

*Bete nicht um leichtere Lasten, sondern um einen starken Rücken.
Teresa von Avila*

„Er war ein guter Jurist und *auch sonst* von mäßigem Verstande“ (Thoma 1901). Welch kompakt faszinierendes Statement! Dieser vom bayerischen Schriftsteller und dem an der LMU München studierten Juristen *Ludwig Thoma* (1867–1921) außerordentlich süffisant formulierte Sarkasmus stimuliert beim leger populären Dialog zwischen vermeintlich rechtlich versierten Laien mit hoher Wahrscheinlichkeit zum erhabenen Schmunzeln über dieses nicht gerade mit intellektueller Freundlichkeit bedachte Genre. Ähnlich pejorativ konnotierte Reaktanzen aktivieren gesellschaftskritische Schmähungen vom französischen Karikaturisten *Honoré Daumier* (1808–1879), der in seinem graphischen Zyklus „*Le gent de la justice*“ die skurril wirkende Welt und die als degoutant adaptierte Physiognomie der machtschmarotzenden Justiz mit verächtlichem Image karikierte. Der französische Autor (*Madame Bovary*) und Jura-Student *Gustave Flaubert* (1821–1880) hielt generell von der zur „Verblödung“ führenden Rechtswissenschaft wenig und fand kurz vor Abbruch seines Jura-Studiums im Juni 1842 in einem Brief an seinen Schulfreund Ernest Chevalier die deutlichen Worte über den *Code Napoléon* (*Cinq Codes*): „N’importe, merde pour le droit.“ Sarkastisch unterlegt ist ebenso das weniger populäre Bonmot: „Juristen können alles – bis auf Chirurgie“, womit aber nicht messerscharfe Urteile gemeint sind. Gleichwohl treten Juristen ob ihrer herrschaftlichen Macht meist sehr bestimmt auf und können gar skalpellscharfe Urteile fällen. Solche sprichwörtlich messerscharfen Urteile werden nicht vom

Die spanische Kirchenlehrerin Teresa von Avila (1515–1582) scheint mit Gottes Segen ihr selbstkasteiendes Paradigma nebst seinen positiven Effekten die historischen Väter des Freihandelssystems, Adam Smith (1723–1790) und David Ricardo (1772–1823), beeindruckt zu haben. Auch die Marktwirtschaft nebst wettbewerblicher Herausforderung erfordert statt Klagen einen starken Rücken, um von weltlichen Sorgen erlöst zu werden. Ihr Paradigma erfasst die EU unmittelbar in der täglichen Praxis und legt mit göttlichem Segen den Akteuren Innovation und höhere Lasten durch allokativen Prozesse zur stetigen Sicherung komparativer Vorteile auf.

Scharfrichter gefällt, der gehört zur Exekutive. Er exekutiert Urteile mit einem Fallbeil, besser: mit der vom französischen Arzt und Politiker Joseph-Ignace Guillotin (1738–1814) konstruierten „Kopfmaschine“, der Guillotine. Sie kam erstmalig während der Französischen Revolution (1789–1799) als effizientes Ordnungsinstrument gegen Abtrünnige zu ihrem letalen Einsatz.

Trotz vermeintlich moralischer oder intellektueller Vorherrschaft manch überheblicher Personen erstarrt ein solch artifizielles Ergötzen oft erst durch eine persönlich erfahrene Realität, wenn ein kraft subjektiver Rechtsempfindung besessener Bürger zur Durchsetzung berechtigter Interessen mit juristischen Praktikern in variierend institutioneller Verkörperung *raffinierter Rechtswissenschaftler*, *raubeiniger Rechtsanwälte*, *rigider Richter* oder *ränkefreudiger Rabulisten* konfrontiert wird. Freilich kann die affektiv artikulierte Aversion in einem solchen rechtlichen Ensemble mit prominenten Persönlichkeiten sogar noch verstärkt werden. Die im Folgenden zitierte Polemik vom westfälischen Schriftsteller *Heinrich Heine* (1797–1856) kommt aber dem gesellschaftlichen Sinn der auch von ihm äußerst verabscheuten Justiz schon ein wenig näher als bei den obigen Zynikern. Für den populären Schriftsteller Heine, der zwischen 1819 und 1825 mit maskulin heroischer oder masochistischer Motivation *freiwillig* Jura im Königreich Hannover an der Universität Göttingen, ein von ihm im Jahr 1824 in seinem Essay zur „Harzreise“ (Heine 1979, S. 11–69) als zutiefst verabscheutes, spießiges Provinzkaff,¹ studierte und in dieser akademischen Disziplin sogar promovierte, erwies sich das Römische Recht,² das *corpus iuris*, als „fürchterliches Buch“. „Wie die Römer selbst blieb mir immer verhaßt ihr Rechtskodex. Diese Räuber wollten ihren Raub sicherstellen, und was sie mit dem Schwerte erbeutet, suchten sie durch Gesetze zu schützen; deshalb war der Römer zu gleicher Zeit Soldat und Advokat und es entstand eine Mischung der widerwärtigsten Art“ (Heine 1928, 55 f.). Die logische Quintessenz seiner gewaltigen Aversion richtet sich auf die selektierte Wahrnehmung, der zufolge Paragraphen offenkundig von einer kleinen Schar der Herrschenden implementiert und richterlich so kunstvoll gebogen werden, um der herrschenden Klasse den größten politischen Nutzen³ zu ermöglichen. Systemimmanent generierte Dialektik wie subjektiv wahrgenommenes Recht und Unrecht, Gewinner und Verlierer waren ihm nicht fremd. Er konzidierte trotz seiner bissigen Polemik, dass eine gesellschaftliche Ordnung durch (staats-) rechtliche Institutionen geschützt wird. Dabei werden die Schutz verleihenden Paragraphen oder Artikel durchaus mit richterlicher Hand auf den

¹ Dieser Bewertung folgt Naturwissenschaftler Jacob Bronowski (1908–1974): „Göttingen is like Cambridge in England or Yale in America: very provincial, not on the way to anywhere – on one comes to these backwaters except for the company of professors. And the professors are sure that is the centre of the world“ (Bronowski 1973).

² Im Deutschen Reich war das hoch entwickelte Römische Recht die Grundlage des im Jahr 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

³ Ein kindlicher Nutzen liegt im herb humorigen Abzählreim, wenn sie mit lyrischer Begabung rezipieren: „Drei Juristen pissten in die Kisten, einer nebenbei und du bist frei.“

Fall entsprechend gebogen oder auch mal verbogen, um den Herrschenden im bestehenden System gerecht zu werden. Selbst der prominente Schriftsteller und promovierte Jurist *Kurt Tucholsky* (1890–1935) misstraute der deutschen Justiz der Zwischenkriegszeit, die insbesondere durch ihre extrem rechtslastige Klassenjustiz das Vertrauen beim sich als demokratisch dekorierenden Teil des Volkes mit völkischen Fußtritten vernichtete (Wesel 1981, S. 101–111).

Auch gegen Ende des 20. und zu Beginn des 21. Jahrhunderts ist gegenüber *der Justiz* eine teils exorbitante Distanz (Bossi 2006; Wesel 1981) manifest, die in schriftlichen Beiträgen durch unzählige Autoren unterschiedlicher Provenienz zum Tragen kommt und ihr einen beträchtlichen Vertrauensschaden zufügt (Zapka 1984; Zapka 1993). So legt ein hoher Anteil der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrer Auslegung grundrechtlicher Normen zur Meinungsfreiheit von Richtern unterschiedliche Maßstäbe in direkter Abhängigkeit ihrer politischen Inhalte an, wobei regierungskritische Meinungen abgestraft und regierungskonforme Äußerungen erst gar nicht von Disziplinarkammern und Verwaltungsgerichten verfolgt werden (Zapka 1989). Auf kritische Einlässe zu diesen rechtsstaatlich äußerst bedenklichen Verfahren reagierte der einstige Präsident des BVerwG Horst Sendler, der sich unmittelbar vor einer weitreichenden Entscheidung seines von ihm geführten Gerichts schriftlich in der renommierten, bedeutendsten und auflagenstarken Zeitschrift⁴ für juristische Theorie und Praxis, der NJW, zum Thema richterlicher Meinungsfreiheit (Sendler 1989) extrem restriktiv positionierte, mit zutiefst selbstgerechter Haltung.

Um die bisher formulierten Zeilen prosaisch zu resümieren: Elogen auf die Justiz zeigen sich als Agonie, Elegien penetrieren die herrschaftliche Justiz. Pejorative Reaktanzen werden in der Regel durch den diffusen Begriff der Gerechtigkeit von Urteilen transportiert. Richterliche Urteile hinterlassen Verlierer und Gewinner, sie können mangels kooperativer Übereinkunft nicht paretianischer Natur sein. Manchmal aber doch ein wenig. Rechtsstaatlich höchst fragwürdig sind informelle Absprachen (*deal*) in Strafverfahren zwischen Staatsanwaltschaft, Richtern und Verteidigung des Angeklagten. Solche Absprachen laufen aus Gründen der Prozessökonomie auf einen obskuren Handel mit der Gerechtigkeit hinaus (Schünemann 2005). Im Jahr 2009 wurde mit § 257c StPO ein „Gesetz zu Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ trotz kritischer Stimmen verabschiedet.

Einen justiziellen Vertrauensverlust kreierten Berliner Richter, die über die mit objektiv vertretbaren Mordmerkmalen besetzte Tötung des Studenten Benno Ohnesorg (Fuhrer 2009) zu urteilen hatten. Beim Staatsbesuch des despotischen Schahs Reza Pahlawi am 2. Juni 1967 in West-Berlin attackierte eine Gruppe professioneller „Jubel-Perser“ mit langen Holzlatten deutsche Demonstranten, ohne dass präsenste Polizisten gegen diese gewalttätige Gruppe eingriffen. Von ihnen zu verantwortende Strafrechtstatbestände wie gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) und schwerer Landfriedensbruch (§ 125a StGB) lagen eindeutig vor. Stattdessen schlugen entfesselte Polizisten wahllos auf gewalt- und wehrlose

⁴ Die im Münchner Beck Verlag wöchentlich erscheinende Zeitschrift NJW hat eine Auflage von etwa 43.000 Exemplaren.

Bürger mit harten Gummiknüppeln ein. Der vorm brutalen Einsatz flüchtende Student Benno Ohnesorg wurde vom Polizisten Karl-Heinz Kurras, seit 1955 SED-Mitglied und IM (Informeller Mitarbeiter) der DDR-Staatssicherheit (Stasi), ohne jegliche Bedrohung hinterrücks in den Kopf geschossen. Mit dieser vorsätzlichen Exekution lagen klassische Mordmerkmale der Heimtücke und der niedrigen Beweggründe vor. Im Revisionsverfahren sprach auch die Große Strafkammer des LG Moabit den Täter durch nicht nachvollziehbare Auslegung von jeglicher Schuld frei, obwohl nach richterlicher Ansicht die Tötung „rechtswidrig“ war. Eine subjektive Schuld bestand nach zu bezweifelnder Auffassung der Richter aufgrund eines psychogenen Ausnahmezustandes nicht. Strafrichter besitzen einen höchst problematischen Bewertungsraum, da sie zwischen subjektiver und objektiver Schuld differenzieren und ihren persönlichen Eindruck zum Ausdruck erbringen können, um zur Verurteilung oder zum Freispruch zu gelangen. Dieser strafrechtlich objektiv und subjektiv nicht zu rechtfertigende Freispruch des vorsätzlich handelnden und politisch motivierten Täters ließ eine nachhaltige Protestwelle eruptieren und löste die Bildung terroristischer Zellen wie die „Bewegung 2. Juni“ aus. Die zur Tatzeit bestehende Mitgliedschaft des Delinquenten als IM kam erst 2009 an die Öffentlichkeit. Eine erwartete Verurteilung von Kurras wegen seines Tötungsdelikts blieb bis heute aus. Das Motiv seiner perfiden Tat zielte auf die negative Darstellung des westdeutschen Staates, in dem ein demokratisch aufrechter Bürger erschossen wird. Diese arglistige Strategie zielte auf die bestehende Vitalität des Faschismus in der „BRD“, der oppositionelle Bürger wie im Dritten Reich liquidiert. Mit dem Szenario versuchte die DDR, ihr marodes Regime propagandistisch als antifaschistischer Staat positiv abzusetzen und zu stabilisieren.

Emotionale Reaktanzen und wachsendes Unbehagen und in ihrem Rechtsempfinden enttäuschte Individuen vornehmlich gegenüber der richterlichen Spezies resultieren nicht primär daraus, weil diese öffentlichen Agenten eine monopolisierte Institution inkarnieren, die in konfliktären Situationen für die *genuin systemspezifische* Wahrheitsfindung im Rahmen einer *normativ* geprägten Systemgerechtigkeit zuständig ist. Auch zeigt sich *die Justiz* in ihren Entscheidungen im Allgemeinen nicht ungewöhnlich kreativ oder außergewöhnlich „revolutionär“, da ihr operationales Handwerk lediglich auf vorgegebene kodifizierte Normen beruht, welche sie mit ihrem systemisch intendierten Sinn und ihren traditionellen Techniken zu interpretieren hat. Vielmehr rührt diese obskure Ehrfurcht aus der ihr vom politischen System eingeräumten Möglichkeit zur institutionell sanktionierten und als selbstevident erscheinenden Gerechtigkeit, die im Effekt einem faktisch unwiderruflichen, päpstlich assoziierbaren Dogma bedenklich nahe kommt. Der richterliche Pfad zum (system-)gerechten Urteil verharret zudem bei vielen Bürgern oder bei judiziell Betroffenen meist im Verborgenen. Letztlich spricht unter Berücksichtigung wesentlicher Rechtsgrundsätze jeder urteilende Richter, in vielen Fällen jedoch generell Richter oberster Gerichte wie bundes- oder verfassungsgerichtliche Institutionen, die ultimative und bestimmte Formel eines professionellen Croupiers in mondän geführten Spielcasinos: „Rien ne va plus!“.

Die einleitenden Worte verhelfen ein wenig zur Transparenz, dass *der Justiz* oder *dem Richter* von vielen Bürgern und Wissenschaftlern in etlichen Bereichen berechtigtes Miss-

trauen entgegengebracht wird. Ein Grund dafür dürfte im institutionellen Wesen eines Gerichts liegen: Seine Akteure verhalten sich in der Regel unter dem staatlich gesicherten Privileg zur Ausübung herrschaftlicher Gewalt als nicht kooperative Akteure, richterliche Entscheidungen produzieren entweder nur einen Gewinner oder viele Verlierer. Auch scheinen bei der Institution Richter und dem Rechtsschutz suchenden Bürger abweichende Begriffe über Gerechtigkeit zu existieren. Kein Richter ist kraft seines hoheitlichen Amtes zur eigenständigen Schaffung oder autonomen Neujustierung von zivil- oder öffentlich-rechtlichen Anspruchsgrundlagen oder parlamentarisch ausgewiesener Gerechtigkeit in einem gesellschaftlichen System wie einem Staat oder transnational konstruierten Staatenverbund legitimiert, sondern hat parlamentarisch determinierte Normen zum „gerechten“ Urteil anzuwenden. Aus dem Prozess der richterlichen Auslegung oder Intervention resultiert im konkreten Ergebnis und im konkreten Einzelfall aber oft eine eher eng modifizierte Form gesellschaftlicher Gerechtigkeit. Ursache dafür sind meist von der Legislative vorsätzlich gesetzte Vorgaben durch abstrakte Rechtsbegriffe, die beim Richter viel Raum für *Werturteile* (Larenz 1991, Kap. 4) zulassen. Allein die konkrete Bestimmung unbestimmter Rechtsbegriffe oder zivilrechtliche Generalklauseln wie die in § 242 BGB implementierte Formel zum „Treu und Glauben“, „Zumutbarkeit“, „Billigkeit“ oder „die guten Sitten“ (§§ 138, 826 BGB) durch Richter füllen mittlerweile etliche, umfangreiche juristische Kommentare (Staudinger 2009). Allerdings verwendet der Gesetzgeber nur „derartige Ausdrücke..., über deren Beurteilung... ein allgemeiner Konsens besteht“ (Larenz 1991, S. 169). Unter der Annahme, dass richterliche Werturteile mit weitgehend gesellschaftlichem Konsens geformt werden, entstehen trotz allem in einer pluralistischen Gesellschaft eine Reihe von Verlierern. Gegen dieses Phänomen, der keineswegs unproblematischen Akzeptanz vertrauensfördernder Richtersprüche zur gesellschaftlichen Gerechtigkeit⁵ von „Verlierern“ im Streitverfahren, ist auch der EuGH und seine Richter nicht gefeit.

Justiz, ein aus dem Lateinischen *iustitia* abgeleiteter Terminus, verheißt Gerechtigkeit (Höffe 2008, S. 105), er modifiziert oder rechtfertigt im nationalen Kontext selbst distributive Akte zur Vermeidung gesellschaftlicher Ungleichheiten und formuliert zugleich einen

⁵ Klaus Hänsch, einst SPD-Mitglied im EP, meint im Rahmen der von PIGS ausgelösten Euro-Krise, dass „die Akzeptanz der Europäischen Union wie ein Alpengletscher im Klimawandel (schmilzt).“ Dennoch warnt er beim anfangs verwehrtten Rettungsfonds wegen erheblicher Lasten einiger Mitgliedstaaten unter Zuhilfenahme apokalyptischer Polemik vor einer „Jahrhundertkatastrophe mit unabsehbaren Folgen.“ Er fordert unbeirrt „mehr Europa“ und keinen „Schutz nationaler Puppenstuben“, obwohl die Zentralisierung für das finanzpolitische Desaster der PIGS-Staaten eine große Mitschuld an diesen brisanten Verwerfungen trägt. Vor allem gebe es für den reichen, stets generös zahlungspflichtigen und zur Solidarität verdammten Bürger in Deutschland „kein Mehr an Akzeptanz – eher ein Mehr an Enttäuschung“ (Hänsch 2012). Interessen der Bürger werden von Hänsch ignoriert, wenn demokratische Rechte nun der mächtigen Allianz elitärer Zirkel und der paradigmatisch diktatorischen Allokationseffizienz weichen müssen. Kritiker des einst über den gescheiterten Sozialismus triumphierenden Vertreter des erneut durch die Finanzkrise diskreditierten Marktliberalismus (Plickert 2012) scheinen eine weniger bissige Alternative zu präferieren: Lieber in nationalen Puppenstuben kuscheln als im zentralen Augiasstall darben. Das Akronym PIGS formulierte 2008 der David Smith von *The Sunday Times*.

idealen, normativ determinierten Zustand des sozialen Miteinanders. Jedes gesellschaftliche System setzt bestimmte gesellschaftliche Ziele, die in der Regel durch Verfassungsrecht ethisch begründet werden. Inwieweit unterscheiden sich nationale und supranationale Kategorien von gesetzten Zielen, um für Gerechtigkeit in ihren jeweiligen Systemen zu sorgen? Handelt es sich bei diesem zweifellos problematischen Terminus um identische Anliegen? Oder werden *trade-offs* zwischen den Systemen generiert, die einen gemeinsamen Begriff von Gerechtigkeit für beide Systeme ausschließen? Oder besteht eine *Multi-level-venue-shopping-strategy*, um bei Bedarf⁶ unerwünschte oder Effizienz mindern- de Opportunitätskosten zu eliminieren oder soziale Kosten zur Optimierung nationaler Standortqualität⁷ mehr konfliktfrei im nationalen Parlament durch europäische Vorgaben zur marktlich konnotierten Gerechtigkeit zu führen oder zu beeinflussen? Es scheint so, als müsse dieser euphemistische Begriff der Gerechtigkeit auf der EU-Ebene neu justiert werden. Formt die EU aus ihrer Perspektive mit ihren eigenen Instrumenten und Strategien notwendigerweise eine supranationale *iustitia distributiva*, die sich von mitgliedstaatlichen Kontexten abhebt? Obliegt es dabei der Aufgabe eines Gerichts, für Gerechtigkeit zu sorgen? Oder muss es mit symbolisch verbundenen Augen legislativen Vorgaben der politisch Verantwortlichen folgen? Was geschieht mit dem grundlegenden Status nationaler Grundrechte, wenn mit ihnen zwischen beiden Systemen *trade-offs* generiert werden? Ein Richter ist in seinem System bei Streitfällen für die endliche Ausformung von normativ gebundener Gerechtigkeit zuständig, weil sie rechtspolitisch vielfach mit nur unbestimmter Wertigkeit in einem (ordnungs-)politischen Rahmen vorgegeben ist. Auch der EuGH agiert als institutionell und hoheitlich ausgewiesener *Lotse*, der durch seine einzigartige Lizenz als *der* kompetente Kenner europäischer Untiefen alle widrig verfahrenenden Akteure durch das politisch vorgesehene und das normativ oftmals nicht präzise ausgewiesene Fahrwasser des Binnenmarktes navigiert, um seine Oberfläche von widrigen Wogen unter Ausschluss protektionistischer Klippen zu glätten und sie für alle Akteure ohne Hemmnisse optimal und gerecht zu gestalten. Kann das marktbasierende Ergebnis eine *europäische* Gerechtigkeit formen, um ihn gegen den nationalen Anspruch einzutauschen?

Die vorwiegend von Juristen euphorisch zitierte Formel vom „Europa der Rechtsgemeinschaft“ bildet kein leeres Geschwätz,⁸ sondern begründet mit empirischer Logik eine

⁶ Venue shopping bedeutet, dass sich politische Akteure auf verschiedenen Ebenen bei Nutzen bedienen. Voraussetzung ist, dass nationale Maßnahmen aus unterschiedlichen Gründen nicht durchgesetzt werden können. Alternativ besteht eine Möglichkeit, dieses auf der europäischen Ebene mehr friktionsfrei durchzusetzen.

⁷ Aufgrund hoher Zinssätze der EZB zu Beginn der EWWU reagierten Akteure mit Einkommensreduzierungen, die mehr Einkommensungleichheit und mehr Armutsrisiko generierten (Goebel und Grabka 2011).

⁸ Britische Medien recherchierten, dass der in Luxemburg residierende EuGH über einen feudalen Weinkeller im Werte von etwa 70.000 € verfügt. Jährlich kauft das Gericht trotz allgemeiner Sparforderungen in den Mitgliedstaaten zur eigenen Selbstbeköstigung auserwählte Weine für 15.000 € pro Flasche. Darunter der spanische Rioja „Marques de Romeral“ von 1988, Rioja „Prado Enea“ von 1991 oder Pomerol (Weinbaugebiet bei Bordeaux) „Chateau Bellegrave“ von 1998. So werden

rechtspolitische Wirklichkeit mit normativ weitreichenden Neujustierungen. Solche Neujustierungen als „systemexternes“ Recht sind in die einst geschlossenen Rechtssysteme souveräner Nationalstaaten zu integrieren, sie gelten daher als operativer Raum richterlicher Interventionen. Der EuGH als supranationaler Exekutor setzt bei defizitärer Umsetzung oder Missachtung seine ihm unterstehenden Rechtsnormen in kooperativer Verbundenheit mit nationalen Gerichten faktisch durch. Nicht als gleichgewichtiges, sondern vielmehr als dominantes Organ weiß der EuGH per zugeschriebenes Mandat, was letztlich in der gesamten Union als normativ und mithin integrationspolitisch verbindlich zu sein hat. Seine scheinbare selbstverständliche Macht respektive seiner ihm zur Last gelegten Überschreitung des normativ verbindlichen Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung wird von Bürgern als nationale Bedrohung empfunden oder mit sachlich und politisch großem Unverständnis attackiert, was wiederum als weiteres Agens zum stetigen Wachstum, einer nur schwer zu kontrollierenden Metastasierung oder zur Stabilisierung einer bereits existenten Phalanx euroskeptischer Akteure dient (Tiersky 2011). Allerdings ist noch offen, welche konkrete Substanz *das Recht* überhaupt bewegt.

Die EU präsentiert sich bei answellender Anzahl volkswirtschaftlich heterogener Mitgliedstaaten sowie beim gleichzeitigen Prozess wachsender dynamischer Divergenzen und makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Raum (Rünstler 2011) als prekäre Institution, die sich gleichzeitig mit parallel wachsenden Konflikten auseinandersetzen muss. Änderungen sind nicht in Sicht und scheinen von den politischen Entscheidungsträgern auch gar nicht beabsichtigt zu sein. Im Jahr 2013 wächst die EU mit dem Beitritt Kroatiens auf 28 Mitgliedstaaten, Serbien wird aufgrund seines am 2. März 2012 verliehenen und politisch äußerst umstrittenen Status eines Beitrittskandidaten wegen massiver Verletzungen von Menschenrechten als nächster problematischer Balkanstaat folgen. Ein Ende der fragwürdigen Beitrittsorgie scheint nicht in Sicht zu sein. Je mehr Staaten im EU-Club verweilen, umso schwerer wiegen zentrale und von allen politischen Akteuren ignorierte Fragen nach dem optimalen Integrationsraum (Delbey 2010) sowie der Sorge nach einer keineswegs endlos strapazierbaren Aufnahmefähigkeit der EU (Lang und Schwarzer 2007), desto mehr stellt sich die von *der Politik* verweigerte Frage nach dem teils sinkenden Grenznutzen (Ohr 2003, 121; Scherf 2012, S. 841), wie für lange Phasen der Integration mangels Skaleneffekten von den Ökonomen Renate Ohr und Jörg König anhand eines aktuellen EU-Integrationsindex manifest wird (Ohr und König 2012, 796 f). Etliche legislative Vorgaben der EU und deren normative Reichweite gelten nicht immer mit nationalstaatlichen Normen als kompatibel. Verbindliche Maßstäbe werden erst durch die Rechtsprechung des EuGH zunehmend als *case law* in meist ausdifferenzierter Weise festgelegt (Kessler und Spengel 2012, S. 1). Als eineindeutiges Indiz florierender zwischen-

Richtern in edlen Speisesälen des EuGH erlesene Weine zum Essen – Pardon: zum *déjeuner extraordinaire* – serviert (Bild-online vom 6. Mai 2012). Der EuGH fordert zudem eine Erhöhung seines Etats um 29 Millionen €.

Im Haushaltsjahr 2012 betragen die Ausgaben des EuGH 348.335.000 €, die Einnahmen wie Besteuerung der Gehälter, Vermietung von Gebäuden betragen 43.986.000 € (Abl. EU vom 29.2.2012, I/23).

und innerstaatlicher Konflikte gilt der enorm anschwellende Umfang der Urteilssammlungen des EuGH seit seiner Existenz. Seine Grundsatzentscheidungen legen bei diversen Streitigkeiten zwischen einzelnen Parteien meist von ökonomischen Grundfreiheiten ausgehende Referenzwerte zur europäischen Ordnungspolitik *en detail* verbindlich fest.

Stets auftauchende Irritationen zum souveränen Verständnis der komplexen Rechtswissenschaft, die funktional unterschiedliche Gerichtsbarkeit und ihrer Instanzen, des in sich differenzierten öffentlichen und des Privatrechts sowie der oft als intransparent empfundenen Rechtsprechung einschließlich ihrer komplizierten Methoden zur Auslegung von Normen und der gesellschaftlichen Akzeptanz von Urteilen, der Unterschied zwischen Revision, Berufung oder Einspruch gegen Urteile dürften auf allgemeine Nachsicht stoßen und gelten auch für Juristen als große Herausforderung. Nicht zufällig entwickelte sich auch auf der justiziellen Ebene eine funktionale Arbeitsteilung durch Fachgerichte wie hierarchisierte Instanzen der Verwaltungs-, Arbeits-, Sozialgerichtsbarkeit, Verfassungsgerichtshöfe oder Gerichte mit ihren Zivil- und Strafkammern. Gleiches gilt für die Zunahme von Fachanwälten. Selbst juristische Fakultäten aller Staaten sind allesamt mit diversen Instituten in Universitäten ausgestattet. Wohl dem noch unentdeckten Genie, das sich in all diesen komplexen Bereichen mit komplettem Wissen auszeichnen kann. Ohne qualifizierte Insider-Kenntnisse dürfte es umso schwerer fallen, rechtliche Argumente in spezifischen Bereichen friktionsfrei zu verfolgen. Ein zur Sensibilisierung taugliches Bekenntnis zum Gemeinschaftsrecht und zur Rechtsprechung des EuGH soll deshalb als landläufiges Problem zitiert werden, wenn sich zudem keine juristisch professionalisierte Person mit komplexen Rechts- und Verfahrensfragen auskennen. Die Politikwissenschaftlerin Susanne Schmidt *outet* sich dazu freimütig: „Die Auseinandersetzung mit juristischer Argumentation ist für Politikwissenschaftler nicht immer leicht. Gerade Fallrecht argumentiert mit bestimmten Gegebenheiten und geht in einer Weise ins Detail, die politikwissenschaftlich nicht von Interesse ist“ (Schmidt 2010, S. 456). Welche konkreten Details ohne Interesse für ihr akademisches Genre sein sollen, bleibt aber ein Geheimnis. In der Regel verleihen als harmlos oder als unerheblich wahrgenommene Details wie Generalklauseln, wertausfüllungsbedürftige Begriffe oder unbestimmte Rechtsbegriffe einem Richter erst die notwendige argumentative Substanz, wenn sie in einem aktuellen Kontext entfaltet werden. Entscheidende Details können auch in der angemessenen Wahl rechtlicher Grundlagen, Analogieschlüssen, Auslegungsmethoden, der bedeutsamen Institution der ständigen Rechtsprechung, der herrschenden Meinung oder in der wissenschaftlich basierten Definition wesentlicher Rechtsbegriffe in einem einzigen Verfahren bestehen. Insgesamt handelt es sich bei diesen zufällig zitierten Indikatoren um essentielle Merkmale, die zur nachvollziehbaren Begründung von Urteilen dienen.

Grundlegend ist auf zwei nicht unerhebliche Ziele hinzuweisen, die auch der Gerichtshof zu berücksichtigen hat: Die EU soll gemäß Art. 3 AEUV „sozialen Fortschritt in der Gemeinschaft“ (Mayer 2009) schaffen. Allerdings ist die unbestimmte Kategorie „sozialer Fortschritt“ nirgends mit einem verbindlichen Mandat ausgewiesen. Sozialer Fortschritt oszilliert zwischen einem unbestimmten Inferior und einem vagen Superior, zwischen negativen Anreizen (Strukturfonds) und positiven Anreizen (neoklassische Modernisierung

sozialer Sicherungssysteme, Transferleistungen). Instrumentelle Institutionen für dieses wohlfahrtspolitische Anliegen der EU sind primär sowohl die ökonomischen Grundfreiheiten als auch die EWWU. Gilt es im Sinne der Konvergenztheorie beide Extreme durch Mobilität der Faktoren anzugleichen, indem durch Faktorwanderungen oder bei eben solchen Störungen mit Hilfe des EuGH ein Inferior aufgerüstet und ein Superior abgerüstet wird? Oder behauptet sich entgegen neoklassischer Erwartungen die gemeinpolitische Divergenztheorie? Ein solcher Fortschritt erreicht in dem Augenblick seinen ideellen Status, wenn nach dem normativen Selbstverständnis der EU (Zapka 2012, 87 ff), der Herstellung von Wohlfahrtsstaatlichkeit für *alle* EU-Bürger, das finale Ziel widerspruchsfrei dokumentiert werden kann.

Die integrationspolitische Schaffung von Wohlfahrt als normativ verpflichtende Selbstreferenz und zugleich unmittelbarer Anreiz zum Beitritt in die EU soll auch unter folgender, wesentlicher Voraussetzung nach Art. 4 Abs. 2 EUV realisiert werden: „Die Union achtet die *Gleichheit* der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige *Identität*, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt.“ Mit beiden kühn formulierten Normen werden Ge- und Verbote statuiert, eine Pflicht zur Gewährleistung sozialen Inputs sowie zur Respektierung nationaler Präferenzen, die sich in verfassungsrechtlichen Imperativen aller Mitgliedstaaten und zugleich als Interventionsgrenze der EU niederschlagen.

Was aber bedeutet genau die populäre und wohlfeile Sentenz von der *Gleichheit* aller Mitgliedstaaten? Gilt dieses Gebot nur auf der institutionellen Ebene als Diskriminierungsverbot? Oder impliziert dieses Gebot im Sinne der neoklassischen Konvergenztheorie eine automatisch auf Effizienz gerichtete oder unter Umständen gar gedrillte – negative oder positive – Anpassung unterschiedlicher Lebensverhältnisse durch die vom Unionsrecht geforderte Faktormobilität? Oder soll kein Staat ein Privileg zum Beispiel in Form nationaler Präferenzen besitzen dürfen? Steuert der EuGH damit das heterogen verminten Feld der Allokation und Distribution im Integrationsraum? In Anlehnung an das neoklassische Paradigma versuchen Akteure über die Faktor- und Gütermobilität sowie mit der OMK auf europäischer Ebene eine vollkommene Allokation zu organisieren, die optimale Wohlfahrt für *alle* Beteiligten verspricht. Und was genau bedeutet der normativ geforderte Imperativ mitgliedstaatlicher *Identität*? Gemeint ist wohl nicht die Sprache und Kultur einer Nation oder Region. Es besteht an dieser Stelle aber pessimistische Hoffnung zur Annahme, dass europäische Organe keine historisch gewachsenen Grundrechte und Standards aus Gründen externer Kompatibilität in ihrer autonomen Gestaltung beschädigen dürfen, die durch eine demokratisch legitimierte Partizipation der Sozialpartner festgelegt werden. Dieses Paradigma gilt auch in unruhigen Zeiten maximal heterogener Integrationslandschaften. Einher damit verläuft die Respektierung nationaler Präferenzen, die invariante Aspekte eines identitären Charakters verkörpern sollten. Zum unabdingbaren Repertoire nationaler Identität gehören, wie in anderen EU-Staaten auch, das Sozialstaatsgebot (Art. 20 GG) sowie die soziale Demokratie oder Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG). Beide Normen gelten als ausgesprochen positive Begründung nationaler Identität, die für sozialen Frieden und politischer Stabilität mitverantwortlich sind.



<http://www.springer.com/978-3-658-03946-2>

Der Europäische Gerichtshof
Zur Ökonomik judizieller Governance
Zapka, K.
2014, XIII, 431 S. 1 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-658-03946-2