus einer neuen Perspektive. Die schlichte, aber weitreichende These lautet: Supranationalismus und Demokratie sind nicht vereinbar, Demokratie ist allein im Nationalstaat möglich. Die Legitimität der Euro-

* Dr. Jörn Ketelhut, Helmut-Schmidt-Universität / Universität der Bundeswehr Hamburg
Kontakt: ketelhut@hsu-hh.de
Dr. Léa Roger, Technische Universität Kaiserslautern
Kontakt: lea.roger@sowi.uni-kl.de

päischen Union (EU) speist sich aus ihrer integrierenden Funktion. Indem die EU einen Rahmen für die gegenseitige mitgliedsstaatliche Kontrolle zur Verfügung stellt, gewährleistet sie in den Mitgliedsstaaten Demokratie unter den Bedingungen der Globalisierung, denn die Bürger¹ als betroffene Rechtsträger gewinnen die Autonomie über ihre Freiheit zurück. Politisches Handeln – und insbesondere die externen Effekte solchen Handelns auf andere Mitgliedsstaaten – wird in supranationalen Rechtfertigungsprozessen legitimiert. Dem Recht kommt dabei eine strukturierende Funktion zu: Recht fungiert als „gemeinsame Sprache“ – es setzt die Standards, anhand derer die Rationalität von Argumenten beurteilt werden kann. Rechtfertigungsprozesse zwischen dem politisch Handelnden und seinem Herausforderer finden *coram publico* statt: Dem Bürger als unbeteiligten Dritten fällt die Aufgabe zu, die Legitimität des Handelns anhand der Angemessenheit der zugrunde liegenden Argumente zu beurteilen.

In zwischenstaatlichen Rechtfertigungsprozessen bilden die EU-Verträge den argumentativen Bezugspunkt. Diese horizontalen Rechtfertigungsprozesse aber bergen die Gefahr der Ausgrenzung nichtstaatlicher Akteure aus der Entscheidungsfindung. Der Verbindung supranationaler Institutionen, mitgliedsstaatlicher Regierungen und Bürgern über vertikale Rechtfertigungsprozesse kommt daher zentrale Bedeutung zu. Diese ist aber geprägt durch die Dominanz der Exekutiven und dem damit einhergehenden Fehlen einer Opposition. Die EU leidet somit unter einem ‚Rechtfertigungsdefizit‘, das den Demokratiedefiziten in den Mitgliedsstaaten geschuldet ist. Vor diesem Hintergrund fordert Neyer eine Stärkung der nationalen Parlamente in ihrer Rolle als Vermittler auf europäischer Ebene zwischen dem Regierungshandeln einerseits und dem Bürgerbewusstsein (*citizen awareness*) andererseits. Konkret soll das interparlamentarische Forum COSAC, die Konferenz der Europaausschüsse, in eine konstitutionelle parlamentarische Versammlung umgewandelt werden, mit Vorschlagsmonopol für Vertragsreformen. Nationale Parlamente, so argumentiert Neyer, beschränkten sich nicht länger auf die Beschaffung parlamentarischer Mehrheiten zur Legitimierung von Regierungshandeln, sondern forderten ihre Kontrollfunktion zurück. Die EU wäre einer fortwährenden kritischen internen Reflexion ausgesetzt. Außenpolitisches Handeln würde ergänzend kritisch reflektiert und mit öffentlichen Begründungen versehen. Damit, so das abschließende Fazit, wäre die Legitimität der EU nach innen wie nach außen garantiert. Supranationale Rechtfertigungsprozesse ermöglichen die Verwirklichung des demokratischen Ideals der *self-governance* innerhalb der nationalstaatlichen Räume.

Indem er Demokratie ausschließlich im Nationalstaat verortet, blendet Neyer die Demokratie-Dimension der Europäischen Integration vollständig aus. Der Autor bleibt die Antwort schuldig auf die drängende Frage, wie das Grundprinzip von Demokratie – ‚Rechtsautoren gleich Rechtsadressaten‘ – in einer immer stärker integrierten EU gesichert werden kann. In supranationalen Rechtfertigungsprozessen wird der souveräne Bürger zum unabhängigen Beobachter. Sein Recht, die politischen Akteure zur Verantwortung zu ziehen, muss er weitgehend den Regierungen überlassen, die als Agenten seiner Interessen fungieren. Die Gewährleistung demokratischer Kontrolle des Regierungshandelns bürdet der Autor einzelnen nationalen Parlamentsabgeordneten im Rahmen von COSAC auf. Damit präsentiert Neyer einen Reformvorschlag, der noch hinter der ersten großen demokratischen Reform in der Europäischen Union – die Einführung der Direktwahl des Europaparlamentes im Jahre 1979 – zurückbleibt. Inwiefern (je Nationalstaat

1 Wir verwenden nur aus Gründen der Lesbarkeit das generische Maskulinum.

sechs) entsandte Abgeordnete nationaler Parlamente parlamentarische Kontrolle besser gewährleisten können sollen als (in Deutschland 96) direkt gewählte europäische Abgeordnete, denen Neyer die Legitimationsfunktion abspricht, verschweigt der Autor dem Leser leider. Zumal die COSAC-Abgeordneten aus eben jenen nationalen Parlamenten entsandt werden, denen Neyer – vor dem Hintergrund der Mehrheitsverhältnisse in parlamentarischen Systemen – ebenfalls die Fähigkeit zur Kontrolle des Regierungshandelns abspricht. Hier offenbart sich die eigentliche Inkonsistenz in der Argumentation Neyers: Indem er die parlamentarische Kontrolle in EU-Angelegenheiten in einer europäischen Versammlung ansiedelt, gesteht Neyer ein, dass diese auf nationalstaatlicher Ebene nicht hinreichend gewährleistet werden kann; die Forderung nach der Stärkung (beziehungsweise Schaffung) demokratischer, direkt legitimierter Institutionen auf supranationaler Ebene aber verweigert der Autor mit dem Argument, Supranationalismus und Demokratie seien inkompatibel. Das Werk bleibt hinter seinem eingangs formulierten Anspruch, einen Reformvorschlag zur Legitimierung der EU vorzulegen, zurück: Europäische Demokratie wird reduziert auf interstaatliche Rechtfertigungsdiskurse, demokratische Kontrolle verortet in einem indirekt legitimierten interparlamentarischen Forum, dessen fachliche Expertise sich auf die eher allgemeinen Kenntnisse der Mitglieder der nationalen Europaausschüsse beschränkt. Die Übertragung souveräner Kompetenzen auf europäische Institutionen aber macht eine direkte demokratische Rückkopplung politischen Handelns auf supranationaler Ebene unabdingbar, denn die politischen Entscheidungen entziehen sich der Kontrolle der Regierungen und der nationalen Parlamente. Öffentliche Rechtfertigungsprozesse, wie von Neyer plausibel aufgezeigt, wirken Entdemokratisierungstendenzen entgegen. Die mit nationalstaatlichen Souveränitätsverlusten einhergehende Entkopplung der Bürger von politischen Entscheidungsprozessen vermögen sie jedoch nicht zu beheben.

Europäische Integration im Kontext des Rechts

Die Analyse der ‚Integration durch Recht‘ erfreut sich in der politikwissenschaftlichen EU-Forschung immer mehr an Beliebtheit. Seit den 1990er Jahren hat sich eine stetig wachsende Diskursgemeinde entwickelt. Gleichwohl sind noch längst nicht alle Aspekte dieses Feldes zufriedenstellend erforscht worden. Insbesondere ist der Kontext, in dem sich die ‚Integration durch Recht‘ vollzieht, vielfach noch immer unbekanntes Terrain. Andreas Grimmelt setzt mit seiner ambitionierten Arbeit hier an. In ihr wird das Recht als ein autonomer Bereich des Denkens, Handelns und Kommunizierens konzeptualisiert. Grimmelt beklagt, dass eine solche Perspektive in der Politikwissenschaft bislang kaum Beachtung findet. Vielmehr würde der Mainstream der Forschung sich darauf beschränken, im Recht einen Erklärungsgegenstand, nicht aber einen Erklärungsfaktor zu sehen. Grimmelt möchte sich damit nicht zufrieden geben. Er ist daran interessiert, der Eigenrationalität des Europarechts nachzugehen und zu zeigen, wie diese das Handeln des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) beeinflusst.

In theoretischer Hinsicht bedient sich die Untersuchung bei Max Weber und Ludwig Wittgenstein. Sie verbindet Webers Überlegungen zum Kontextprinzip der Rationalität mit Wittgensteins Sprachphilosophie. Beide Ansätze verschmelzen zu einem Analyseinstrument, mit dem Grimmelt der ‚inneren‘ Funktionalität des EU-Rechts auf den Grund gehen möchte.

Grimmel verwendet viel Platz darauf, sein theoretisches Argument zu entwickeln. Die Empirie, die er in der Studie präsentiert, fällt dagegen dürftig aus. Grimmel untersucht zunächst den Kontext, in dem die beiden konstitutionellen Eckpfeiler der europäischen Rechtsordnung – die Grundsätze der Direktwirkung und des Anwendungsvorrangs – entstanden sind. Anschließend richtet er den Blick auf die Grundrechtejudikatur des EuGH. Hier sind es drei in der Literatur kontrovers diskutierte Entscheidungskontexte, die näher beleuchtet werden. An ihnen entzündete sich in jüngster Zeit eine rege Debatte über die angeblich politisch motivierte Rechtsprechung des EuGH. Inhaltlich geht es dabei um die Reichweite des Arbeitnehmerschutzes in einer liberal ausgestalteten Marktordnung (Rechtssachen ‚Viking‘ und ‚Laval‘), das Spannungsfeld zwischen den europäischen Grundrechtsgarantien und den internationalen Verpflichtungen der EU (verbundene Rechtssachen ‚Kadi‘ und ‚Al Barakaat‘) sowie die Patentrechte in der embryonalen Stammzellenforschung (Rechtssache ‚Brüstle‘).

Grimmel erteilt der These, der EuGH sei ein politisch agierendes Gericht, eine Absage. Der EuGH folge vielmehr der Eigenrationalität des EU-Rechts. Grimmel zeigt mit Blick auf den Kontext, in dem der EuGH agiert, dass es nicht die (machtpolitischen) Interessen der Richter sind, die durchgesetzt werden, sondern das im EU-Recht angelegte Integrationsprogramm. Vorwürfe, der EuGH würde seine Kompetenzen überschreiten, weist Grimmel zurück. Solche Fehleinschätzungen seien auf die konsequente Ausblendung des rechtlichen Kontexts zurückzuführen.

Grimmel macht mit seiner Arbeit auf eine eklatante Schiefelage aufmerksam, in der sich die politikwissenschaftliche Analyse der ‚Integration durch Recht‘ derzeit befindet: In der Tat setzten sich viele Arbeiten, die in diesem Feld bislang entstanden sind, zu wenig mit dem rechtlichen Kontext auseinander, der das Entscheidungsverhalten des EuGH prägt. Grimmel ist daher zuzustimmen, wenn er für eine Neujustierung der Forschungsagenda plädiert. Insbesondere die Zusammenarbeit zwischen Politik- und Rechtswissenschaft könnte davon profitieren. Allerdings ist der Ansatz, den Grimmel entwickelt und zur Debatte stellt, nicht vollständig überzeugend. Zunächst einmal ist nicht klar, warum Weber und Wittgenstein als Referenztheoretiker herhalten müssen. Warum dieser Umweg? Gab es seither keine Forschung? Die Kontextrationalität des Rechts samt ihrer handlungsanleitenden Wirkungen hätte auch durch einen Rückgriff auf zeitgenössische Autoren direkter entwickelt werden können. Gerade die moderne amerikanische Forschung hat in diesem Zusammenhang eine ganze Menge zu bieten. Die von Grimmel in den Mittelpunkt gerückten Kategorien – kontextabhängige Rationalität sowie Sprache und Recht – sind dort in Rechtssoziologie und Politikwissenschaft gleichermaßen Gegenstand theoretischer Debatten wie empirischer Analysen. Leider schenkt Grimmel diesem Umstand nicht hinreichend Beachtung. Der Ansatz, den er präsentiert, ist dadurch nur unzureichend an den Forschungsstand angekoppelt.

Darüber hinaus übersieht Grimmel, dass die von ihm unterstellte Eigenrationalität des Europarechts das Entscheidungsverhalten des EuGH nicht vollständig erklären kann. Recht ist nämlich eine interpretationsoffene Materie. Seine Rationalität kann daher nicht absolut objektiv sein. Das EU-Recht bildet da keine Ausnahme. Viele seiner Bereiche sind lückenhaft und deutungsoffen gestaltet. Der EuGH hat die Aufgabe, diese Leerstellen bei Bedarf zu schließen. In der Regel gibt es verschiedene Möglichkeiten, das fragliche EU-Recht im Lichte eines konkreten Falls zu betrachten. Hier kommt nun die von Grimmel gescholtene Akteursrationalität wieder ins Spiel: Der EuGH kann nämlich wählen, welche Auslegung seiner Ansicht nach überzeugender oder angemessener ist. Das Recht

rationalisiert somit nur die Zahl der zur Verfügung stehenden Handlungsalternativen. Es determiniert hingegen nicht sachlogisch den Ausgang einer Entscheidung. Die kontroversen Debatten, die die Rechtsprechung des EuGH immer wieder begleiten, weisen darauf hin. Sie zeigen regelmäßig alternative Interpretationsansätze auf, die ebenfalls beanspruchen, der Rationalität des EU-Rechts zu entsprechen.

Der EuGH und die Ökonomik judizieller Governance

Auch Klaus Zapka beschäftigt sich mit dem EuGH. Seine Untersuchung nimmt die Rechtsprechung des EuGH aus ökonomischer Perspektive in den Blick. Richterliches Entscheiden wird von Zapka als ein Governance-Modus konzeptualisiert, der im Kontext der EU darauf abzielt, die Marktintegration zu fördern.

Die Untersuchung greift die Kritik auf, die dem EuGH seit den kontrovers diskutierten Urteilen der Rechtssachen ‚Viking‘, ‚Laval‘ und ‚Rüffert‘ zunehmend entgegenschlägt. Vielfach wurde dem EuGH unterstellt, er betreibe unzulässige richterliche Rechtsfortbildung. Zapka hegt den Verdacht, dass die harschen Vorwürfe, mit denen der EuGH konfrontiert wird, nicht immer berechtigt sind. Der Debatte fehle es nämlich vielfach an dem nötigen Gespür für die grundlegende ökonomische Zielsetzung der europäischen Integration, die sich in der Rechtsprechung des EuGH niederschlägt. Zapka geht davon aus, dass die primäre Aufgabe des EuGH darin besteht, an der Errichtung und Aufrechterhaltung des Gemeinsamen Marktes mitzuwirken. Es gehöre somit zu den Pflichten des EuGH, sämtliche nationale Regelungen, die dem liberalen Geist des europäischen Marktes zuwiderlaufen, aus dem Weg zu räumen. Dieser Umstand werde von zahlreichen Kritikern leider häufig übersehen.

Hier setzt Zapka an. Für ihn ist es unhaltbar, rechtlich-normative Fragen losgelöst von ihrem Inhalt zu diskutieren. Nur wenn beide Aspekte zusammen in den Blick genommen werden, lässt sich nach Ansicht des Autors überhaupt erkennen, ob der EuGH aus einer politischen Motivation heraus den Rahmen seiner Kompetenzen verlässt. Um zu prüfen, ob die Kritik am EuGH berechtigt ist, richtet Zapka den Fokus auf die ökonomischen Ziele und Paradigmen, die hinter den richterlichen Entscheidungen stehen. Das Analyseinstrument, das er dabei zur Anwendung bringt, zeigt immer dann ein politisch motiviertes Handeln des EuGH an, wenn die Regeln und Prinzipien des Gemeinsamen Marktes durch die supranationale Rechtsprechung beeinträchtigt werden.

Zapka verdeutlicht am Beispiel von Urteilen aus den Bereichen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, des Grundrechtsschutzes und der Antidiskriminierungspolitik, dass der EuGH sein Mandat keineswegs überschreitet. Vielmehr stärke der EuGH durch eine bisweilen rigide und kompromisslose Abwehr nationaler Protektionismen die normativ absolut gebotene Leistungsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes.

Zapka möchte den EuGH vor unberechtigter Kritik in Schutz nehmen. Dieses Ansinnen ist grundsätzlich zu begrüßen. Schließlich musste der EuGH im Anschluss an ‚Viking‘, ‚Laval‘ und ‚Rüffert‘ einiges einstecken, auch unfaire Schläge. Da tut es gut, wenn der EuGH Unterstützung erfährt. Allerdings macht es sich Zapka mit seinem Ansatz, der sämtliche Kritiker des EuGH in einem schlechten Licht erscheinen lässt und ihnen eine mangelnde ökonomische Kompetenz unterstellt, zu einfach. Zudem ist das Analyseinstrument, das zur Anwendung kommt, so konfiguriert, dass es das „Politische“ in der Rechtsprechung des EuGH überhaupt nicht wahrnehmen kann. Das ökonomische

Telos der europäischen Integration – an dessen Ausdifferenzierung und wirtschaftstheoretischer Rahmung der EuGH erheblichen Anteil hat – steht hinter jeder Entscheidung, die im Kontext der Untersuchung diskutiert wird. In den ausgewählten Fällen geht es um die Umsetzung der vom EuGH mitgestalteten Grundfreiheiten und Marktbürgerrechte. Allerdings tangieren die Entscheidungen auch benachbarte Bereiche: Regelungs- und Politikfelder, in denen die EU nur geringe oder gar keine Kompetenzen besitzt. Die auf Marktöffnung ausgerichtete Rechtsprechung gerät durch ihre *spill-over*-Effekte somit immer wieder in Konflikt mit Regelungen, die eben nicht Gegenstand der Integration sein sollen. Der Grundsatz der effektiven Auslegung, die *implied powers*-Doktrin und das Vorrangparadigma – alles rechtsdogmatische Innovationen ‚Made in Luxembourg‘ – geben dem EuGH aber probate Werkzeuge an die Hand, um die tangierten Normbestände bei Bedarf als Integrationshemmnisse zu brandmarken und sie dann aus dem Weg zu schaffen. Der EuGH vergrößert auf diese Weise die Reichweite des EU-Rechts und damit auch seinen eigenen Handlungs- und Gestaltungsspielraum.

Zapka schenkt diesem Umstand, der die Forschungsliteratur zum EuGH seit den 1990er Jahren beherrscht, keine weitere Aufmerksamkeit. Er vernachlässigt außerdem, dass der EuGH nicht nur seine Interpretationswerkzeuge selbst geschaffen hat, sondern auch die inhaltlichen Bezugssysteme, in denen er sich bewegt. Stellt man diese Dinge jedoch in Rechnung, so fällt es äußerst schwer, den EuGH als einen politisch neutralen *bouche de la loi* zu betrachten.

Neben der unzureichenden politikwissenschaftlichen Tiefenschärfe des Analyseinstruments ist abschließend noch ein weiterer Punkt anzusprechen, unter dem die Untersuchung leidet: Zapka geht an einigen Stellen sehr frei mit der Literatur um, die er diskutiert. Besonders bedauerlich ist es, dass er Autoren, zum Beispiel Alec Stone Sweet, in die Phalanx der EuGH-Kritiker einreicht, die dort nicht hingehören. Zapka erweckt den Eindruck, dass alle, die den EuGH als einen politischen Akteur begreifen und ihn als einen solchen analysieren, dies aus normativen Gründen letztendlich auch bedauern. Das ist aber nicht der Fall! Vielmehr steht dahinter die Absicht, die vom EuGH und anderen Gerichten betriebene judizielle Governance stärker im Bewusstsein der empirisch forschenden Politikwissenschaft zu verankern.

Fazit

Neyer, Grimm und Zapka legen in überzeugender Weise dar, dass dem Recht eine herausragende Bedeutung innerhalb des europäischen Integrationsprozesses zukommt. Es fungiert in allen drei Untersuchungen als Bezugsrahmen, der es ermöglicht, die Rationalität von Argumenten zu beurteilen. Leider tragen die Autoren dabei dem Umstand, dass das Recht selbst ein interpretationsoffener Gegenstand ist, nur partiell Rechnung. Der Referenzrahmen, in dem Rechtfertigungs- und Rechtsprechungsprozesse ablaufen, ist kein objektiver; er wird in beträchtlichem Maße von den bestehenden Rationalitätskriterien der Akteure mitgeprägt. Das europäische Recht kann daher nur bedingt als eine gemeinsame Sprache betrachtet werden. Es besteht vielmehr aus verschiedenen Dialekten, die einer unmissverständlichen Kommunikation den Weg verstellen. Die Rationalität der Argumente kann unter diesen Umständen somit nicht immer zweifelsfrei beurteilt werden.