



Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)  
Heimlicher Treiber der europäischen Integration?

---

Rana Ersoy

Juni 2019



## 1. Einleitung

Die Europäische Union, die mehr als eine halbe Milliarde Menschen vereint, lässt sich mit Fug und Recht als wirtschaftlicher Erfolg bezeichnen. Sie ist mit einem nominalen Bruttoinlandsprodukt von 18.750 Mrd. US-Dollar und einem kaufkraftbereinigten Bruttoinlandsprodukt von 22.023 Mrd. US-Dollar (2018, Internationaler Währungsfonds) die zweitgrößte Volkswirtschaft der Welt.<sup>1</sup> Die EU erfuhr zwar durch die Finanzkrise eine Rezession, in den letzten fünf Jahren lag das Wirtschaftswachstum im Schnitt aber wieder bei 2,1 %.<sup>2</sup> Das reale Bruttoinlandsprodukt der EU hat sich zwischen 1970 und 2017 knapp verdreifacht.<sup>3</sup> Neben diesem wirtschaftlichen Erfolg treten die friedensschaffenden und friedenserhaltenden Wirkungen der EU. Ein Krieg in Europa ist unvorstellbar. Die EU sichert seit Jahrzehnten den Frieden. Dafür erhielt sie 2012 auch den Friedensnobelpreis. Letztlich kann auch nicht die wachsende Zahl von Problemen mit grenzüberschreitendem Charakter geleugnet werden, die sich nicht auf nationaler Ebene lösen lassen.

Demgegenüber stehen aber erhebliche Akzeptanzprobleme bei den Unionsbürgern. Dies zeigt sich im bevorstehenden Austritt Großbritanniens (Brexit) aus der EU. Aber auch in anderen Mitgliedsstaaten keimen nationalistische Strömungen auf. Nationalpopulisten ziehen vermehrt in die mitgliedstaatlichen Parlamente ein und bestimmen den politischen Diskurs in einem nicht unerheblichen Maß. Zu nennen sind insbesondere Ungarn und Polen, aber auch Österreich, Italien, Frankreich, Finnland, die Niederlande und Deutschland.

---

<sup>1</sup> Vgl. Die Daten des Internationalen Währungsfonds April 2018 für die EU, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/01/weodata/weorept.aspx?pr.x=73&pr.y=9&sy=2015&ey=2021&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&c=998&s=NGDPD%2CPPP&grp=1&a=1> sowie für die USA und China andererseits <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/01/weodata/weorept.aspx?sy=2015&ey=2021&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&pr1.x=71&pr1.y=6&c=924%2C111&s=NGDPD%2CPPP&grp=0&a>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.

<sup>2</sup> Eurostat, Wachstumsrate des realen BIP, <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=de&pcode=tec00115>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.

<sup>3</sup> Bundeszentrale für politische Bildung, EU – USA – China: Bruttoinlandsprodukt (BIP), <https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/europa/135823/bruttoinlandsprodukt-bip>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.



Daher stellt sich die Frage, ob sich die europäische Integration an den Staatsbürgern der Mitgliedsstaaten vorbei vollzieht. Der Begriff der europäischen Integration meint dabei die immer enger werdende wirtschaftliche und politische Zusammenarbeit europäischer Staaten. Steht hinter diesem Prozess kein politischer Wille der Mitgliedsstaaten und ihrer Staatsvölker? Dies würde ein Mangel an demokratischer Legitimation der europäischen Entwicklung bedeuten, der die Ursache des Akzeptanzdefizits darstellen könnte.

Verantwortlich gemacht für die mangelnde demokratische Legitimation wird von vielen der Europäische Gerichtshof (EuGH).<sup>4</sup> Er überschreite seine Befugnisse als Rechtsprechungsorgan und greife unzulässiger Weise in die politische Entwicklung der Union ein. Mit seiner ausufernden Auslegung des europäischen Rechts treibe er die europäische Integration voran, ohne dass die Mitgliedsstaaten bzw. ihre Staatsvölker sich damit einverstanden erklärt hätten. Durch den EuGH würden damit gesetzgeberische Entscheidungen getroffen, die nur demokratisch legitimierten Organen zustünden. Die Bezeichnung des EuGH als Treiber bzw. Motor der europäischen Integration geht daher regelmäßig mit diesem Vorwurf einher.

In diesem Aufsatz soll untersucht werden, ob die Kritik am EuGH berechtigt ist. Dazu ist zunächst die Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf ihren Beitrag zur europäischen Integration zu untersuchen. Anschließend muss die Frage beantwortet werden, inwieweit der EuGH dazu berechtigt ist, die europäische Integration voranzutreiben. In diesem Zusammenhang ist die Problematik, die mit einer ausufernden Rechtsprechung – insbesondere auf europäischer Ebene – einhergeht, zu erläutern.

---

<sup>4</sup> Hier sei insbesondere auf die Ausätze des ehemaligen Bundesverfassungsrichters *Dieter Grimm* hingewiesen. Verschiedene seiner Beiträge finden sich in: *Grimm*, *Europa ja – aber welches?*, München 2016. Vgl. auch *Herzog/Gerken*, *Stoppt den Europäischen Gerichtshof*, FAZ 8.9.2008, S. 8; *Hitzel-Cassagnes*, *Der Europäische Gerichtshof: Ein europäisches "Verfassungsgericht"?*, APuZ 2000, <http://www.bpb.de/apuz/25264/der-europaeische-gerichtshof-ein-europaeisches-verfassungsgericht?p=all>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019. Eine Übersicht über die zahlreiche, nicht nur deutsche, Kritik am EuGH findet sich bei *Baudenbacher/Bergmann*, *Der EuGH außer Kontrolle?*, in: *Halter/Bergmann*, *Der EuGH in der Kritik*, Tübingen 2012, S. 191 ff.



## 2. Grundlagen

### 2.1. Die Europäische Union und ihre rechtliche Legitimation

Um die aufgeworfenen Fragestellungen beantworten zu können, bedarf es aber eines Grundverständnisses über die Rechtsnatur und Strukturen der EU. Zunächst ist dazu anzumerken, dass die EU in ihrer heutigen Form einer jahrzehntelangen Entwicklungsphase entspringt, deren Darstellung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.<sup>5</sup> Zudem war und ist vieles im Hinblick auf die EU umstritten. Dennoch besteht mittlerweile ein gewisser Grundkonsens, an dem – wie sich zeigen wird – der EuGH zumindest einen Anteil hatte.

Die EU wird als supranationaler Zusammenschluss souveräner Staaten verstanden.<sup>6</sup> Sie ist durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge<sup>7</sup> gegründet worden, sie ist aber weder ein herkömmlicher völkerrechtlicher Staatenbund noch ein eigener Staat. Der EU wurden von den Mitgliedsstaaten Hoheitsrechte übertragen.<sup>8</sup> Das Unionsrecht ist anders als bei herkömmlichen völkerrechtlichen Verträgen eine autonome Rechtsordnung.<sup>9</sup> Es verpflichtet nicht nur die Staaten, sondern entfaltet unmittelbar Rechte für die Bürger der Mitgliedsstaaten und genießt darüber hinaus Vorrang vor nationalem Recht. Die EU ist aber kein Staat. Sie hat keine originäre Hoheitsgewalt. Ihre Kompetenzen beruhen auf der (vertraglichen) Übertragung von Hoheitsrechten durch die Mitgliedsstaaten. Die Mitgliedsstaaten sind damit die „Herren der Verträge“. Grundlage der Legitimität der EU sind damit die Mitgliedsstaaten. Ihre Zustimmung zu den Gründungsverträgen (sog. Primärrecht) ist durch Referenden oder parlamentarische Gesetze unmittelbar bzw.

---

<sup>5</sup> Wie sich aus der Präambel des Vertrages über die Europäische Union (in der Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon) ergibt, ist der Entwicklungsprozess auch noch nicht abgeschlossen.

<sup>6</sup> Vgl. zum Folgenden etwa *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, 13. Aufl., Baden-Baden 2019, § 2 – Die Grundlagen der Union.

<sup>7</sup> Heute der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), jeweils in der Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 1 EUV.

<sup>9</sup> Dieses Verständnis mag allein auf die Rechtsprechung des EuGH zurückzuführen sein, kann aber heute nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Dazu unten näheres.



mittelbar demokratisch legitimiert. Daran hat auch die letzte Reform der EU durch den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft trat, nichts geändert. Eine Vertragsänderung ist letztlich nicht ohne das Einverständnis aller Mitgliedsstaaten möglich.<sup>10</sup>

Änderungen haben sich aber für das Sekundärrecht ergeben, also für die Gesetze, die die EU aufgrund der in den Gründungsverträgen durch die Mitgliedsstaaten übertragenen Befugnisse erlassen darf. Zum Erlass dieser Gesetze war ursprünglich allein der Rat der Europäischen Union berufen, der sich aus Regierungsvertretern der Mitgliedsstaaten zusammensetzt. Er musste Gesetze einstimmig erlassen. Dieses Einstimmigkeitserfordernis wurde aufgegeben, was bedeutet, dass der Wille einiger Mitgliedstaaten übergangen werden kann. Dafür wurde aber das Europäische Parlament, das zunächst hauptsächlich ein Kontrollorgan war, immer mehr an der Gesetzgebung beteiligt. In den meisten Politikfeldern muss es Gesetzen mittlerweile zustimmen. Für EU-Gesetze ergibt sich daher eine dualistische Legitimation.<sup>11</sup> Durch die Beteiligung des Rates werden die EU-Gesetze von den Mitgliedsstaaten legitimiert, denn der Rat setzt sich aus deren Regierungsvertretern zusammen. Durch das Parlament, das direkt von den Bürgern der EU gewählt wird, erhalten die Gesetze aber auch eine europäische Eigenlegitimation, die nicht durch die Mitgliedsstaaten vermittelt ist. Dennoch steht das Europäische Parlament dem Rat bei der Gesetzgebung nicht gleich, denn es ist im Wesentlichen auf Zustimmungsrechte zu anderwärts getroffenen Entscheidungen beschränkt. Hauptgesetzgeber bleibt somit der Rat.

---

<sup>10</sup> Dazu ausführlich *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 60 ff. und S. 77 f.; vgl. zudem das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08, [http://www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html), zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019. Das BVerfG stellt hier auch klar, dass etwas anderes nicht mit dem Grundgesetz vereinbar wäre.

<sup>11</sup> *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 19 und 80 f.; *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, Tübingen 2011, S. 224.



## 2.2. Der EuGH

Der Gerichtshof der Europäischen Union ist das rechtsprechende Organ der EU. Er setzt sich aus dem Gerichtshof (EuGH), dem Gericht (EuG) und den Fachgerichten zusammen.<sup>12</sup> Der EuGH wurde bereits 1952 durch den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) gegründet und war für die Streitigkeiten innerhalb dieses Vertrages zuständig. Durch die Römischen Verträge von 1957 erweiterte sich die Zuständigkeit auf die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und die Europäische Atomgemeinschaft (EAG). Das EuG wurde 1989 als Gericht Erster Instanz gegründet und ist dem EuGH folglich nachgeordnet. Seit dem mit dem Lissaboner-Vertrag von 2009 die EU an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft getreten ist, ist der Gerichtshof als Gesamtinstitution das Rechtsprechungsorgan der EU, der EuGH in diesem Rahmen letzte Instanz. Der EuGH besteht aus einem Richter je Mitgliedsstaat, derzeit also aus 28 Richtern. Sie werden von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen für eine Amtszeit von sechs Jahren ernannt. Dabei wird alle drei Jahre die Hälfte der Richter neu ernannt. Eine Wiederernennung ist möglich.

Der Gerichtshof hat laut dem Vertrag über die Europäische Union die Aufgabe, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ zu sichern.<sup>13</sup> Die konkreten Zuständigkeiten ergeben sich vor allem aus den Zuweisungen in den Verträgen. Sie sind vielfältig und umfassend. Der Gerichtshof entscheidet über Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Natur, also über Streitigkeiten zwischen den Mitgliedsstaaten, zwischen EU und Mitgliedsstaaten sowie zwischen den EU-Organen. Er ist ebenfalls zuständig für Klagen Einzelner gegen EU-Organe (Streitigkeiten verwaltungsrechtlicher Natur). Zudem entscheidet der EuGH Vorabentscheidungsersuche nationaler Gerichte. Bei der Durchführung des EU-Rechts durch die Mitgliedsstaaten wird Rechtsschutz durch die nationale Gerichte gewährt, im Rahmen

---

<sup>12</sup> Art. 19 Abs. 1 AEUV. Vgl. zum Nachfolgendem *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, 13. Aufl., Baden-Baden 2019, § 4 Rn. 76 ff.

<sup>13</sup> Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV.



des Vorabentscheidungsverfahrens können bzw. müssen die nationalen Gerichte dem EuGH aber Fragen zur Auslegung oder Gültigkeit einer Vorschrift des Unionsrechts vorlegen. Die nationalen Gerichte haben die Sache dann auf Grundlage des EuGH-Urteils zu entscheiden. Urteile des EuGH können somit die unterschiedlichsten Rechtsgebiete betreffen.



## 3. Die Rolle des EuGH im Prozess der europäischen Integration

### 3.1. Die Rechtsprechung des EuGH

*Die „Konstitutionalisierung“ der Verträge*

Der erste Anknüpfungspunkt für Kritik am EuGH sind dessen Grundsatzentscheidungen zu den Gründungsverträgen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, heute der EU. Diese ergingen schon in den 60er Jahren. In der Rechtssache „Van Gend & Loos“ entschied der EuGH, dass Gemeinschaftsrecht, insbesondere auch die Vorschriften der Verträge, in dem Sinne unmittelbare Wirkung in den Mitgliedsstaaten entfalten würden, dass sie Rechte des Einzelnen begründen könnten.<sup>14</sup> Der EuGH führt dazu aus, dass die Gemeinschaftsverträge kein klassisches Völkerrecht, das nur die Mitgliedsstaaten verpflichte, darstellen würden. Rechtssubjekt der europäischen Rechtsordnung sei auch der Einzelne. Zum einen begründet er dies mit der Präambel der Verträge, die sich nicht nur an die Mitgliedsstaaten, sondern auch an die Völker richte. Zum anderen stellt er darauf ab, dass der Gemeinschaft von den Mitgliedsstaaten Hoheitsrechte übertragen wurden. Üben die Organe der Gemeinschaft diese Hoheitsrechte aus, betreffe dies die Staatsbürger in gleicher Weise wie die Staaten. Auch das in den Verträgen vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren zeige, dass sich die Bürger vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen könnten. Zudem weist der EuGH darauf hin, dass es eine wirksame Kontrolle der Mitgliedsstaaten darstelle, wenn sich der Einzelne darauf

berufen könne, dass ein Mitgliedsstaat seine unionsrechtlichen Verpflichtungen verletzt habe. Daraus folgt bereits, dass das Unionsrecht als eigenständige Rechtsordnung neben das nationale Recht tritt.

In der Rechtssache „Costa/ENEL“ bestätigt der EuGH dies ausdrücklich. Er erklärt, dass die Mitgliedsstaaten die Gemeinschaft durch die Verträge mit wirklichen Hoheitsrechten ausgestattet, ihre Souveränitätsrechte so beschränkt und damit letztlich eine eigene

---

<sup>14</sup> Urteil des EuGH vom 5.02.1963., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.



Rechtsordnung geschaffen hätten, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten aufgenommen wurde und für sie selbst und ihre Bürger verbindlich sei.<sup>15</sup> Daraus ergebe sich weitergehend, dass das Gemeinschaftsrecht vorrangig vor nationalem Recht anzuwenden sei. Dies untermauert der EuGH mit Bestimmungen aus den Verträgen. Der Vertrag schreibt zum einem vor, dass die Mitgliedsstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, welche die Verwirklichung der *Ziele* dieses Vertrags (insbes. die Errichtung eines gemeinsamen Marktes) gefährden könnten.<sup>16</sup> Zum anderen verbietet er jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.<sup>17</sup> Diese Vorschriften würden laut EuGH verletzt, wenn das Gemeinschaftsrecht durch (nachträgliche) innerstaatliche Gesetzgebung seine Wirksamkeit verlieren könnte. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts würde außerdem dadurch bestätigt, dass laut den Verträgen Verordnungen „verbindlich“ und „unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“ gelten.

Diese Entscheidungen führten zu einer Konstitutionalisierung der Verträge in dem Sinne, dass den Verträgen entscheidende Merkmale einer Verfassung zugeschrieben wurden.<sup>18</sup> Wie eine staatliche Verfassung genießt Unionsrecht (Primär- und Sekundärrecht) Vorrang vor nationalem Recht, was auch die nationalen Verfassungen umfasst.

Wie die Entscheidungsgründe zeigen, war keiner dieser durch den EuGH aufgestellten Grundsätze eindeutig in den Verträgen geregelt. Der EuGH stellte aber nicht wie bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge üblich primär auf Willen der vertragsschließenden Staaten ab. Die drei in dem Verfahren angehörten Mitgliedsstaaten – von damals nur sechs Mitgliedsstaaten – verstanden die Verträge als klassische völkerrechtliche Verträge, die nur die Mitgliedsstaaten verpflichteten.<sup>19</sup> Andererseits waren die Urteile des EuGH auch nicht völlig fernliegend, sondern beruhten auf entsprechenden Überlegungen im

---

<sup>15</sup> Urteil des EuGH vom 15. 07.1964, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1557318592705&uri=CELEX:61964CJ0006>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.

<sup>16</sup> Zum Entscheidungszeitpunkt Art. 5 Abs. 2 EWGV, heute Art. 4 Abs. 3 S. 3 EUV.

<sup>17</sup> Zum Entscheidungszeitpunkt Art. 7 EWGV, heute Art. 18 AEUV.

<sup>18</sup> *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 12 f. und 105 f.; *Weiler*, A Quiet Revolution: The European Court of Justice and Its Interlocutors, *Comparative Political Studies* 1994, 510, 514; *Hitzel-Cassagnes*, Der Europäische Gerichtshof: Ein europäisches "Verfassungsgericht"?, *APuZ* 2000, <http://www.bpb.de/apuz/25264/der-europaeische-gerichtshof-ein-europaeisches-verfassungsgericht?p=all>.

<sup>19</sup> *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann, *Der EuGH in der Kritik*, Tübingen 2012, S. 191, 242; *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 105.



Schrifttum. So ging zum Beispiel Carl-Friedrich Ophüls, der in der deutschen Verhandlungsdelegation für die EGKS war, schon 1951 davon aus, dass „etwas grundsätzlich Neues“ ins Leben gerufen wurde.<sup>20</sup> Weiter spricht er von der „Errichtung einer in sich selbst ruhenden, mit eigener Hoheit ausgestatteten supranationalen Gemeinschaft“.

## *Die zweckorientierte Auslegung des europäischen Rechts*

Gegenstand der Kritik ist zudem die auf die Grundsatzentscheidungen aufbauende Rechtsprechung des EuGH zum Unionsrecht. Bereits in seinen Leitentscheidungen hatte der EuGH mit den Verweisen auf eine wirksame Kontrolle der Mitgliedsstaaten und einer zu vermeidenden Gefährdung der Gemeinschaftsziele im Grunde auf den Zweck und die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft abgestellt.<sup>21</sup> In seiner folgenden Rechtsprechung hebt er diese Aspekte deutlicher hervor. Er stellt bei der Auslegung auf den hinter dem Unionsrecht stehenden Zweck, namentlich die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, ab. Unionsrecht sei so auszulegen und anzuwenden, dass dieses Vertragsziel am besten und einfachsten erreicht wird (*effet utile*). Dies führt unweigerlich zu einer das Unionsrecht ausweitenden, integrationsfördernden Auslegung. Gerechtfertigt wird ein derartiges Vorgehen aus der Sicht des EuGH daraus, dass es sich eben nicht um klassische völkerrechtliche Verträge handle. Somit stellt der EuGH nicht primär auf den Willen der Vertragsschließenden ab, der im Zweifelsfall darauf gerichtet wäre, wenig Hoheitsrechte abzugeben.

Dem EuGH wird in diesem Zusammenhang vorgeworfen, das Unionsrecht entgegen dem Willen der Mitgliedsstaaten und entgegen dem Wortlaut des Gemeinschaftsrechts auszulegen bzw. fortzubilden. Einige der in diesem Zusammenhang am häufigsten angeführten Entscheidungen des EuGH sollen hier kurz vorgestellt werden:<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Ophüls, Juristische Grundgedanken des Schumanplans, Neue Juristische Wochenschrift 1951, 289.

<sup>21</sup> Vgl. Hitzel-Cassagnes, Der Europäische Gerichtshof: Ein europäisches "Verfassungsgericht"?, APuZ 2000, <http://www.bpb.de/apuz/25264/der-europaeische-gerichtshof-ein-europaeisches-verfassungsgericht?p=all>; Grimm, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 36.

<sup>22</sup> Vgl. dazu und zu weiteren Beispielen Hitzel-Cassagnes, Der Europäische Gerichtshof: Ein europäisches "Verfassungsgericht"?, APuZ 2000, <http://www.bpb.de/apuz/25264/der-europaeische-gerichtshof-ein-europaeisches-verfassungsgericht?p=all>.



- 1) Das Unionsrecht untersagt Ein- und Ausfuhrzölle, mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung. Die Mitgliedsstaaten wollten damit nationalen Protektionismus unterbinden. Der EuGH interpretierte diese Verbote aber nicht bloß als Diskriminierungsverbote, sondern als Regulierungsverbote. Jede nationale Regelung, die zu einer Beschränkung des grenzüberschreitenden Handels führt, sei, unabhängig davon, ob sie diskriminierende oder sogar wirtschaftliche Ziele verfolgt, verboten. So darf jede Ware, die in einem Mitgliedsstaat legal hergestellt wurde, in jedem anderen Mitgliedsstaat in den Verkehr gebracht werden. Mit diesem Verständnis setzt sich der EuGH darüber hinweg, dass die Mitgliedsstaaten Diskriminierungen und nicht jede bloße Unterschiedlichkeit von nationalen Regelungen verbieten wollten. Zudem führt die Rechtsprechung des EuGH dazu, dass nationale Schutzstandards (z.B. der Arbeitsschutz) nicht mehr aufrechterhalten werden können.
- 2) Das Verbot staatlicher Beihilfen mit marktverzerrenden Wirkungen an erwerbswirtschaftliche Unternehmen wendet der EuGH entgegen dem Wortlaut der Vorschrift auf öffentliche Einrichtungen der Daseinsvorsorge an, sofern es für die betreffenden Leistungen private inländische oder auch nur ausländische Wettbewerber gibt.
- 3) Die Grundrechtecharta gilt für alle Mitgliedsstaaten bei der Durchführung des Rechts der EU. Nach dem EuGH gilt sie aber auch bei der Durchführung nationalen Rechts, wenn dieses in irgendeinem Zusammenhang mit europäischem Recht steht.
- 4) Der EuGH hat das Verbot der Altersdiskriminierung als *ungeschriebenen* allgemeinen Rechtsgrundsatz aufgestellt.
- 5) Richtlinien, die laut den Verträgen für die Mitgliedsstaaten nur hinsichtlich des Ziels und nicht des Mittels verbindlich sind und daher erst der Umsetzung bedürfen, sind nach dem EuGH dennoch unmittelbar anwendbar, wenn die Formulierung hinreichend konkret ist.
- 6) Für den Fall der Nicht- oder Schlechtumsetzung hat der EuGH eine in den Verträgen nicht vorgesehene Haftung der Mitgliedsstaaten entwickelt. Diese Staatshaftung wurde

---

europaeisches-verfassungsgericht?p=all; *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 13 ff. und S. 109 ff.; *Streinz*, Die Rolle des EuGH im Prozess der Europäischen Integration, Archiv des öffentlichen Rechts 135 (2010), 1, 6 ff.; *Herzog/Gerken*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, FAZ 8.9.2008, S. 8.



vom EuGH nach und nach auf andere mitgliedstaatliche Verstöße gegen EU-Recht erweitert.

7) Letztlich nimmt der EuGH Kompetenzen an, die in den Verträgen nicht (ausdrücklich) übertragen wurden, ohne die die Wahrnehmung der ausdrücklich geschriebenen Kompetenzvorschriften aber nicht sinnvoll möglich wäre (sog. implied powers).

## 3.2. Analyse – Zulässige Auslegung oder gefährliche Entpolitisierung?

### *Der EuGH als Treiber der europäischen Integration*

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass der EuGH zumindest eine weite Auslegung bis hin zur Rechtsfortbildung betreibt. Da der EuGH zumindest die vorhandenen Spielräume in diese Richtung nutzt, kann er ohne weiteres als Treiber der europäischen Integration bezeichnet werden.

Dies entspricht auch dem Selbstverständnis des EuGH.<sup>23</sup> Der EuGH-Richter Thomas von Danwitz spricht von einer „erfreulichen Integrationsentwicklung, die auf der Grundlage dieser Rechtsprechung [der des EuGH] erfolgt ist“.<sup>24</sup> Laut dem ehemaligen EuGH-Richter Hans Kutscher ist „eine dynamische, evolutive Auslegung des Gemeinschaftsrechts“ erforderlich.<sup>25</sup> Er geht sogar davon aus, dass „Justiz und Gesetzgeber sich [die Aufgabe der Schöpfung von Recht] teilen“.<sup>26</sup> Der ehemalige EuGH-Richter Günter Hirsch geht ebenfalls davon aus, dass Richtersprüche „materielles Recht“ schaffen, „das neben dem formellen Recht der Gesetze steht“.<sup>27</sup> Letztlich räumt er sogar ein, dass sich der EuGH über die Bestimmungen der Verträge hinwegsetzt. Zum Bosman-Urteil des EuGH macht er folgende Anmerkung: „Im EG-Vertrag steht, kein Arbeitnehmer darf wegen seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Das war bei Bosman auch nie der Fall, doch

---

<sup>23</sup> Zur handlungsleitenden Motivation der Richter *Höpner*, Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung, Berliner Journal für Soziologie 21 (2011), 203 ff.

<sup>24</sup> *Von Danwitz*, Wächter der Gemeinschaft, FAZ vom 27.03.2007, S. 8.

<sup>25</sup> *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, aus der Sicht eines Richters, Luxemburg 1976, S. 41, zitiert nach *Höpner*, Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung, Berliner Journal für Soziologie 21 (2011), 203, 213.

<sup>26</sup> *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, aus der Sicht eines Richters, Luxemburg 1976, S. 49, zitiert nach *Höpner*, Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung, Berliner Journal für Soziologie 21 (2011), 203, 214.

<sup>27</sup> *Hirsch*, Zwischenruf: Der Richter wird's schon richten, Zeitschrift für Rechtspolitik Jhrg. 39 (2006), 161.



der Europäische Gerichtshof hat 1995 die Grundfreiheit des freien Austauschs zu einem vollgültigen Grundrecht auf Freizügigkeit fortentwickelt.“<sup>28</sup>

Wenn mit der integrationsfördernden Auslegung und Rechtsfortbildung so offen umgegangen wird, stellt sich die Frage, ob eine derartige Rechtsprechung überhaupt problematisch ist.

### *Europäische Integration ohne demokratische Legitimierung?*

Wie bereits ausgeführt, leitet die EU ihre Hoheitsrechte von den Mitgliedsstaaten ab. Die Mitgliedsstaaten entscheiden durch die Vertragsschlüsse bzw. Vertragsänderungen, welche Kompetenzen der EU zustehen und somit den Fortschritt der europäischen Integration. Auf Sekundärrechtsebene sind die Regierungen der Mitgliedsstaaten im Rat der EU sowie das Europäische Parlament zur Gesetzgebung berufen. Der EuGH ist wie jedes andere Gericht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zur Gesetzgebung legitimiert. Als Rechtsprechungsorgan ist er vielmehr an Recht und Gesetz gebunden, was seine Legitimität begründet. Es lässt sich eine Parallele zur staatlichen Gewaltenteilung ziehen.<sup>29</sup> Auf europäischer Ebene spricht man vom institutionellen Gleichgewicht. Die Abgrenzung der EU-Organe hat dabei aber auch immer eine Rückwirkung auf die Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedsstaaten.<sup>30</sup>

Eine zu extensive Vertragsauslegung durch den EuGH kann einer Vertragsänderung gleichkommen. Der EuGH würde rechtssetzend tätig werden und die EU würde sich damit selbst anmaßen, ihre Kompetenzen festzulegen. Die Mitgliedsstaaten würden einem Integrationsprozess unterworfen, dem sie nicht zugestimmt haben. Dies verstößt

---

<sup>28</sup> Hirsch, Focus vom 30.5.1998, [https://www.focus.de/politik/deutschland/deutschland-wo-nationaler-einfluss-endet\\_aid\\_170788.html](https://www.focus.de/politik/deutschland/deutschland-wo-nationaler-einfluss-endet_aid_170788.html), zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.

<sup>29</sup> In der EU existiert keine echte Gewaltenteilung. Zwar gibt es legislative, exekutive und judikative Organe, aber die Gewaltenteilung vollzieht sich nicht strikt und vor allem setzt sich die Legislative der EU aus der Exekutive der einzelnen Staaten zusammen. Die EU ist eben kein souveräner Staat.

<sup>30</sup> Vgl. Grosche, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, Tübingen 2011, S. 83.



gegen das (rechtsstaatliche) Konzept der EU und führt zu einer mangelnden Akzeptanz der EU in den Mitgliedsstaaten. Die Akzeptanz der Mitgliedsstaaten bzw. ihrer Bevölkerungen ist aber erforderlich für eine erfolgreiche europäische Integration.

Zu beachten ist jedoch, dass die Grenzen zwischen Rechtsetzung und Rechtsprechung fließend sind. Gesetze bedürfen immer der Deutung bzw. Auslegung. Erst die Auslegung bestimmt den konkreten Inhalt der Regelung, sodass jede Auslegung in gewisser Weise einer Rechtsetzung gleichkommt. Grundsätzlich ist nach dem Prinzip der Gewaltenteilung daher lediglich geboten, dass keine Gewalt in den Kernbereich der anderen übergreifen darf. Eine ausschließliche Funktionszuweisung gibt es nicht. Schwer zu bestimmen ist, wann eine Auslegung zu weit geht. Am größten ist die Gefahr, wenn man sich – wie der EuGH – am Zweck der Regelung orientiert und so vom Willen des Gesetzgebers löst. Diese Art der Auslegung ist aber auch in den nationalen Rechtsordnungen anerkannt und wird im erheblichen Maß angewendet. Ihr Vorteil wird darin gesehen, dass Normen an den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandel angepasst werden können. Des Weiteren wird Gerichten auch zugestanden, dass sie das Recht über das geschriebene Recht hinaus fortbilden. So betreibt etwa das Bundesverfassungsgericht in einem erheblichen Umfang Rechtsfortbildung.<sup>31</sup> Der EuGH ist laut dem Vertrag über die Europäische Union zur „Wahrung des Rechts“ berufen. Dies befugt ihn auch zur Fortbildung des Rechts, denn Recht meint nicht nur geschriebene Gesetze, sondern auch die ungeschriebenen Bestandteile des Rechts, wie allgemeine Rechtsgrundsätze oder Gewohnheitsrecht.<sup>32</sup>

Aber im Rahmen des Unionsrechts tritt neben dem klassischen Grundsatz der Gewaltenteilung, die Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedsstaaten.<sup>33</sup> Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die EU auf völkerrechtlichen Verträgen beruht

---

<sup>31</sup> Das BVerfG hat aus den knapp formulierten Artikeln des Grundgesetzes ein umfangreiches System vom Grundrechten entwickelt.

<sup>32</sup> *Hitzel-Cassagnes*, Der Europäische Gerichtshof: Ein europäisches "Verfassungsgericht"?, APuZ 2000, <http://www.bpb.de/apuz/25264/der-europaeische-gerichtshof-ein-europaeisches-verfassungsgericht?p=all>; *Dobler*, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedsstaaten, Bern 2008, S. 509, 521.

<sup>33</sup> Vgl. *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, Tübingen 2011, S. 83; *Dobler*, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedsstaaten, Bern 2008, S. 509, 548 f.



und das Unionsrecht im Ergebnis ein Kompromiss der Mitgliedsstaaten ist.<sup>34</sup> Daher spricht auch einiges für eine restriktive Auslegung. Zudem ist in den Verträgen festgeschrieben, dass die Europäische Union nur dann Rechtsnormen erlassen darf, wenn sie durch die Verträge dazu ausdrücklich ermächtigt ist (sog. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung). Des Weiteren darf die EU bei nicht ausschließlichen Zuständigkeiten nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig werden, sofern und soweit sie die jeweiligen Ziele besser lösen kann als die Nationalstaaten. Diese Grundsätze sprechen im Zweifel auch dafür, dass europäisches Recht restriktiv auszulegen.<sup>35</sup>

Dabei ist weiter zu beachten, dass das Verbot der Rechtsverweigerung kein Argument für eine Rechtsfortbildung darstellen kann. Dieser Grundsatz kann auf europäischer Ebene nicht greifen, denn kennt das europäische Recht keine entsprechende Vorschrift, bleibt die Möglichkeit auf die nationale Rechtsordnung zu verweisen.<sup>36</sup> Es kommt somit zu keiner Rechtsverweigerung.

Schon die Grundsatzentscheidungen des EuGH sind aus den obigen Erwägungen heraus fragwürdig. Zum damaligen Zeitpunkt hätte Ausgangspunkt der Auslegung der Wille der Vertragsschließenden sein müssen. Dies soll hier aber nicht weiter diskutiert werden. Diese Grundsatzentscheidungen wurden später dadurch legitimiert, dass man die EU durch weitere Verträge (Einheitliche Europäische Akte, Vertrag von Maastricht, Vertrag von Amsterdam, Vertrag von Nizza, Vertrag von Lissabon) reformierte und vertiefte, dies in dem Bewusstsein, dass die EU keinen herkömmlichen Staatenbund, sondern eine autonome Rechtsordnung darstellt, und dass Unionsrecht Vorrang vor nationalem Recht genießt. Das Vorrangprinzip wurde in der Erklärung Nr. 17 zum Vertrag von Lissabon von den Mitgliedsstaaten ausdrücklich bestätigt. Es handelt sich somit um die Wesenszüge der EU, die die Mitgliedsstaaten nicht zurückwiesen, sondern durch weitere

---

<sup>34</sup> Nußberger, Zu viel Europa? Europäische Gerichte in der Kritik, APuZ 2017, <http://www.bpb.de/apuz/255611/zu-viel-europa-europaeische-gerichte-in-der-kritik?p=all>, zuletzt abgerufen am 8. Mai 2019.

<sup>35</sup> Roth, Zusammenfassung und Schlussfolgerungen, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, Bern 2008, S. 561, 606.

<sup>36</sup> Dobler, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, Bern 2008, S. 509, 522; Roth, Zusammenfassung und Schlussfolgerungen, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, Bern 2008, S. 561, 606.



Kompetenzübertragungen akzeptierten. Insoweit fehlt es somit nicht (mehr) an einer Legitimierung.

Problematischer ist, dass der EuGH in seinen Entscheidungen unter Heranziehung des *effet utile* unionsrechtliche Kompetenzen angenommen hat, die so von den Mitgliedsstaaten nicht übertragen wurden. Ob und inwieweit, der EuGH die Grenzen der zulässigen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung im jeweiligen Einzelfall überschritten hat, kann hier nicht analysiert werden. Die oben angeführten Beispiele und zahlreichen rechtlichen Rezensionen zeigen aber, dass es in nicht wenigen Fällen zu Überschreitungen gekommen ist. Der EuGH hat sich über die Bestimmungen der Verträge hinweggesetzt und so den zum Ausdruck kommenden Willen der Mitgliedsstaaten missachtet. Derartige Überschreitungen stellen unzulässige Vertragsänderungen dar.<sup>37</sup> Jede grenzüberschreitende Entscheidung ist problematisch und führt letztlich zu einer illegitimen Kompetenzerweiterung. Schwierig zu bestimmen ist allerdings, von welchem Ausmaß diese Rechtsprechung ist und inwiefern der EuGH zu den Akzeptanzproblemen der EU beigetragen hat.

In jedem Fall muss bei vielen Entscheidungen beachtet werden, dass europäisches Recht (insbesondere das Primärrecht) häufig sehr weit gefasst ist und dem EuGH damit Handlungsräume gewährt werden.<sup>38</sup> Wie bereits oben angeführt, könnte man im Hinblick darauf, dass dies dem Kompromiss zwischen den Mitgliedsstaaten geschuldet ist, für eine enge Auslegung plädieren. Man darf aber auch nicht außer Acht lassen, dass sich die Mitgliedsstaaten dem Zweck der EU verschrieben haben. Die Verträge sind ausdrücklich zielorientiert. Zudem sollen sie einen Prozess ermöglichen. Sie sind auf Wandel angelegt und dies in Richtung einer immer weitergehenden europäischen Integration. Grundlage des Aktivismus des EuGH sind somit bis zu einem gewissen Grad die Verträge. Man kann daher auch den Mitgliedsstaaten vorwerfen, dass sie politische

---

<sup>37</sup> Zum Teil wurde die Rechtsprechung aber auch ausdrücklich in die Verträge aufgenommen. So regelt beispielsweise Art. 6 Abs. 3 EUV mittlerweile, dass Grundrechte als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrecht sind. Vgl. zu weiteren Beispielen *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, Tübingen 2011, S. 3.

<sup>38</sup> Vgl. *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann, Der EuGH in der Kritik, Tübingen 2012, S. 191, 226 ff.; *Dobler*, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, Bern 2008, S. 509, 523 f. und 546.



Entscheidungen dem EuGH überlassen.<sup>39</sup> Werden Gesetze bewusst unscharf verfasst, lässt sich auch der Wille des Gesetzgebers schwerlich ermitteln. Die Mitgliedsstaaten müssen dann auch mit Entscheidungen rechnen, die sie so nicht gebilligt hätten. Somit haben auch die Gesetzgebungsorgane erheblich dazu beigetragen, dass der Integrationsprozess ohne politische Diskussion vorangetrieben wurde.

Dies gilt freilich nicht, soweit sich der EuGH über den (ausdrücklich) erklärten Willen der Mitgliedsstaaten hinwegsetzt. Das dürfte sich so eindeutig aber nicht für viele Entscheidungen feststellen lassen. Dennoch muss der EuGH rechtliche Grundsätze beachten. Er darf sich nicht auf die Untätigkeit der europäischen Gesetzgebung berufen, denn die Gefahr einer Rechtsverweigerung besteht – wie oben erläutert – nicht und die konkrete Ausgestaltung der europäischen Integration muss politischen Organen überlassen werden.<sup>40</sup> Die Gesetzgebungskompetenz der politischen Organe umfasst dabei auch die Möglichkeit, (noch) nicht tätig zu werden. Im Ergebnis ist festzustellen, dass der EuGH zu weit in die Kompetenzen des Unions-Gesetzgebers vorgedrungen ist. Er muss sich in mehr Zurückhaltung üben. Nicht verkannt werden sollte, wie schwierig die Grenzziehung ist, aber bereits das Selbstverständnis des EuGH als „Mitgesetzgeber“, wie es in den obigen Zitaten der Richter zum Ausdruck kommt, ist problematisch.

---

<sup>39</sup> Vgl. *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann, Der EuGH in der Kritik, Tübingen 2012, S. 191, 259; *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, Tübingen 2011, S. 140 f.; *Grimmel*, Was den Motor antreibt: Der EuGH als Wegbereiter der europäischen Integration?, <https://verfassungsblog.de/was-den-motor-antreibt-der-eugh-als-wegbereiter-der-europaischen-integration>.

<sup>40</sup> *Dobler*, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, Bern 2008, S. 509, 547.



## 4. Fazit und Ausblick

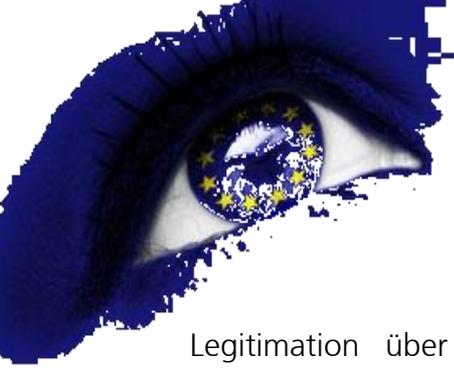
Der EuGH lässt sich als Treiber der europäischen Integration bezeichnen und die damit einhergehende Kritik trifft zu einem gewissen Maße auch zu. Der EuGH hat den Wirkungskreis des europäischen Rechts immer weiter ausgedehnt. Dabei hat er mit einigen Entscheidungen unzulässiger Weise in die politische Entwicklung der Union eingegriffen. Eine zu pauschale Kritik verbietet sich aber. In dem Ausmaß, wie es dem EuGH zum Teil vorgeworfen wird, hat es keinen schleichenden Kompetenzverlust der Mitgliedsstaaten gegeben. Zum einen gibt es auch gegenläufige Tendenzen in der Rechtsprechung des EuGH.<sup>41</sup> Zum anderen ist die Rechtsprechung des EuGH auch durch die Fassung der Verträge und des sekundären Unionsrechts bedingt. Das Unionsrecht ist zum Teil sehr unbestimmt und stattdessen in hohem Maße prozess- und zielorientiert. Somit haben auch die Gesetzgebungsorgane, also letztlich die Regierungen der Mitgliedsstaaten, erheblich dazu beigetragen, dass der Integrationsprozess ohne politische Diskussion vorangetrieben wurde.

Dennoch muss vom EuGH mehr Zurückhaltung gefordert werden. Die Missachtung mitgliedstaatlicher Kompetenzen durch den EuGH kann der europäischen Integration schaden, denn der Prozess kann letztlich nur erfolgreich sein, wenn er auf einen breiten Konsens in den Bevölkerungen beruht. Insoweit ist es auch problematisch, dass eine integrationsfördernde Rechtsprechung aufgrund des Stellenwerts der wirtschaftlichen Grundfreiheiten in den Verträgen zu einer Liberalisierung und zur Aufhebung nationaler Schutzstandards führt. Die Akzeptanzfähigkeit der Entscheidungen ist aber von außerordentlicher Bedeutung.

Man mag die konkreten Entscheidungen und den Fortschritt der europäischen Integration im Ergebnis auch für richtig halten, aus rechtsstaatlichen Grundsätzen darf dieser Prozess aber nicht bzw. zumindest nicht hauptsächlich vom EuGH betrieben werden. Dies gilt für die EU vor allem auch deswegen, weil sie den Großteil ihrer

---

<sup>41</sup> Dazu *Streinz*, Die Rolle des EuGH im Prozess der Europäischen Integration, Archiv des öffentlichen Rechts 135 (2010), 1, 19 ff.; *Dobler*, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedsstaaten, Bern 2008, S. 509, 529.



Legitimation über die Mitgliedsstaaten erhält. Die Mitgliedsstaaten müssen ihre Kompetenzen übertragen, sie dürfen der Kompetenzen nicht beraubt werden. Die Übertragung von Kompetenzen und die Gesetzgebung darf allerdings nicht zu unbestimmt gehalten werden, da ansonsten der politische Diskurs untergraben wird.

Zum Schluss soll ausblickend noch auf einige Lösungsvorschläge eingegangen werden, die die Legitimationsdefizite der EU beheben sollen. Teilweise wird das Demokratiedefizit der Europäischen Union mit den geringen Kompetenzen des Europäischen Parlaments erklärt und daher die Umwandlung der EU in ein parlamentarisches Regierungssystem nach staatlichem Muster gefordert. Zunächst trägt dieser Vorschlag nicht zur Begrenzung der EuGH-Rechtsprechung bei. Zum anderen darf die Souveränität der Mitgliedsstaaten nicht aufgehoben werden. Die Legitimität der EU muss über die Mitgliedsstaaten fließen. Dies ergibt sich nach dem Bundesverfassungsgericht zwingend aus dem Grundgesetz. Deutschland muss über die Übertragung der Kompetenzen an die EU entscheiden können. Letztlich muss auch für die Sekundärrechtsebene beachtet werden, dass die vom europäischen Parlament vermittelte Legitimation nicht so groß ist wie bei nationalen Parlamenten. Es wird zutreffend darauf hingewiesen, dass es (derzeit) keine europäische Öffentlichkeit gibt.<sup>42</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Sprachen innerhalb der EU wird sich das auch in absehbarer Zeit nicht ändern. Für eine lebendige Demokratie ist eine Öffentlichkeit, in der ein gemeinsamer überstaatlicher Diskurs stattfinden kann, aber Voraussetzung. Die EU ist daher nach wie vor von der Legitimation der demokratischen Mitgliedsstaaten abhängig.<sup>43</sup> Dennoch ist es sinnvoll, die Parlamentswahlen und die politischen Parteien zu europäisieren, denn dies führt zu mehr politischem Diskurs, trägt zu einer europäischen Öffentlichkeit bei und stärkt damit letztlich die demokratische Legitimität der europäischen Integration.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 42, 91 ff. und 117 ff.

<sup>43</sup> *Mayer*, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, Neue Juristische Wochenschrift 2017, 3631, 3636; *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 68.

<sup>44</sup> Zu diesem Vorschlag *Grimm*, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 44 und 143.



Ein weiterer Vorschlag zielt darauf, die vermeintliche Überkonstitutionalisierung der EU-Verträge zu beheben. Als problematisch wird erachtet, dass sich in den konstitutionalisierten Verträgen Bestimmungen fänden, die politisch disponibel sein sollten.<sup>45</sup> Dabei geht es insbesondere um die wirtschaftlichen Grundfreiheiten. Was in der „Verfassung“ stünde, sei der politische Entscheidung aber gerade entzogen. Zwar ließen sich die Verträge ändern, aber nur mit der Zustimmung aller 28 Mitgliedsstaaten, was schwierig zu erreichen sei. Daher soll der die Grundfreiheiten beinhaltenden Vertrag über die Arbeitsweise der EU zum Sekundärrecht degradiert werden, sodass Gesetzesänderungen ohne Einstimmigkeit möglich sind. Das Einstimmigkeitserfordernis erscheint in der Tat in den Fällen problematisch, in denen der EuGH die Bestimmungen der Verträge unzulässig ausgelegt hat, aber es darf auch nicht verkannt werden, dass das Einstimmigkeitserfordernis gerade darauf beruht, dass die Mitgliedsstaaten die EU legitimieren. Zudem ist das Binnenmarktrecht mittlerweile weitgehend durch Sekundärrecht konkretisiert.<sup>46</sup> Vor allem wird das Problem aber so nicht am Kern behoben.

Sinnvoller erscheint daher der Vorschlag, die Kompetenzregelung zwischen EU und den Mitgliedsstaaten zu ändern.<sup>47</sup> Derzeit bestimmt ein finales Kriterium die Kompetenzverteilung. Die EU darf alle erforderlichen Maßnahmen erlassen, um den Binnenmarkt zu verwirklichen bzw. dessen Funktionieren zu gewährleisten. Diese Regelung könnte man durch einen strikten Katalog von Kompetenzen ersetzen, der bestimmte Sachmaterien der EU zuweist. Dies würde wohl zu einer langsamer fortschreitenden europäischen Integration führen. Sie wäre dafür aber durch die Mitgliedsstaaten und einen erfolgten politischen Diskurs wirklich legitimiert. Vor diesem Hintergrund scheint auch eine EU der verschiedenen Geschwindigkeiten<sup>48</sup> erst einmal sinnvoll.

<sup>45</sup> Grimm, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 16 ff., 39 ff. und 45 ff.

<sup>46</sup> Mayer, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, Neue Juristische Wochenschrift 2017, 3631, 3635.

<sup>47</sup> Grimm, Europa ja – aber welches?, München 2016, S. 27 und 44 f.

<sup>48</sup> Gemeint ist, dass eine Gruppe von Mitgliedsstaaten in einzelnen Politikbereichen die Zusammenarbeit vertiefen kann.