

Wider die De-Legitimierung der Direktwirkung von Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht (Editorial: EuZW 2017, 81 f.)

Die mit Vorrang vor dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten ausgestattete Direktwirkung der binnenmarktrechtlichen Verkehrsfreiheiten und Wettbewerbsregeln bedeutet, dass sie subjektive Rechte der Einzelnen begründen, die von den Rechtsanwendungsorganen der Mitgliedstaaten unabhängig von möglicherweise widersprechendem nationalen Recht zu schützen sind. Die damit bewirkte „Konstitutionalisierung“ der Binnenmarktfreiheiten und Wettbewerbsregeln ist bekanntlich früh vom EuGH in seinen berühmten Grundlagenentscheidungen van Gend & Loos (Rs. C-26/62, EU:C:1963:1) und Costa/ENEL (Rs. C-6/64, EU:C:1964:66) bezüglich der binnenmarktrechtlichen Verkehrsfreiheiten entwickelt worden. In der Vorabentscheidung Bosch (Rs. C-13/61, EU:C:1962:11) ist der Gerichtshof dann auch von der unmittelbaren Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln ausgegangen; im Urteil BRT ./ SABAM (Rs. C-127/73, EU:C:1974:25, Rn. 15/17) hat er sie darauf zurückgeführt, dass sie „ihrer Natur nach geeignet sind, in den Beziehungen zwischen einzelnen unmittelbar Wirkungen zu erzeugen“.

Diese Rechtsprechung, auf der die Entwicklung des Europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts bis heute beruht, ist nun jüngst vom ehemaligen Bundesverfassungsrichter Dieter Grimm („Europa ja, aber welches?“, 2016) einer vielbeachteten Fundamentalkritik unterzogen worden. Die Konstitutionalisierung der Binnenmarktfreiheiten und der Wettbewerbsregeln impliziere einen Ausbau der Befugnisse des Gerichtshofs zu Lasten der politischen Organe der EU, denen auf diese Weise die Möglichkeit der Umsteuerung durch Gesetzesänderungen – wie sie für entsprechende Rechtsmaterien im nationalen Recht der Mitgliedstaaten gegeben ist – genommen worden sei. Politikwissenschaftler sprächen gar von einer Selbstermächtigung des Gerichtshofs zur Stärkung der eigenen Machtposition. Dem EuGH wird zunächst einmal eine verfehlte – nämlich staats- statt völkerrechtliche – Auslegungsmethodik vorgeworfen. Statt den subjektiven Willen der Parteien des EWG-Vertrags zu erforschen, habe der EuGH maßgeblich auf die objektive Teleologie abgestellt. Hinter der auf diese Weise aus dem Vertrag abgeleiteten Direktwirkung habe aber kein politischer Wille „der Betroffenen“ (d.h. der Bürger) gestanden. Die Folge sei eine demokratische Legitimationslücke, die auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht mehr habe geschlossen werden können und darin liege ein wesentlicher Grund für den Akzeptanzverlust der EU. Die (wohl hypothetische) Lösung wird in einer Herabstufung des Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts, das keinen genuin verfassungsrechtlichen Charakter habe, auf eine Ebene gesehen, die in den Mitgliedstaaten einfachem Gesetzesrecht entspräche, damit auf diese Weise eine Re-Politisierung der entsprechenden Rechtsmaterien erreicht werden könne. Empfohlen wird schlicht die Umwandlung des AEUV in sekundäres Unionsrecht. Was ist davon zu halten?

Um sich ein Urteil über die Berechtigung dieser Fundamentalkritik bilden zu können, ist es zunächst einmal unerlässlich, sich die Doppelnaturen der Verkehrsfreiheiten und der Wettbewerbsregeln zu vergegenwärtigen: Sie sind einerseits die Grundlage für primärrechtliche Ermächtigungen zum Erlass von Sekundärrechtsakten durch die politischen Organe der EU. Die Konstitutionalisierung des Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts berührt unter diesem Aspekt also keineswegs die Möglichkeit der „politischen Umsteuerung“ durch die unionale Legislative. Dass sich insoweit die Frage nach der demokratischen Legitimation und der

Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips stellt, steht auf einem anderen Blatt. Von einer entpolitisierenden „Selbstermächtigung“ des EuGH kann jedenfalls keine Rede sein.

Andererseits ist die Direktwirkung die Grundlage subjektivrechtlicher Freiheiten. Auch unter diesem Aspekt kann von einer Selbstermächtigung des EuGH auf Kosten der politischen Organe der EU keine Rede sein. Vielmehr werden die Bürger ermächtigt, ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten selbst in die Hand zu nehmen. Für den, der in hierarchischen Strukturen denkt, handelt es sich also nicht um eine Delegation von mitgliedstaatlichen Kompetenzen „nach oben“ an die Union oder gar den EuGH, sondern gewissermaßen um eine Delegation „nach unten“ an die Marktteilnehmer. Sie sind also die „Betroffenen“, auf deren politischen Willen es bei der Konstitutionalisierung des Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts angeblich hätte angekommen sollen. Aber haben sie nicht seit Gründung der Gemeinschaft von ihren Freiheitsrechten ausgiebig Gebrauch gemacht? Wäre das nicht Legitimation genug? Grundsätzlich gefragt: Müssen individuelle Freiheiten durch die „Betroffenen“ demokratisch legitimiert und stets einer politischen Umsteuerung aufgrund von Mehrheitsentscheidungen zugänglich sein? Das Primärrecht selbst gewährleistet bereits, dass die Mitgliedstaaten im Einzelfall (auch durch politische Mehrheiten definierte) zwingende Allgemeininteressen gegen die Verkehrsfreiheiten in Stellung bringen können und auch im Wettbewerbsrecht (einschließlich der Beihilfenkontrolle) werden Insbesondere (politisch definierte) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ausdrücklich privilegiert. Es ist im Übrigen kaum plausibel, dass ausgerechnet die individuellen Freiheitsrechte bei den „Betroffenen“ zum Akzeptanzverlust der EU geführt haben sollen.

Was schließlich die kritisierte Auslegungsmethode des EuGH betrifft, so hat er sich vom Geist, von der Systematik und vom Wortlaut der Vertragsvorschriften leiten lassen, aber auch im Völkerrecht ist die Auslegung vertragsrechtlicher Bestimmungen in ihrem Zusammenhang und im Licht von Ziel und Zweck des jeweiligen Vertrags nicht unbekannt. Der EuGH hat in der Tat auf das Ziel des EWG-Vertrags abgestellt, nämlich die Schaffung eines gemeinsamen Markts. Und er hat vor allem aus dem im damaligen Art. 177 EWGV geregelten Vorabentscheidungsverfahren abgeleitet, dass sich die Bürger vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht müssten berufen können. Es ist unvorstellbar, dass ohne subjektive Freiheitsrechte und allein auf der Basis mitgliedstaatlicher Verpflichtungen, die notfalls im Wege von Vertragsverletzungsverfahren hätten durchgesetzt werden müssen, ein gemeinsamer Markt hätte geschaffen werden können. Schließlich brächte ja auch die Herabstufung des AEUV zu Sekundärrecht keine substanzielle Änderung, denn auch sekundärrechtliche Verordnungen haben Direktwirkung. Nur die Grenze zwischen Recht und Politik würde dadurch verschoben – nicht unbedingt zum Vorteil der „Betroffenen“.

Professor Dr. Peter Behrens, Hamburg