

ANNA KATHARINA MANGOLD

# Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht

*Jus Internationale et Europaeum*

55

---

**Mohr Siebeck**

# Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von  
Thilo Marauhn und Christian Walter

55





Anna Katharina Mangold

# Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht

Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung  
in historisch-empirischer Sicht

Mohr Siebeck

*Anna Katharina Mangold*, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft; 2009 Promotion; 2010 LL.M. an der Universität Cambridge; seit 2011 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abt. 2 (Rechtsphilosophie), Universität Freiburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

e-ISBN PDF 978-3-16-151754-9

ISBN 978-3-16-150650-5

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

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

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort

„Glück ist, wenn Vorbereitung auf Gelegenheit trifft.“

So heißt es in einem *Seneca* zugeschriebenen, aber wohl nicht von ihm stammenden Bonmot. Mag auch die Urheberschaft umstritten sein, der Inhalt hat einiges für sich.

Im Falle dieser Doktorarbeit trifft er besonders zu: Als mein sehr verehrter Doktorvater *Prof. Dr. Rainer Wahl* eine Stelle ausschrieb in einem Projekt zur Erforschung der Geschichte des bundesrepublikanischen öffentlichen Rechts, bot sich mir die unerwartete Gelegenheit, meine gründliche rechtshistorische Vorbereitung bei meiner anderen vorbildlichen akademischen Lehrerin, *Prof. Dr. Karin Nehlsen-von Stryk*, auf's Glücklichsste mit meiner Neigung zum öffentlichen Recht zu verbinden. Das Ergebnis dieses aus meiner Sicht sehr glücklichen Zusammentreffens ist nicht allein an der Existenz dieses Buches zu messen, sondern hat mir auch drei wundervolle Forschungsjahre beschert, an die ich mich stets mit großer Dankbarkeit erinnern werde. In Erinnerung bleiben werden vor allem anderem die zahllosen intensiven Diskussionen mit *Prof. Wahl*, der auch für die wirren Ideen und Gedanken einer Doktorandin stets ein offenes Ohr hatte und sich konstruktiv mit diesen auseinandersetzte. Seine offene und stets an Neuem interessierte Herangehensweise wurde mir menschlich wie wissenschaftlich zum großen Vorbild. Für alle Unterstützung danke ich ihm von ganzem Herzen.

*Herrn Prof. Dr. Thomas Würtenberger* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens mit interessanten und weiterführenden Hinweisen. Er bot mir in einem Seminar zur Geschichte des Polizeirechts bereits im Studium erstmals die Gelegenheit, die Geschichte des öffentlichen Rechts näher zu untersuchen und in anregendem Klima zu diskutieren.

Die Arbeit entstand im Rahmen eines von der Fritz Thyssen Stiftung geförderten Forschungsprojektes und bildet ein erstes Ergebnis zur Fragestellung, wie sich das öffentliche Recht der Bundesrepublik in den letzten fünf Jahrzehnten verändert hat. Die materielle wie ideelle Förderung im Projekt hat die Entstehung der Arbeit maßgeblich befördert. Gleiches gilt für das Promotionsstipendium der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg.

Den Herausgebern *Prof. Dr. Thilo Marauhn* und *Prof. Dr. Christian Walter* danke ich sehr herzlich für die Aufnahme meiner Arbeit in die so anregende Reihe „Ius Internationale et Europaeum“. Dem Verlag *Mohr Siebeck*, besonders Herrn *Dr. Franz-Peter Gillig*, danke ich für die Unterstützung bei der Drucklegung. Für hilfreiche Hinweise bei der Erstellung der Druckvorlage danke ich Herrn *Matthias Spitzner*, dessen gründlichem Blick nicht der kleinste Formatierungsmangel verborgen blieb.

Ich schätze mich glücklich, dass ich bei den Fährnissen der Doktorarbeit stets auf Unterstützung meiner Freundinnen und Freunde rechnen durfte. Besonders hervorheben möchte ich Frau *Prof. Dr. Franziska Birke*, Herrn *Dr. Eike M. Frenzel*, Herrn *Prof. Dr. Andreas K. Pattar*, Frau *Dr. Claudia Schallenmüller-Ens, LL.M. (Freiburg)* sowie Herrn *Dr. Andreas Schilling*, denen ich für aufbauende Worte zur rechten Zeit, für tatkräftige Hilfe und allgemein für ihre Freundschaft nicht genug danken kann.

Teile der Arbeit lasen Herr *Dr. Eike M. Frenzel*, Herr *Dr. Felix Hornfischer*, Frau *Dr. Ina Klingele* und Herr *Dr. Andreas Schilling*. Den reziproken Freundschaftsdienst der Endkorrektur des gesamten Werkes übernahm mit großer Gründlichkeit Herr *Prof. Dr. Andreas K. Pattar*. Verbleibende Fehler können nicht mangelndem Fleiß meiner treuen Leser/innen zugeschrieben werden, sondern beruhen allein auf meinem störrischen Eigensinn.

Viele weitere Menschen haben mich sehr unterstützt. Nennen möchte ich Frau *Dr. Almut Gestrich* und Frau *Dr. Lisbeth Klöß-Rotmann* (ohne die dieses Buch sicherlich niemals geschrieben worden wäre). Meine Eltern, Frau *Dipl.-Komm.Wirt. Ulrike Fischer* und Herr *Dr.-Ing. Jörg Suttan*, sowie meine Geschwister, Herr *Tobias O. Mangold*, Herr *David M. Mangold* und Frau *Maren D. Lübcke*, haben mich um viele Erfahrungen bereichert, die ich nicht missen möchte. Die unverbrüchlichen Freundschaften mit Frau *Konstanze J. Krege* und mit Frau *Elke Schlageter* haben mir stets Halt und Geborgenheit geschenkt. All diesen wunderbaren Menschen danke ich für ihre Zuneigung und das Geschenk gemeinsamer Zeit.

Ohne den einen Menschen freilich, der ungenannt bleiben möchte, wäre alles sinnlos. Das größte Glück ist demnach, dass wir uns gefunden haben.

Freiburg, im Juli 2011

*Anna Katharina Mangold*

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Erster Teil. Eine kurze Einführung .....	1
§ 1 <i>Erkenntnisinteresse</i> .....	2
§ 2 <i>Methodologie</i> .....	7
§ 3 <i>Der Begriff der Europäisierung</i> .....	21
Zweiter Teil. Grundlagen der Europäisierung – Ein historischer Überblick .....	31
§ 4 <i>Die politische und die juristische Integrationsgeschichte im Kontrast</i> 32	
§ 5 <i>Der EuGH als „Motor der Europäisierung“ in historischer Darstellung</i> .....	86
§ 6 <i>Der EuGH als pragmatischer „political player“</i> .....	138
Dritter Teil. Die Rechtswissenschaft und das Gemeinschaftsrecht.....	169
§ 7 <i>Juristische Zeitschriften als „Spiegel“ der Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts in der Rechtswissenschaft</i> .....	171
§ 8 <i>Die rechtswissenschaftliche Befassung mit dem Gemeinschaftsrecht – eine Chronologie der Inhalte</i> .....	187
§ 9 <i>Periodisierung und Einordnung der rechtswissenschaftlichen Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts</i> .....	231
§ 10 <i>Europäisierung der Juristenausbildung: Die Kenntnis deutscher Juristen vom Gemeinschaftsrecht</i> .....	254



Vierter Teil. Die Europäisierung der drei Gewalten .....	301
§ 11 <i>Europäisierung der Legislative</i> .....	304
§ 12 <i>Europäisierung der (Ministerial)Verwaltung</i> .....	349
§ 13 <i>Europäisierung der Justiz</i> .....	384
Fünfter Teil. Theoretischer Rahmen und Systematisierung der Einwirkungsmechanismen des Gemeinschaftsrechts.....	431
§ 14 <i>Notwendigkeit neuer theoretischer Konzepte und Charakterisierung des Verbundes von nationalem und gemeinschaftlichem Recht als föderale Ordnung</i> .....	432
§ 15 <i>Systematisierung der Einwirkungsmechanismen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht</i> .....	451
Sechster Teil. Das europäisierte deutsche Recht .....	487
§ 16 <i>Die zentralen Ergebnisse dieser Arbeit</i> .....	488
§ 17 <i>Das europäisierte deutsche Recht</i> .....	492
§ 18 <i>Der Umgang mit dem europäisierten deutschen Recht</i> .....	495
Literaturverzeichnis .....	501
Entscheidungsregister .....	566
Sach- und Personenregister .....	574

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Erster Teil. Eine kurze Einführung .....	1
§ 1 Erkenntnisinteresse .....	2
§ 2 Methodologie.....	7
A. Interdisziplinarität und das Zauberwort der „Anschlussfähigkeit“ .....	7
B. Intradisziplinäre Offenheit der Arbeit .....	11
C. Das Verständnis des geltenden europäisierten deutschen Rechts aus seiner geschichtlichen Entwicklung .....	12
I. Der wissenschaftliche Anspruch geschichtlicher Forschung als solcher .....	13
II. Die Ergänzung historischen Wissens um juristisches Wissen .....	13
III. Der praktische Nutzen historischer Betrachtung .....	14
IV. Der Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz .....	16
V. Die Gefahr des Historizismus .....	17
D. Empirische Abbildung des <i>law in action</i> .....	18
E. Eine historisch-empirische Studie .....	20
§ 3 Der Begriff der Europäisierung .....	21
A. Verwendung des Begriffs der Europäisierung .....	21
B. Begriffsklärung „Europäisierung“ .....	23
I. „Europäisierung“: Nicht nur bloße Veränderungen von Normtexten, sondern die faktische Veränderung der Staatsgewalt.....	24
II. „Europäisierung“: Nicht nur bloßer Wandel einzelner Rechtsgebiete, sondern Wandel der gesamten Rechtsordnung....	25
III. „Europäisierung“: Nicht nur einseitiger Vorgang, sondern wechselseitige Beeinflussung.....	26

IV. Europäisches Recht: Nur Gemeinschaftsrecht oder auch anderes europäisches Recht (insbes. EMRK)? .....	26
C. Das dieser Arbeit zugrundeliegende Begriffsverständnis:	
Europäisierung als „EU-isierung“ der gesamten Rechtsordnung .....	27
I. Quantitatives Begrenzungsargument .....	28
II. Qualitatives Begrenzungsargument .....	28

Zweiter Teil. Grundlagen der Europäisierung – Ein historischer Überblick .....	31
---	----

§ 4 <i>Die politische und die juristische Integrationsgeschichte im Kontrast</i> .....	32
A. Die Geburt der Supranationalität: <i>Schuman</i> -Plan und Montanunion ....	34
B. Der gescheiterte Anlauf zu militärischer und politischer Integration: Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) und Europäische Politische Gemeinschaft (EPG).....	37
C. Wirtschaftliche Integration: Die Römischen Verträge (EWG und Euratom).....	44
D. Neuer Anlauf zu politischer Einigung?: Der <i>Fouchet</i> -Plan und die Europäische Politische Union (EPU) sowie <i>Van Gend &amp; Loos</i> und <i>Costa/E.N.E.L</i> .....	47
E. Keine Mehrheitsentscheidung: <i>De Gaulles</i> „Politik des leeren Stuhls“ und der „Luxemburger Kompromiss“ .....	50
F. Aufbruch in den frühen 70er Jahren.....	55
G. Krisenzeit seit Mitte der 70er bis in die 80er Jahre: „Eurosklерose“ ....	59
H. Aufbruch zu neuen Ufern: Einheitliche Europäische Akte, Binnenmarktprojekt und Schengener Abkommen .....	66
I. Mühsamer Umbau des Europäischen Hauses seit den 1990er Jahren: Die Verträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza .....	69
J. Das neue Jahrtausend: EU-Osterweiterung und Europäische Verfassung.....	78
K. Zusammenfassende Beobachtungen.....	82
I. Der „aleatorische Charakter“ des Integrationsprozesses: keine zwangsläufige Entwicklung zu immer mehr Integration .....	82
II. Das Krisenhafte des Integrationsprozesses .....	83
III. Wesentliche Impulse für den Integrationsprozess durch die Rechtsprechung des EuGH.....	84
IV. Kein antizyklisches Verhalten des EuGH.....	84

§ 5	<i>Der EuGH als „Motor der Europäisierung“ in historischer Darstellung</i> .....	86
A.	Die historische Entstehung des Gerichtshofes: Grundentscheidungen und Entwicklungspfade.....	90
I.	Die Verhandlungen über einen Gerichtshof der Montanunion ....	91
	1. Die grundsätzliche Entscheidung für einen Gerichtshof.....	92
	2. Die Kompetenzen des Gerichtshofes.....	94
	a. Legalitäts- vs. Opportunitätskontrolle .....	94
	b. Die Individualbeschwerde .....	95
	c. Das Vorabentscheidungsverfahren .....	96
	3. Zusammenfassung .....	97
II.	Die Urteile des Gerichtshofes der Montanunion.....	97
	1. Direkte Anwendbarkeit des EGKS-Vertrages .....	98
	2. <i>Effet utile</i> und <i>implied powers</i> .....	99
	3. Extensive Zulassung der Individualbeschwerde .....	101
	4. Ansätze einer Staatshaftung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	103
	5. Die juristische Befassung mit den ersten Urteilen des Gerichtshofes der Montanunion .....	105
	6. Zusammenfassung .....	106
III.	Änderungen an der Konzeption des EuGH im EWG-Vertrag im Vergleich zum EGKS-Vertrag .....	107
	1. Synopse der Veränderungen vom EGKS- zum EWG-Vertrag.....	107
	2. Die Veränderungen im Einzelnen .....	111
	a. Neue und weggefallene Klagearten .....	111
	b. Individualbeschwerde .....	112
	c. Vorabentscheidungsverfahren .....	112
	3. Zusammenfassung: „Prozess des Erlernens von Supranationalität“ .....	114
IV.	Die weitere Geschichte des EuGH .....	114
V.	Zusammenfassung der Entwicklung des EuGH: Entwicklungspfade .....	116
B.	Die für die Europäisierung zentralen Prinzipien des EuGH in ihrem historisch-politischen Zusammenhang .....	117
I.	Direktwirkung und Vorrang: Van Gend en Loos und Costa/E.N.E.L.....	118
	1. Historischer Kontext: Der Übergang von der ersten zur zweiten Stufe .....	118
	2. Die Urteile des EuGH <i>Van Gend&amp;Loos</i> und <i>Costa/E.N.E.L.</i> : Die künstliche Trennung von Direktwirkung und Vorrangwirkung .....	121

3. Konsequenz I: Der EuGH wird zum „ <i>political player</i> “ .....	124
4. Konsequenz II: Der politische Einigungsprozess wird entbehrlich .....	125
5. Bewertung der Rechtsprechung: Vorrang und Direktwirkung als bloß eine mögliche Interpretation .....	126
6. Zusammenfassung .....	127
II. Die weitere Entwicklung: Unmittelbare Wirksamkeit von Primärrecht und Richtlinien .....	128
1. Direkte Wirkung von Primärrecht.....	128
a. Das schrittweise Vorgehen des EuGH .....	128
b. Politische Verflechtung am Beispiel der Niederlassungsfreiheit.....	130
2. Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien.....	130
a. Die rechtliche Konstruktion der Direktwirkung von Richtlinien .....	131
b. Graduelle Ausweitung.....	132
c. Mangelnde Wahrnehmung der Rechtsprechung in der Rechtswissenschaft .....	133
d. Der politische Hintergrund: Unabhängigkeit der Gemeinschaft von obstruktiven Mitgliedstaaten .....	134
III. Staatshaftung der Mitgliedstaaten als Zwangsmittel der Wahl..	135
C. Fazit .....	137
 § 6 <i>Der EuGH als pragmatischer „political player“</i> .....	138
A. Die pragmatische Taktik zur Erreichung der Akzeptanz der zentralen Grundsätze .....	141
I. Nachvollziehen politisch getroffener vertragswidriger Entscheidungen: kein Kampf auf verlorenem Boden .....	144
II. Kein Anlass zur Beschwerde für die Mitgliedstaaten in wichtigen Urteilen .....	145
III. Abschichtung bedeutsamer Inhalte: „Salami-Taktik“ .....	146
IV. Sicherung von Zugriffsrechten: „Vorpreschen und späteres Zurückrudern“ .....	147
1. Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit.....	147
2. Vorabentscheidungsfragen.....	148
V. Die nur lose Determinationswirkung der Vertragstexte: Ausweitung der Regelungen des EWG-Vertrages .....	149

VI.	Die Instrumentalisierung von Auslegungsmethoden durch den EuGH, insbesondere der <i>effet utile</i> .....	151
1.	Die Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts: Auswirkungen auf die Methodik.....	152
2.	Die zielgerichtete Instrumentalisierung von Auslegungsmethoden in der Rechtsprechung des EuGH, insbes. der <i>effet utile</i> .....	155
VII.	Das (Un-)Vermögen eines Gerichtshofes: Die bloß „negative“ Integrationsmöglichkeit.....	158
VIII.	Zusammenfassung .....	159
B.	Das Paradox der Befolgung von Urteilen des EuGH durch die Mitgliedstaaten .....	160
I.	Gründe für die Befolgung von EuGH-Urteilen.....	160
1.	Respekt für als unabhängig und neutral geltende Gerichtsurteile .....	161
2.	Interesse der Mitgliedstaaten am europäischen Integrationsprozess .....	161
3.	Kontrolle des politischen Entscheidungsprozesses durch die Mitgliedstaaten .....	162
4.	Unterstützung des EuGH durch die nationalen Gerichte .....	163
5.	Qualität und Autorität der Urteile des EuGH .....	163
6.	Unkenntnis von den Urteilen des EuGH .....	164
7.	Bewusste Delegation politischer Verantwortlichkeit an den EuGH ( <i>legislative deferrals</i> ).....	165
8.	Zusammenfassung .....	166
II.	Vorschläge zur Änderung im Umgang mit EuGH-Urteilen.....	166
1.	Politische Gestaltungsmöglichkeiten?.....	166
2.	Vorschlag: Differenziertere Rechtsdiskurse .....	167
C.	Zusammenfassung .....	168
	Dritter Teil. Die Rechtswissenschaft und das Gemeinschaftsrecht.....	169
§ 7	<i>Juristische Zeitschriften als „Spiegel“ der Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts in der Rechtswissenschaft</i> .....	171
A.	Methodik.....	171
I.	Untersuchte Literatur .....	172
1.	Auswahl der Zeitschriften.....	172
2.	Analysemethode .....	174
II.	Untersuchter Zeitraum .....	175

B. Quantitative Analyse: Statistische Auswertung der Zeitschriftenaufsätze.....	175
I. Gesamtstatistik .....	176
1. Ergebnis aller untersuchten Zeitschriften.....	176
2. Gesamttendenz .....	176
II. Einzelauswertungen.....	179
1. Allgemeine juristische Zeitschriften .....	179
2. Öffentlich-rechtliche Zeitschriften.....	181
3. Zivil- und wirtschaftsrechtliche Zeitschriften .....	184
III. Zusammenfassung der statistischen Ergebnisse.....	186
 § 8 Die rechtswissenschaftliche Befassung mit dem Gemeinschaftsrecht – eine Chronologie der Inhalte .....	187
A. Die 1950er Jahre.....	187
I. Die Situation fünf Jahre nach Kriegsende .....	187
1. Die sachliche Misere .....	187
2. Die personelle Misere.....	188
3. Das deutsche Recht unter dem Grundgesetz.....	188
II. Interessensgebiete.....	189
III. Gesamttendenz dieser Jahre .....	192
B. Die 1960er Jahre.....	192
I. Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht	193
II. Gemeinschaftsrecht und deutsches Verfassungsrecht .....	195
III. EuGH: Zwei epochemachende Urteile und ihre (fehlende) Rezeption .....	196
IV. EWG-Recht .....	198
C. Die 1970er Jahre.....	200
I. Deutsches Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht, insbes. <i>Solange I</i> .....	201
1. Verfassungsprinzipien und EWG-Recht.....	201
2. Deutsche Grundrechte und EWG-Recht: Die <i>Solange I</i> - Entscheidung des 2. Senats des BVerfG .....	202
a. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts .....	202
b. Die Einschätzung in der Literatur.....	205
c. Fazit: Die Grundrechtsfrage bleibt wichtig.....	208
II. Einflüsse des EWG-Rechts auf das nationale Recht .....	209
III. Europäisches Verfassungsrecht .....	210
IV. Untersuchungen zu Einzelfragen des EWG-Rechts .....	212
V. EuGH .....	213

D. 1980er und Anfang der 1990er Jahre: Trendwende in der Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts .....	214
I. 1980-1987.....	215
1. Zivilrecht.....	215
2. Öffentliches Recht.....	217
3. Relativierung des Befundes im Gesamtkontext .....	219
II. 1988 .....	221
III. Die Jahre nach 1988.....	222
IV. Zusammenfassung und Ausblick auf die weitere Entwicklung .....	227
§ 9 <i>Periodisierung und Einordnung der rechtswissenschaftlichen Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts</i> .....	231
A. Periodisierung der Wahrnehmungsphasen.....	232
I. Die „völkerrechtliche“ Phase .....	232
II. Das Gemeinschaftsrecht als „Spezialistenmaterie“ .....	233
III. Die Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts als monolithischer Koloss .....	234
IV. Inzwischen allgegenwärtiger Bezug auf das Gemeinschaftsrecht und Europa.....	235
B. Erklärungsansätze: Gründe für die Wahrnehmung der Europäisierung seit Ende der 1980er Jahre .....	236
I. Die Umweltverträglichkeitsprüfung als Provokation für das Öffentliche Recht.....	236
II. Die Einheitliche Europäische Akte als Auslöser? .....	237
III. Die deutsche Wiedervereinigung macht den Umfang des <i>acquis communautaire</i> deutlich.....	241
IV. Das Maastricht-Urteil des BVerfG: Verspäteter Weckruf für die (Staats)Rechtswissenschaft? .....	241
C. Die wissenschaftliche Landschaft des Gemeinschaftsrechts .....	243
I. Wer waren die ersten Gemeinschaftsrechtler? .....	243
II. Verbindungen der Wissenschaftler untereinander.....	251
1. Forschungszentren in Deutschland.....	251
2. Wissenschaftliche Vereinigungen: „Wissenschaftliche Gesellschaft für Europarecht“ und „Fédération Internationale pour le Droit Européen“ (FIDE) sowie Vernetzung in Fachzeitschriften .....	252
§ 10 <i>Europäisierung der Juristenausbildung:     Die Kenntnis deutscher Juristen vom Gemeinschaftsrecht</i> .....	254
A. Die Anfänge des Gemeinschaftsrechts im Rechtsunterricht in den 1950er Jahren.....	257
B. Zunahme gemeinschaftsrechtlicher Inhalte in den 1960er Jahren .....	258



C. Das Jahrzehnt der Reformen und ihre Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht: Die 1970er Jahre .....	261
I. Die normativen Vorgaben für die Juristenausbildung .....	262
II. Das Lehrangebot im Gemeinschaftsrecht .....	268
III. Die Examensrelevanz des Gemeinschaftsrechts .....	275
IV. „Einzig des Gemeinschaftsrechts an den Fakultäten“ .....	275
D. Die Lage in den 1980er Jahren.....	276
I. Das bis Mitte der 1980er Jahre unveränderte System der 1970er Jahre .....	276
II. Die durch das 3. Änderungsgesetz zum Deutschen Richtergesetz 1984 angestoßenen Reformen .....	278
III. „Alles beim Alten“ .....	282
E. Die Lage in den 1990er Jahren.....	283
I. Die Reformdiskussion 1990 .....	283
II. Das Lehrangebot in den 1990er Jahren.....	286
III. Bewusstseinswandel zu Beginn der 1990er Jahre .....	290
F. Internationalisierung, Globalisierung und Europäisierung des Rechtsunterrichts seit der Jahrtausendwende .....	291
I. Die Juristenausbildungsreform von 2002 .....	291
II. Die Rolle des Gemeinschaftsrechts im gegenwärtigen Rechtsunterricht: Die neuen Schwerpunktbereiche an den Universitäten .....	292
III. Fazit: Das Gemeinschaftsrecht ist endgültig im Rechtsunterricht angekommen .....	298
G. Zusammenfassung .....	298
 Vierter Teil. Die Europäisierung der drei Gewalten.....	301
 § 11 <i>Europäisierung der Legislative</i> .....	304
A. Zahlenspiele: Überregulierungsklage und 80-Prozent-Mythos .....	309
I. Jacques Delors im Jahre 1988: 80 % .....	309
II. Roman Herzog und Lüder Gerken im Jahre 2007: 84 %.....	311
III. Die Bedeutung empirisch belegter Zahlen.....	312
B. Statistische Befunde: Umsetzungsakte des deutschen Gesetzgebers ..	313
I. Allgemeine Entwicklung.....	314
II. Speziell: Die 15. Wahlperiode .....	318
C. Grenzbereiche der quantitativen Messung: Alternative Ansätze und Einschränkungen.....	320
I. Außerachtlassung von Rechtsverordnungen als Umsetzungsrechtsetzung .....	321
II. Außerachtlassung gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen .....	321
III. Die sog. „Non-Decisions“ .....	322

IV.	Die Notwendigkeit qualitativer Bewertung: Nicht alle Gesetze sind gleich wichtig .....	323
V.	Beschränkung der Analyse auf die Bundesebene? .....	325
VI.	Messung von Kompetenzübertragungen statt realen Gesetzgebungsakten: Wirklich eine Alternative? .....	326
VII.	Fazit: Große Schwierigkeiten quantitativer Ansätze .....	328
D.	Reaktionen des Deutschen Bundestages auf die zunehmende Europäisierung .....	329
I.	Allmähliche institutionelle Veränderungen: Historischer Abriss .....	330
	1. Die ersten Jahrzehnte: Zaghafte Versuche .....	330
	2. Zunehmende Bedeutung der Europapolitik in den 1990er Jahren.....	332
	3. Gremienbildung seit den 1990er Jahren .....	332
	a. Der EG-Ausschuss .....	332
	b. Der EU-Ausschuss .....	333
	4. Die parlamentarische Behandlung von EG-Vorlagen .....	335
	5. Fazit zu den institutionellen Reaktionen des Bundestages auf die Europäisierung .....	335
II.	Informelle Einflussnahme .....	336
	1. Auf die Bundesregierung: Fraktionsarbeitsgruppen .....	336
	2. Informelle Informationssammlung: Kontakte zur europäischen Ebene .....	336
	3. Persönliche Kontakte: „Euro-Füchse“ .....	336
	4. <i>Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires</i> (COSAC) .....	337
	5. Interparlamentarische Arbeitsgemeinschaft .....	337
	6. Fazit zur informellen Mitsteuerung der Europapolitik.....	338
III.	Der Deutsche Bundestag als „Subsidiaritätswächter“ .....	338
IV.	Fazit .....	340
E.	Änderungen der Gesetzgebungstechnik.....	341
I.	Wandel der Gesetzgebung: Konsequenzen der europäischen Integration .....	341
II.	Die generelle Bezugnahme auf Gemeinschaftsrecht .....	344
F.	Zusammenfassung .....	345
I.	Ergebnis der quantitativen Untersuchung .....	345
II.	Ergebnis der historischen Untersuchung .....	346
III.	Europäisierung der Gesetzgebungstechnik .....	348
§ 12	<i>Europäisierung der (Ministerial)Verwaltung</i> .....	349
A.	Historische Perspektive: Organisatorische Europäisierung der Ministerialverwaltung auf Bundesebene .....	354

I.	Die Anfänge: Bundeswirtschaftsministerium und Auswärtiges Amt – nicht nur ein Kampf um Kompetenzen .....	354
1.	Die späte Wiederherstellung des deutschen Auswärtigen Amtes .....	355
2.	Der Gegensatz zwischen <i>Adenauer</i> und <i>Erhard</i> in der Europapolitik.....	355
3.	<i>Adenauers</i> Entscheidung über den Kompetenzkonflikt im Oktober 1957.....	356
4.	Die „Abteilung E“ im Bundeswirtschaftsministerium .....	357
II.	Der Staatssekretärausschuss für Europafragen .....	359
III.	Chronologie: Die Einrichtung von Europaabteilungen in den Bundesministerien.....	361
IV.	Zusammenfassende Beobachtungen .....	370
B.	Die gegenwärtige Lage: Daten und Interpretationen .....	371
I.	Die Fakten in Deutschland.....	371
II.	Übergang zu einer staatenübergreifenden Verwaltung? .....	374
C.	Der deutsche öffentliche Dienst.....	376
I.	Aus- und Weiterbildung.....	377
II.	Mitarbeit deutscher Beamtinnen und Beamten in europäischen Institutionen .....	378
III.	Personeller Austausch mit anderen Mitgliedstaaten.....	380
IV.	Zusammenfassung .....	381
D.	Zusammenfassung .....	382
§ 13	<i>Europäisierung der Justiz</i> .....	384
A.	Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für die nationale Rechtsordnung: Konsequenzen für die Gewaltenteilung .....	386
I.	Rechtsprechung des EuGH zum Umgang nationaler Gerichte mit dem Vorabentscheidungsverfahren: <i>Simmenthal II</i> .....	387
II.	Das <i>Quelle</i> -Verfahren des BGH als Beispiel der Brisanz des Vorlageverfahrens für die innerstaatliche Gewaltenteilung .....	390
1.	Art. 20 Abs. 3 GG, das Gemeinschaftsrecht und die Kommentierungen.....	391
2.	Das <i>Quelle</i> -Verfahren.....	393
3.	Fazit: Die Lehren des <i>Quelle</i> -Verfahrens .....	398
III.	Die Rechtsprechung des BVerfG zum Vorabentscheidungsverfahren .....	398
IV.	Gründe für die mangelnde analytische Durchdringung seitens der Rechtswissenschaft: Ein „blinder Fleck“ .....	400
B.	Der „politische“ Umgang mit dem Vorabentscheidungsverfahren.....	404
I.	Einerseits: Großzügige Zulässigkeit von Vorabentscheidungsvorlagen durch den EuGH .....	404
1.	Erneute Vorlage bereits beantworteter Fragen .....	404

2. Zulässigkeit trotz „unkorrektur Fragestellung“ .....	405
II. Andererseits: Versuche, Vorlagen deutscher Gerichte zu verhindern .....	406
1. Faktische Verhinderung der Vorlage durch Klaglosstellung .....	407
2. Vorlagebefugnis nur für letztinstanzliche Gerichte? .....	407
3. <i>Acte-clair</i> -Doktrin .....	408
III. Zusammenfassung .....	409
C. Deutsche Vorlagen an den EuGH: Vorlagebeschlüsse deutscher Gerichte.....	409
I. Allgemeine Statistik.....	410
II. Beteiligung der verschiedenen deutschen Gerichtszweige .....	413
1. Finanzgerichtsbarkeit .....	415
a. Zahlen.....	415
b. Der Konflikt zwischen BFH und EuGH Mitte der 1980er Jahre .....	415
2. Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	417
3. Ordentliche Gerichtsbarkeit.....	418
4. Sozialgerichtsbarkeit .....	419
5. Arbeitsgerichtsbarkeit.....	420
III. Befolgung der Vorabentscheidungen des EuGH .....	421
D. Interpretation der statistischen Befunde: Warum kooperieren die deutschen Gerichte mit dem EuGH?.....	422
I. Besondere Vorlagefreudigkeit der deutschen Richterschaft? ....	422
II. Gründe für die Vorlagebereitschaft deutscher Gerichte .....	423
1. Faktische Voraussetzungen für Vorlagebeschlüsse deutscher Gerichte.....	423
a. Bekanntheitsgrad des Vorabentscheidungsverfahrens.....	423
b. Ausstattung der Gerichtsbibliotheken.....	424
c. Bedeutung des Gemeinschaftsrechts in der Ausbildung... ..	425
d. Allgemeine Berichterstattung über das Gemeinschaftsrecht.....	426
2. Bedeutung der Anwaltschaft für die Einleitung von Vorabentscheidungsverfahren .....	426
3. Intrinsische Faktoren .....	426
a. Gewöhnung durch Art. 100 GG.....	427
b. Umgehung des Instanzenzuges .....	427
4. Gründe für Nicht-Vorlage.....	428
E. Zusammenfassung .....	428

## Fünfter Teil. Theoretischer Rahmen und Systematisierung der Einwirkungsmechanismen des Gemeinschaftsrechts..... 431

### § 14 *Notwendigkeit neuer theoretischer Konzepte und Charakterisierung des Verbundes von nationalem und gemeinschaftlichem Recht als föderale Ordnung* ..... 432

- A. „Supranationalität“ als historisches und völkerrechtliches Novum.... 433
  - I. Supranationalität als neuer Begriff für das neuartige Konzept der Montanunion..... 433
  - II. Das „Erlernen“ von Supranationalität am Beispiel der Montanunion ..... 434
  - III. Die Flankierung der Supranationalität durch föderale Elemente in der EWG..... 435
- B. Die Kontroverse um einen „Verlust an Souveränität“ als Beleg für die Notwendigkeit neuer begrifflicher Konzepte ..... 437
  - I. Der Begriff der „Souveränität“..... 437
  - II. Historischer Hintergrund: Die junge Bundesrepublik kehrt in die internationale Staatengemeinschaft zurück..... 439
  - III. Fazit: Die Notwendigkeit neuer theoretischer Konzepte für das Neuartige ..... 441
  - IV. Zwei Lösungswege: Schaffung neuer Begrifflichkeiten oder Umformung überkommener Begrifflichkeiten..... 443
    - 1. Bei neuen Begrifflichkeiten herrscht „Begriffswettbewerb“.. 444
    - 2. Notwendige Fortbildung überkommener Begrifflichkeiten .. 446
- C. Die europäische Integrationsgemeinschaft als föderale Ordnung..... 448

### § 15 *Systematisierung der Einwirkungsmechanismen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht* ..... 451

- A. Drei grundlegende Einwirkungsmechanismen in der europäischen föderalen Ordnung..... 452
  - I. „Umsetzungsrecht“: Nationale Umsetzung materiellen Gemeinschaftsrechts ..... 455
  - II. „Durchsetzungsrecht“: in Fällen mangelhafter Umsetzung und Anwendung..... 455
  - III. Ungesteuerte Anpassungsprozesse ..... 456
- B. Umsetzung materiellen Gemeinschaftsrechtes ..... 457
  - I. Unterscheidung nach der Natur des Gemeinschaftsrechtsaktes? 457
  - II. Unterscheidung nach Einwirkungsintensität..... 458
    - 1. Veränderung von Grenzwerten ..... 459
    - 2. Gemeinschaftsrechtliche Regelung eines ganzen Rechtsgebiets..... 459
    - 3. Einführung neuer Rechtskonzeptionen..... 461

C. Das föderale Bedürfnis nach einem „Durchsetzungsrecht“ .....	463
I. Das typisch föderale Kontrollbedürfnis .....	464
1. Die mitgliedstaatliche Ausführung des Gemeinschaftsrechts	464
2. Die aus Sicht der Gemeinschaft obstruktiven Tendenzen der Mitgliedstaaten .....	465
3. Das Bedürfnis nach Kontrolle der einheitlichen Wirkung des „föderalen Rechtes“ in föderalen Ordnungen .....	465
II. Die zentrale Bedeutung des EuGH für die Überwachung der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts .....	467
1. Schaffung der grundlegenden Voraussetzungen für die innerstaatliche Wirkung des Gemeinschaftsrechts durch die Rechtsprechung des EuGH .....	468
2. Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH .....	468
a. Vertragsverletzungsverfahren .....	468
b. Vorabentscheidungsverfahren .....	469
3. Hauptargumentationstopos: <i>Effet utile</i> .....	470
III. Charakteristika von „Durchsetzungsrecht“ .....	470
1. Notwendigkeit für „Durchsetzungsrecht“ nur bei Fehlverhalten der Mitgliedstaaten .....	471
2. „Durchsetzungsrecht“ als Einzelfallrecht .....	471
3. „Durchsetzungsrecht“ als Recht des EuGH .....	471
4. Regelmäßige Friktionen mit dem nationalen Rechtssystem ..	471
IV. Beispiel: Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen – Umbau des nationalen Verwaltungs- verfahrensrechts? .....	472
1. Die ältere Rechtsprechung des EuGH zu Vertrauensschutz und Rücknahme von Verwaltungsakten, insbes. Beihilfen ..	473
2. Die <i>Alcan</i> -Entscheidung .....	475
3. Zwei verschiedene Interpretationen von § 48 VwVfG? .....	478
D. Ungesteuerte Anpassungsprozesse .....	480
I. Vertikale Anpassung: „Fernwirkungen“ des Gemeinschaftsrechts .....	480
1. „Überschießende“ Umsetzung von Richtlinien .....	481
2. Gemeinschaftliches <i>soft law</i> .....	482
3. Vorbildfunktion gemeinschaftsrechtlicher Regelungen .....	482
II. Horizontale Anpassung: Zunehmende Rechtsvergleichung .....	482
III. Vertikal-horizontale Anpassung: Zwischenformen .....	483
1. Das Prinzip gegenseitiger Anerkennung .....	483
2. Regulativer Wettbewerb: „Wettbewerb der Rechtsordnungen“ .....	484
E. Zusammenfassung .....	484

Sechster Teil. Das europäisierte deutsche Recht .....	487
§ 16 Die zentralen Ergebnisse dieser Arbeit.....	488
A. Europäisierung als juristische statt politischer Integration.....	488
B. Europäisierung als unbeobachteter Prozess .....	490
§ 17 Das europäisierte deutsche Recht.....	492
A. Komplementarität .....	492
B. Reziprozität .....	493
C. Rekonstruktion der deutschen als mitgliedstaatliche Rechtsordnung .....	494
§ 18 Der Umgang mit dem europäisierten deutschen Recht .....	495
A. Einsicht in die derzeitige Unumkehrbarkeit der Europäisierung.....	496
B. Unaufgeregte, aber kritische Begleitung der Entwicklung von Gemeinschafts- und EU-Recht.....	497
C. Einflussnahme auf die weitere Entwicklung des Gemeinschaftsrechts.....	498
 Literaturverzeichnis .....	 501
Entscheidungsregister .....	566
Sach- und Personenregister .....	574

Erster Teil

Eine kurze Einführung



## § 1 Erkenntnisinteresse

Der Prozess der europäischen Integration ist fast heimlich abgelaufen und wurde sehr spät erst von der Rechtswissenschaft wahrgenommen. Nicht allein die großen Vertragsschlüsse zwischen anfangs sechs, später neun, zwölf, fünfzehn und nunmehr gar siebenundzwanzig Mitgliedstaaten haben das politische Zusammenwachsen in Europa befördert. Von der Öffentlichkeit zunächst wenig beachtet, war es vor allem der Europäische Gerichtshof, der mit epochalen Urteilen den Weg frei machte für eine historisch und völkerrechtlich neuartige Staatenverbindung. Gerichtsurteile sind in einer eigenartigen und esoterischen juristischen Sprache verfasst, die den Zugang für Laien nicht eben einfach macht. Und so konnten wegweisende und weichenstellende Urteile gefällt werden, ohne großen Widerhall in der Öffentlichkeit hervorzurufen – übrigens auch nicht in der breiten juristischen Öffentlichkeit. Das Europarecht war von Beginn an eine Spezialistenmaterie, eine Spezialistenmaterie freilich, in welcher Entscheidungen mit Konsequenzen für die Allgemeinheit getroffen wurden.

Die Europäisierung hielt Einzug in die nationalen Rechtsordnungen, doch eine umfassende wissenschaftlich-kritische Begleitung fehlte bis in die neunziger Jahre hinein ganz überwiegend. Gerade weil das Europarecht als Spezialistenmaterie galt, wurden die Auswirkungen vom größten Teil der Jurisprudenz entweder gar nicht wahrgenommen oder in ihrer Tragweite nicht erkannt. Die Rechtswissenschaft insgesamt wandte sich der Europäisierung und dem Gemeinschaftsrecht erst zu, als zahlreiche Weichen bereits gestellt waren. Pfadabhängigkeiten waren entstanden, die nun erstaunt und teilweise erschreckt wahrgenommen wurden. Die Europa-rechtswissenschaft dagegen begleitete den Europäisierungsprozess zwar aufmerksam, aber häufig genug bedingungslos pro-europäisch und deshalb oftmals zu unkritisch. Wenn ein ganzer Wissenschaftszweig sich einem politischen Projekt verschreibt, so hat das Auswirkungen auf seine Kritikfähigkeit.

Die europäische Einigung, so positiv sie politisch zu bewerten sein mag, hätte wie jedes andere politische Projekt der kritisch-wissenschaftlichen Begleitung bedurft. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Zweck-Mittel-Relation, die im Auge zu behalten ist, damit Auswüchse kritisiert werden können. Der Blick in die historische Entwicklung zeigt freilich eine fast

bedingungslose Befürwortung immer weiterer Integrationssschritte durch die exekutivischen und wissenschaftlichen Eliten.

Ungefähr zeitgleich mit der beginnenden Wahrnehmung der Europäisierung ist eine zunehmende Reserviertheit der mitgliedstaatlichen Bevölkerungen gegenüber weiteren Integrationssschritten zu beobachten. Die ablehnenden Referenden in den Niederlanden, Frankreich und Irland werden von den pro-europäischen Eliten gerne desavouiert als uninformierte Entscheidungen, die auf sachfremden – etwa innenpolitischen – Überlegungen beruhen. Das ist nicht nur unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten bedenklich. Es offenbart auch eine Haltung, die sich weiterhin selbstkritischer Nachdenklichkeit verschließt, obgleich die Notwendigkeit einer Konsolidierung des Erreichten überdeutlich hervortritt.

Diese Arbeit unternimmt einen solchen Versuch der Konsolidierung: Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung ist es, die historische Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der Europäisierung in Deutschland zu beschreiben.

Im Ersten Teil, einer kurzen Einleitung, wird zunächst das für eine juristische Arbeit ungewöhnliche methodische Werkzeug dieser Untersuchung vorgestellt.<sup>1</sup> Die Arbeit analysiert, wie der Untertitel besagt, die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht. Erkenntnisse aus der Geschichts- und Politikwissenschaft bilden die Grundlage für eine juristische Darstellung und Bewertung des Europäisierungsprozesses in Deutschland. Für eine zielgerichtete Analyse muss freilich eine definitorische Eingrenzung des weiten und vieldeutigen Begriffs der Europäisierung unternommen werden.<sup>2</sup> Europäisierung wird einerseits auf die Einwirkung des Gemeinschafts- und EU-Rechts beschränkt, die Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention also ausgeschlossen. Andererseits sind nach hier vertretener Ansicht auch solche Wandlungsprozesse erfasst, die sich außerhalb des *law in books* als *law in action* (*Roscoe Pound*) auswirken. Dieser Wandel des *law in action* kann nur mit empirischen Methoden dargestellt werden. Europäisierung ist kein Zustand, sondern ein Prozess. Das tritt freilich erst in der Darstellung der historischen Entwicklungen deutlich zutage, weswegen die Wandlungsprozesse durchgehend in ihrem allmählichen zeitlichen Fortschreiten erzählt werden.

Der Blick dieser Untersuchung ist ganz überwiegend auf die deutsche Rechtsordnung gerichtet. Allerdings wären die Konsequenzen der Europäisierung für Deutschland kaum verständlich, blendete man die Grundlagen für die Europäisierung aus. Diese liegen im politischen wie auch im juristischen Integrationsprozess auf europäischer Ebene. Der Zweite Teil stellt

---

<sup>1</sup> § 2.

<sup>2</sup> § 3.

deshalb die Grundlagen für die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung vor, die im Gemeinschafts- und EU-Recht liegen, wie es einerseits durch die großen Vertragsschlüsse und Vertragsrevisionen, andererseits durch die Interpretation des EuGH entstanden ist.<sup>3</sup> Wegen der großen Bedeutung der Rechtsprechung des Gerichtshofes wird dieses zentrale Gemeinschaftsorgan in seiner historischen Genese wie auch in der allmählichen Entfaltung seiner Rechtsprechung eingehend untersucht.<sup>4</sup> Die historisch-politische Kontextualisierung deckt manch verborgene Zusammenhänge der Urteile mit dem aktuellen politischen Geschehen auf, die von der Rechtswissenschaft bislang ausgeblendet wurden, weil (Höchst-)Gerichte zu wenig oder gar nicht als politische Akteure begriffen werden. Dabei erscheint gerade der EuGH häufig weniger als klassisches Gericht, wie es aus nationalen Zusammenhängen bekannt ist, denn vielmehr als pragmatischer *political player* oder – vorsichtiger ausgedrückt – als mehr denn ein bloß rechts-interner Akteur.<sup>5</sup> Dieser Befund kann anhand des taktischen Vorgehens nachgewiesen werden, dessen sich der Gerichtshof (freilich vergleichbar mit anderen Höchstgerichten) bedient hat und noch bedient, um Akzeptanz für seine Rechtsprechung zu erreichen. Zugleich verhilft die historische Betrachtung aber auch zu der Einsicht, dass der EuGH mit seinen Urteilen Neuland betrat und gerade in der frühen Zeit auf keinerlei Vorarbeiten aufbauen konnte. Mag man sich an manchen Urteilen und ihrer argumentativen Herleitung stoßen, in einer angemessenen historischen Bewertung muss auch die ungeheure Innovationskraft des Gerichtshofes hervorgehoben werden.

Im Anschluss an die Vorstellung der Grundlagen wendet sich die Studie im Dritten Teil der Wahrnehmung des Gemeinschaftsrechts und der Europäisierung in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtslehre zu. Dreizehn juristische Zeitschriften – allgemein-juristische, zivilistische und öffentlich-rechtliche – wurden ausgewertet. Die quantitative Analyse ermöglicht die Feststellung, wann sich die deutsche Rechtswissenschaft dem Gemeinschaftsrecht und der Europäisierung zuwandte.<sup>6</sup> Die qualitative Analyse zeichnet die diskutierten Themen durch die Jahrzehnte nach,<sup>7</sup> ermöglicht eine Periodisierung und vermag schließlich, Gründe für das allmählich erwachende Interesse anzugeben.<sup>8</sup> Zudem werden einige Charakteristika der europarechtlichen Wissenschaftslandschaft herausgearbeitet. Ergänzend untersucht das Kapitel über die Juristenausbildung zum einen

---

<sup>3</sup> § 4.

<sup>4</sup> § 5.

<sup>5</sup> § 6.

<sup>6</sup> § 7.

<sup>7</sup> § 8.

<sup>8</sup> § 9.

die gesetzlichen Vorgaben für die Vermittlung von Kenntnissen im Gemeinschafts-/Europarecht, zum anderen anhand der Vorlesungsverzeichnisse seit 1950 die Umsetzung dieser Vorgaben an drei ausgewählten Universitäten (Bonn, Freiburg, München).<sup>9</sup> Die Befassung der Rechtswissenschaft und Rechtslehre mit dem Gemeinschaftsrecht wird damit erstmals auf eine nachvollziehbare und breite empirische Grundlage gestellt.

Ausgehend von der bereits referierten Grundüberzeugung, das Recht nicht nur als *law in books*, sondern auch als *law in action* existiert, wird im Vierten Teil der Arbeit die Europäisierung der drei Gewalten in Deutschland untersucht.

Bei der Europäisierung der Legislative<sup>10</sup> interessiert maßgeblich die Vermittlung demokratischer Legitimation durch den Deutschen Bundestag. Die Messung des tatsächlichen Europäisierungsgrades der deutschen Gesetzgebung erbringt erstaunliche Ergebnisse: Der sog. 80 %-Mythos wird demystifiziert auf der Basis politikwissenschaftlicher Untersuchungsergebnisse, die ihrerseits freilich juristischer Kritik bedürfen. Anschließend werden institutionelle und informelle Reaktionen des Deutschen Bundestages auf die Herausforderungen der Europäisierung vorgestellt und die mit der Europäisierung einhergehenden Änderungen der Gesetzgebungstechnik.

Sodann wird die Europäisierung der Bundesministerialverwaltung betrachtet.<sup>11</sup> Häufig ist zu lesen, die Ministerialverwaltung sei auf Kosten des Bundestages Gewinnerin der durch die Europäisierung herbeigeführten Machtverschiebung. Als Gradmesser wird hier die institutionelle Ausdifferenzierung gewählt, also die organisatorische Reaktion auf gemeinschaftsbezogene Aufgaben. Darüber hinaus wird näher untersucht, wie gut der deutsche öffentliche Dienst auf die durch die Europäisierung veränderten Anforderungen vorbereitet ist, insbesondere wie gut und effektiv deutsche Positionen in gemeinschaftlichen Institutionen vertreten werden.

Die Europäisierung der deutschen Justiz<sup>12</sup> schließlich spiegelt sich nirgends deutlicher als in der Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG (ex-Art. 177 EWG-V). Wie das *Quelle*-Verfahren zeigt, sind die Auswirkungen für Art. 20 Abs. 3 GG noch nicht hinreichend ausgelotet. Versuche, das Vorabentscheidungsverfahren politisch zu instrumentalisieren, sind sowohl auf Seiten des EuGH zu beobachten, der im Vorabentscheidungsverfahren sein mächtigstes Instrument zu stärken sucht, als auch auf der deutschen Seite, wo es eine Reihe von Versuchen gibt, Vorlagen deutscher Gerichte zu verhindern. Die empirische quanti-

---

<sup>9</sup> § 10.

<sup>10</sup> § 11.

<sup>11</sup> § 12.

<sup>12</sup> § 13.

tative Analyse ergibt, dass deutsche Gerichte fleißig vorlegen, was die Frage aufwirft, warum sie mit dem EuGH kooperieren.

Der Fünfte Teil widmet sich der theoretischen Einordnung der empirischen Untersuchungsergebnisse. Zunächst wird das Bedürfnis nach neuen theoretischen Konzepten für das neuartige Phänomen der Europäisierung deutlich.<sup>13</sup> „Supranationalität“ ist ein Novum und kann nicht mit herkömmlichen staatsrechtlichen Konzepten erfasst werden, insbesondere nicht mit dem Begriff der Souveränität. Ein geeignetes Modell stellt nach hier vertrittener Ansicht eine allgemeine „Theorie des Bundes“ dar: Die europäische Integrationsgemeinschaft ist als föderale Ordnung zu begreifen, die sich freilich der dichotomischen Unterscheidung Staatenbund–Bundesstaat verschließt und insbesondere nicht zwangsläufig in eine der beiden Formen übergehen muss. Vor dem Hintergrund der Konzeption als föderaler Ordnung lassen sich die Einwirkungsmechanismen des Gemeinschaftsrechts neu systematisieren.<sup>14</sup> Zu unterscheiden sind drei Kategorien:

- „Umsetzungrecht“,
- „Durchsetzungsrecht“ und
- ungesteuerte Anpassungsprozesse.

Nach dieser systematischen Neuordnung der Einwirkungsmechanismen schließt die Arbeit mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse im Sechsten Teil.

---

<sup>13</sup> § 14.

<sup>14</sup> § 15.

## § 2 Methodologie

Die in dieser Arbeit angewandte Methodik ist für eine juristische Dissertation einigermaßen ungewöhnlich.

Zunächst werden Forschungsergebnisse aus Geschichts- und Politikwissenschaft herangezogen. Die Arbeit ist damit interdisziplinär. Allerdings muss sie sich deshalb auch zu der „Anschlussfähigkeit“ der herangezogenen nachbarwissenschaftlichen Forschung verhalten (dazu A.).

Ogleich eine öffentlich-rechtliche Dissertation, wagt die Arbeit Seitenblicke in das Privatrecht, gelegentlich auch in das Strafrecht. Sie ist damit intradisziplinär (dazu B.).

Die Arbeit bedient sich zentral geschichtlicher Darstellung. „Europäisierung“ wird als historischer Prozess nachgezeichnet, der nur in seiner Genese über sechs Jahrzehnte verständlich ist (dazu C.).

Schließlich stellt die Arbeit eigene und fremde empirische Forschungsergebnisse vor. Dies gründet in der Überzeugung, dass es neben dem *law in books* insbesondere das *law in action* ist, welches die Rechtswirklichkeit bildet. Dieses *law in action* lässt sich allein mit empirischen Mitteln darstellen (dazu D.).

### A. Interdisziplinarität und das Zauberwort der „Anschlussfähigkeit“

Diese Dissertation ist konzipiert als „informierte juristische Arbeit“. Damit ist gemeint, dass sie als juristische Arbeit Kontakt zu Nachbarwissenschaften sucht und dort gefundene Erkenntnisse und Forschungsergebnisse für den juristischen Kontext zu übersetzen trachtet. Die Informationen, welche andere Wissenschaften wie die Politologie oder Geschichte zusammengetragen haben, werden zur Grundlage spezifisch juristischer Reflexion.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Eine zu geringe interdisziplinäre Ausrichtung der „Wissenschaft vom Europarecht“ beklagt etwa *Bogdandy, Armin v.*, Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht: Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union, Der Staat 2001, S. 3 (6).