



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 10

26.04.2004

Christian Calliess:

**Über den Staaten- und Verfassungsverbund zum Gemeinwohlverbund
(Common Goods and Multilevel Constitutionalism in the European Union)**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur.

Dieser Beitrag ist in überarbeiteter Fassung unter dem Titel „Gemeinwohl in der Europäischen Union“ in: Winfried Brugger u.a. (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, Baden-Baden 2002, S. 173, erschienen.

Über den Staaten- und Verfassungsverbund zum Gemeinwohlverbund (Common Goods and Multilevel Constitutionalism in the European Union)

I. Einführung

Zutreffend wird im Schrifttum festgestellt, daß der Begriff des Gemeinwohls im Kontext der EU selten thematisiert wird.¹ Ursächlich hierfür ist nicht nur die verbreitete Auffassung, daß der Gemeinwohlbegriff schon an und für sich zu allgemein, zu abstrakt und zu ideologieanfällig ist.² Vielmehr wird er in der wissenschaftlichen Diskussion zumeist den Staaten vorbehalten.³ Eine Vorgehensweise, die vor dem Hintergrund der Internationalisierung der Wirtschaft und der Lebenswelten, der sog. Globalisierung, durchaus überraschend erscheinen muß. Denn die Globalisierung führt geradezu exemplarisch vor, wie der Staat bei der Verwirklichung des Gemeinwohls im wahrsten Sinne des Wortes an seine Grenzen stößt.⁴

Ziel der folgenden Ausführungen ist es, zu klären, ob es überhaupt ein europäisches Gemeinwohl gibt, und wie sich dieses konturieren sowie realisieren läßt. Hierfür soll (auf Grundlage von Bruggers Ausführungen) zunächst eine Bestimmung des Gemeinwohlbegriffs vorgenommen werden. Sodann ist zu fragen, warum die Zuständigkeit für die Wahrung des Gemeinwohls beim Staat liegt und welche Rückschlüsse sich hieraus für das Gemeinwohl in der EU ziehen lassen. Und schließlich ist zu untersuchen, wie sich das Gemeinwohl in der EU bewirken läßt. Anhand ausgewählter Einzelfragen sollen abschließend verschiedene Facetten des europäischen Gemeinwohls beleuchtet werden.

¹ So *W. Brugger*, *Gemeinwohl als Ziel von Staat und Recht an der Jahrtausendwende*, Das Beispiel Europäische Gemeinschaft, in: Müller-Graff/Roth, *Recht und Rechtswissenschaft*, 2000, S. 15 (16); *P. Häberle*, in: FS Steinberger, 2002, S. 1153 (1165, Fn. 29).

² Einen historischen Überblick über die Entwicklung des Begriffs einschließlich seines Mißbrauchs gibt *M. Stolleis* *M.*, *Gemeinwohl und Minimalkonsens - Öffentliche und Private Interessen in der Demokratie*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 1978 B 3/78, S. 37 ff.

³ Vgl. jetzt aber die Beiträge von *W. Brugger*, in: Müller-Graff/Roth (Fn. 1), S. 15 ff. und *P. Häberle* (Fn. 1), S. 1153 ff.

⁴ Zur sog. Globalisierung und der Rolle des Staates aus unterschiedlichen Blickwinkeln die Beiträge in *U. Beck* (Hrsg.), *Politik der Globalisierung*, 1998; *P. Zumbansen* *Die vergangene Zukunft des Völkerrechts*, *KJ* 2001, S. 46 (61 ff.); *G. Calliess*, *Globale Kommunikation – staatenloses Recht*, *ARSP-Beiheft* Nr. 79, 2001, S. 61 ff.; *C. Calliess*, *Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip als rechtliches Regulativ der Globalisierung von Staat und Gesellschaft - Dargestellt am Beispiel von EU und WTO*, *Rechtstheorie-Beiheft* 2002.

II. Begriffsbestimmung des (europäischen) Gemeinwohls

1. Der Ansatz von Brugger

Mit Blick auf meinen Vortrag als Teil der Gesamtkonzeption der Tagung ist das von Brugger vorgestellte allgemeine Konzept zur Konkretisierung des Gemeinwohls relevant. Dies gilt um so mehr, als Brugger in einem anderen Beitrag bereits zur Frage des Gemeinwohls in der EG Stellung genommen hat. Daher muß sich meine Begriffsbestimmung zunächst mit seinem Ansatz auseinandersetzen.⁵

Im Anschluß an Brugger kann das Gemeinwohl durchaus als die „umfassendste Idee des Rechts“ bezeichnet werden. Hiervon ausgehend ordnet Brugger, im Anschluß an Radbruch, dem Gemeinwohl drei Leitlinien bzw. Leitbegriffe zu, die er als „Säulen des Rechts“ bezeichnet: Rechtssicherheit (1. Säule), Zweckmäßigkeit (3. Säule) und Legitimität (2. Säule). Jeder der drei Säulen korrespondieren Brugger zufolge spezifische Verfahrensarten: „Prozedur muß Substanz bestimmbar machen“. Die drei Säulen des Rechts mit ihren jeweiligen Zielvorstellungen und Prozeduren der Gemeinwohlkonkretisierung, die ich mit Blick auf Bruggers Ausführungen nicht zu vertiefen brauche, können einander unterstützen, indifferent zueinander sein oder sie können in Spannung zueinander stehen. Verlockend an Bruggers Konzeption ist, daß sich auf ihrer Grundlage die Frage beantworten können lassen soll, ob eine geplante Regelung unter Gemeinwohlaspekten geboten ist (die Säulen unterstützen sich) oder nicht (die Säulen stehen in Spannung zueinander). Im Falle der Indifferenz sollen mehrere Handlungsoptionen offenstehen.

Wenn ich Brugger recht verstehe, sind diese drei Säulen nunmehr der Maßstab dafür, ob eine Rechtsordnung zur Verwirklichung des Gemeinwohls taugt. Dementsprechend hat Brugger in einem Beitrag die Vorgaben des Drei-Säulen-Modells für die EG durchgeprüft.⁶ Und in der Tat lassen sich aus dem Modell fließende Inhalte und Aspekte im Gemeinschaftsrecht wiederfinden. Im Ergebnis fällt es (zumindest mir) dennoch schwer, zu sagen, was hiernach eigentlich das europäische Gemeinwohl ausmacht. Diese Schwierigkeit liegt meiner Auffassung nach darin begründet, daß die Säulen Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit bei genauer Betrachtung – und trotz der ihnen eigens zugeordneten Prozeduren der Gemeinwohlkonkretisierung – keinerlei materielle Aussagen treffen, sondern letztlich rein formaler und damit eigentlich prozeduraler Natur sind. Dies sieht Brugger offenbar ebenso, wenn er hinsichtlich dieser beiden Säulen ausführt: „Bislang wurde untersucht, auf welche Art und Weise die EG zu rechtssicheren und zweckmäßigen Regelungen gelangt. Von einigen kurzen Hinweisen abgesehen, kam aber die Güte der Zwecke selbst oder die Gerechtigkeit der Zuteilung von Rechten und Pflichten im Rahmen gegebener Zweckverfolgungen nicht zur

⁵ Hierzu und zum folgenden *W. Brugger*, in: Müller-Graff/Roth (Fn. 1), S. 15 ff.; grundlegend ders., Gemeinwohl als Ziel von Staat und Recht, in: FS Quaritsch, 2000, S. 45 (50 ff.).

⁶ *W. Brugger*, in: Müller-Graff/Roth (Fn. 1), S. 15 (19 ff.).

Sprache. Genau darum geht es bei der Legitimität ...“. Auch für Brugger ergeben sich inhaltliche Aussagen hinsichtlich des Gemeinwohls also allein aus der 2. Säule, der Legitimität. Genau diese ist daher besonders relevant. 1. Und 3. Säule können allein ergänzend wirken. In gewisser Abweichung vom Drei-Säulen-Modell Bruggers, das meiner Meinung zu stark zwischen eigentlich eng miteinander verflochtenen Aspekten trennt, soll im folgenden daher eine Begriffsbestimmung versucht werden, die von der Frage nach dem materiellen Kern des Gemeinwohls (Legitimität) ausgehend die prozeduralen Komponenten des Gemeinwohls erfaßt.

2. Zum Begriff des (europäischen) Gemeinwohls in der 2. Säule: Was begründet (staatliche) Legitimität?

Legitimität und Gemeinwohl hängen also eng zusammen, ja Legitimität scheint mir der zentrale Kern des Gemeinwohlbegriffs zu sein. Nicht von ungefähr stellt sich die Verantwortung bzw. die Sorge für das Gemeinwohl seit jeher als der grundlegende Legitimationsgrund für Staatlichkeit dar.⁷ Zurückgehend auf die Antike ist Thema des Gemeinwohls das Wohlergehen der Bürger, nicht aber dasjenige der staatlichen Institutionen, welche gerade dazu bestimmt sind, den Menschen zu dienen. Von daher bedarf staatliches Handeln einer Legitimation, die außerhalb ihrer selbst, eben im Gemeinwohl angelegt ist.⁸ Der Begriff des Gemeinwohls - überwiegend auch mit dem des "öffentlichen Interesses" gleichgesetzt⁹ - umschreibt die Idee vom guten Zustand des Gemeinwesens. Insofern definiert das Gemeinwohl ein allgemeines Ziel, das hinter allen aktuellen Staatszielen steht und sie zusammenfaßt.¹⁰ Unter Gemeinwohl kann die Sache des ganzen Gemeinwesens im Unterschied zu den Sonder- und Eigenbelangen seiner Glieder, sowohl der Individuen als auch der Gruppen, verstanden werden. Dieser Begriffsbestimmung ist die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Interessen immanent. Insofern läßt sich das Gemeinwohl als Gesamtheit der öffentlichen Interessen verstehen. Dabei geht letzteres nicht aus einer reinen Häufung privater Interessen hervor.¹¹ Vielmehr hat das Gemeinwohl eine eigene,

⁷ *J. Isensee*, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat in: ders./Kirchhoff, HStR Bd. III, § 57, Rn. 2; *C. Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren GG, VVDStRL 48, S. 18; *P. Häberle*, Europäische Rechtskultur – Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten, S. 337; *E. Forsthoff*, Rechtsstaat im Wandel, S. 39; *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 763 ff.; *G. Haverkate*, Verfassungslehre – Verfassung als Gegenseitigkeitsanordnung, S. 6; *K. Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 186; wohl auch *H. v. Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 180 ff.; *H. Bull*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, NVwZ 1989, S. 801 (805 f.); ders. noch eher zurückhaltend, Staatsaufgaben, S. 20 ff.

⁸ Ausführlich *J. Isensee* in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 8; ebenso *C. Link* (Fn. 7), S. 19 f.; *D. Murswiek*, Umweltschutz als Staatszweck, S. 26; *H. v. Arnim* (Fn. 7), S. 128; vgl. ferner den Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, S. 61; vgl. dazu *E.-W. Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 58 ff.

⁹ Z.B. bei *P. Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 37 f.; ders. (Fn. 7), S. 323; *W. Schmidt*, Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung – Zur Lage der 2. Gewalt, VVDStRL 33, S. 183 (195); *J. Isensee* in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 2, 4; ausführlich hierzu *R. Uerpman*, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 23 ff.; kritisch Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 56, S. 266 (273 f.).

¹⁰ *J. Isensee* in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 2.

¹¹ Dazu ausführlich *W. Leisner*, Privatinteressen als öffentliches Interesse, DÖV 1970, S. 217 ff.; differenzierend

spezifische Qualität, indem es das allgemeine Interesse, welches alle Bürger über ihre divergierenden Interessen hinweg verbindet, verkörpert.¹² Das Gemeinwohl basiert nicht unmittelbar auf einer konkreten positivrechtlichen Norm; seine Geltung liegt insofern zunächst einmal jeder Positivierung voraus.¹³ Es schafft als an sich offener und unbestimmter Begriff einen Argumentationsrahmen¹⁴ für staatliches Handeln, der, zumindest idealiter, gleichzeitig zur Begründung zwingt¹⁵. Auf diese Weise stellt das Gemeinwohl eine Grund- bzw. Kollisionsregel bei Interessenkonflikten dar, die zur Erweiterung und/oder zur Einschränkung von privaten Interessen und individuellen Rechten führen kann. Insofern kann das Gemeinwohl auch aufgaben- und kompetenzbegründend, mithin als (staatstheoretischer, nicht per se verfassungsrechtlicher) Rechtstitel für staatliches Handeln wirken. Dabei bleibt das Gemeinwohl "ideologiefähig" und bedarf daher der "Disziplinierung" durch (rechtsstaatliche) Korrelationsbegriffe; insbesondere hier kommt Bruggers 1. Säule ins Spiel.¹⁶

Der Begriff des Gemeinwohls konkretisiert sich allerdings erst in Relation zu dem staatlichen Verband, in dem er zur Anwendung gelangt. Entscheidende Vorgaben fließen insofern aus dessen Verfassung¹⁷. Dies sind – wie noch zu zeigen sein wird – im Falle der EU die sie begründenden Verträge, insbesondere EGV und EUV. Als inhaltliche Direktiven der Verfassung bestimmen Privatheitsschutz durch die Grundrechte (vgl. für die EU Art. 6 II EUV¹⁸; i.V.m. der Charta der Grundrechte der EU¹⁹), Gewaltenteilung (vgl. für die EU Art. 7 EGV i.V.m. der Rechtsprechung des EuGH zum institutionellen Gleichgewicht²⁰) und Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte (vgl. für die EU Art. 220 ff. EGV²¹) ebenso wie die Staatsziele (vgl. für die EU z.B. Art. 174 EGV²²) das Gemeinwohl. Inhaltlich wird das Gemeinwohl also durch einige fundamentale Grundwerte, die sich in der jeweiligen Verfassung widerspiegeln müssen, geprägt. Ihnen kommt typischerweise eine "systemleitende Rolle" zu, indem die Einzelvorschriften der Verfassung auf sie bezogen sind und daher nur vor ihrem Hintergrund verstanden, ausgelegt und fortentwickelt werden können. Eine fundamentale Wertentscheidung trifft z.B. im Rahmen des Grundgesetzes Art. 1 I GG, der dem Staat die zentrale Funktion zuweist, die in der staatlichen Gemeinschaft lebenden

R. Uerpmann (Fn. 9), S. 47 ff., 132 ff.

¹² J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 18.

¹³ J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 37; P. Häberle (Fn. 7), S. 341.

¹⁴ P. Häberle (Fn. 7), S. 324; H. v. Arnim (Fn. 7), S. 124; J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 20 und 32 ff.

¹⁵ W. Leisner (Fn. 11), S. 217 (223).

¹⁶ W. Brugger (Fn. 5), S. 50 ff.; ferner P. Häberle (Fn. 7), S. 337 ff.

¹⁷ H. v. Arnim (Fn. 7), S. 127 ff.; P. Häberle (Fn. 7), S. 340 ff.; J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 6; E. Forsthoff (Fn. 7), S. 43; ausführlich und instruktiv dazu S. Kirste, in diesem Band, S. XXX.

¹⁸ Dazu T. Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 6 EUV, Rn. XXX.

¹⁹ C. Calliess, Die Charta der Grundrechte der EU – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261.

²⁰ C. Calliess, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 7, Rn. XXX.

²¹ J. Schwarze, in ders., EU-Kommentar, 2000, Art. 220, Rn. XXX.

²² C. Calliess, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 174, Rn. XXX.

Menschen zu schützen und zu fördern. Ganz ähnlich bringt Art. 1 der Grundrechtecharta der EU zum Ausdruck, daß Achtung und Schutz der Menschenwürde das Fundament des europäischen Grundrechtsschutzes sein sollen. Dem Staat kommt ebenso wie der EU also eine dienende Funktion zu; jede Verfolgung rein etatistischer Interessen widerspricht dem Gemeinwohl.²³ Der solchermaßen dem Menschen dienenden Funktion entspricht die Trias von Freiheit, Sicherheit und Gerechtigkeit; sie definiert die obersten Grundwerte des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaats.²⁴ Gleiches gilt für die staatliche Verantwortung hinsichtlich der Erhaltung der Lebensgrundlagen, für den Ressourcen- und Umweltschutz und ganz allgemein für die Sicherung von "Gerechtigkeit zwischen den Generationen".²⁵

Offen bleibt allerdings die über diese wenigen materiellen Anhaltspunkte hinausgehende Konkretisierung des Gemeinwohls und - damit einhergehend - auch seine praktische Umsetzung. Denn praktische Regeln zur Bestimmung und zur Gewichtung des Gemeinwohls lassen sich nicht aus dem Begriff an sich entnehmen. Das Gemeinwohl ist, wie Häberle treffend schreibt, im Rahmen der Verfassung "weniger vorgegeben als je konkret aufgegeben; es ist weithin das Ergebnis von komplexen Prozessen (des "trial and error") im vielgliedrigen Zusammenspiel staatlicher Funktionen und öffentlicher Vorgänge, so sehr es gewisse inhaltliche Direktiven des GG gibt und geben muß".²⁶ Damit wird das Gemeinwohl in erheblichem Maße zu einem Kompetenz- und Verfahrensproblem des (europäischen) Verfassungsrechts.²⁷ Dies aber eben nicht nur im jeweiligen Staat, sondern im Rahmen des europäischen Mehrebenensystems gerade auch im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten.²⁸ Hierauf wird später nochmals ausführlich zurückzukommen sein. Das hierin zum Ausdruck kommende, duale – materielle und prozedurale Aspekte umfassende – Gemeinwohlverständnis unterwirft die Fragen des Gemeinwohls dem offenen politischen Prozeß der Auseinandersetzung in der Gesellschaft sowie den förmlichen Entscheidungsverfahren des repräsentativ-demokratischen und gewaltenteilig organisierten Staates.²⁹

Kompetenz und Verfahren können allerdings nur eine formale Legitimation vermitteln.³⁰ Infolgedessen hat die demokratische Legitimation nicht notwendig auch die materiale

²³ H. v. Arnim (Fn. 7), S. 127 ff., 175; J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 8; C. Link (Fn. 7), S. 19 f.; D. Murswiek, Umweltschutz als Staatszweck, S. 26; tendenziell a.A. W. Leisner, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 61, H. Krüger (Fn. 7), S. 677.

²⁴ In diesem Sinne BVerfGE 42, S. 313 (332); E 44, S. 125 (142); E 45, S. 187 (227 f.); H. v. Arnim (Fn. 7), S. 134 und 136 ff.; J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 8, 76 f., 108.

²⁵ H. v. Arnim (Fn. 7), S. 131 f..

²⁶ P. Häberle (Fn. 7), S. 341 f.

²⁷ R. Uerpmann (Fn. 9), S. 147 ff.

²⁸ R. Uerpmann (Fn. 9), S. 245 ff.

²⁹ P. Häberle (Fn. 7), S. 340 ff.; J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 33, 53 f., 88 ff.; H. v. Arnim (Fn. 7), S. 192 ff.; F. Ossenbühl, Gemeinwohl, in: Kimminich/v. Lersner/Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts, Bd. I, Sp. 857 ff.; vgl. auch BVerfGE 56, S. 249 (259 f.).

Legitimation aus dem Gemeinwohl zur Folge. Indem sich die freiheitliche Demokratie nicht gewiß sein kann, daß ihre Normen immer schon kraft Verfassungsrecht das Allgemeininteresse verwirklichen, bleibt sie auf die materiale Legitimation aus der Idee des Gemeinwohls angewiesen.³¹ Als materielle Rückkoppelung wirkt insoweit die aus den Grundrechten folgende, auf Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip basierende, durch den Gesetzesvorbehalt bewirkte doppelte Legitimation staatlichen Handelns³², das Grundrecht als verfassungsrechtlich erwünschter „Sand im Getriebe“ parlamentarischer Gesetzgebung. Gerade im Verhältnis zu den Grundrechten ist der Gemeinwohlbegriff allerdings ambivalenter Natur³³: Einerseits ist grundrechtliche Freiheit sein konstituierender Bestandteil, andererseits können Grundrechte gerade im Gemeinwohlinteresse (und damit u.a. auch im Interesse anderer Grundrechte, die im Gemeinwohl zusammengefaßt sind) eingeschränkt werden. Hier erschließt sich dann die legitimitätsbegrenzende Funktion des Gemeinwohls im positiven Verfassungsrecht: Es darf nur zugunsten von Gemeinwohlzwecken in durch Grundrechte geschützte Freiheitsbereiche eingegriffen werden.³⁴ Besonders deutlich wird dies im Wortlaut der Verfassung beim Eigentumsgrundrecht: In einem Spannungsverhältnis zu Freiheit und Eigentum des Einzelnen steht hier explizit das Gemeinwohl als Tatbestandsvoraussetzung des Eigentumseingriffs und der Enteignung. Nach Art. 14 Abs. II GG soll der Gebrauch von Eigentum zugleich dem „Wohl der Allgemeinheit“ dienen und nach Art. 14 Abs. III S. 1 GG ist eine Enteignung nur zum „Wohle der Allgemeinheit“ zulässig.³⁵ Ganz ähnlich lauten Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK und Art. 17 der EU-Grundrechtecharta.

Die hierin zum Ausdruck kommende Ambivalenz des Gemeinwohlbegriffs ist ebenso wie das damit verbundene Spannungsverhältnis Ausdruck eines europäischen Wertekonsenses: Dieser geht einerseits davon aus, dass Private in Ausübung ihrer Grundrechte auch immer einen Beitrag zum Gemeinwohl leisten bzw. gemeinwohlförderlich handeln. Dementsprechend können es auch „das Staatswohl und die Wahrung öffentlicher Belange erfordern ..., die Grundrechte Einzelner zu schützen“.³⁶ Mit anderen Worten gibt es grundrechtlich geschützte Gemeinwohlbelange³⁷, hinsichtlich derer der Staat eine Schutzpflicht trifft. Es wird hier in der Regel um die aus Art. 1 I S. 2 GG i.V.m. dem jeweiligen folgende grundrechtliche Schutzpflicht gehen, die im Ergebnis, z.B. im Umweltschutz, deckungsgleich mit dem Gemeinwohl sein kann.³⁸ Andererseits ist es Bestandteil dieses europäischen Wertekonsenses, der im Regelungsvorbehalt zum Ausdruck kommt, dass das Grundrecht im

³⁰ E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip in Isensee/Kirchhoff, HStR Bd. I, § 22, Rn. 11 ff.

³¹ C. Link (Fn. 7), S. 7 (25 f.); J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 90 ff.

³² Dazu H. v. Arnim (Fn. 7), S. 23 ff. und 183; E. Schmidt-Aßmann, Verfassungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), S. 329 (331); grundlegend C. Starck, Grundrechtliche und demokratische Freiheitsziele in: Isensee/Kirchhoff, HStR Bd. II, § 29.

³³ Dazu treffend S. Kirste, in diesem Band, S. XXX; ausführlich R. Uerpman (Fn. 9), S. 61 ff.

³⁴ D. Murswiek (Fn. 23), S. 26; P. Häberle (Fn. 7), S. 342.

³⁵ Zur Konkretisierung des Begriffs BVerfGE 24, S. 367 (403 f.); E 74, S. 264 (286 f.).

³⁶ BVerfGE 57, S. 250 (284).

³⁷ So explizit BVerfGE 92, S. 365 (403).

³⁸ Ausführlich hierzu C. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 298 ff., 437 ff., 566 ff.

Interesse des Gemeinwohls eingeschränkt werden darf. Nirgends als in dem so skizzierten Spannungsverhältnis zwischen subjektivem Recht und objektivem Gemeinwohl wird deutlicher, worum es beim Gemeinwohl materiell letztlich immer geht: Um Abwägung zwischen verschiedenen Rechtsgütern und Rechtspositionen. Das Gemeinwohl, das sich jeweils aus einer Abwägung aller relevanten Interessen ergibt, muß in diesem materiellen Kontext immer wieder neu hervorgebracht werden.³⁹ Diese materielle Perspektive des Gemeinwohls läßt sich – kaum überraschend – auch im Europarecht, insbesondere in der Rechtsprechung des EuGH nachweisen.⁴⁰ So verlangt der EuGH z.B. beim vorläufigen Rechtsschutz gegen EG-Rechtsakte, aber auch bei der Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Subventionsbescheide im Rahmen des Beihilfenrechts eine Abwägung zwischen dem Individualinteresse und dem Gemeinschaftsinteresse als Ausprägung des europäischen Gemeinwohls.⁴¹ Gleiches gilt für den europäischen Grundrechtsschutz: Ein Grundrechtseingriff kann dem EuGH zufolge nur durch „dem Gemeinwohl dienende Ziele der Gemeinschaft“ gerechtfertigt werden.⁴² Freilich ist dies nicht die einzige Perspektive im europäischen Mehrebenensystem. Vielmehr kommt im Kontext des europäischen Gemeinwohls die Perspektive der Mitgliedstaaten hinzu. Das europäische Gemeinwohl kann sich demgemäß auch zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft bewegen. Diese Konstellation tritt im Rahmen der Grundfreiheiten des freien Waren-, Personen- und Kapitalverkehrs besonders deutlich hervor, die als unmittelbar geltende subjektive Rechte des Einzelnen eine europäische Kontrollkompetenz (der Kommission bzw. des EuGH) gegenüber nationalen, die Grundfreiheiten beschränkenden Gesetzen begründen. Nach ständiger, inzwischen weitgehend konvergenter Rechtsprechung des EuGH, lassen sich mitgliedstaatliche Beschränkungen der Grundfreiheiten, die unterschiedslos auf Inländer und EU-Ausländer anwendbar sind, nur dann rechtfertigen, wenn sie – so die Formulierung des Gerichtshofs – durch „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ geboten (i.S.v. verhältnismäßig) sind.⁴³ Damit erkennt der EuGH an, dass dort wo bislang keine gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung (vgl. Art. 95 EGV) erfolgt ist, die Mitgliedstaaten befugt sind, durch ihre Regelungen das – auf den ersten Blick nationale – Gemeinwohl zu verwirklichen.⁴⁴ Dieses kann sich so gesehen gegenüber dem Gemeinschaftsinteresse an einer dem Binnenmarkt (Art. 14 EGV) entsprechenden ungehinderten Ausübung der Grundfreiheiten im Einzelfall durchsetzen. Anders als mitunter im Schrifttum angenommen wird⁴⁵, bedeutet dies jedoch nicht, daß in diesem Fall Gemeinschaftsinteresse und nationales Allgemeininteresse, europäisches und nationales Gemeinwohl, auseinanderfallen. Endprodukt

³⁹ So auch das Ergebnis der Arbeit von R. Uerpmann (Fn. 9), S. 269 ff.; S. Kirste, in diesem Band, S. XXX.

⁴⁰ Im Ergebnis ebenso R. Uerpmann (Fn. 9), S. 245 ff.

⁴¹ Vgl. z.B. EuGH, Slg. 1991, I-415 (534 ff.), Rn. 14 ff.; Slg. 1983, I-2633 (2658 ff.), Rn. 22, 31 f.; Slg. 1997, I-1591 (1616), Rn. 24 ff.

⁴² Siehe z.B. EuGH, Slg. 1994, I-5039 (5068), Rn. 87.

⁴³ Hierzu der Überblick bei D. Ehlers, Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts, Jura 2001, S. 482 (484 ff.); H. D. Jarass, Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten II, EuR 2000, S. 705 (708 ff.).

⁴⁴ So schon der EuGH in seinem grundlegenden Cassis de Dijon-Urteil EuGH, Slg. 1979, 649, , Rn. 8.

⁴⁵ R. Uerpmann (Fn. 9), S. 251 ff.

jener im Rahmen der Grundfreiheitenprüfung stattfindenden Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abwägung) ist immer das europäische Gemeinwohl. Dies wird nicht nur daran deutlich, daß der die nationale Regelung stützende „zwingende Grund des Allgemeininteresses“ erst einmal europarechtlich anerkannt werden muß, sondern auch daran, daß er sich in der konkreten europäischen Verhältnismäßigkeitsprüfung jeweils durchsetzen muß. Es findet also im Rahmen der Grundfreiheiten eine europäische Kontrolle des nationalen Gemeinwohls statt, das sich im Zuge dieser Kontrolle europäisiert. Bestätigt wird diese Sichtweise durch Art. 95 IV – V EGV: Hier sind verschiedene Gemeinwohlbelange genannt, die sogar bei erfolgter Harmonisierung das für die EG Binnenmarktziel relativieren können.

3. Der Schutz von öffentlichen Gütern als Konkretisierung des Gemeinwohls

Eine weitere Konkretisierung des Gemeinwohls gelingt, insbesondere – wie noch zu zeigen sein wird – für die europäische Ebene, wenn man das Gemeinwohl mit dem Schutz von sog. öffentlichen Gütern in Verbindung bringt.⁴⁶ Allgemein gesprochen gelten als öffentlich jene Güter, deren Gewährleistung im Unterschied zu privaten Gütern nicht durch den Markt gesichert werden kann, sondern rechtlich-politisch, also staatlich zu regeln ist.⁴⁷ Der Begriff des öffentlichen Guts läßt sich am besten in Gegenüberstellung zum privaten Gut verdeutlichen. Private Güter stehen typischerweise im Privateigentum. Aus seiner Rechtsstellung heraus kann der Eigentümer andere Rechtssubjekte von der Nutzung des Guts ausschließen. Diese Befugnis ist Voraussetzung dafür, daß der Berechtigte für sein Gut bzw. für die Nutzung seines Gutes ökonomisch betrachtet einen Preis verlangen kann. Öffentliche Güter sind demgegenüber dadurch definiert, daß kein privates Rechtssubjekt befugt ist, andere von der Nutzung auszuschließen. Zu ihnen zählen zum einen solche Güter, die frei nutzbar sind, weil es keine privaten Ausschließungsbefugnisse gibt, bzw. solche, von denen schon rein faktisch, also unabhängig von ihrem juristischen Status, niemand ausgeschlossen werden kann (z.B. die Luft). Den rechtlichen Status rein öffentlicher Güter haben zum anderen jene Güter, die unter einem umfassenden öffentlichen Nutzungsregime (z.B. das Grundwasser) stehen. Über Art und Umfang ihrer Nutzbarkeit entscheidet der Sachwalter der Allgemeinheit, dem sie rechtlich zugeordnet sind, mithin der Staat.⁴⁸ Kollektivgüter werden in den Sozialwissenschaften daher auch als Güter definiert, deren Konsum zum einen nicht teilbar ist, deren Nutzung also zwischen Individuen nicht konkurriert oder rivalisiert, und deren

⁴⁶ Vgl. dazu *Anderheiden* in diesem Band, S. XXX.

⁴⁷ *O. Höffe*, Sittlich-politische Diskurse, S. 150; *D. Cansier*, Umweltgüter, in: Kimminich/v.Lersner/Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts, Bd. II, Sp. 2170 ff.; siehe dazu auch *H. Hegmann*, Differing World-Views and Collective Action: The Case of Research, Constitutional Political Economy 8 (1997), S. 179 ff.

⁴⁸ Ausführlich dazu *M. Wolf*, Privatisierung und Sozialisierung von Umweltgütern, UTR 12 (1990), S. 243 ff.; *D. Murswiek*, Die Nutzung öffentlicher Umweltgüter: Knappheit, Freiheit, Verteilungsgerechtigkeit in: Gröschner/Morlok, Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik in Zeiten des Umbruchs, S. 207 (210); *ders.*, Freiheit und Freiwilligkeit im Umweltrecht, JZ 1988, S. 985 (991 f.); *R. Breuer*, Grundprobleme des Umweltschutzes aus juristischer Sicht in: Wenz u.a. (Hrsg.), Ökologie, Ökonomie und Jurisprudenz, S. 21 (34 ff.); *M. Kloepfer/S. Reinert*, Zuteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat aus juristischer Sicht in: Gethmann/Kloepfer /Reinert, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 41 ff.

Nutzung zum anderen nicht auf einzelne begrenzt ist, sondern allen Personen – eben kollektiv - zugute kommt.⁴⁹ Kollektive bzw. öffentliche Güter, wie z.B. die Qualität von Luft und Wasser, Naturschutz, öffentliche Gesundheit, Genießbarkeit von Lebensmitteln, Schutz vor gefährlichen Produkten oder Erhaltung der Ozonschicht sind im Ergebnis also Güter, die der auf individualistischem Privateigentum beruhende Markt in der Regel nicht aus sich selbst heraus produziert, weil für sie weder das "Ausschlußprinzip" gilt, noch ihr Konsum konkurriert. Sie sind typischerweise durch ein sog. "Marktversagen" gekennzeichnet.⁵⁰ Dabei entstehen im Rahmen des normalen Funktionierens des Marktes sog. externe Kosten, die - ohne Absicht der einzelnen Akteure - die öffentlichen Güter oftmals erst aufgrund einer allgemeinen, individuell nicht mehr spezifizierbaren und nicht mehr zurechenbaren Gefährdung fundamentaler Rechtspositionen, wie insbesondere Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und Eigentum, näher konkretisieren.⁵¹ Ein Beispiel wäre insoweit die rechtliche Problematik der sog. neuartigen Waldschäden.⁵²

4. Die Verantwortung des Staates respektive der EU für das Gemeinwohl

Warum nun aber ist gerade der Staat – und wie später noch zu zeigen sein wird, in der Konsequenz der europäischen Integration die EU – verantwortlich für das Gemeinwohl? Zunächst einmal, weil der Staat sich, wie gezeigt wurde, über die Verwirklichung des Gemeinwohls legitimiert. Hintergrund ist zum einen die auf Aristoteles und Thomas von Aquin zurückgehende, in der Verfassung des Grundgesetzes reflektierte Erkenntnis, daß der Mensch als soziales Wesen auf das Zusammenwirken mit anderen angewiesen ist.⁵³ Dies gilt insbesondere dort, wo es viele Bedürfnisse gibt, die nur im gemeinschaftlichen Zusammenwirken erfüllt werden können. Dies sind, zumindest rein formal betrachtet, die Gemeinwohlbelange. Der hierin zum Ausdruck kommende legitimationsbegründende Gemeinwohlaspekt überträgt dem Staat die Verantwortung, jene Aufgaben zu erfüllen, die im Interesse der Allgemeinheit im ganzen oder der Individuen liegen, die aber von den einzelnen nicht, nicht sinnvoll oder nicht ausreichend erfüllt werden können.⁵⁴

Damit ist aber noch immer nicht eindeutig beantwortet, warum denn gerade der Staat die das Gemeinwohl wahrende Instanz sein muß. So hat die Menschheit über Jahrtausende in Verbänden gelebt, die zwar immer wieder politische Funktionen ausübten, also als legitim

⁴⁹ *H. Willke*, Ironie des Staates, S. 225; *O. Höffe* (Fn. 47), S. 150; *M. Kloepfer/S. Reinert*, in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Fn. 48), S. 41 ff.; *D. Cansier* in: Kimminich/v.Lersner/Storm (Fn. 47), Sp. 2170 ff., jeweils m.w.N.

⁵⁰ *M. Kloepfer/S. Reinert*, in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Fn. 48), S. 44 ff.; *H. Willke* (Fn. 49), S. 101 m.w.N.

⁵¹ Ähnlich *M. Kloepfer/S. Reinert*, in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Fn. 48), S. 41 ff.; *H. Willke*, (Fn. 49).

⁵² Siehe dazu grundlegend *B. Reiter*, Entschädigungslösungen für durch Luftverunreinigungen verursachte Distanz- und Summationsschäden, S. 25 ff. und 77 ff.

⁵³ Dazu *R. Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, S. 116 ff.; grundlegend dazu *P. Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, S. 35 ff.; *J. Bergmann*, Das Menschenbild der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 15 ff.

⁵⁴ *D. Murswiek* (Fn. 23), S. 27; *R. Zippelius* (Fn. 53), S. 116 ff.

empfundene Gewalt anwenden mußten⁵⁵, deswegen aber noch nicht zu modernen Staaten im heutigen Sinne⁵⁶ wurden.⁵⁷ Im Hinblick hierauf stellt sich die Frage, warum die Menschen in der Zeit vor Entstehung des modernen Staates in entsprechenden "vorstaatlichen" Organisationsformen⁵⁸ über einen vergleichsweise langen Zeitraum haben leben können. Vereinfacht lassen sich dafür folgende Gründe anführen: Zum einen war die Zahl der Menschen viel geringer, so daß es schon allein deswegen viel seltener zu Interessenkonflikten kommen konnte. Des weiteren waren die gesellschaftlichen Interaktionen und die daraus resultierenden Probleme seltener und weniger komplex.⁵⁹ Von entscheidender Bedeutung ist schließlich, daß die "Macht der Sitten", vermittelt zuvorderst über die religiöse, familiäre oder standesbezogene Autorität, lange Zeit so stark war, daß viele Konflikte erst gar nicht auftraten oder bereits im Vorfeld gelöst werden konnten.⁶⁰ Mit der Emanzipation des Individuums im Zuge der Aufklärung büßten diese Autoritäten im Laufe der Zeit ihre - auch ordnend und disziplinierend wirkende - Macht ein.⁶¹ Von Böckenförde ist diese Entwicklung unter dem treffenden Titel der "Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation" grundlegend und umfassend beschrieben worden.⁶² Er weist darauf hin, daß die Säkularisation zugleich ein großer Prozeß der Emanzipation der weltlichen Ordnung von überkommenen religiösen Autoritäten und Bindungen war, der den einzelnen auf sich selbst und seine Freiheit stellte. "Damit aber mußte sich, prinzipiell gesehen, das Problem der neuen Integration stellen: Die emanzipierten Einzelnen mußten zu einer neuen Gemeinsamkeit und Homogenität zusammenfinden, sollte der Staat nicht der inneren Auflösung anheimfallen...".⁶³ Eine Stabilität ohne Staat konnte es also nur bei fortwirkender Macht der Sitten geben. Diese löste sich aber im Zuge der Säkularisation auf. In einer Welt mit mehr Menschen, die in größerer Freiheit von den tradierten Sitten komplexeren Aktivitäten nachgehen, mußte also ein Vakuum entstehen, das aufzufüllen war.

Mit Blick auf die oben skizzierte Kollektivgutproblematik konnte dieses Vakuum auch nicht durch den Automatismus der "unsichtbaren Hand" des Marktes gefüllt werden.⁶⁴ Denn die Wahrung von Kollektivgütern setzt die Kompetenz-Kompetenz über den Einsatz physischer Gewalt, mithin das staatliche Gewaltmonopol, voraus.⁶⁵ Nur über die glaubhafte Androhung von Zwang gegen Trittbrettfahrer kann gewährleistet werden, daß sich alle Bürger an den

⁵⁵ Grundlegend dazu A. Rüstow, Ortsbestimmung der Gegenwart, Erster Band, insbesondere S. 39 ff.

⁵⁶ Hierzu R. Zippelius (Fn. 53), S. 47 ff.; J. Isensee, Staat und Verfassung in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 13, Rn. 26 ff.; H. Heller, Staatslehre, S. 245 ff. und 242 ff.; G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 435 ff.

⁵⁷ Hierzu grundlegend H. Heller (Fn. 53), S. 141 ff.; zur Entwicklung M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, S. 47 ff. und S. 104 ff.; H. v. Arnim (Fn. 7), S. 15 ff.

⁵⁸ Dazu A. Rüstow, (Fn. 55), S. 39 ff.

⁵⁹ Vgl. dazu A. Rüstow (Fn. 55), S. 95 ff.; V. Hösle, Moral und Politik, S. 773 f.; H. Willke (Fn. 49), S. 102.

⁶⁰ V. Hösle (Fn. 59), S. 772 f.; H. Willke (Fn. 49), S. 227.

⁶¹ Dazu und zu weiteren, damit im Zusammenhang stehenden transfeudalen "Triebkräften" ausführlich A. Rüstow (Fn. 55), S. 205 ff.

⁶² E.-W. Böckenförde (Fn. 8), S. 92 ff.; ebenso V. Hösle (Fn. 59), S. 773.

⁶³ So E.-W. Böckenförde (Fn. 8), S. 111 f.

⁶⁴ Vgl. dazu auch H. Hegmann (Fn. 47), S. 179 ff.

⁶⁵ Dazu C. Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, S. 1 (2 ff.).

Lasten/Kosten für die Erhaltung des jeweiligen Kollektivguts beteiligen, mithin die sog. "Free-Rider-Option" ausgeschlossen und die Beteiligung an den Kosten des Kollektivguts zu einer auch individuell rationalen Handlungsstrategie wird.⁶⁶ Mit anderen Worten, die öffentlicher Güter bedarf einer kollektiv verbindlichen Entscheidung.⁶⁷ Dies aber geschieht in der Regel durch Instrumente des Rechts⁶⁸, zu dessen Durchsetzung es des Staates bedarf. Mangels eines sonstigen „Patrons“⁶⁹ sind öffentliche Güter deswegen zu ihrem Schutz auf den neutralen Staat, eben den Hüter des Gemeinwohls gegenüber den Gruppeninteressen angewiesen.⁷⁰

III. Der europäische Gemeinwohlverbund – Zur Hochzonung der staatlichen Verantwortung für das Gemeinwohl auf den europäischen Staaten- und Verfassungsverbund

1. Der Effekt der Hochzonung

In Zeiten zunehmender Internationalisierung respektive Globalisierung⁷¹, damit einhergehender Verflechtung und Überforderung des Staates kann das Gemeinwohl allerdings nicht mehr rein national bestimmt und erfüllt werden. Daher ist es nur konsequent, wenn in Antwort auf diese Entwicklung, auch eine Hochzonung des Gemeinwohls stattfindet. Wenn die Rechtsentwicklung im internationalen Bereich immer mehr über die bloße Koordination hinaus zur vertieften Kooperation schreitet, entstehen Ziele und Rechtspflichten, die das nationale Gemeinwohlkonzept mit- bzw. vorprägen.⁷² Letzteres gilt insbesondere im Rahmen der europäischen Integration, im Zuge derer sich mit der EU ein supranationaler Herrschaftsverband entwickelt und etabliert hat. Am Beispiel des europäischen Binnenmarktes soll der Effekt der Hochzonung des Gemeinwohls zunächst erläutert werden.

Mit der auf freiem Wettbewerb basierenden Industriegesellschaft entwickelte sich der moderne Staat mit seiner Fähigkeit, den im Markt konkurrierenden Unternehmen im Interesse des Gemeinwohls Mindestbedingungen der sozial- und umweltverträglichen Produktion vorzuschreiben. Jene historische Symbiose von marktwirtschaftlichem Wettbewerb und

⁶⁶ Dazu *H. Willke*, (Fn. 49), S. 225; *O. Höffe* (Fn. 47), S. 150; *M. Kloepfer/S. Reinert*, in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Fn. 48), S. 41 ff.; *D. Cansier* in: Kimminich/v.Lersner/Storm (Fn. 47), Sp. 2170 ff., jeweils m.w.N.

⁶⁷ *H. Willke* (Fn. 49), S. 232 f.; dazu auch *H. Hegmann* (Fn. 47), S. 179 ff.

⁶⁸ Vgl. dazu *V. Hösle* (Fn. 59), S. 773; *E.-W. Böckenförde* (Fn. 8), S. 105 f.

⁶⁹ So die Formulierung von *E. Forsthoff*, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, S. 26 ff.

⁷⁰ BVerfGE 33, S. 125 (159).

⁷¹ Zur sog. Globalisierung und der Rolle des Staates aus unterschiedlichen Blickwinkeln die Beiträge in *U. Beck* (Hrsg.), *Politik der Globalisierung*, 1998; *P. Zumbansen* (Fn. 4); *G. Calliess*, ARSP-Beiheft (Fn. 4), S. 61 ff.; *C. Calliess*, *Rechtstheorie – Beiheft*, (Fn. 4).

⁷² *W. Graf Vitzthum*, in: ders. *Völkerrecht*, 1. Abschnitt Rn. 20; *E. Riedel*, *International Environmental Law – A law to serve Public Interests? – An Analysis of the scope of the Binding Effect of Basic Principles (Public Interest Norms)* in: Delbrück, *New Trends in international lawmaking – international „legislation“ in the public interest*, S. 61 ff.; *C. Tomuschat*, *Solidarität in Europa*, in: *Liber Amicorum Pescatore*, S. 729

staatlicher Regulierung war im Nationalstaat trotz aller Konflikte und Defizite grundsätzlich funktionsfähig, solange es gelang, die den Unternehmen auferlegten Anforderungen in gleicher Weise gegenüber allen Konkurrenten durchzusetzen und damit den Wettbewerb zu flankieren. Jedoch wurde und wird die Möglichkeit nationaler flankierender Maßnahmen zur Lösung von Konflikten und Defiziten der Marktwirtschaft in dem Maße eingeschränkt, wie die ökonomischen Zusammenhänge sich internationalisieren und miteinander verflechten. Dies gilt insbesondere für den über die Grundfreiheiten auch subjektiv-rechtlich verbürgten freien Waren-, Personen- und Kapitalverkehr im Binnenmarkt (vgl. Art. 14 EGV i.V.m. Art. 28, 39, 43, 49, 56 EGV). Dort wo die Unternehmen auf Konkurrenten treffen, die nicht den gleichen Anforderungen unterworfen sind, können im nationalen Markt (unter gleichen Wettbewerbsbedingungen) noch verkräftbare Belastungen durch flankierende Regulierung zum existenzbedrohenden Wettbewerbsnachteil werden.⁷³ Können die Nationalstaaten mit der Vollendung des Binnenmarktes die nationalen Produzenten aber nicht mehr vor dem Wettbewerb ausländischer Anbieter schützen – rechtlich gesehen verhindern dies die Grundsätze des Vorrangs und der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts⁷⁴ – so wird neben dem wirtschaftlichen Wettbewerb ein Wettbewerb der Ordnungssysteme in Gang gesetzt; ein Zustand, den "...man je nach Standpunkt entweder als neoliberalen Wunschtraum oder als ordnungspolitischen Alptraum charakterisieren könnte: Die ungehinderte Konkurrenz zwischen den Unternehmen zieht dann einen Wettbewerb der Standortbedingungen der Produktion und somit auch zwischen den dort jeweils geltenden Ordnungssystemen nach sich, bei dem am Ende der Markt und nicht mehr die Politik darüber entscheidet, welche Regelungen durchgesetzt bzw. weiter durchgehalten werden können."⁷⁵ Der Wettbewerb der Normen mag noch im Bereich der technischen Standards und Verfahren bei entsprechender Verbraucherinformation einen sinnvollen Deregulierungsschub darstellen, wird aber schon im Bereich der produktbezogenen Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutznormen fragwürdig und muß gegenüber den Schutzzwecken von Umwelt- oder Arbeitssicherheitsnormen vollkommen versagen. Denn der Markt ist zumindest im Hinblick auf letztere völlig unsensibel, da sie sich nicht auf das Produkt selbst, sondern ausschließlich auf das Produktionsverfahren beziehen. Somit könnte ein Wettbewerb der Systeme insofern nur zur Verdrängung der teureren durch die kostengünstigere Norm führen. Insofern erlaubt die unterschiedliche "Sensibilität des Marktes"⁷⁶ nur teilweise einen Wettbewerb der Normen. Dieser Einsicht haben sowohl der EuGH in seiner sog. "Cassis-Rechtsprechung" wie auch die Kommission in ihrem sog. "Neuen Ansatz" Rechnung getragen, indem das "Prinzip der gegenseitigen Anerkennung" keine Anwendung im Bereich von Gemeinwohlsgütern, wie Gesundheitsschutz, Arbeitssicherheit, Verbraucherschutz, Umweltschutz etc. findet.⁷⁷

⁷³In Anlehnung an die dezidierte Analyse von *F. Scharpf*, Regionalisierung des europäischen Raums, Ein Cappenberger Gespräch, S. 13 ff. m.w.N.

⁷⁴Hierzu *C. Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 89 ff.

⁷⁵Vgl. *F. Scharpf* (Fn. 73), S. 16 m.w.N.

⁷⁶*F. Scharpf* (Fn. 73), S. 16 f.

⁷⁷Vgl. nur EuGH, Slg. 1979, 649, Rn. 8 ff.; Slg. 1993, I-6097, Rn. 15 ff.

Deutlich wird hieran, daß die wirtschaftliche Integration zum Binnenmarkt ein zentrales Regelungs- und Harmonisierungsbedürfnis in den flankierenden Politikbereichen nach sich zieht. Im Interesse des durch sie definierten Gemeinwohls muß demnach eine Hochzonung dieser Politikbereiche auf die europäische Ebene erfolgen.⁷⁸ Daraus folgt, daß bestimmte Aufgaben zur Sicherung des Gemeinwohls durch die EG geregelt werden müssen und dieser daher eine entsprechende Kompetenz zustehen muß.

2. Das Gemeinwohl im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund

Um die Verortung und den Inhalt des europäischen Gemeinwohls besser verstehen zu können, ist im folgenden zunächst der Charakter der EU als sog. europäischer Staaten- und Verfassungsverbund zu erläutern.

Die EU ist – ebenso wie die unter ihrem Dach befindliche EG – kein (Bundes-) Staat⁷⁹ im herkömmlichen, völkerrechtlichen Sinne.⁸⁰ Ihr fehlt insbesondere ein eigenes Staatsvolk, sowie – aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (s. Art. 5 I EGV) – die dem Staat eigene Kompetenz-Kompetenz in Form einer Allgemeinzuständigkeit in den staatlichen Politikbereichen. Aufgrund der ihr begrenzt übertragenen originären öffentlichen Gemeinschaftsgewalt ist die EG aber auch mehr als eine klassische internationale Organisation; sie wurde daher bereits früh als supranationale Organisation bezeichnet⁸¹. Mit der in den Gründungsverträgen angelegten Dynamik zur Erreichung der Vertragsziele hat die EG die Integration zu ihrem Verfassungsprinzip erhoben. In diesem Sinne ist die EG in einem ständigen Entwicklungsprozeß der Vergemeinschaftung begriffen, der in Qualitätsveränderungen in Richtung auf eine neue, bisher unbekanntere Organisationsform, die sich freilich

⁷⁸So auch *C. Joerges*, Markt ohne Staat? – Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik in: Wildenmann, Staatswerdung Europas? Optionen für eine Europäische Union, S. 225 (228, 251 ff.); *F. Scharpf* (Fn. 73).

⁷⁹Hierzu *I. Pernice*, Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 26 (1993), S. 449 ff.; *C. Tomuschat* (Fn. 72), S. 1073 und 1075 f.; *H.-J. Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat, DÖV 1993, S. 412 ff.; *R. Scholz*, in: Maunz-Dürig, GG-Kommentar, 1996, Art. 23, Rn. 26 ff. (33 f.); *P.M. Huber*, Maastricht – Ein Staatsstreich?, 1993, S. 49 f.; *F. Ossenbühl*, Maastricht und das GG – eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl. 1993, S. 629 (631 f.); *D. Murswiek*, Maastricht und der pouvoir constituant, Der Staat 32 (1993), S. 161 ff.; *K.A. Schachtschneider*, Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der EU, in: Blomeyer/ders., Die EU als Rechtsgemeinschaft, 1995, S. 75 ff.; vgl. dazu jetzt auch den Überblick über Diskussionsstand bei *T. Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 169 ff. und 361 ff.

⁸⁰Ganz h.M., vgl. dazu auch die Prüfung der völkerrechtlichen Staatsmerkmale bei *H.-J. Blanke* (Fn. 79), S. 414 ff.; *P.-C. Müller-Graff*, Verfassungsziele der EG/EU in *Dausen*, Hb.EUWirtR, A.I., Rn. 60 ff.; *Dorau*, S. 29 ff.; *T. Schmitz* (Fn. 79), S. 198 ff.; sowie zur Abgrenzung *E. Klein*, in: HK-EUV, Art. A, Rn. 9 ff.; *M. Pechstein/C. Koenig*, Die EU, S. 28 ff.; a.A. explizit *F. Ossenbühl* (Fn. 79), *K.A. Schachtschneider* (Fn. 79).

⁸¹Hierzu *J. Ipsen*, EG-Recht, S. 67 ff.; *I. Pernice*, Die Einheit Deutschlands – Entwicklung und Grundlagen in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VIII, 1995, § 191, Rn. 65; *P.-C. Müller-Graff* in: *Dausen* (Fn. 80), A.I., Rn. 54 ff.; *T. Schmitz* (Fn. 79), S. 113 ff. spricht von einer Supranationalen Union; *A. v. Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 61 ff. skizziert das Konzept eines supranationalen Föderalismus.

an das Modell eines Europäischen Bundesstaates anlehnt, zum Ausdruck kommt. Deren Konsequenz kann man durchaus als „supranationalen Föderalismus“ beschreiben⁸²: Durch den 1992 geschlossenen Vertrag von Maastricht wurde in Art. 17 Abs. 1 EGV eine Unionsbürgerschaft eingeführt, die trotz aller Defizite einen nicht unbedeutenden Schritt zur Verdichtung des Integrationsprozesses bedeutet, gerade wenn man die Bedeutung, die dem Staatsvolk für die Konstituierung eines Staates im Völkerrecht zukommt, bedenkt. Die Bestimmungen über die Wirtschafts- und Währungsunion, die zunehmende (wenngleich auch zögerliche) Vergemeinschaftung der äußeren und inneren Sicherheit im Wege der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik bzw. der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Straf- und Zivilsachen sowie die Regelungen über Visa, Asyl und Einwanderung (Art. 61 spricht explizit vom Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) unterstreichen diese Entwicklung ebenso wie die den Binnenmarkt flankierenden und regulierenden Vorschriften der Umwelt- und Sozialpolitik, des Gesundheits- und Verbraucherschutzes.⁸³ Mit der so skizzierten Vergemeinschaftung ist zwangsläufig eine Europäisierung des Gemeinwohls, seine partielle Hochzönung von der nationalen auf die europäische Ebene verbunden. Diese Erkenntnis spiegelt sich – wie im Schrifttum bereits ausführlich nachgewiesen wurde⁸⁴ – auch hinreichend deutlich im Wortlaut der Verträge und damit im „Verfassungsrecht“ der EU wider.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, daß EU und EG sich mit der ihnen immanenten Integrationsdynamik nur unvollkommen in die klassischen staats- und völkerrechtlichen Kategorien einordnen lassen⁸⁵, ist zwar umstritten, ob man die Gemeinschaftsverträge als Verfassung und damit das in ihnen enthaltene sog. Primärrecht als Verfassungsrecht bezeichnen kann.⁸⁶ Denn nach dem überkommenen staatsrechtlichen Verständnis ist der Begriff der Verfassung mit demjenigen des Staates und des Volkes auf das Engste verbunden. Gleich ob man von der Verfassung im formellen Sinne, dem feierlichen Gründungsakt, oder im materiellen Sinne, der Gesamtheit der Normen verfassungsrechtlicher Natur spricht, der traditionelle Begriff der Verfassung nimmt jeweils auf die Idee des Staates Bezug.⁸⁷ In

⁸²So A. v. *Bogdandy* (Fn. 81), S. 9 ff., insbesondere 61 ff.; T. *Schmitz* (Fn. 79), S. 169 ff., insbesondere 215 ff. spricht von einer „staatsähnlichen Organisationsform“, die zwischen der supranationalen Organisation, dem Staatenbund und dem Bundesstaat angesiedelt sei; differenzierend M. *Zuleeg*, Die föderativen Grundsätze der EU, NJW 2000, S. 2846 ff.

⁸³In diesem Sinne auch A. v. *Bogdandy* (Fn. 81), S. 22 ff.; T. *Schmitz* (Fn. 79), S. 313 ff. unter dem Stichwort „Homogenität“.

⁸⁴Dazu P. *Häberle* (Fn. 1), S. 1153 (1154 ff.); W. *Brugger*, in: Müller-Graff/Roth (Fn. 1), S. 15 (25 ff.).

⁸⁵Dazu T. *Stein*, EU: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), S. 26 (29 ff.); ausführlich T. *Schmitz* (Fn. 79), S. 65 ff. und 113 ff.; *Dorau* (Fn. 80), S. 20 ff. jeweils m. w. N.

⁸⁶D. *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 (586) unter Bezugnahme auf u. a. E.-W. *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 30), § 22, Rn. 5ff.; C. *Koenig*, Anmerkungen zur Grundordnung der EU und ihrem fehlenden »Verfassungsbedarf«, NVwZ 1996, S. 549 (551); grundlegend *ders.*, Ist die EU verfassungsfähig?, DÖV 1998, S. 268 ff.

⁸⁷J.-D. *Mouton*/T. *Stein*, Einleitung, in: *dies.* (Hrsg.), Eine neue Verfassung für die EU?, 1997, S. 23 (25); D. *Grimm*, (Fn. 86) S. 584 f.; J. *Isensee* in: *ders./Kirchhof* (Fn. 56), § 13, Rn. 1; M. *Hilf*, Eine Verfassung für die EU: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses des EP, integration 1994, S. 68 (70); M. *Heintzen*,

jüngster Zeit hat das Thema einer Verfassung für die EU allerdings durch die Reden verschiedener Politiker, aber auch durch die Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der EU sowie die dem Vertrag von Nizza beigefügte Erklärung Nr. 23 zur Zukunft der Union neue Aktualität gewonnen.⁸⁸

Wenn der EuGH die Verträge als »Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft« bezeichnet⁸⁹, will er damit einen Aspekt hervorheben, der seine ständige Rechtsprechung prägt: Es geht hier um die verfestigte Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung, um den gemeinschaftlichen Besitzstand im Sinne des Art. 2 Abs. 1, 5. Spstr., beides Aspekte, die als sinnfälliger Ausdruck eines europäischen Gemeinwohls, das sich von demjenigen der Mitgliedstaaten emanzipiert hat, verstanden werden können. Insofern sind zuvorderst der Vorrang und die damit verbundene Sperrwirkung des EG-Rechts, aber auch der Umfang der von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft übertragenen Hoheitsbefugnisse, die Dichte und Intensität der Regelungen zu den Gemeinschaftskompetenzen, ihre Justitiabilität und Durchsetzung durch den EuGH zu nennen. Im Zusammenhang damit ist auf die unmittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen des Primärrechts zugunsten von Bürgern sowie den gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz (sogar mit Bindungswirkungen für die Mitgliedstaaten⁹⁰), beide durch eine umfassende gerichtliche Kontrolle des EuGH garantiert, hinzuweisen. Gerade die unter anderem hierin zum Ausdruck kommende Ausgestaltung der EU als Rechtsgemeinschaft, der hohe Grad an »Normativität«, der ihr – von den Mitgliedstaaten autonomes – Rechtssystem kennzeichnet, sprechen dafür, Bedenken gegenüber einer Verwendung des Begriffs der Verfassung aus dem noch-nicht-staatlichen Entwicklungsstand der Gemeinschaft zurücktreten zu lassen. Betrachtet man des weiteren die höchste Stellung der Verträge in der Normenhierarchie der Gemeinschaftsrechtsordnung, so wird überdies deutlich, daß die Verträge, gleich einer Verfassung, prägender Maßstab für das nachfolgende Recht sind. Die Verträge mögen zwar angesichts der Tatsache, daß die europäische öffentliche Gewalt nicht auf den Willen eines Unionsvolkes, sondern nur auf den der Mitgliedstaaten und damit den der »Völker Europas« (Art. 1 II EUV) rückführbar ist,

Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der EU, EuR 1997, S. 1 f.; ausführlich – und im Ergebnis kritisch – hierzu *Dorau* (Fn. 80), S. 45 ff., 60 ff.; kritisch ferner *J. Schwarze*, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung, EuR Beiheft 1 2000, S. 7 (16 ff.); *R. Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365 f.; *C. Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die Europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 (5 ff.); sehr kritisch zur traditionellen Anknüpfung an den Staat *P. Zumbansen* (Fn. 4); differenzierend, den Begriff der Verfassung für die „Supranationale Union“ öffnend *T. Schmitz* (Fn. 79), S. 393 ff.

⁸⁸Die Rede von Außenminister *J. Fischer* ist unter dem Titel „Vom Staatenbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration“ abgedruckt in: *integration* Heft 3/2000, S. 149 ff.; dazu der Beitrag von *P.-C. Müller-Graff*, Europäische Föderation als Revolutionskonzept im europäischen Verfassungsraum?, *integration* Heft 3/2000, S. 157 ff.; *H. Schneider*, Alternativen zur Verfassungsfinalität: Föderation, Konföderation- oder was sonst?, *integration* Heft 3/2000, S. 171 ff.; *B. Kohler-Koch*, Ziele und Zukunft der EU: Eine Frage der Perspektive, *integration* Heft 3/2000, S. 185 ff.; einen Überblick über die genannten Reden findet sich in: FAZ v. 16.5.2001 sowie bei *Dorau*, (Fn. 80), S. 200 ff. m.w.N.

⁸⁹EuGH, RS. 294/83, 23.4.1986, Slg. 1986, 1339, Rn. 23 (Les Verts).

⁹⁰*M. Ruffert*, Die Mitgliedstaaten der EG als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 ff.

keine traditionelle Verfassung darstellen. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, daß die Verträge bereits heute ganz wesentliche Funktionen und Inhalte einer Verfassung, deren unmittelbares Subjekt nicht nur der jeweilige Mitgliedstaat, sondern gerade auch der einzelne Bürger ist, aufweisen. Zutreffend wird die Ordnungsfunktion, die Bestandsicherungsfunktion, die Schutzfunktion, die programmatische Funktion, die Legitimationsfunktion sowie die Integrationsfunktion der Verträge hervorgehoben; hinsichtlich der Inhalte wird an die Stichwörter (innere und äußere) Sicherheit, Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat und Umweltstaat angeknüpft.⁹¹

Auch wenn der Gemeinschaft nach Art. 5 Abs. 1 und 7 Abs. 1 EGV nicht die für Staaten kennzeichnende »Kompetenz-Kompetenz« zusteht, so darf doch nicht verkannt werden, daß ihr im Zuge des fortschreitenden, sowie durch Vorrang und Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts⁹² abgesicherten Kompetenzzuwachses, die Letztverantwortung für eine Reihe existentieller Belange im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zugewachsen. Die vieldiskutierte Souveränität der Mitgliedstaaten ist damit in wesentlichen Bereichen des politischen, wirtschaftlichen und sozialen Lebens längst zugunsten der Gemeinschaft reduziert.⁹³ Überdies kann im Zuge der Globalisierung jener, der staatlichen Verfassung zugeschriebene, Anspruch, Hoheitsgewalt territorial begrenzt, aber sachlich umfassend zu verfassung, nicht mehr erfüllt werden. Im Zusammenhang mit der infolge der Globalisierung notwendig gewordenen Reorganisation des Staates auf der internationalen Ebene durch Übertragung von Hoheitsgewalt ist die Entwicklung von Verfassungselementen auf unterschiedlichen Ebenen zwingend verbunden. Auf diese Weise entsteht ein Netz aus faktischen Zwängen und völkerrechtlichen Bindungen, in dem die Grenzen zwischen Verfassungsrecht und internationalem Recht – zumindest für bestimmte Sachbereiche – zunehmend verschwimmen. Wenn aber bei einer funktionalen Betrachtungsweise Aufgaben der Verfassung zumindest teilweise auch in nicht-staatlichen Organisationsformen wie der EU erfüllt werden, dann bedarf die damit verbundene Ausübung von Hoheitsgewalt der rechtlichen Bindung. Begrenzungs- und Legitimationsfunktion der Verfassung müssen sichergestellt werden.⁹⁴

⁹¹Zum ganzen ausführlich der *P.M. Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (199 ff.); *R. Steinberg* (Fn. 87), S. 366 ff.; *Dorau* (Fn. 80), S. 69 ff.; *G.C.R. Iglesias*, Zur »Verfassung« der EG, EuGRZ 1996, S. 125 ff.; skeptisch aufgrund dieser Kriterien *T. Stein*, Europas Verfassung, in: Timmermann/Metz, Europa-Ziel und Aufgabe, FS für Arno Krause, 2000, S. 233 (239 ff.): Die Verträge genügen in Schlüsselbereichen nicht „Verfassungsanforderungen und könnten daher auch keine „Verfassung“ darstellen; differenzierend *T. Schmitz* (Fn. 79), S. 398 ff., insbesondere S. 415 ff., der einzig das (formelle) Merkmal der „Selbstkennzeichnung als Verfassung“ vermißt (S. 466 ff.), die materiellen Voraussetzungen aber für erfüllt hält.

⁹²Dazu ausführlich *C. Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 89 ff.

⁹³*U. Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der EG noch Herren der Verträge? in: Haller/Kopetzki/Novak/Paulson/Raschauer/Ress/Wiederin, Staat und Recht FS-Mosler, 1983, S. 173 (189); *K. Doehring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, S. 98 ff.; *G. Ress*, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht in: Staat und Recht in: Bernhardt/Geck/Jaenicke/Steinberger, Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte FS-Winkler, 1997, S. 897 (901).

⁹⁴*P.M. Huber* (Fn. 91), S. 198 f.; *I. Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (155 ff.); *Dorau* (Fn. 80), S. 45 ff.; *G. Hirsch*, EG: Kein Staat, aber eine Verfassung, NJW 2000,

Im Zuge der Integration ist also ein Verfassungsrecht der EU entstanden, das in einem inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht. Dementsprechend geht die Entwicklung zu einer offenen Verfassungsstaatlichkeit in Europa, die die wechselseitige Durchdringung und Verflechtung staatlicher und zwischenstaatlicher Ordnungen ermöglicht und damit zur Etablierung eines gemeineuropäischen Verfassungsrechts führt. In der Konsequenz sind somit auch nationales und europäisches Gemeinwohl miteinander verwoben. In einem solchen Verfassungsverbund empfängt die europäische Ebene nicht nur Impulse aus dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht (vgl. Art. 6 Abs. 2; Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG), sondern sendet ebensolche auch dorthin zurück (vgl. Art. 6 I und Art. 7 EUV). Es entsteht ein System wechselseitiger Verfassungsbefruchtung und – stabilisierung. Dieses System wird durch die in allen geschriebenen Verfassungen der Mitgliedstaaten zugunsten der (europäischen) Integration enthaltenen Öffnungsklauseln (vgl. z.B. Art. 23 Abs. 1 GG; Art. 9 B-VG Österreich), die als eine Art „Schleuse“ zwischen den nationalen Verfassungen und der gemeinsamen europäischen Verfassung wirken, ermöglicht. Über diese Schleuse können sich europäisches und nationales Verfassungsrecht gegenseitig beeinflussen und ergänzen sowie eine wechselseitige komplementäre Maßstäblichkeit entfalten: Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen. Gleichzeitig ist es – vermittelt über die allgemeinen Rechtsgrundsätze – wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. Art. 6 II EUV; Art. 288 II EGV). Im Kontext der so skizzierten, im Ergebnis untrennbaren Verflechtung nationalen und europäischen Verfassungsrechts kommt Art. 10 EGV, verstanden als Pflicht zu gegenseitiger Solidarität im Sinne von loyaler Zusammenarbeit und als Gebot der Rücksichtnahme – gerade mit Blick auf nationales Verfassungsrecht – besondere Bedeutung zu. Art. 10 EGV fordert insoweit eine wechselseitige Solidarität, die ein latentes Kooperationsverhältnis zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen (insbesondere zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH) begründet.⁹⁵

S. 46 f.; R. Steinberg (Fn. 87), S. 371 ff.; C. Walter (Fn. 87), S. 5 f.; ebenso bzw. ähnlich R. Bieber, Verfassungsentwicklung der EU: Autonomie oder Konsequenz staatlicher Verfassungsentwicklung, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der EU, 1998, S. 209 ff.; R. Bernhardt, Quellen des Gemeinschaftsrechts: Die »Verfassung« der Gemeinschaft, in: Kommission (Hrsg.), Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht, Brüssel/Luxemburg 1981, S. 77 ff.;

⁹⁵Vgl. zu den hier angestellten Überlegungen I. Pernice (Fn. 94), S. 163 ff., insbesondere S. 172 ff.; P.M. Huber (Fn. 91), S. 208 ff., insbesondere S. 222 ff.; Dorau (Fn. 80), S. 189 ff.; R. Steinberg (Fn. 87), S. 371 ff.; Walter (Fn. 87), S. 7 f.; P. Häberle, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, S. 429 ff.; eher skeptisch mit Blick auf die neuen Begriffsbildungen (u.a. Verfassungsverbund) T. Stein (Fn. 91), S. 236, 244 f., der das Ergebnis freilich für richtig hält; kritisch auch M. Kaufmann, Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im europäischen Staatenverbund, Der Staat 36 (1997), S. 521 (528), der im skizzierten Verfassungsverbund einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG sieht.

3. Der „europäische Gemeinwohlverbund“: Vom nationalen zum europäischen Gemeinwohl über die Brücke des Solidaritätsprinzips

a) Die These

Das europäische Gemeinwohl hat sich im Zuge der europäischen Integration zwar vom jeweiligen nationalen Gemeinwohl der Mitgliedstaaten emanzipiert⁹⁶, bleibt im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund gleichwohl aber eng mit diesem verflochten. Die Aufgaben samt der ihnen inhärenten Gemeinwohlbelange, die Art. 2 und 3 EGV der Gemeinschaft zuweisen, sind ursprünglich staatliche Aufgaben. Sie sind, wie vorstehend bereits beschrieben, von den Staaten auf die Ebene der Gemeinschaft hochgezogen worden, um eine adäquate Aufgabenerledigung bzw. Wahrnehmung der Gemeinwohlbelange zu gewährleisten; die Staaten allein wären in Konsequenz der Internationalisierung insoweit „überfordert“ gewesen. Gleichwohl ist zu beachten, daß die den Aufgaben entsprechenden Zuständigkeiten der EG in aller Regel „nur“ als konkurrierende Kompetenzen übertragen worden sind.⁹⁷ Dies mit der Folge, daß die Mitgliedstaaten grundsätzlich zuständig bleiben, soweit die EG nicht gehandelt hat. Nur insoweit die EG gehandelt hat, schließen Vorrang und Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts ein Handeln der Mitgliedstaaten aus. Bereits hieraus wird deutlich, daß die EG nicht umfassend für die Verwirklichung des Gemeinwohls zuständig sein kann. Ihr Handeln ist auf die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele beschränkt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß das Gemeinschaftsinteresse als Sonderinteresse erscheint, das vom europäischen öffentlichen Interesse, respektive vom europäischen Gemeinwohl zu unterscheiden ist.⁹⁸ Vielmehr liegt es so, daß nationale und europäische Interessen im Wege einer Abwägung zum europäischen Gemeinwohl zusammengeführt werden. Dementsprechend ist das nationale öffentliche Interesse aus europäischer Sicht zwar nur ein öffentliches Interesse unter mehreren, wenngleich auch kein Sonderinteresse.⁹⁹ Es wird im Rahmen der Hochzönung auf die europäische Ebene – wie bereits oben ausgeführt – zum Teil des europäischen Interesses, es geht mit anderen Worten im europäischen Gemeinwohl auf.¹⁰⁰ Und genau in diesem Punkt sind die Mechanismen des europäischen Verfassungsverbundes gefordert. Das ihm eigene Instrumentarium der Kooperation und Koordination¹⁰¹ (vgl. z.B. Art. 10 EGV) bewirkt die erforderliche Zusammenführung, die Verzahnung von nationalem und europäischem Gemeinwohl. Auf diese Weise entsteht in Parallele zum europäischen Staaten- und Verfassungsverbund ein „europäischer Gemeinwohlverbund“. Anders als mitunter im Schrifttum angenommen, erhebt das Europarecht, vermittelt über Vorrang und Sperrwirkung, im europäischen Verfassungsverbund dabei den Anspruch, das europäische Gemeinwohl

⁹⁶ So auch C. Tomuschat (Fn. 72), S. 729 (734).

⁹⁷ Dazu ausführlich C. Calliess (Fn. 92), S. 76 ff.

⁹⁸ So aber in der Argumentation R. Uerpman (Fn. 9), S. 256 ff.

⁹⁹ So aber wiederum R. Uerpman (Fn. 9), S. 262.

¹⁰⁰ Im Ergebnis ebenso R. Uerpman (Fn. 9), S. 263.

¹⁰¹ So auch das Ergebnis R. Uerpman (Fn. 9), S. 265 f.

verbindlich für alle Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit zu formulieren und zu verwirklichen. Im Konfliktfalle ist dementsprechend der EuGH als „Verfassungsgericht“ der EU aufgefordert, die Kongruenz von nationalem und europäischem Gemeinwohl zu bewirken und durchzusetzen.¹⁰²

Zu untersuchen ist nunmehr, wie sich das europäische Gemeinwohl vor dem Hintergrund dieser herausgearbeiteten Erkenntnis weiter konkretisieren läßt. Insoweit kann folgende These aufgestellt werden: Wenn das europäische Gemeinwohl im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund untrennbar mit dem nationalen Gemeinwohl aller Mitgliedstaaten verbunden ist, dann bedarf es einer Brücke (oder auch Klammer) mit deren Hilfe beide Gemeinwohlebenen zueinander in Bezug gesetzt werden können bzw. zum europäischen Gemeinwohl gebündelt werden können. Insoweit kann an das gemeinschaftsrechtliche Solidaritätsprinzip angeknüpft werden. Dieses kann als Brücke wirken, um das nationale Gemeinwohl aller Mitgliedstaaten zum europäischen Gemeinwohl zusammenzuklammern.

b) Zum Begriff des gemeinschaftsrechtlichen Solidaritätsprinzips

Unter Solidarität versteht man ganz grundsätzlich die Bereitschaft, die Angelegenheit anderer Personen oder Personengruppen als eigene Angelegenheit anzuerkennen. Zumeist, aber nicht notwendigerweise, ist damit die freiwillige Hinnahme von Nachteilen - oder der Verzicht auf Vorteile - zugunsten Dritter verbunden. Dies geschieht in der Annahme, daß die solchermaßen Begünstigten sich in anderen Situationen in ähnlicher Weise verhalten werden. Auf diese Weise entfaltet sich Solidarität in der Regel in einem „Solidaritätsrahmen“, in dem ein Geflecht sich überkreuzender aktueller oder potentieller Solidarität besteht. Konkret manifestiert sich Solidarität in den verschiedensten Formen. Finanzielle Umverteilung bildet nur eine Form der Solidarität, nicht aber ihren Inhalt.

Welche Rolle spielt nun aber der Staat für die Entstehung, die Fortentwicklung und die Erhaltung von Solidarität? Auf den ersten Blick scheint es, als wüchse die Solidarität mit der Nähe von Geber und Empfänger, aufgrund gemeinsamer Erfahrungen und Werte. Daher könnte man meinen, Solidarität setze einen von großer - im wesentlichen kultureller - Homogenität geprägten überschaubaren Raum voraus. Jedoch beruht Solidarität in weitem Umfang auch auf Wissen, Information und Kommunikation. Die Möglichkeit dazu bietet innerstaatlich organisierte Kommunikation noch immer in besonderem Maße, doch verliert der Staat im Bereich der Kommunikation – wie Film (Hollywood), Fernsehen (MTV) und Internet deutlich machen – zunehmend seine alleinige Eignung als Referenz- und Verstärkungssystem.¹⁰³ Zwar kommt dem Staat im Rahmen der Konkretisierung von Solidarität noch immer eine bedeutende Rolle zu: „Das erprobte Gefäß einer Solidarität, die

¹⁰² Anders insoweit R. Uerpman (Fn. 9), S. 262 f., 266.

Opfer für einander erbringt, ist der Nationalstaat; auch dort aber ist Solidarität keine Selbstverständlichkeit, sondern bedarf stets der Erneuerung und Bewährung. Nur eine Gruppe, die sich als soziale Einheit empfindet, wird auf Dauer zur gegenseitigen Lastentragung bereit sein.“¹⁰⁴ Jedoch sollte die Bedeutung des Staates als Solidaritätsrahmen nicht überschätzt werden. Denn seine Leistung für die Erhaltung von Solidarität liegt in Zeiten der Internationalisierung nicht in seinen Merkmalen, die sich zumindest traditionell aus Kategorien der Abgrenzung definieren.¹⁰⁵ Denn Abgrenzung und Solidarität schließen sich gegenseitig aus. Solidarität impliziert vielmehr auch die Überwindung von Schranken: Sie impliziert die Bereitschaft, die Sache des anderen zur eigenen Angelegenheit zu machen und die dem anderen wesentlichen Werte als respektwürdig und schutzbedürftig zu akzeptieren. Für Staaten gilt diese Tatsache um so mehr, als sie in einer globalisierten und damit interdependenten Welt immer offensichtlicher die Fähigkeit verlieren, autonom die Lebensgrundlagen ihrer Bürger zu sichern.¹⁰⁶

Dem Staat kommt im Rahmen der europäischen Integration allerdings in zweifacher Hinsicht eine neuartige Verantwortung bei der Gewinnung und Gestaltung von Solidarität zu: So sind die Pflichten des EGV (vgl. insbesondere Art. 10 EGV) zu solidarischem Verhalten in erster Linie von den Staaten selbst zu erfüllen. Sie richten sich an alle Hoheitsträger. Letztere müssen an der Findung und am Schutz des gemeinsamen Interesses, des europäischen Gemeinwohls, mitwirken. Dies erfordert eine prinzipiell andere Haltung als nur die Wahrnehmung der eigenen Interessen. Denn Solidarität ist nicht einfach ein Geschäft auf Gegenseitigkeit. Sie beruht auf der Anerkennung von Gemeinsamkeit.¹⁰⁷ Vor diesem Hintergrund kommt im europäischen Verfassungsverbund dem Recht eine bedeutsame Rolle bei der Konsolidierung des europäischen Gemeinwohls zu. Das Recht wird zur zentralen Voraussetzung für den Übergang zu einem auf Solidarität gegründeten Zusammenleben der Staaten. Dieses wiederum ist Voraussetzung zur Begründung eines europäischen Gemeinwohls jenseits desjenigen der Mitgliedstaaten. Dementsprechend wird immer wieder auf die Bedeutung des Rechts für den „Zusammenhalt“ der Gemeinschaft hingewiesen¹⁰⁸, die daher auch zutreffend als „Rechtsgemeinschaft“ bezeichnet wird.¹⁰⁹ Mag die Entwicklung der Gemeinschaft zunächst immer auch auf politischen Entscheidungen basieren, so wurden diese jedoch in Rechtsformen gegossen und in rechtsförmigen Verfahren beschlossen. Mit Blick auf die besonderen Ziele der Gemeinschaft ist deren Begründung im Recht jedoch durchaus als eine Stärke anzusehen. Dementsprechend liegt die besondere Leistung der Integration in der rechtlichen Verankerung der Verpflichtung auf gemeinsame Werte: Solidarität als

¹⁰³ R. Bieber (Fn. 103), S. 15 f.

¹⁰⁴ So C. Tomuschat (Fn. 72), S. 729 ff.

¹⁰⁵ Grundlegend dazu S. Hobe, Der offene Verfassungsstaat, S. 38 ff.

¹⁰⁶ R. Bieber (Fn. 103), S. 17; ausführlich S. Hobe (Fn. 105), S. 93 ff. und anhand von Beispielen S. 183 ff.

¹⁰⁷ R. Bieber (Fn. 103), S. 17.

¹⁰⁸ W. Hallstein, Der unvollendete Bundesstaat, S. 33.

¹⁰⁹ M. Zuleeg, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1993, S. 475 (486 f., 495); ders., Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 ff.; I. Pernice in Dreier, GG-Kommentar, Bd. II, Art. 23, Rn. 59 ff.

Rechtsbegriff wirkt ganz anders als entsprechende ethische oder politische Forderungen.¹¹⁰ Das spiegelt sich insbesondere darin, daß im System der Gemeinschaft, Institutionen geschaffen wurden, denen die auf das Solidaritätsprinzip gestützte Verwirklichung der Vertragsziele und des in ihnen verkörperten europäischen Gemeinwohls aufgegeben ist.¹¹¹

c) Das gemeinschaftsrechtliche Solidaritätsprinzip als Instrument zur Bewirkung eines europäischen Gemeinwohls

Ganz im vorstehend beschriebenen Sinne schafft die aus Art. 10 EGV fließende rechtliche Verpflichtung auf ein gemeinsames Interesse und auf wechselseitige Loyalität Maßstäbe für das Handeln staatlicher und gemeinschaftlicher Organe. Nicht nur die Erreichung der als Ausprägung des europäischen Gemeinwohls zu verstehenden Vertragsziele, die Annäherung an die in den Verträgen bezeichneten Werte, erfolgt mit Hilfe des Rechts. Auch mit Blick auf das Solidaritätsprinzip, das Instrument mit dem das europäische Gemeinwohl bewirkt werden soll, erfüllt das Recht eine bedeutsame wertgestaltende und wertsichernde Funktion. Denn bei der europäischen Rechtssetzung geht es letztlich um die Konkretisierung und Feinsteuerung der gemeinschaftlichen Solidarität mit Blick auf das europäische Gemeinwohl. Insoweit lassen sich drei Ebenen unterscheiden.

aa) 1. Ebene: Die Entstehung von Primärrecht

Wenn z.B. manchmal einseitig der Binnenmarkt als das wesentliche, bereits hinreichende Ziel der Gemeinschaft angesehen wird, wird verkannt, daß die Freiheit des Marktes stets unter dem Vorbehalt flankierender Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Werte - oder jedenfalls gemeinsam anerkannter staatlicher Werte¹¹² stand. Diese ursprünglich rein staatlichen, im europäischen Verfassungsverbund aus gutem Grunde aber nunmehr zusätzlich europäisierten Gemeinwohlbelange reichen vom Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Umwelt bis hin zu sozialen Mindeststandards. Diese Form der Hochzoning von Gemeinwohlbelangen kommt deutlich in der schrittweise erfolgten Übertragung neuer, konkurrierender Kompetenzen auf EG und EU zum Ausdruck. Bereits sie kann als Ausdruck des Solidaritätsprinzips gewertet werden.

So wurde durch die Einheitliche Europäische Akte von 1986 (EEA)¹¹³ die Umweltpolitik ausdrücklich im damaligen EWGV verankert und die Sozialpolitik ausgebaut. Durch den

¹¹⁰ R. Bieber (Fn. 103), S. 19.

¹¹¹ Vgl. auch R. Bieber (Fn. 103), S. 19 f.

¹¹² Dazu U. Everling, Gestaltungsbedarf des Europäischen Rechts, EuR 1987, S. 214 ff.

¹¹³ Bulletin der EG 2/86, Beilage, dazu R. Hrbek/T. Läufer, Die Einheitliche Europäische Akte – Das Luxemburger Reformpaket: Eine neue Etappe im Integrationsprozess, EA 1986, S. 173 ff.; H.J. Glaesner, Die Einheitliche Europäischen Akte, EuR 1986, S. 119 ff.

1992 in Maastricht geschlossenen Vertrag über die Europäische Union (EUV)¹¹⁴ wurden der Verbraucherschutz, die Gesundheitspolitik und die Sozialpolitik¹¹⁵ eingeführt bzw. verstärkt. Spätestens mit dem EUV ist das Solidaritätsprinzip daher konsequenterweise zu einem - neben dem Subsidiaritätsprinzip - weiteren Schlüsselbegriff der europäischen Integration geworden.¹¹⁶ Deutlich wird diese Entwicklung an der Änderung des Art. 2 EGV, der die Aufgaben der Gemeinschaft benennt. Bis zum Jahre 1992 wurde hier von der Förderung der „engeren Beziehungen zwischen den Staaten“ gesprochen. Der Vertrag von Maastricht verstärkte diese Passage, indem die Gemeinschaft nunmehr „die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten ... fördern“ soll. Dementsprechend formuliert der Unionsvertrag in Art. 1 III S. 2 EUV: „Aufgabe der Union ist es, die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen ihren Völkern kohärent und solidarisch zu gestalten“. Desweiteren betont der Unionsvertrag auch in seiner Präambel das Solidaritätsprinzip, bezieht es dort aber ausschließlich auf das Verhältnis zwischen den Völkern: „In dem Wunsch, die Solidarität zwischen ihren Völkern unter Achtung ihrer Geschichte, ihrer Kultur und ihrer Tradition zu stärken“. Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß der Begriff der „Solidarität“ auch noch in Art. 11 II EUV im Zusammenhang mit der Gestaltung der gemeinsamen Außenpolitik erwähnt wird - dort allerdings nur in Bezug auf das Verhältnis zwischen Staaten und Union: „Die Mitgliedstaaten unterstützen die Außen- und Sicherheitspolitik der Union aktiv und vorbehaltlos im Geist der Loyalität und gegenseitigen Solidarität. Die Mitgliedstaaten arbeiten zusammen, um ihre gegenseitige politische Solidarität zu stärken und weiterzuentwickeln“. Eine spezielle, finanzwirksame Ausprägung des Solidaritätsprinzips hatte bereits die EEA mit den Vorschriften über den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt (die sog. Kohäsion) in den damaligen EWGV eingefügt.¹¹⁷ Diese Vorschriften wurden mit dem Vertrag von Maastricht nochmals konkretisiert, ausgebaut und verstärkt.¹¹⁸ Hervorgehoben wird diese finanziell wirksame Form des Solidaritätsprinzips in Art. 2 I 1. Spiegelstrich EUV, wonach zu den Zielen der Union auch die "Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts" zählt. Konkretisiert werden diese Vorgaben schließlich durch das "Protokoll über den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt", das gem. Art. 311 einen Bestandteil des EGV bildet.¹¹⁹ Dort wird unter anderem bekräftigt, daß die "Förderung des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalts für die umfassende Entwicklung und den dauerhaften Erfolg der Gemeinschaft wesentlich ist". Wesentliches Mittel zur Verwirklichung dieses finanziellen Solidaritätsprinzips sind die Strukturfonds sowie der Kohäsionsfonds gem. Art. 161 II EGV. Mit ihnen wird auf der europäischen Ebene eine Art Finanzausgleich bewirkt.¹²⁰

¹¹⁴Dazu A. Bleckmann, Der Vertrag über die Europäische Union – eine Einführung, DVBl 1992, S. 335.

¹¹⁵C. Tomuschat in (Fn. 72), S. 736.

¹¹⁶So - allein für das Solidaritätsprinzip - auch R. Bieber (Fn. 103), S. 7.

¹¹⁷So auch C. Tomuschat in (Fn. 72), S. 741 ff.

¹¹⁸Dazu ausführlich auch E. Marias, Solidarity as an objective of the European Union and the European Community, Legal Issues of European Integration 1994, S. 85 (103 ff.).

¹¹⁹Vgl. dazu M. Coen, Abgestufte soziale Integration nach Maastricht, EuZW 1995, S. 50 (51).

¹²⁰Hierzu F. Franzmeyer/B. Seidel, Die Regionalausgleichswirkungen des EG-Haushalts – Bedarf und Realität in: Biehl/Pfennig (Hrsg), Zur Reform der EG-Finanzverfassung, S. 189 ff. (191); C. Tomuschat in (Fn. 72), S.

Aus dem in Art. 10 EGV enthaltenen Solidaritätsprinzip¹²¹ resultieren verschiedene konkrete Pflichten, denen hier nicht weiter nachgegangen werden kann.¹²² Erwähnt sei nur, daß die Mitgliedstaaten nach der Rspr. des EuGH die Pflicht trifft, "keine Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrags beeinträchtigen könnten"¹²³. Dieser Pflicht korrespondiert wiederum der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.¹²⁴ Den Pflichten der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane zur "Solidarität"¹²⁵ und gegenseitigen "loyalen Zusammenarbeit"¹²⁶ - in der Literatur häufig als Grundsatz der Gemeinschaftstreue bezeichnet¹²⁷ - liegt ebenfalls Art. 10 EGV zugrunde. Der hieraus folgende Grundsatz der Zusammenarbeit verbietet es etwa einem Mitgliedstaat, ein Verhalten an den Tag zu legen, das keinerlei Rücksicht auf die Interessen seiner Partner nimmt.¹²⁸ Der hier zum Ausdruck kommende Aspekt des Solidaritätsprinzip knüpft speziell an das Verhalten der Mitgliedstaaten als Glieder der Union, die das gemeinsame Ganze verkörpert, an. Im Interesse des Ganzen, das sich freilich aus den Gliedern insgesamt zusammensetzt, wird dem einzelnen Mitgliedstaat auferlegt, seine eigenen Interessen nicht ohne Rücksicht auf die gemeinsamen Interessen durchzusetzen. Mithin wird hier eine Pflicht zu solidarischem Verhalten, mithin eine Art „prozedurale Solidarität“ zur Verwirklichung der im Primärrecht (der Verfassung der EU) verankerten Ziele und Gemeinwohlüter (z.B. Umweltschutz gem. Art. 174 EGV, Gesundheitsschutz gem. Art. 152 EGV, Verbraucherschutz gem. Art. 153 EGV usw.) gefordert. Ganz in diesem Sinne hat der EuGH in seinem „Schlachtprämien-Urteil“ aus dem Jahre 1973¹²⁹ eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Solidarität mit folgenden Worten umschrieben: *„Der Vertrag erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Vorteile der Gemeinschaft für sich zu nutzen, er erlegt ihnen aber die Verpflichtung auf, deren Rechtsvorschriften zu beachten. Stört ein Staat aufgrund der Vorstellung, die er sich von seinen nationalen Interessen macht, einseitig das mit der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft verbundene Gleichgewicht zwischen Vorteilen und Lasten, so stellt dies die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht in Frage...Ein solcher Verstoß gegen die Pflicht der Solidarität, welche die Mitgliedstaaten durch ihren Beitritt zur Gemeinschaft übernommen haben, beeinträchtigt die Rechtsordnung der Gemeinschaft bis in ihre Grundfesten.“*

741 ff.; grundlegend U. Häde, Finanzausgleich, S. 481 ff.

¹²¹Ebenso E. Marias (Fn. 118, S. 85 (94 ff.)); M. Blanquet, L'article 5 du Traité C.E.E., S. 227 ff.; sowie schon D. Lasok, Subsidiarity and the occupied field, N.L.J. 1992, S. 1228 (1229): "principle of solidarity".

¹²²Insofern kann auf die ausführliche Darstellung anhand der Rechtsprechung des EuGH von E. Marias (Fn. 118), S. 85 (94 ff.) und M. Blanquet (Fn. 121), S. 227 ff. verwiesen werden. Grundlegend zu Art. 5: J. Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, CML Rev. 1990, S. 645.

¹²³EuGH Slg. 1969, S. 1 (14).

¹²⁴EuGH Slg. 1964, S. 1251 (1269 f.).

¹²⁵EuGH Slg. 1973, S. 101 (115).

¹²⁶EuGH Slg. 1983, S. 255 (287).

¹²⁷A. Bleckmann, Europarecht, S. 135 ff. m.w.N.; kritisch B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil, Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, S. 89.

¹²⁸EuGH Slg. 1982, S. 1449 (1463).

¹²⁹EuGH Slg. 1973, S. 101.

bb) 2. Ebene: Die Entstehung von Sekundärrecht durch Gesetzgebung

In der auf die Kompetenznormen gegründeten gemeinschaftlichen Rechtserzeugung manifestiert sich das Solidaritätsprinzip als „Werte-Alltag“, als mühsame Abwägung der Interessen und als Versuch, eine zu einem bestimmten Zeitpunkt allgemein anerkannte oder auch nur für alle akzeptable Wertvorstellung, die das europäische Gemeinwohl verwirklicht, zu bestimmen. Denn für ein neues Rechtssystem, das sich nicht wie staatliche Rechtsordnungen auf ein die Werte ausdifferenzierendes Normensystem stützen kann, sondern jeden Wert neu auf europäischer Ebene konkretisieren muß, rührt jede Normsetzung in besonderer Weise an dem Grundkonsens über die Verwirklichung des Gemeinwohls. Deswegen verlangt europäische Normsetzung - wie die oftmals langwierigen Verhandlungen insbesondere im Ministerrat samt ihrer „package deals“ immer wieder deutlich werden lassen - ein wesentliches höheres Maß an Konsens unter den beteiligten Akteuren als innerstaatliche Gesetzgebung. Darüber hinaus wirkt die europäische Normsetzung aber ordnend und konfliktentschärfend. Auf diese Weise trägt sie auch zum Anwachsen des Bewußtseins gemeinsamer Werte, zur Konsensverstärkung und damit zur Verwirklichung des europäischen Gemeinwohls bei.¹³⁰

cc) 3. Ebene: Die Rechtsanwendung

Schließlich entfaltet sich die wertstärkende Funktion des Rechts auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts als Rechtsordnung. Konstituierend für diese Eigenschaft ist die Art des Zusammenwirkens mit dem Recht der Mitgliedstaaten. Nach Art. 220 EGV sind Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Rechtsschutz auf das gemeinsame Interesse in Form der Wahrung „des Rechts“ verpflichtet und in ausdifferenzierter Weise zwischen den Organen der Mitgliedstaaten und jenen der Union aufgeteilt.¹³¹ Insbesondere die Gewährleistung des Rechtsschutzes für Staaten wie für Einzelne durch die europäische Gerichtsbarkeit (vgl. Art. 230 EGV) enthält – trotz aller Schwächen und Widersprüche im Rahmen des Rechtsschutzes Einzelner nach Art. 230 Abs. 4 EGV¹³² – ein erhebliches Potential für die Entfaltung gemeinsamer Werte als Bestandteil des europäischen Gemeinwohls. Beispielhaft kann hier die Rechtsprechung des EuGH zum Grundrechtsschutz und zum Rechtsstaatsprinzip genannt werden.¹³³ Auch auf diese Weise konstituiert und gestaltet das Recht auf Dauer gemeinsame Werte, die dem europäischen Gemeinwohl Gestalt verleihen.

Mindestens eine Voraussetzung muß allerdings hinzutreten, wenn sich die beschriebene Wirkung entfalten soll: Recht muß als solches anerkannt und befolgt bzw. durchgesetzt werden. Wird das Gemeinschaftsrecht nicht befolgt, dann wanken schnell die Fundamente der

¹³⁰ Vgl. R. Bieber (Fn. 103), S. 21.

¹³¹ Dazu der Überblick bei I. Pernice in Dreier (Fn. 109), Rn. 59 ff. m.w.N.

¹³² Instrukтив dazu B.W. Wegener, Gemeinwohl und Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, ZEuS 1998, S. 183 ff.

¹³³ Dazu R. Hofmann in: ders./Marko/Merli/Wiederin, Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 321 ff.

Gemeinschaft. Angesichts begrenzter Sanktionsmöglichkeiten steht und fällt das Gemeinschaftsrecht mit seiner Beachtung durch die Mitgliedstaaten. Das betrifft nicht nur Staaten, vertreten durch die jeweiligen Regierungen, sondern auch Gerichte, bis hin zum Verfassungsgericht, Behörden, hinab bis zur Gemeindeverwaltung, wie auch die staatlichen Parlamente.¹³⁴ Demnach verletzen Rechtsverstöße durch einzelne Staaten in einer Gemeinschaft, die nicht über das Instrument des „Bundeszwangs“ (Art. 37 GG) verfügt, die Solidarität. Denn die Bereitschaft, gemeinsames Recht auch dann anzuwenden, wenn es von der Mehrheit in einem Staat als nachteilig empfunden wird, ist eine der Erscheinungsformen zwischenstaatlicher Solidarität. Sie fällt weniger auf als finanzielle Transfers, ist aber ungleich bedeutsamer für den Zusammenhalt der Gemeinschaft.¹³⁵ Auf das so skizzierte Vollzugsdefizit im Gemeinschaftsrecht wird später noch einmal zurückzukommen sein.

d) Schlußfolgerungen

In der vorstehend beschriebenen Weise ist das nationale Gemeinwohl „eingebettet in das Gemeinwohl überstaatlicher Verbände und durch diese bedingt und begrenzt“.¹³⁶ Die Brücke, die nationales und europäisches Gemeinwohl miteinander verbindet, ist das Solidaritätsprinzip. Letzteres bildet im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten jene Klammer, die notwendig ist, um das europäische Gemeinwohl (auf den drei Ebenen Kompetenzübertragung, Rechtsetzung und Rechtsanwendung) zu bewirken. Erst über sie können die das europäische Gemeinwohl verkörpernden Ziele von Union und EG verwirklicht und im gemeinschaftlichen Gesetzgebungsverfahren in Rechtsakte gegossen werden. Nur insoweit, als ein Staat bereit ist, fortlaufend die zur Befolgung einer Gemeinschaftsnorm gebotene Solidarität aufzubringen, läßt sich für den gemeinsamen Rechtsraum von einem europäischen Gemeinwohl sprechen. Den Testfall bildet insoweit nicht jene Norm, die auf ausdrücklichen Wunsch des Staates erlassen wurde, sondern jene, gegen die seine Vertreter im Rat gestimmt haben und die möglicherweise die Hinnahme von Nachteilen impliziert. In derartigen Situationen finden sich die Mitgliedstaaten häufig. Sie werden zumeist mit sog. „package deals“ entschärft, die die potentielle Solidaritätsbereitschaft mit Hilfe aktueller Kompensation zu entlasten suchen. Auf diese Weise kann das Recht in Gestalt einer gemeinsamen Rechtsordnung zur Entwicklung eines europäischen Gemeinwohls beitragen. Dies zum einen dadurch, daß man sich in einem rechtlich und nach gemeinsamen Regeln geordneten Raum befindet, innerhalb dessen man sich aufgrund des Solidaritätsprinzips darauf verlassen kann, daß auch die anderen Akteure sich den Regeln gemäß verhalten werden. Dies wirkt vertrauensbildend. Desweiteren gebietet das Solidaritätsprinzip eine fortwährende Verständigung über die als Werte formulierten Ziele und Grundlagen des europäischen Staaten-, Verfassungs- und Gemeinwohlverbunds. Dies erfordert die

¹³⁴ R. Bieber (Fn. 103), S. 21 f.

¹³⁵ R. Bieber (Fn. 103), S. 24.

¹³⁶ J. Isensee in ders./Kirchhoff (Fn. 7), § 57, Rn. 51 f.

Bereitschaft, überkommene Wertvorstellungen des eigenen Rechtssystems im gemeinsamen Interesse in Frage zu stellen.

IV. Der europäische Gemeinwohlverbund im Spiegel ausgewählter Einzelfragen

1. Europäisches Gemeinwohl als Kompetenzfrage

Mehrfach ist bereits angeklungen, daß die Verwirklichung des Gemeinwohl auch ein Kompetenzproblem ist.¹³⁷ Dies gilt insbesondere für das europäische Gemeinwohl, das sich, wie gesehen, ja gerade als Gemeinwohlverflechtung darstellt. Die Brücke zwischen nationalem und europäischem Gemeinwohl, das Solidaritätsprinzip, steht in einem latenten Spannungsverhältnis zum Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV: Ersteres fordert ein europäisches Handeln im Interesse des europäischen Gemeinwohls, letzteres will die Mitgliedstaaten in ihren Kompetenzen zur Verwirklichung des nationalen Gemeinwohls schützen. Die Verwirklichung des europäischen Gemeinwohls setzt nach der Schrankentrias des Art. 5 EGV eine Kompetenz der EG voraus, die von dieser auch zulässigerweise ausgeübt werden darf. Dementsprechend hat die EG auf Grundlage einer dreistufigen Prüfung darzulegen (Art. 253 EGV), daß sie

- erstens tätig werden kann, daß ihr also eine Kompetenz zusteht (Art. 5 I EGV),
- zweitens, ob sie mit Blick auf die konkurrierenden Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten überhaupt zentral tätig werden soll (Art. 5 II EGV gibt hier als Kriterien vor, daß die Mitgliedstaaten „nicht ausreichend“ und die EG „besser“ handeln kann) und
- drittens, wie, also in welcher Form bzw. mit welchen Mitteln, sie tätig werden soll (nach Art. 5 III EGV hat die EG das die Kompetenzen der Mitgliedstaaten schonendste Mittel zu ergreifen).¹³⁸

Freilich besteht zwischen Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip ein enger Zusammenhang, der bei der Auslegung der das gemeinschaftliche Handeln begrenzenden Kompetenzausübungsschranke des Art. 5 II EGV (Gebot der „differenzierten Interpretation“) unter dem Aspekt einer „Subsidiarität im progressiven Sinne“ zu berücksichtigen ist.¹³⁹ Denn beide Prinzipien finden ihre Entfaltung im Zentralbegriff des Gemeinwohls. Dieses wird dabei als Ziel, auf dessen Verwirklichung die Gemeinschaft hin angelegt ist, und dem die Glieder der Gemeinschaft verpflichtet sind, definiert. Das Solidaritätsprinzip gründet sich auf die gemeinsame Aufgaben- und Zielbezogenheit (Gemeinwohl) der verschiedenen Handlungsebenen und wird auf diese Weise zur Voraussetzung und zum Gegengewicht des Subsidiaritätsprinzips. In einem System solidarisch bedingter, jedoch konkurrierender Zuständigkeiten schützt das Subsidiaritätsprinzip die jeweils untere Einheit in der

¹³⁷ So auch – mit allerdings etwas einseitiger Betonung dieses Aspekts – R. Uerpman (Fn. 9), S. 245, 256 ff.

¹³⁸ Ausführlich C. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Auflage 1999, S. 65 ff.

¹³⁹ Dazu C. Calliess (Fn. 138), S. 185 ff. und 240 ff.

Verwirklichung des Gemeinwohls. Somit bestimmen sich die konkreten Folgerungen aus dem Subsidiaritätsprinzip nach den Anforderungen des Gemeinwohls. Das Solidaritätsprinzip als Instrument zur Bewirkung des europäischen Gemeinwohls wird insofern zum Korrektiv des Subsidiaritätsprinzips, indem es den Vorrang des integrierten Ganzen, der EU, vor dem separierten Teil, den Mitgliedstaaten, betont. Auf der anderen Seite ist das Subsidiaritätsprinzip jedoch wiederum Korrektiv des Gemeinwohls, indem es dieses begrenzt und so dem Glied das Eigendasein im Ganzen sichert.¹⁴⁰

Wie das so skizzierte Spannungsverhältnis zwischen dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV und dem Solidaritätsprinzip deutlich macht, ist das europäische Gemeinwohl im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund arbeitsteilig zu verwirklichen. Diese Arbeitsteilung ist Charakteristikum des europäischen Gemeinwohlverbunds. Sie kann in unterschiedlichster Form zum Ausdruck kommen. Eine Variante ist, daß die Gemeinschaft mit Blick auf die gebotene Verwirklichung des europäischen Gemeinwohls von einer ihr zustehenden Kompetenz Gebrauch macht (also das Solidaritätsprinzip aktiviert), angesichts der unterschiedlichen Ausgangsbedingungen in den Mitgliedstaaten aber das Subsidiaritätsprinzip dergestalt berücksichtigt, daß die von ihr verbindlich getroffenen Regelungen nur als Rahmen- und Mindestvorgaben gelten. Die Mitgliedstaaten können dann den Gegebenheiten vor Ort entsprechend die geschaffenen Spielräume auffüllen. Europäisches und nationales Gemeinwohl werden in diesem Falle optimal zusammengeführt.¹⁴¹

2. Die Verflechtung von nationalem und europäischem Gemeinwohl im Freiheitsschutz

Deutlich wurde aus den vorstehenden Ausführungen, daß die europäischen Rechtsordnung nicht einfach neben den nationalen besteht, sondern vielmehr - wie Ress treffend schreibt - durch eine "Verschränkung und Einbeziehung des europäischen Gemeinwohls" auf diese einwirkt. Dies wird besonders deutlich bei der Auslegung und Anwendung der Grundrechte¹⁴², aber auch, wenngleich – wie bereits erwähnt – in anderer Perspektive, im Kontext der Grundfreiheiten.

Im Rahmen der Abwehrdimension der gemeinschaftlichen Grundrechte¹⁴³ wirkt das europäische Gemeinwohl, wie gezeigt wurde, zuvorderst als Legitimationsgrundlage für die

¹⁴⁰ Vgl. zum Ganzen ausführlicher *J. Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, S. 30 ff.; *C. Calliess* (Fn. 138), S. 185 ff.; zustimmend *I. Pernice*, The Framework Revisited: Constitutional, Federal and Subsidiarity Issues, *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 2 (1996), S. 403 (407 f.).

¹⁴¹ *C. Calliess* (Fn. 138), S. 185 ff. und 240 ff.

¹⁴² *G. Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz, *VVDStRL* 48, S. 56 (81); ausführlich *ders.*, in: *Bernhardt/Geck/Jaenicke/Steinberger* (Fn. 93), *FS Winkler*, S. 897 ff.

¹⁴³ *M. Nettesheim*, Grundrechtliche Prüflichte durch den EuGH, *EuZW* 1995, S. 106 (108); zu Ansätzen einer objektiv-rechtlichen Ausformung in der Rechtsprechung des EuGH *H. Gersdorf*, Funktionen der Gemeinschaftsgrundrechte im Lichte des Solange II-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts, *AöR* 119

Grundrechtsbeschränkung. Interessant sind jedoch darüber hinaus Aspekte, die – dem europäischen Gemeinwohl korrespondierend – eine Fortentwicklung der Grundrechtsdogmatik im Gemeinschaftsrecht nahelegen. Denn je weiter sich die Zuständigkeiten der Gemeinschaft über rein wirtschaftliche Sachverhalte hinaus in die klassischen Domänen staatlichen Handelns verlagern, desto mehr müssen auch die korrespondierenden staatlichen Funktionen auf sie übergehen. Wenn etwa den Mitgliedstaaten im Zuständigkeitsbereich der EG aufgrund der Sperrwirkung vorrangigen Gemeinschaftsrechts ein grundrechtskonformer Schutz ihrer Bürger unmöglich wird, dann ist diese entstehende Lücke auch auf Gemeinschaftsebene zu füllen. Denn dort wo Kompetenzen auf die EG übertragen worden sind, ist das staatliche Gewaltmonopol von den Mitgliedstaaten partiell mitübertragen worden. Mit fortschreitender Integration und damit einhergehender Dichte und Breite der gemeinschaftlichen Tätigkeit wird sich die Gemeinschaft daher einer Einstandspflicht für die Grundgehalte eines menschenwürdigen Lebensumfeldes nicht entziehen können, so daß sich der EuGH der Aufgabe einer objektiv-rechtlichen Fortentwicklung der Grundrechtsgehalte des Gemeinschaftsrechts unter Schutz-, Leistungs- und Teilhabeaspekten stellen muß.¹⁴⁴ Über diese rein grundrechtsdogmatische Fortentwicklung hinaus wurde im Kontext der Diskussion um die EU-Grundrechtecharta die Einführung sozialer Grundrechte gefordert. Ziel dieses Vorschlags war es, über soziale Grundrechte einen Wandel von negativer zu positiver Integration im Sinne einer umfassenden europäischen Grundrechtspolitik zu bewirken¹⁴⁵, mithin also Gemeinwohlbelange über soziale Grundrechte auf die europäische Ebene hochzuzonen. Das bereits im Vorfeld der GR-Charta bis heute umstrittene¹⁴⁶, mit Solidarität überschriebene Kapitel IV ist diesem nicht nur kompetenzrechtlich zu weitgehenden Vorschlag zu Recht zwar nicht gefolgt, enthält aber eine bunte Mischung aus wirtschaftlichen und sozialen Gewährleistungen¹⁴⁷, die bislang zum Teil im gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrecht, zum Teil im Recht der Mitgliedstaaten geregelt sind. Es finden sich z.B. sozialrechtliche Schutzansprüche im Hinblick auf den Arbeitsplatz in Art. 30 (Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung), Art. 31 (Arbeitsbedingungen), Art. 32 (Verbot der Kinderarbeit, Schutz von Jugendlichen) und in Art. 33 II (Schutz vor Entlassung im Zusammenhang mit Mutterschaft) der Charta sowie Leistungs- bzw. Teilhaberechte im engeren Sinne in Art. 29 (Recht auf Zugang zu einem unentgeltlichem Arbeitsvermittlungsdienst), in Art. 34 (Soziale Sicherheit und Unterstützung), in Art. 35 (Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und ärztliche

(1994), S. 400 (402 ff.).

¹⁴⁴ Ebenso *M. Nettesheim* (Fn. 113), S. 106 (108).

¹⁴⁵ *P. Alston/J.H.H. Weiler*, An „Ever Closer Union“ in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights in: Alston, *The EU and Human Rights*, 1999, S. 3 ff. mit zum Teil weitreichenden Konsequenzen, vgl. S. 14 ff., 60; hierzu überwiegend kritisch und im Ergebnis zu Recht differenzierend *A. v. Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel, *JZ* 2001, S. 157 ff. (159 ff.).

¹⁴⁶ Vgl. *N. Bernsdorff*, Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, *VSSR* 2001, 1 (2 ff.) m.w.N.

¹⁴⁷ Dazu mit Blick auf die in Arbeit befindliche Grundrechtecharta kritisch: *K. Gelinsky*, *FAZ* vom 25.4.2000. S. 16; zum gefundenen Ergebnis positiv *P.J. Tettinger*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, *NJW* 2001, S. 1010 (1014), der jedoch – zu Recht – noch „dogmatische Strukturierungsarbeit“ einfordert.

Versorgung) sowie, systematisch in Kapitel II fehl plaziert und kompetenzrechtlich sehr problematisch, in Art. 14 ein Recht auf Bildung und unentgeltlichen Pflichtschulunterricht.¹⁴⁸ Hinzu tritt die bloße Wiederholung von - in Art. 152, Art. 174 i.V.m. Art. 6 sowie Art. 153 EGV fast wortgleich geregelten - staatszielähnlichen Grundsätzen in Art. 35 S. 2 (Gesundheitsschutz), in Art. 37 (Umweltschutz) und in Art. 38 (Verbraucherschutz), die bestenfalls als überflüssig bezeichnet werden kann. Für (fast) alle hier geregelten "Rechte"¹⁴⁹ gilt, daß sie mit Blick auf die Zuständigkeiten der EU eine zum Teil überschießende Tendenz¹⁵⁰ aufweisen.

Erste Ansätze einer objektiv-rechtlichen Fortentwicklung der europäischen Grundrechtsdogmatik lassen sich bereits im Bereich der Grundfreiheiten feststellen. So etwa im Fall der Plünderungen ausländischer Lastwagen durch französische Bauern¹⁵¹, dem folgender Sachverhalt zugrundelag: Neben Streik-, Protest- und Blockadeaktionen der Bauern gegen die Ein- und Durchfuhr von günstiger produzierten Landwirtschaftsprodukten aus anderen Mitgliedstaaten sowie Einschüchterungsaktionen gegenüber Einzel- und Großhändlern mit dem Ziel, diese zu bewegen, nur französische Produkte anzubieten, kam es zu Zerstörungen von ausländischen Waren und Lastwagen, ohne daß die anwesenden französischen Ordnungskräfte zu deren Schutz effektiv eingegriffen hätten. Diesbezüglich stellte der EuGH mit Blick auf die Prüfung von Art. 28 EGV fest, daß diese Bestimmung auch dann Anwendung finden könne, wenn es um auf Private zurückgehende Beeinträchtigungen des innergemeinschaftlichen Handels geht, der Staat aber keine Maßnahmen zu deren Verhinderung ergreift. Denn der innergemeinschaftliche Handel könne „ebenso wie durch eine Handlung dadurch beeinträchtigt werden, daß ein Mitgliedstaat untätig bleibt oder es versäumt, ausreichende Maßnahmen zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Warenverkehr zu treffen, die insbesondere durch Handlungen von Privatpersonen in seinem Gebiet geschaffen wurden“. Somit verpflichte Art. 28 EGV in Verbindung mit Art. 10 EGV die Mitgliedstaaten dazu, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Beachtung dieser Grundfreiheit durch Private sicherzustellen. Allerdings beschränkt sich der EuGH insoweit auf eine Evidenzkontrolle¹⁵²: Eine Verletzung der grundfreiheitlichen Schutzpflicht kann nach Ansicht des EuGH erst dann festgestellt werden, wenn sich der Mitgliedstaat - trotz bestehender Gefährdung - „offenkundig und beharrlich“ geweigert hat, „ausreichende und geeignete Maßnahmen zu ergreifen“, um die Beeinträchtigung der Grundfreiheit durch Private zu unterbinden.¹⁵³

¹⁴⁸ Zu diesen sozialen Rechten im einzelnen – zum Teil kritisch – *N. Bernsdorff* (Fn. 146), 1 (20 ff.) m.w.N.

¹⁴⁹ Zu Verständnismöglichkeiten vgl. *N. Bernsdorff* (Fn. 146), 1 (8 ff.); *A. v. Bogdandy* (Fn. 145), S. 157 (160).

¹⁵⁰ a.A. *Alston/Weiler* (Fn. 145), S. 21; zutreffend *A. v. Bogdandy* (Fn. 145), S. 157 (161 f.).

¹⁵¹ EuGH, Rs. C-265/95, 9.12.1997, EuZW 1998, S. 84.

¹⁵² Ebenso *P. Szczekalla*, Grundfreiheitsliche Schutzpflichten – eine „neue“ Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, S. 219 (223).

¹⁵³ Vgl. die Formulierungen in Rn. 35, 52, 65 des Urteils (Fn. 151).

Die vorstehenden Formulierungen des EuGH erinnern stark an die aus der deutschen Grundrechtsdogmatik bekannte grundrechtliche Schutzpflicht.¹⁵⁴ Freilich bleibt der dogmatische Ausgangspunkt der Schutzpflicht unklar. Denn der EuGH läßt offen, ob die Schutzpflicht in erster Linie aus der Grundfreiheit selbst oder aber aus der Gemeinschaftstreue gem. Art. 10 EGV, die nach ständiger Rechtsprechung den Staat auch zu positiven Maßnahmen verpflichten kann, folgt¹⁵⁵. Die Verpflichtung zur Erfüllung der Schutzpflicht richtet sich zunächst einmal nach der jeweiligen Kompetenzverteilung zwischen EG und Mitgliedstaaten. Adressat der grundfreiheitlichen Schutzpflicht sind - dem Charakter der Grundfreiheiten als an die Mitgliedstaaten gerichtete Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote korrespondierend - demnach primär die Mitgliedstaaten. Dabei trifft die Kommission als Hüterin der Verträge gem. Art. 211 EGV und den EuGH als Hüter des Rechts gem. Art. 220 EGV für den Fall, daß die Mitgliedsstaaten die grundfreiheitliche Schutzpflicht nicht erfüllen, allerdings eine Gewährleistungsverantwortung. Dieser haben die Kommission im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV sowie der EuGH im Rahmen seiner Rechtsprechungskompetenzen nachzukommen. Insoweit sind sie also sekundäre Adressaten einer grundfreiheitlichen Schutzpflicht.¹⁵⁶

3. Die Mobilisierung des Bürgers bei der Durchsetzung des europäischen Gemeinwohls

Der Begriff des Vollzugs umfaßt im Gemeinschaftsrecht nicht nur die Anwendung des Rechts in der täglichen Verwaltungspraxis. Bei EG-Richtlinien ist der Anwendung noch die Umsetzung, die Transformation der europarechtlichen Vorgaben in das nationale Recht der Mitgliedstaaten, vorgeschaltet. Nach erfolgter Umsetzung sieht sich die nationale Behörde bei der tatsächlichen Anwendung des übernommenen Rechts mithin einer Parallelrechtsordnung gegenüber, die sie verpflichtet, sowohl das in Umsetzung der Richtlinie erlassene nationale Recht als auch die Richtlinie selbst zu beachten.¹⁵⁷ Angesichts der Tatsache, daß das Gemeinschaftsrecht ganz überwiegend in Gestalt von Richtlinien, mithin in einem zweistufigen Rechtsetzungsverfahren, erlassen wird, gilt es bei dessen Vollzug zwei Hürden zu überspringen, die das – auch im nationalen Recht bestehende¹⁵⁸ – Vollzugsdefizit entsprechend erhöhen. Dementsprechend wird das »dunkle Kapitel des Vollzugs« als die »Schattenseite der Bilanz zur Verwirklichung des Binnenmarktes« bezeichnet und dessen wettbewerbsverzerrende Dimension hervorgehoben. Wirtschaftlich liegt in jeder Nichteinhaltung beschlossener Vorschriften, die den Binnenmarkt als Ausdruck der freien und offenen Marktwirtschaft (vgl. Art. 4 EGV) im Interesse von Gemeinwohlbelangen flankieren

¹⁵⁴ So auch A. Epiney, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV/EGV, 1999, Art. 28, Rn. 48 und ausführlicher P. Szczechalla (Fn. 152), S. 219 (221 f.).

¹⁵⁵ Vgl. die Formulierung in Rn. 32 des Urteils (Fn. 151).

¹⁵⁶ Ähnlich P. Szczechalla (Fn. 152), S. 219 (222 f.), der von einer „Reservefunktion bzw. Garantstellung der Gemeinschaft“ spricht.

¹⁵⁷ Dazu V. Götz, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien, NJW 1992, S. 1849.

¹⁵⁸ Dazu G. Lübke-Wolff, Stand und Instrumente der Implementation des Umweltrechts in Deutschland, in: dies. (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 77.

(z.B. Vorschriften zum Schutz der Umwelt), eine Subventionierung der die damit verbundenen Kosten sparenden Konkurrenten.¹⁵⁹

Mit Blick auf das Vollzugsdefizit setzt die EG angesichts ihrer sehr begrenzten eigenen Überwachungsressourcen (vgl. Art. 211, 1. Spiegelstrich i.V.m. Art. 226 f.) seit jeher auf den interessierten Bürger als Wächter der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts. So gesehen hat die Einbeziehung des Bürgers in die Vollzugskontrolle - mitunter auch als Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts bezeichnet¹⁶⁰ - bereits Tradition: Diese reicht von der Begründung einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundfreiheiten durch den EuGH im Fall van Gend & Loos¹⁶¹ über die Beschwerdemöglichkeit Privater bei der Kommission als Hüterin des Wettbewerbsrechts bis hin zur Etablierung detaillierter Anforderungen an die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien, etwa im Umwelt- und Vergaberecht, die Einzelnen Rechte verleihen sollen. Auf Grundlage der Urteile des EuGH zur Richtlinie über den Schutz des Grundwassers¹⁶² sowie den Urteilen zu den Richtlinien über das zulässige Maß der Luftverschmutzung¹⁶³ entwickelt sich dementsprechend eine Vollzugskontrolle durch Klagerechte vor mitgliedstaatlichen Gerichten mittels aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleiteter individueller Rechte. Dem Gerichtshof reichte in den erwähnten Entscheidungen der Hinweis auf das Ziel der Richtlinie, den Schutz der menschlichen Gesundheit, aus. Schon diese pauschalierte Interessen- und Interessentenbeschreibung führte zu der Anerkennung des individualschützenden Charakters auch vorsorgeorientierter Grenzwertbestimmungen. Deutlich wird hieraus, daß die Suche nach Wegen zur Beseitigung des Vollzugsdefizits zum Teil weitreichende Auswirkungen auf das nationale, insbesondere das deutsche, Verwaltungsrecht hat, deren Umfang bisher erst in Ansätzen erkennbar ist.¹⁶⁴ In jedem Fall wirken diese Vorgaben des EuGH im Sinne einer Öffnung des Zugangs zum Gericht, da sie sich nicht an der dem deutschen Recht eigentümlichen schutznormtheoretischen Forderung nach der Geltendmachung "subjektiver Rechte", sondern am Modell einer Interessentenklage orientieren¹⁶⁵. In Übereinstimmung mit

¹⁵⁹I. Pernice, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 414 (423); L. Krämer, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht. Zur Auslegung von Art. 130r EWG-Vertrag, EuGRZ 1989, S. 353 (358).

¹⁶⁰Vgl. J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts – Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiven Recht, 1997

¹⁶¹EuGH, Slg. 1963, S. 1 ff.

¹⁶²EuGH, Slg. 1991, I-825, Rn. 6 (Kommission/Deutschland).

¹⁶³EuGH, Slg. 1991, I-2607 (Kommission/Deutschland); Slg. 1991, I-2567 (Kommission/Deutschland); dazu ausführlich U. Everling, Umsetzung von Umweltrichtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsanweisungen, RIW 1992, S. 379; M. Zuleeg, Umweltschutz in der Rechtsprechung des EuGH, NJW 1993, S. 31 (35 ff.).

¹⁶⁴Ausführlich B.W. Wegener, Vollzugskontrolle durch Klagerechte vor mitgliedstaatlichen Gerichten, in: Lübke-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 145 ff.; M. Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG, 1996, S. 146 ff.; F. Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457; C. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 478 ff., inbes. 482 ff. jeweils m.w.N.; a.A. D. Triantafyllou, Zur Europäisierung des subjektiv-öffentlichen Rechts, DÖV 1997, S. 192 (196).

¹⁶⁵B.W. Wegener (Fn. 164), M. Ruffert (Fn. 164), F. Schoch (Fn. 164); C. Calliess, Zur unmittelbaren Wirkung der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung und ihrer Umsetzung in deutsches

dieser Öffnung des Zugangs zum Gericht steht die europäische Tendenz zu einer Ausweitung der Verbandsklage.¹⁶⁶

Im Ergebnis wird deutlich, daß das Gemeinschaftsrecht bei der Bekämpfung des Vollzugsdefizits vom Konzept einer die gemeinschaftsrechtlichen Kontrollkompetenzen ergänzenden Herabzoning der Überwachungsaufgabe auf die kleinste soziale Einheit, den betroffenen Bürger, ausgeht.¹⁶⁷ In Umsetzung dieses Konzepts weist das Gemeinschaftsrecht – trotz mancher Widersprüchlichkeiten - eine klare Tendenz auf, den (individuellen) Rechtsschutz für die Verteidigung von Gemeinwohlbelangen zu öffnen.¹⁶⁸

V. Zusammenfassendes Ergebnis

Das europäische Gemeinwohl hat sich im Zuge der europäischen Integration zwar vom jeweiligen nationalen Gemeinwohl der Mitgliedstaaten emanzipiert, bleibt im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund gleichwohl aber eng mit diesem verflochten. Daher bedarf es einer Brücke, mit deren Hilfe beide Gemeinwohlebenen zueinander in Bezug gesetzt werden und zum europäischen Gemeinwohl gebündelt werden können. Insoweit kann an das gemeinschaftsrechtliche Solidaritätsprinzip angeknüpft werden. Dieses kann als Instrument wirken, um das nationale Gemeinwohl aller Mitgliedstaaten zum europäischen Gemeinwohl zusammenzuführen. Die Verwirklichung des europäischen Gemeinwohls ist dabei immer auch ein Kompetenzproblem, das sich verfassungsrechtlich in Vorrang und Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts äußert. Die Brücke zwischen nationalem und europäischem Gemeinwohl, das Solidaritätsprinzip, steht in einem latenten Spannungsverhältnis zum Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV: Das Solidaritätsprinzip gründet sich auf die gemeinsame Aufgaben- und Zielbezogenheit (Gemeinwohl) der verschiedenen Handlungsebenen und wird auf diese Weise zur Voraussetzung und zum Gegengewicht des Subsidiaritätsprinzips. Jedoch finden beide Prinzipien ihre Entfaltung im Zentralbegriff des Gemeinwohls. Dieses wird dabei als Ziel, auf dessen Verwirklichung die Gemeinschaft hin angelegt ist, und dem die Glieder der Gemeinschaft verpflichtet sind, definiert. In einem System solidarisch bedingter, jedoch konkurrierender Zuständigkeiten schützt das Subsidiaritätsprinzip die jeweils untere Einheit in der Verwirklichung des Gemeinwohls. Gleichzeitig bestimmen sich die konkreten Folgerungen aus dem Subsidiaritätsprinzip nach

Immissionsschutzrecht, NVwZ 1996, S. 339 ff.

¹⁶⁶ Ausführlich dazu der Überblick von *J. Bizer/T. Ormond/E. Riedel*, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, 1990, S. 31 ff. und 97 ff.; *C. Winkelmann*, Die Verbandsklage im Umweltrecht im internationalen Vergleich, ZUR 1994, S. 12 ff. m.w.N.; ferner *M. Ruffert*, Subjektive Rechte, S. 110 ff.; *B.W. Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 141 ff.; ausführlich zu den USA der Beitrag von *J. Kokott/L. Lee*, Die Verbandsklage im deutschen und US-amerikanischen Umweltrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Reformvorschlages im UGB-Entwurf der Unabhängigen SV-Kammern, UTR 45 (1998), S. 215 (235 ff.).

¹⁶⁷ Vgl. dazu *I. Pernice* (Fn. 159), S. 423; *H.-H. Lindemann/S. Delfs*, Vollzug des europäischen Umweltrechts, Lösungsansätze zur Überprüfung und Verbesserung, ZUR 1993, S. 256; *B.W. Wegener* (Fn. 166), S. 25 ff.

¹⁶⁸ Dazu auch der instruktive Überblick von *B.W. Wegener*, Gemeinwohl und Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, ZEuS 1998, S. 183 ff.

den Anforderungen des Gemeinwohls. Das Solidaritätsprinzip als Instrument zur Bewirkung des europäischen Gemeinwohls wird insofern zum Korrektiv des Subsidiaritätsprinzips, indem es den Vorrang des integrierten Ganzen, der EU, vor dem separierten Teil, den Mitgliedstaaten, betont. Auf der anderen Seite ist das Subsidiaritätsprinzip jedoch wiederum Korrektiv des zentralisierend wirkenden Solidaritätsprinzips, indem es dieses begrenzt und so dem jeweiligen Mitgliedstaat Spielräume bei Verwirklichung des Gemeinwohls sichert. Vor diesem Hintergrund ist das europäische Gemeinwohl im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund arbeitsteilig zu verwirklichen. Diese Arbeitsteilung ist Charakteristikum des europäischen Gemeinwohlverbunds. Europäisches und nationales Gemeinwohl werden auf diese Weise optimal zusammengeführt.