

DER EUROPÄISCHE GERICHTSHOF IN DER EUROKRISE: EINE KONFLIKTTHEORETISCHE  
PERSPEKTIVE

Author(s): Anusheh Farahat and Christoph Krenn

Source: *Der Staat*, Vol. 57, No. 3 (2018), pp. 357-385

Published by: Duncker & Humblot GmbH

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/45106373>

Accessed: 19-09-2022 09:13 UTC

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

*Duncker & Humblot GmbH* is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Der Staat*

## DER EUROPÄISCHE GERICHTSHOF IN DER EUROKRISE: EINE KONFLIKTTHEORETISCHE PERSPEKTIVE

Von Anuscheh Farahat, Frankfurt am Main und  
Christoph Krenn, Heidelberg\*

### I. Die neue Konflikthaftigkeit in der EU als Gefahr und Chance

Die europäische Integration war von Beginn an konfliktreich.<sup>1</sup> Eine zunehmende Politisierung, die Konflikte um europäisches Regieren in die breitere Öffentlichkeit trägt, wird bereits seit den 1980er Jahren beobachtet.<sup>2</sup> Doch heute, nach fast zehn Jahren Finanz- und Wirtschaftskrise, ist eine qualitative und strukturelle Veränderung zu beobachten.<sup>3</sup> Konflikte um europäisches Regieren werden zum Gegenstand europäischer öffentlicher Diskussionen,<sup>4</sup> Verteilungs- und Solidaritätsfragen stehen im Mittelpunkt,<sup>5</sup> und neue

---

\* *Anuscheh Farahat* ist Leiterin der DFG-geförderten Emmy-Noether-Forschungsgruppe „Transnationale Solidaritätskonflikte: Verfassungsgerichte als Foren und Akteure der Konfliktbearbeitung“ an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. *Christoph Krenn* ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Seine Arbeit wurde gefördert durch die DFG im Rahmen des Gottfried-Wilhelm-Leibniz-Preises. Für Anregungen und Kritik danken wir den Mitgliedern der Arbeitsgruppe „Strukturwandel der Konfliktbearbeitung“, Stefanie Börner, Sebastian Büttner, Monika Eigmüller, Thilo Fehmel, Karim Fertikh, Marius Hildebrand, Yaman Kouli, Nikola Tietze und Heike Wieters, den Mitgliedern von Armin von Bogdandys Dienstagsrunde und Teilnehmern des Panels „Destructive or integrative? Conflict management by courts during the Eurozone crisis“ auf der I.CON-S Jahreskonferenz 2017 in Kopenhagen.

<sup>1</sup> Eine erste wichtige Studie, die europäische Integration und politische Konflikte in Verbindung setzt, ist *Ernst Haas*, *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces 1950–1957*, London 1958.

<sup>2</sup> *Philippe C. Schmitter*, *On the Way to a Post-Functionalist Theory of European Integration*, *British Journal of Political Science* 39 (2009), S. 211.

<sup>3</sup> *Swen Hutter/Edgar Grande/Hanspeter Kriesi*, *Politicising Europe: Integration and Mass Politics*, Cambridge 2016.

<sup>4</sup> In den Sozialwissenschaften beschreiben manche sogar die Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit im Zuge der Krise, so etwa *Edgar Grande/Hanspeter Kriesi*, *The Restructuring of Political Conflict in Europe and the Politicization of European Integration*, in: Thomas Risse (Hrsg.), *European Public Spheres. Politics Is Back*, Cambridge 2015, S.190.

<sup>5</sup> *Damian Chalmers/Markus Jachtenfuchs/Christian Joerges*, *The Retransformation of Europe*, in: Dies. (Hrsg.): *The End of the Eurocrat's Dream*, Cambridge 2016, S. 1–5; aus politökonomischer Perspektive. *Jeffry Frieden/Stefanie Walter*, *Understanding the*

Konfliktparteien sind auf den Plan getreten. Das Handeln europäischer Institutionen in der Krise, insbesondere der Europäischen Kommission und der Europäischen Zentralbank, hat nicht nur Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten oder zwischen nationaler und supranationaler Ebene hervorgerufen, sondern war erstmals auch Anlass massiver sozialer Proteste gegen supranationales Recht, der Neugründung politischer Parteien in vielen Mitgliedstaaten sowie zahlreicher Klagen gegen das europäische „Krisenrecht“.<sup>6</sup>

Die neue Konflikthaftigkeit stellt die europäische Politik, aber auch die europäische Rechtswissenschaft und Rechtspraxis vor große Herausforderungen. Manche sehen in ihr eine existentielle Bedrohung für das europäische Projekt, das über lange Zeit von einem „permissive consensus“ getragen und von konsensualen Formen der Politik geprägt war.<sup>7</sup> Wie Konflikte um europäisches Regieren zu kanalisieren sind, wie die neue Konflikthaftigkeit konstruktiv zu wenden ist und welches institutionelle Design sich dafür eignet,<sup>8</sup> sind Kernfragen für die Zukunft der Europäischen Union (EU).<sup>9</sup>

Dieser Aufsatz will einen Beitrag zur Beantwortung dieser Fragen leisten, indem er die Einsichten soziologischer Konflikttheorie für das Verständnis und die Fortentwicklung des institutionellen und materiellen Unionsrechts, insbesondere der europäischen Gerichtsbarkeit und ihrer Rechtsprechung, nützt. Ausgangspunkt ist eine zentrale Erkenntnis der Konflikttheorie: Soziale Konflikte sind nicht definitiv zu „lösen“; sie sind aber auch nicht per se destruktiv, sondern können produktiv wirken und neue gesellschaftliche Einverständnisse hervorbringen. Für Europa kann die neue Konflikthaftigkeit somit auch eine Chance bedeuten. Ob dieses Potential zu nutzen ist, hängt jedoch wesentlich von der Verfügbarkeit und konkreten Ausgestaltung institutioneller Mechanismen der Konfliktbearbeitung ab.

Vor diesem theoretischen Hintergrund analysieren und bewerten wir die Rolle des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Eurokrise als einen zentralen Akteur europäischer Konfliktbearbeitung. Obwohl der EuGH in der Krise, neben nationalen Verfassungsgerichten,<sup>10</sup> wiederholt angerufen wurde, um die Rechtmäßigkeit verschiedener Rechtsakte der Krisenreaktion zu

Political Economy of the Eurozone Crisis: A Political Scientist's Guide, Annual Review of Political Science 20 (2017), S. 4.

<sup>6</sup> Christian Rauh/Michael Zürn, Zur Politisierung der EU in der Krise, in: Martin Heidenreich (Hrsg.), Krise der europäischen Vergesellschaftung? Soziologische Perspektiven, 2014, S. 121.

<sup>7</sup> Zur Konsenskultur Marco Dani, Rehabilitating Social Conflicts in European Public Law, European Law Journal 2012, S. 621 (628–632).

<sup>8</sup> Vgl. Stéphanie Hennette/Thomas Piketty/Guillaume Sacriste/Antoine Vauchez, Für ein anderes Europa: Vertrag zur Demokratisierung der Eurozone, 2017.

<sup>9</sup> Armin von Bogdandy, Was ist Europarecht? Eine Fortschreibung von Begriff und Disziplin, JZ 2017, S. 589 (593).

<sup>10</sup> Zu nennen sind hier die Verfassungsgerichte in Spanien, Portugal, Italien sowie der Irische Supreme Court und der Griechische Staatsrat, dazu der Überblick bei Cristina Fasone, Constitutional Courts Facing the Euro Crisis: Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective, 2014, <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/33859>.

überprüfen, hat er die Rolle als Institution der Konfliktbearbeitung nur zögerlich angenommen. Dies obwohl andere institutionelle Wege der Konfliktbearbeitung, insbesondere parlamentarische Foren, weitgehend verschlossen waren.<sup>11</sup> Dies überrascht. Wie kaum eine andere EU-Institution wird der Gerichtshof mit einer einheitsstiftenden und integrierenden Rolle in der Integrationsgeschichte in Verbindung gebracht.<sup>12</sup> Der Begriff der Rechtsgemeinschaft in der Rechtsprechung des EuGH besagt zudem, dass Konflikte um die Rechtmäßigkeit der Ausübung unionaler öffentlicher Gewalt vor den Unionsgerichten zu verhandeln sind.<sup>13</sup>

Rechtsdogmatisch wurde die Zurückhaltung des EuGH während der Eurokrise damit begründet, dass das europäische „Krisenrecht“ weitgehend außerhalb der Verträge erlassen worden und damit die Zuständigkeit des EuGH nur beschränkt gegeben sei.<sup>14</sup> Wie jedoch unsere Analyse zeigt, bot das Verfahrensrecht Raum für eine wesentlich aktivere Rolle. Neben strategischen Überlegungen<sup>15</sup> lässt sich eine mögliche Erklärung aus konflikttheoretischen Einsichten gewinnen. Unsere *erste These* lautet: Die anfängliche Zurückhaltung des EuGH lässt sich dadurch verstehen, dass der Gerichtshof über lange Jahre einen Mechanismus der Konfliktbearbeitung bildete, der auf ganz andere Konflikte eingestellt war: einerseits Konflikte zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten und andererseits Konflikte zwischen Begünstigten der Grundfreiheiten (d. h. transnationalen Unternehmen oder „mobilen“ Bürgerinnen und Bürgern) und EU-Mitgliedstaaten. Diese Kon-

<sup>11</sup> Die Auslagerung der Krisenreaktion auf intergouvernementale Instrumente und die spärlichen parlamentarischen Kontrollrechte im Kontext der neuen europäischen Wirtschaftsregierung haben zu einem Ausfall inklusiver, politischer Konfliktbearbeitung durch die Parlamente geführt: *Sabrina Ragone*, La incidencia de la crisis en la distribución interna del poder entre parlamentos y gobiernos nacionales, in: Balaguer Callejón/Azpitarte Sánchez/Guillén López/J. F. Sánchez Barrilao (Hrsg.), *The Impact of the Economic Crisis on the EU Institutions and Member States*, Pamplona 2015, S. 527 (533 ff., 537); *Sonja Puntscher Riekmann/Doris Wydra*, Representation in the European State of Emergency: Parliaments against Governments?, *Journal of European Integration* 35 (2013), S. 565 (579). Zu den Problemen des EP und der nationalen Parlamente in der praktischen Mitbestimmung: *Deirdre Curtin*, Challenging Executive Dominance in European Democracy, *The Modern Law Review* 77 (2014), S. 1 (15 ff.); *Cristina Fasone* betont allerdings die z. T. erfolgreichen Versuche des Europäischen Parlaments, zumindest in einigen zentralen Fragen, trotz seiner begrenzten Beteiligungsrechte im Rahmen der Krisenreaktion Einfluss zu nehmen: *Cristina Fasone*, European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?, *European Law Journal* 2014, S. 164 (169 ff).

<sup>12</sup> Zur Geschichte dieser Rollenzuschreibung, *Antoine Vauchez*, The Transnational Politics of Judicialization. Van Gend en Loos and the Making of EU Polity, *European Law Journal* 16 (2010), S. 1.

<sup>13</sup> EuGH, C-294/83, *Les Verts*, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23.

<sup>14</sup> *Kaarlo Tuori/Klaus Tuori*, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge 2014, S. 237; näher zu dieser Argumentation. *Claire Kilpatrick*, Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They are Not EU Law?, *European Constitutional Law Review* 10 (2014), S. 393 (394 f.).

<sup>15</sup> So etwa *Catherine Barnard*, *The Charter, the Court – and the Crisis*, Cambridge Legal Studies Research Paper Series 2013, S. 10.

fliktstruktur hat sein institutionelles Setup, sein Verfahrensrecht und die Gewichtung rechtlicher Prinzipien geprägt. In vielerlei Hinsicht hat sich der EuGH damit auf die Bearbeitung von Konflikten spezialisiert, die im Kontext der Eurokrise weit weniger im Zentrum stehen.

Dass der EuGH der neuen Konflikthaftigkeit bislang wenig entgegenzusetzen hatte, lässt sich durch sein Verharren in alten Mustern der Konfliktbearbeitung erklären; rechtfertigen lässt sich die unzulängliche Konfliktbearbeitung, so unsere *zweite These*, jedoch nicht. Der EuGH hat eine historische Chance verstreichen lassen, in den existenziellen Konflikten um die Rechtmäßigkeit der Krisenreaktion einen Beitrag zur produktiven Konfliktbearbeitung zu leisten. Aus konflikttheoretischer Perspektive lassen sich verfahrens- und materiellrechtliche Leitlinien formulieren, um die neue Konflikthaftigkeit europäischen Regierens produktiver zu kanalisieren, ohne dass wir damit behaupten wollen, der EuGH alleine könne die Bedingungen produktiver Konfliktbearbeitung in der EU vollständig gewährleisten. Jedenfalls kann aber auf entgegenkommenden Tendenzen in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere den Rechtssachen *Florescu*,<sup>16</sup> *Ledra Advertising*<sup>17</sup> und *AGET Iraklis*,<sup>18</sup> aufgebaut werden.

Im Folgenden soll zunächst dargestellt werden, wann ein Konfliktbearbeitungsmechanismus aus konflikttheoretischer Sicht integrative Effekte erzielen kann und unter welchen Voraussetzungen Gerichte diese Kriterien erfüllen können (II.). In einem zweiten Schritt wird aus prozessualer Perspektive erörtert, warum der EuGH in der Eurokrise nur in wenigen Fällen die Rolle als Konfliktbearbeitungsinstanz angenommen hat und warum dies aus konflikttheoretischer Sicht kritisch zu bewerten ist. Unser Argument lautet, dass der EuGH sich bei der Auslegung seines Prozessrechts an den Kriterien der Sichtbarkeit und der Inklusivität orientieren muss, um eine integrativ wirkende gerichtliche Konfliktbearbeitung zu ermöglichen (III.). Im letzten Schritt wenden wir uns dem materiellen Recht zu. Wir untersuchen die Frage, ob der Gerichtshof strukturell überhaupt in der Lage ist, Konflikte um die Eurokrise produktiv zu bearbeiten. Aus konflikttheoretischer Perspektive zeigen wir, dass die Kriterien der Fairness und der Offenheit zentral sind. Das bedeutet, dass der EuGH eine Grundfreiheiten- und Grundrechtsdogmatik entwickeln sollte, die es erlaubt, die Interessen aller Konfliktparteien als prinzipiell legitim anzuerkennen, und sich um die Stärkung dogmatischer Figuren bemühen sollte, die die Offenheit des demokratischen Prozesses sichern und strukturelle Machtungleichgewichte abmildern. Hierzu kann eine stärkere Prozeduralisierung der Grundrechtskontrolle verbunden mit der Entwicklung von Mindestschutzstandards einen vielversprechenden Beitrag leisten (IV.).

<sup>16</sup> EuGH, C-258/14, *Florescu*, ECLI:EU:C:2017:448.

<sup>17</sup> EuGH, verb. Rs. C-8/15P bis C-10/15P, *Ledra Advertising*, ECLI:EU:C:2016:701.

<sup>18</sup> EuGH, C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972.

## II. Soziale Konflikte, Konfliktbearbeitung und ihr integratives Potential

Als zentrale Erkenntnis der soziologischen Konflikttheorien gilt, dass soziale Konflikte keineswegs automatisch destruktiv auf politische und gesellschaftliche Strukturen wirken.<sup>19</sup> Vielmehr können Konflikte<sup>20</sup> produktiv wirken und neue Formen gesellschaftlicher Ordnung hervorbringen.<sup>21</sup> Durch die Brille der soziologischen Konflikttheorien kann die neue Konflikthaftigkeit in der EU somit auch als Chance begriffen werden. Ob Konflikte integrativ genützt werden können, hängt jedoch ganz wesentlich davon ab, ob ein Mechanismus zur Verfügung steht, in dem soziale und politische Konflikte in einer Weise bearbeitet werden können, die rechtliche und soziale Anerkennung<sup>22</sup> aller Konfliktparteien stiftet und Kompromisse ermöglicht (1.). Gerichte können eine solche Form der Konfliktbearbeitung leisten, wenn eine Reihe verfahrens- und materiellrechtlicher Kriterien beachtet wird (2.).

### 1. Was bedeutet Konfliktbearbeitung?

Konflikte zu bearbeiten, bedeutet nicht, sie zu „lösen“. Die meisten Konflikttheorien gehen davon aus, dass Konflikte in modernen Gesellschaften ein permanentes Phänomen sind, auch wenn sie nicht permanent offen ausgetragen werden.<sup>23</sup> Durch die Konfliktbearbeitung verändern Konflikte also zunächst einmal nur ihre Form. Offene gesellschaftliche Auseinandersetzungen können etwa in institutionalisierten politischen Prozessen in einen parlamentarischen Prozess oder in institutionalisierten rechtlichen Mecha-

---

<sup>19</sup> *Georg Simmel*, Der Streit, in: ders./Otto Ramstedt (Hrsg.), *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Gesamtausgabe, 1992, S. 284 ff.

<sup>20</sup> Hier verstanden als gegensätzliche oder zumindest widersprüchliche Problembeschreibung eines bestehenden gesellschaftlichen Ordnungszusammenhangs, die offen ausgetragen und artikuliert wird (vgl. *Thilo Fehmel*, Konflikttheorie und Gesellschaftsbildung: Europäische Integration durch soziale Konflikte, in: ders./Stephan Lessenich/Jenny Preunckert (Hrsg.), *Systemzwang und Akteurswissen: Theorie und Empirie von Autonomiegewinnen*, 2014, S. 133 (135)).

<sup>21</sup> *Simmel* (Fn. 19). Dazu *Thilo Fehmel*, Konflikte erster und zweiter Ordnung, *Leviathan* 42 (2014), S. 115 (117 ff.).

<sup>22</sup> Zum Begriff sozialer Anerkennung *Axel Honneth*, *Der Kampf um Anerkennung*, 8. Aufl. 2014, S. 197 ff.

<sup>23</sup> *Simmel* (Fn. 19); *Albert O. Hirschmann*, Social Conflicts as Pillars of Democratic Market Society, *Political Theory* 22 (1994), S. 202 (212 ff.); *Ralf Dahrendorf*, Zu einer Theorie des sozialen Konflikts, in: Wolfgang Zapf (Hrsg.), *Theorien des sozialen Wandels*, 3. Aufl. 1971, S. 108 (114 ff.); *Ulrich Rödel/Günther Frankenberg/Helmut Dubiel*, Die demokratische Frage, 1989, S. 42 ff.; *Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, 1997, S. 81 ff.; *Dubiel*, Integration durch Konflikte?, *Soziale Integration. Sonderheft der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 39 (1999), S. 132 (138 f.). Besonders pointiert wird die dauerhafte Konflikthaftigkeit von so genannten agonalen Demokratietheoretikern vertreten, etwa bei *William E. Connolly*, *Identity/Difference. Democratic Negotiations of Democratic Paradox*, 1991; *Chantal Mouffe*, *Das demokratische Paradox*, 2008.

nismen in einen Rechtsstreit transformiert werden. Dies bedeutet aber nicht notwendig das Ende des Konflikts. Dieser kann jederzeit erneut seine Form ändern, etwa indem die Kriterien und Verfahren der institutionalisierten Konfliktbearbeitung oder der Zugang zu ihnen politisiert, d. h. konflikthaft thematisiert werden.

Damit Konflikte nicht im Zustand dauerhaften offenen Streits münden, muss das destruktive Potential der Konflikte kanalisiert werden und diese damit eingehegt werden. Als erster und besonders deutlich hat diesen Zusammenhang *Georg Simmel* herausgearbeitet.<sup>24</sup> Integratives Potential können Konflikte nach Simmel nur freisetzen, wenn der zur Verfügung stehende Bearbeitungsmechanismus es den Konfliktparteien ermöglicht, Kompromisse zu erzielen.<sup>25</sup> Integrativ wirkt die Konfliktbearbeitung in diesem Fall nicht nur für die an einem Konflikt konkret beteiligten gesellschaftlichen Gruppen, die sich innerhalb eines Konflikts über die Abgrenzung gegenüber den gegnerischen Konfliktparteien identifizieren.<sup>26</sup> Vielmehr können durch die Interaktion im Rahmen der Konfliktbearbeitung auch neue geteilte Einverständnisse entstehen, die über die Konfliktparteien hinaus wirken.<sup>27</sup> Es geht also gewissermaßen darum, eine neue „Geschäftsgrundlage“ zu schaffen, auf der die konkrete Streitfrage und künftige Konflikte mit vergleichbarer Struktur und Ursache entschieden werden können. Gerade dieser Aspekt scheint für die Europäische Union in ihrer derzeitigen Verfassung und mit der bestehenden Unsicherheit über den Fortgang des europäischen Projekts von großer Bedeutung. Gelingt es, eine neue Geschäftsgrundlage zu schaffen, lässt sich das destruktive Potential von Konflikten mittel- bis langfristig kanalisieren und es kann in diesem Sinne von Konfliktbewältigung und der Stiftung gesellschaftlicher Ordnung gesprochen werden.

Während soziologische Konflikttheorien sich empirisch für die Frage interessieren, wann, wie und warum Konflikte durch Konfliktbearbeitung ihre Form verändern, steht aus rechtswissenschaftlicher Perspektive die Frage im Fokus, wie es gelingen kann, im Rahmen von institutioneller Konfliktbearbeitung – insbesondere gerichtlicher Konfliktbearbeitung – neue geteilte Einverständnisse herzustellen, die über die Konfliktparteien hinaus wirken. Speziell verfassungsrechtliche Konflikte, wie sie auf europäischer Ebene auch vor dem EuGH ausgetragen werden, tragen durch ihren allgemeinverbindlichen Wirkungsanspruch das Potential in sich, dass die einhegenden Effekte der Konfliktbearbeitung auch über die konkreten Beteiligten hinaus wirken. Dies gilt jedenfalls, solange die Geltung der Verfassung nicht selbst in Frage gestellt wird. Wichtig ist dabei, sich die Grenzen gerichtlicher Konfliktbearbeitung zu vergegenwärtigen. Zum einen werden über die Frage, wer

<sup>24</sup> *Simmel* (Fn. 19), S. 374 ff.

<sup>25</sup> *Simmel* (Fn. 19), S. 374 ff.

<sup>26</sup> *Simmel* (Fn. 19), S. 683 f.

<sup>27</sup> Im Anschluss an *Simmel*: *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, S. 398. Weber verwendet allerdings hauptsächlich den Begriff des Kampfes statt den des Konfliktes. Ähnlich wie hier das Verständnis bei *Fehmel* (Fn. 20), S. 134.

Zugang zu einem institutionalisierten Konfliktbearbeitungsmechanismus hat, im Rahmen des Bearbeitungsprozesses stets Grenzziehungen vorgenommen.<sup>28</sup> Insofern sind Gerichte auch bei der Konfliktbearbeitung keine außenstehenden Dritten, sondern selbst Akteure und Beteiligte der Konfliktbearbeitung. Zum anderen erfasst der speziell für die Verfassungsgerichtsbarkeit typische Modus der Geltendmachung von Individualrechten und der Kontrolle der Gewaltengliederung zwischen den Organen öffentlicher Gewalt nur einen bestimmten Ausschnitt gesellschaftlicher Konflikte, während Erwägungen und Interessen, die nicht individualrechtlich abgesichert sind, außen vor bleiben.

## 2. Kann gerichtliche Konfliktbearbeitung integratives Potential freisetzen?

Wann aber erfüllt ein Mechanismus der Konfliktbearbeitung die Voraussetzungen, um das destruktive Potential von Konflikten zu kanalisieren und integratives Potential freizusetzen? Anhaltspunkte lassen sich aus den konfliktbezogenen Überlegungen des zivilgesellschaftlichen Republikanismus gewinnen. Dieser Ansatz hat im Vergleich zu anderen konflikttheoretischen Ansätzen den Vorzug, dass er konfliktbezogene Überlegungen explizit mit einer Demokratietheorie verknüpft und insofern auch für die Frage sensibel ist, in welchen institutionellen Formen Konfliktbearbeitung gelingen kann und wie Institutionen verfahren sollen.<sup>29</sup> Vor diesem Hintergrund eignen sich die Überlegungen des zivilgesellschaftlichen Republikanismus besonders gut, um die Rolle von Gerichten bei der Konfliktbearbeitung zu erhellen. Integrative Konfliktbearbeitung stellt nach diesem Ansatz Anforderungen sowohl an das Verfahren als auch an das Ergebnis einer Entscheidung. Konkret lassen sich zwei verfahrensbezogene und zwei begründungsbezogene Kriterien identifizieren.

Verfahren der Konfliktbearbeitung müssen den Kriterien der *Sichtbarkeit* und der *Inklusivität* genügen, um integrative Effekte erzielen zu können. *Sichtbarkeit* bedeutet, dass Gerichte zunächst einmal Verfahren zur Verfügung stellen müssen, um die zugrundeliegenden sozialen Konflikte sichtbar und damit bearbeitbar zu machen. Nur wenn dies gelingt, ist eine transparente Form der Konfliktbearbeitung möglich. Im Sinne der *Inklusivität* müssen gerichtliche Verfahren der Konfliktbearbeitung zudem prozedural inklusiv sein, d. h. allen relevanten Konfliktparteien zugänglich sein und Gehör verschaffen.<sup>30</sup> Akzeptanz stiftet aber nicht nur das Verfahren, sondern auch das Ergebnis der Konfliktbearbeitung. Integrative Wirkung kann das Ergeb-

<sup>28</sup> Thorsten Bonacker, Postnationale Konflikte und der Wandel des Politischen: Ein Beitrag zur Soziologie Internationaler Beziehungen, CCS Working Paper 2007, S. 9 f., <http://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/11081>.

<sup>29</sup> André Brodocz, Die Konflikttheorie des zivilgesellschaftlichen Republikanismus, in: Bonacker (Hrsg.), Sozialwissenschaftliche Konflikttheorien, 4. Aufl. 2008, S. 231.

<sup>30</sup> In diesem Sinne: Frankenberg, Solidarität in einer Gesellschaft der Individuen? Stichworte zur Zivilisierung des Sozialstaats, in: ders. (Hrsg.), Auf der Suche nach der gerechten Gesellschaft, 1994, S. 210 (219).

nis erzielen, wenn es den Kriterien der *Fairness* und der *Offenheit* genügt. *Fairness* bedeutet, dass das Ergebnis inklusiv in dem Sinne ist, dass darin die Interessen möglichst aller Konfliktparteien angemessen adressiert werden. Dies verlangt inhaltlich, dass die Interessen aller Konfliktparteien als prinzipiell legitim anerkannt werden und zumindest argumentativ im Rahmen der Konfliktbearbeitung, d. h. der Begründung des Ergebnisses, Berücksichtigung finden. Auch dann, wenn nicht alle gleichermaßen zufrieden gestellt werden können, muss doch transparent begründet werden, warum und aufgrund welcher Kriterien bestimmte Interessen im konkreten Konfliktfall nicht befriedigt werden können.<sup>31</sup> Das Kriterium der *Offenheit* verlangt überdies, dass die Ergebnisse der Konfliktbearbeitung nicht zu einer Schließung des demokratischen Willensbildungsprozesses führen. Vielmehr muss der Prozess der demokratischen Willensbildung in einer Gesellschaft offen und dynamisch gehalten werden,<sup>32</sup> weil es wahrscheinlich ist, dass einmal gefundene Kompromisse im Laufe der Zeit an Überzeugungskraft verlieren oder für eine Seite zu inakzeptablen Ergebnissen führen.

Aus dieser Überlegung zum Kriterium der Offenheit in der Konfliktbearbeitung ergibt sich auch, dass Gerichte keine demokratische Ersatz-Willensbildung betreiben können, da sie notwendigerweise weniger inklusiv und repräsentativ sind. Daher müssen die Gründe für eine Anfechtung von Entscheidungen im Rahmen gerichtlicher Konfliktbearbeitung auf qualifizierte Interessen beschränkt sein. Typischerweise markieren in diesem Prozess Grundrechte sowie die Einhaltung von Verfassungsprinzipien qualifizierten Interessen. Die Kriterien der Offenheit und der Inklusivität streiten zudem dafür, dass auch die Vermeidung struktureller Machtungleichgewichte ein qualifiziertes Interesse darstellen kann.<sup>33</sup> Dadurch kann eine einseitige Dominanz bestimmter Akteure vermieden werden, die nicht nur die Inklusivität, sondern aufgrund der faktischen Gestaltungsmacht auch die Offenheit demokratischer Willensbildung und Konfliktbearbeitung untergraben würde. Insofern sollte nicht nur die gerichtliche Entscheidung des Konflikts dazu beitragen, strukturelle Machtungleichgewichte zu beseitigen. Vielmehr darf auch der Zugang zur gerichtlichen Konfliktbearbeitung nicht bestimmten, besonders mächtigen Akteuren vorbehalten bleiben, sondern sollte prozedural inklusiv ausgestaltet sein.

<sup>31</sup> Jutta Limbach, Die Integrationskraft des Bundesverfassungsgerichts, in: Hans Vorländer (Hrsg.), *Integration durch Verfassung*, 2002, S. 315 (322).

<sup>32</sup> Rödel/Frankenbergh/Dubiel (Fn. 23), S. 12 ff.

<sup>33</sup> Hierfür ist ein Verständnis von Freiheit als *non-domination* instruktiv, dass beim Grundrechtsschutz auch strukturelle Ungleichgewichte in den Blick nimmt, die einen Eingriff in Grundrechte für bestimmte Personen besonders wahrscheinlich machen und damit zu einer faktischen Beherrschungssituation führen. Philip Pettit, *Republicanism: A Theory of Government and Freedom*, Oxford 1997, S. 51 ff. Speziell den Aspekt struktureller Machtungleichgewichte betont Cécile Laborde, *Republicanism and Global Justice: A Sketch*, *European Journal of Political Theory* 9 (2010), S. 48 (54 ff.).

Diese konflikttheoretischen Einsichten lassen sich auch mit empirischer Forschung untermauern. Die sozialpsychologische Forschung zu Verfahrensgerechtigkeit (*procedural justice*), die seit den 70er Jahren eine wichtige Säule der interdisziplinären Arbeit zu sozialer Gerechtigkeit bildet,<sup>34</sup> untersucht die integrative Wirkung von Entscheidungen öffentlicher Institutionen. Sie hat dabei Erkenntnisse zu Institutionen der Konfliktbearbeitung, von polizeilichen Interventionen bis zu Gerichten, hervorgebracht.<sup>35</sup> Dabei sind zwei Punkte hervorzuheben, die sich mit konflikttheoretischen Einsichten decken. Erstens ist die empfundene Gerechtigkeit und damit die integrative Wirkung von Entscheidungen sowohl vom Ergebnis einer Entscheidung als auch von ihrem Verfahren abhängig. Bürgerinnen und Bürger beurteilen Gerechtigkeit aus dieser Doppelperspektive.<sup>36</sup> Zweitens sind die Kriterien der Fairness, Offenheit und Inklusion auch aus empirischer Sicht zentraler Maßstab für die Beurteilung der Gerechtigkeit der Konfliktbearbeitung.<sup>37</sup> Vor allem die Beteiligung am Verfahren und das Abbilden aller betroffenen Interessen ist ein wesentlicher Bestandteil erfolgreicher Konfliktbearbeitung. Dabei geht es nicht nur um Einflussnahme auf das Verfahren<sup>38</sup> oder um Akzeptanz durch das Verstricken in argumentative Zwänge,<sup>39</sup> sondern gerade auch um gesellschaftliche Anerkennung, die durch Teilnahme geleistet wird.<sup>40</sup> Die Effekte eines inklusiven, offenen und fairen Verfahrens beschränken sich nicht auf die Verfahrensparteien im engeren Sinne. Forschung zum U.S. Supreme Court hat gezeigt, dass Bürgerinnen und Bürger, die niemals direkt mit dem Gericht in Kontakt gekommen sind, seine Fähigkeit zur Schlichtung gesellschaftlicher Konflikte wesentlich auf Grundlage ihrer Ansichten zu Fairness und Inklusivität seines Verfahrens beurteilten.<sup>41</sup>

Gerichtliche Konfliktbearbeitung während der Eurokrise hat vor diesem Hintergrund eine Doppelfunktion: Zum einen stellt sie einen Mechanismus

<sup>34</sup> Ronald Cohen, *Justice: Views from the Social Sciences*, New York 1986.

<sup>35</sup> Vgl. das zweibändige Kompendium wichtiger Texte zur Verfahrensgerechtigkeit von Tom R. Tyler (Hrsg.), *Procedural Justice*, Aldershot 2005.

<sup>36</sup> Kees van den Bos, What Are We Talking about When We Talk about No-Voice Procedures. On the Psychology of the Fair Outcome Effect, *Journal of Experimental Social Psychology* 35 (1999), S. 560 (561).

<sup>37</sup> Diese Studien beruhen auf groß angelegten Umfragen, die im Wesentlichen in den USA durchgeführt wurden; zur Methodologie Tyler, What is Procedural Justice? Criteria Used By Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures, *Law and Society Review* 22 (1988), S. 103.

<sup>38</sup> So die frühe „procedural justice“-Forschung, John Thibaut/Laurens Walker, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, Hillsdale 1975.

<sup>39</sup> Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 1969, S. 27–37.

<sup>40</sup> Zu diesen „group value“-Modellen Tyler, *The Psychology of Legitimacy: A Relational Perspective on Voluntary Deference to Authorities, Personality and Social Psychology Review* 1997, S. 323 und E. Allan Lind/Tom R. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York 1988.

<sup>41</sup> Tom R. Tyler/Kenneth Rasinski, *Procedural Justice, Institutional Legitimacy, and the Acceptance of Unpopular U.S. Supreme Court Decisions: A Reply to Gibson*, *Law and Society Review* 1991, S. 621.

für das Sichtbar-Machen und die Bearbeitung von Konflikten um die Verteilung der Lasten bei der Bewältigung der Eurokrise dar. Auf diese Weise stellt sie sicher, dass Ergebnisse nicht versteinert werden und qualifizierte Individual- und Gruppeninteressen ggf. auch noch nachträglich Gehör finden. Zum anderen müssen im Wege solcher Konfliktbearbeitungsmechanismen auch strukturelle und institutionelle Garantien zur Sicherung inklusiver und offener demokratischer Willensbildung eingefordert werden können. Im Lichte der hier entwickelten Kriterien integrativer Konfliktbearbeitung wird nun im nächsten Schritt untersucht, wie der EuGH seine Rolle als Akteur der Konfliktbearbeitung während der Eurokrise wahrgenommen hat.

### III. Der Zugang zum EuGH in der Krise

Aus Perspektive der Konflikttheorien sind Zuständigkeits- und Zulässigkeitsregeln einer gerichtlichen Institution von zentraler Bedeutung. Sie bestimmen welche sozialen Akteure welchen Typ von Konflikt vor Gericht artikulieren können. Sie konturieren den Prozess des Sichtbar-Machens von Konflikten. Das Verfahrensrecht des EuGH stellt im Grundsatz umfassende Möglichkeiten zur gerichtlichen Artikulation von Konflikten bereit, die durch Akte europäischer Institutionen induziert sind. Der EuGH stellt die Ausübung *aller* unionaler öffentlicher Gewalt unter potentielle gerichtliche Kontrolle. Die Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) und das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) sind dabei als ein umfassendes Rechtsschutzsystem zu verstehen.<sup>42</sup>

Seit den frühen Jahren europäischer Gerichtsbarkeit werden jedoch auch Lücken und Ungleichgewichte in diesem System beschrieben.<sup>43</sup> Insbesondere die Nichtigkeitsklage ist so ausgestaltet, dass sie hohe Anforderungen an die unmittelbare und individuelle Betroffenheit für natürliche und juristische Personen stellt, während Mitgliedstaaten und Unionsorgane privilegierten Zugang genießen. Historisch betrachtet erklärt sich dies aus der Funktionsbeschreibung des Gerichtshofs in seiner Frühphase, der primär auf die Bearbeitung von Konflikten zwischen Unionsorganen und Mitgliedstaaten ausgerichtet war.<sup>44</sup> Im Zuge der Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit wurde das Vorabentscheidungsverfahren zunehmend als ein Verfahren verstanden, das die hohen Zugangshürden der Nichtigkeitsklage kompensieren

<sup>42</sup> EuGH, C-294/83, *Les Verts*, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23.

<sup>43</sup> Jürgen Bast, *Handlungsformen und Rechtsschutz*, in: ders./Armin von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, S. 489 (492–518); Carol Harlow, *Towards a Theory of Access for the European Court of Justice*, *Yearbook of European Law* 1992, S. 213.

<sup>44</sup> Dazu etwa Anne Boerger-De Smedt, *La Cour de Justice dans les négociations du Traité de Paris instituant la CECA*, *Journal of European Integration History* 14 (2008), S. 7 (13).

soll.<sup>45</sup> Doch gerade diese Kompensationsleistung wurde in den ersten Entscheidungen des EuGH über Zugangsfragen in der Eurokrise nicht erbracht. Für Konflikte um die Rechtmäßigkeit unional induzierter Krisenmaßnahmen, wie etwa Lohn- und Rentenkürzungen in europäischen Krisenstaaten, die aus europäischen Konditionalitäten resultierten und den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren erreichten, erklärte sich der Gerichtshof weitestgehend für unzuständig (1.). In der jüngeren Krisenrechtsprechung sind Anzeichen erkennbar, dass der Gerichtshof sich zunehmend für Klagen über Austeritätsmaßnahmen öffnet und bemüht ist, die prozeduralen Ungleichgewichte zu verringern (2.). Aus Sicht der Konflikttheorie lässt sich dieser Schritt als Ansatz zu einer nachholenden Anpassung an eine veränderte Konfliktstruktur deuten, der positiv zu bewerten ist, ohne dass die Nachhaltigkeit dieser Anpassung bereits abschließend bewertet werden könnte (3.).

### 1. Die frühe Krisenrechtsprechung: Selektive Sichtbarkeit

Aus den Entscheidungen des EuGH rund um die Eurokrise stechen zwei Urteile hervor: die Entscheidungen in den Rechtssachen *Pringle*<sup>46</sup> und *Gauweiler*.<sup>47</sup> Sie bilden die grundlegenden Urteile zu Kompetenzkonflikten in der Eurokrise und haben den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) als zentralen Rahmen der Krisenpolitik etabliert und die Krisenarbeit der Europäischen Zentralbank (EZB) rechtlich abgesegnet. Die Konflikte, die sich aus den Handlungen der ESM-Organe und anderer europäischer Institutionen ergeben, hatten es jedoch ungleich schwerer, den Weg vor den EuGH zu finden. Versuche, den EuGH als Mechanismus der Konfliktbearbeitung für konkrete Krisen-Maßnahmen zu aktivieren, gab es aus zahlreichen Krisenstaaten, etwa aus Portugal, Griechenland, Zypern oder Irland. Erste Klagen wurden 2010 eingereicht. Nur wenige dieser Versuche waren erfolgreich.

Dabei ist es im Lichte der strengen Anforderungen wenig überraschend, dass Nichtigkeitsklagen natürlicher und juristischer Personen (Art. 263 Abs. 4 AEUV) an der Zuständigkeits- bzw. Zulässigkeitschwelle scheiterten. Im Eurokrisen-Kontext kam hinzu, dass die Krisenbewältigung zum Teil außerhalb der Verträge erfolgte und es somit schwierig war, anfechtbare Akte der Unionsorgane zu identifizieren.<sup>48</sup> Dies betrifft insbesondere eine Reihe von Klagen in Bezug auf die Umstrukturierung des zypriotischen Bankensektors während der Krise. Dieser „haircut“ war durch ein Memorandum of Understanding vereinbart worden, das von Europäischer Kommission, EZB und Internationalem Währungsfonds (IWF) auf der einen und der zypriotischen

<sup>45</sup> M.w.N. *Matthias Kottmann*, Plaumanns Ende: Ein Vorschlag zu Art. 263 Abs. 4 AEUV, *ZaöRV* 70 (2010), S. 547 (553 ff.).

<sup>46</sup> EuGH, C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756.

<sup>47</sup> EuGH, C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

<sup>48</sup> *René Repasi*, Judicial protection against austerity measures in the Eurozone area: *Ledra and Mallis*, *Common Market Law Review* 54 (2017), S. 1123 (1138 ff.).

Regierung auf der anderen Seite verhandelt worden war. Für einige Anleger zog es einen Wertverlust ihrer Bankeinlagen nach sich. Klagen wurden zunächst vor dem Europäischen Gericht eingebracht und im Rechtsmittelverfahren auch vom EuGH behandelt. Die Klagen richteten sich gegen das Memorandum of Understanding selbst<sup>49</sup> sowie gegen eine Erklärung der Eurogruppe,<sup>50</sup> in der bekannt gegeben wurde, dass eine Einigung über ein Memorandum of Understanding erzielt worden war. Dabei wurde eine kreative Klagestrategie gewählt: Da die Eurogruppe selbst kein EU-Organ ist und ihre Handlungen daher nicht gemäß Art. 263 Abs. 1 AEUV angefochten werden können, unternahmen die Kläger den Versuch, die Handlungen der Eurogruppe der Kommission und der EZB zuzurechnen.

Keiner dieser Wege führte jedoch zum Erfolg. In Bezug auf das Eurogruppen-Statement hielt das Gericht fest, dass die Eurogruppe eine informelle Zusammenkunft ohne Entscheidungsbefugnisse sei und Kommission und EZB zwar an den Sitzungen der Eurogruppe teilnahmen, jedoch keine Aufsichtsbefugnisse über die Gruppe hätten oder ihr gar Weisungen erteilen könnten.<sup>51</sup> Auch das Memorandum of Understanding sei nicht durch die Nichtigkeitsklage angreifbar, da, so das Gericht, weder Zypern noch der ESM zu den „Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen“ gemäß Art. 263 Abs. 1 AEUV gehörten.<sup>52</sup> Das Gericht stützte sich dabei auf die Feststellung des Gerichtshofs in der *Rs. Pringle*, wonach Kommission und EZB zwar gewisse Aufgaben im Rahmen des ESM erfüllen, ihnen jedoch keine Entscheidungsbefugnisse im eigentlichen Sinne übertragen wurden.<sup>53</sup> Der EuGH bestätigte die Beschlüsse des Gerichts.<sup>54</sup>

Doch auch wenn der angefochtene Akt eindeutig einem Unionsorgan zuzurechnen war, zeigten sich die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage als kaum überwindbar. Das Kriterium der „unmittelbaren Betroffenheit“ im Sinne des Art. 263 Abs. 4 AEUV war der entscheidende Faktor im Fall *ADE-DY*.<sup>55</sup> Eine griechische Gewerkschaftsvereinigung, die Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst in Griechenland vertritt, sowie der Präsident und der Generalsekretär der Vereinigung hatten auf Nichtigkeitserklärung eines Ratsbeschlusses geklagt.<sup>56</sup> Dieser Beschluss war im Jahr 2010 im Verfahren

<sup>49</sup> Beschlüsse des EuG, T-289/13, *Ledra Advertising*, ECLI:EU:T:2014:981; T-291/13, *Eleftheriou*, ECLI:EU:T:2014:978 und T-293/13, *Theophilou*, ECLI:EU:T:2014:979.

<sup>50</sup> Beschlüsse des EuG, T-327/13, *Mallis und Malli*, ECLI:EU:T:2014:909; T-328/13, *Tameio Pronoias Prosopikou Trapezis Kyprou*, ECLI:EU:T:2014:906; T-329/13, *Chatzithoma*, ECLI:EU:T:2014:908; T-330/13, *Chatziioannou*, ECLI:EU:T:2014:904; T-331/13, *Nikolaou*, ECLI:EU:T:2014:905.

<sup>51</sup> EuG, *Mallis und Malli* (Fn. 50), Rn. 39–45.

<sup>52</sup> EuG, *Ledra Advertising* (Fn. 49), Rn. 44–47 und 56–59.

<sup>53</sup> EuGH, *Pringle* (Fn. 46), Rn. 161.

<sup>54</sup> EuGH, verb. Rs. C-105/15 P bis C-109/15 P, *Mallis und Malli*, ECLI:EU:C:2016:702 und EuGH, *Ledra Advertising* (Fn. 17), Rn. 53–54.

<sup>55</sup> EuG, T-541/10, *ADE-DY*, ECLI:EU:T:2012:626.

<sup>56</sup> Beschluss 2010/320/EU gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Grie-

wegen übermäßigen Defizits gegen Griechenland ergangen und sah eine Reihe konkreter Maßnahmen vor, um dieses Defizit abzubauen,<sup>57</sup> darunter Gehaltskürzungen, eine Erhöhung des Renteneintrittsalters und eine massive Reduktion von Neueinstellungen in den öffentlichen Dienst. Das Auferlegen dieser Konsolidierungsmaßnahmen durch die Union würde, so die Gewerkschaften, das Recht auf Eigentum verletzen und eine Kompetenzüberschreitung darstellen.<sup>58</sup> Das europäische Gericht sah jedoch keine Klagebefugnis gegeben. Die Kläger seien nicht unmittelbar betroffen, da die Vorgaben des Ratsbeschlusses Griechenland einen weiten Handlungsspielraum überließen, wie die Einsparungen im Detail auszugestalten seien.<sup>59</sup> Rechtsschutz müsse daher durch nationale Gerichte gegen die nationalen Umsetzungsmaßnahmen gewährt werden. Dort könne auch die Ungültigkeit der EU-Rechtsakte im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens thematisiert werden.<sup>60</sup>

Allerdings blieb der prozedurale Weg des Vorabentscheidungsverfahrens – auf den die Klägerinnen und Kläger explizit verwiesen worden waren – zu Beginn der Eurokrise ebenfalls verschlossen. Eine Reihe von Vorlagen zur Vorabentscheidung aus Rumänien und Portugal fragte nach der Vereinbarkeit nationaler Einsparungsmaßnahmen, die sich aus Vorgaben der europäischen Krisenpolitik ergaben, mit Unionsrecht. In der Rechtssache *Sindicatos dos Bancários do Norte*<sup>61</sup> etwa legte ein portugiesisches Arbeitsgericht dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Vereinbarkeit von Lohnkürzungen im öffentlichen Sektor mit der Grundrechtecharta vor. Der Gerichtshof erklärte sich jedoch hier und in Bezug auf alle anderen sechs Vorlagen aus Rumänien und Portugal für unzuständig. Der Zusammenhang zwischen Unionsrecht und den nationalen Gesetzen, die die Lohnkürzungen vorsahen, sei von den vorliegenden Gerichten nicht hinreichend dargestellt worden.<sup>62</sup> Dabei war es unzweifelhaft, dass sowohl die rumänischen als auch die portugiesischen

---

chenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen (Abl. L 145, S. 6, berichtigt in Abl. 2011, L 209, S. 63).

<sup>57</sup> Die im Beschluss formulierten Bedingungen deckten sich weitgehend mit denen im am 3. Mai 2010 unterzeichneten „Memorandum of Understanding“ aufgestellten Konditionalitäten für die Gewährung von Finanzhilfen, vgl. EuG, *ADEDY* (Fn. 55), Rn. 29.

<sup>58</sup> Die Klagegründe finden sich hier: Abl. 2011, C30, S.49.

<sup>59</sup> EuG, *ADEDY* (Fn. 55), inbs. Rn. 70–72, 76, 78.

<sup>60</sup> EuG, *ADEDY* (Fn. 55), Rn. 89–90.

<sup>61</sup> EuGH, C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte*, ECLI:EU:C:2013:149.

<sup>62</sup> EuGH, C-434/11, *Corpul Național al Polițiștilor*, ECLI:EU:C:2011:830, Rn. 16; C-462/11, *Cozman*, ECLI:EU:C:2011:831, Rn. 15; C-134/12, *Corpul Național al Polițiștilor*, ECLI:EU:C:2012:288, Rn. 13; C-369/12, *Corpul Național al Polițiștilor*, ECLI:EU:C:2012:725, Rn. 15; C-128/12; *Sindicato dos Bancários do Norte*, ECLI:EU:C:2013:149, Rn. 12; C-264/12, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, ECLI:EU:C:2014:2036, Rn. 19–21; C-665/13, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, ECLI:EU:C:2014:2327, Rn. 13–15.

Konditionalitäten ihren Ursprung im Unionsrecht hatten.<sup>63</sup> Doch der EuGH bestand darauf, dass diese Darstellung von den vorlegenden Gerichten zu leisten sei.

Die Zurückweisung der Vorlagen ist nicht alleine dem Gerichtshof zuzuschreiben. Tatsächlich weisen die Vorlagefragen Mängel in der Begründung der Zuständigkeit des Gerichtshofs auf. Grundsätzlich ist der Gerichtshof bei der Beurteilung seiner Zuständigkeit im Vorabentscheidungsverfahren jedoch sehr flexibel. Er betont regelmäßig, dass seine Hauptaufgabe im Verfahren nach Art. 267 AEUV darin bestehe, das vorlegende Gericht bei der Lösung des Ausgangsrechtsstreits zu unterstützen. Dies begründet eine Vermutung für die Relevanz der Vorlagefrage, die nur in außergewöhnlichen Fällen – etwa bei hypothetischen oder augenscheinlich konstruierten Fällen – als widerlegt angesehen wird.<sup>64</sup> Wie auch aus den Empfehlungen des Gerichtshofs für nationale Gerichte hervorgeht, ist es dennoch nötig, dass das nationale Gericht erklärt, welche Normen des Unionsrechts – neben womöglich einschlägigen Bestimmungen der Charta – auf den Fall anwendbar sind.<sup>65</sup> Dies haben die rumänischen und portugiesischen Gerichte weitgehend unterlassen. Doch auch in dieser Frage hat sich der Gerichtshof in der Vergangenheit in anderen Konstellationen flexibel gezeigt. In seiner Entscheidung *Åkerberg Fransson*, einer Leitentscheidung zur Zuständigkeit des Gerichtshofs für Klagen auf Grundlage der Charta im Rahmen des Art. 267 AEUV, stellte der Gerichtshof den Konnex zwischen nationaler Steuergesetzgebung und unionsrechtlichen Vorgaben selbst her.<sup>66</sup> Doch selbst wenn der Gerichtshof den Konnex zwischen Unionsrechtsakt und nationaler Umsetzungsmaßnahme nicht hätte begründen wollen, hätte es prozessualen Spielraum gegeben. Gemäß Art. 101 Abs. 1 der EuGH-Verfahrensordnung kann der Gerichtshof das vorlegende Gericht um Klarstellungen ersuchen. Vor dem Hintergrund der vom EuGH sich selbst auferlegten und aus Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleiteten Verpflichtung, im Vorabentscheidungsverfahren eine für das vorlegende Gericht „sachdienliche Antwort“ zu geben,<sup>67</sup> scheint zumindest die letztgenannte prozedurale Lösung rechtlich geboten. Anstatt die vorlegenden Gerichte um Hinweise zum Zusammenhang zwischen nationaler Austeritätsgesetzgebung und europäischen Vorgaben zu ersuchen, erklärte sich der EuGH jedoch in wenigen Zeilen für unzuständig. Der Großteil dieser Beschlüsse wurde zudem nicht, wie bei wichtigen Fällen üblich, in alle Amtssprachen der Union

---

<sup>63</sup> Die rumänischen bailouts erfolgten gänzlich im Rahmen des Unionsrechts (gemäß Art. 122 AEUV als finanzielle Unterstützung für Nicht-Euro-Staaten). Finanzielle Unterstützung für Portugal wurde im Rahmen des EFSM zumindest zum Teil unionsrechtlich abgewickelt; vgl. *Kilpatrick* (Fn. 14), S. 400–401.

<sup>64</sup> *Morten Broberg/Niels Fenger*, Preliminary References to the European Court of Justice, 2. Aufl., Oxford 2014, S. 159.

<sup>65</sup> Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (Abl. 2016, C-439, S. 1), Rn. 10.

<sup>66</sup> C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, Rn. 24–28.

<sup>67</sup> *Wolfgang Kahl*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 2016, Art. 267, Rn. 109.

übersetzt, sondern steht nur auf Französisch bzw. Portugiesisch oder Rumänisch zur Verfügung.<sup>68</sup>

## 2. Die jüngere Krisenrechtsprechung: Verstärkte Sichtbarkeit

Erst kürzlich, im Ausklang der Krise, scheint der Gerichtshof zu einem weiteren Verständnis seiner Zuständigkeiten überzugehen. Im Urteil in der Rechtssache *Florescu*, das im Juni 2017 erging, kam die Große Kammer des EuGH dem vorlegenden Gericht entgegen. Ein rumänisches Berufungsgericht hatte den EuGH nach der Auslegung eines Memorandum of Understanding gefragt, das zwischen der EU und Rumänien gemäß Art. 122 AEUV geschlossen worden war. Zudem befasste es den Gerichtshof mit der Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit der Grundrechtecharta, die in Umsetzung des Memorandum ergangen waren. Obwohl die Fragen, eindeutiger als frühere Krisen-Vorlagen, die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 267 AEUV begründeten, sah sich der EuGH dennoch zu einer umfassenden Neu-Formulierung der Vorlagefragen genötigt<sup>69</sup> tat dies hier jedoch diesmal bereitwillig. Zudem hielt der Gerichtshof fest, dass Rumänien durch die Verabschiedung gesetzlicher Regelungen das Memorandum of Understanding umsetzte und sich damit gemäß Art. 51 der GrCh in deren Anwendungsbereich bewegte. Dies obwohl Memoranda, wie im *ADEDY*-Fall deutlich wurde, den Staaten ein gewisses Ermessen bei der Wahl der Maßnahmen einräumen.<sup>70</sup> Einen ähnlich entgegenkommenden Ansatz hat kürzlich Generalanwalt Saugmandsgaard Øe dem Gerichtshof in Bezug auf eine Vorlage des obersten portugiesischen Verwaltungsgerichts vorgeschlagen.<sup>71</sup> In dem darauf folgenden Urteil *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* fiel die Prüfung des Zusammenhangs zwischen der nationalen Maßnahme und unionsrechtlichen Vorgaben dann noch deutlich großzügiger aus. Der EuGH verzichtete praktisch vollständig darauf, den Zusammenhang zwischen nationaler Maßnahme und Unionsrecht nachzuvollziehen, dehnte dafür aber den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 Uabs. 2 EUV hier auf alle „vom Unionsrecht erfassten Bereiche“ aus.<sup>72</sup> Diese großzügige Auslegung ist aber wohl weniger dem Kontext der Eurokrise geschuldet. Das Urteil ist vielmehr als unmissverständliches Signal der Kontrollbereitschaft des EuGH vor dem Hintergrund der aktuel-

---

<sup>68</sup> Vgl. etwa EuGH, *Cozman* (Fn. 62).

<sup>69</sup> Der Gerichtshof folgte dabei Generalanwalt Bot; vgl. seine Schlussanträge in der Rs. *Florescu* (Fn. 16), Rn. 41–46.

<sup>70</sup> EuGH, *Florescu* (Fn. 16), Rn. 48.

<sup>71</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe in der Rs. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2017:395, Rn. 18–24 und 43–53.

<sup>72</sup> EuGH, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 34.

len Tendenzen zur Beschneidung der richterlichen Unabhängigkeit in einigen Mitgliedstaaten zu verstehen.<sup>73</sup>

Und auch auf anderem prozeduralen Terrain zeigte der Gerichtshof un­längst größere Bereitschaft, Konflikte um die Eurokrise zu behandeln. In der Rechtssache *Ledra Advertising* aktivierte der Gerichtshof die Regeln zur außervertraglichen Haftung der Union. Obwohl Handlungen des ESM der Europäischen Kommission und der EZB nicht zugerechnet werden könn­ten,<sup>74</sup> seien die EU-Organe dennoch verpflichtet, Memoranda of Understanding für den ESM nur zu unterzeichnen, wenn diese mit Unionsrecht, unter anderem der Grundrechtecharta, vereinbar seien. Kommen sie dieser Ver­pflichtung nicht nach, könnten die Unionsorgane haftungsrechtlich gemäß Art. 268 und 340 AEUV belangt werden, wenn ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht vorliegt, ein Schaden entstanden sei und ein Kausalzusammenhang zwischen den beiden bestehe.<sup>75</sup>

### 3. Die Zurückhaltung des EuGH: Eine konflikttheoretische Bewertung

Aus konflikttheoretischer Perspektive ist die Zuständig- und Zulässig­keitsrechtsprechung des EuGH insgesamt kritisch zu bewerten. In seiner Kri­senrechtsprechung zeigt sich, dass der Gerichtshof bereitwillig die Rolle übernommen hat, die Verbandskompetenzen der EU zu prüfen, aber die ef­fektive Kontrolle der Organkompetenz weitestgehend unterlassen hat. Fak­tisch konnten die nationalen Regierungen gemeinsam mit unionalen Exeku­tivorganen im Wesentlichen frei von einer effektiven Kontrolle der Rechtmä­ßigkeit ihres Handelns agieren. Diese Form der Konfliktbearbeitung kann kaum Akzeptanz stiften, weil sie letztlich Intransparenz billigt, Konflikte verschlei­ert und qualifizierten Interessen bereits auf prozeduraler Ebene An­erkennung verweigert. Die Entscheidung in der Rechtssache *Ledra Advertis­ing* kann dies nur teilweise entkräften, da die Voraussetzungen für die Gel­dendmachung eines außervertraglichen Haftungsanspruch überaus hoch sind und sich eine Kausalität nur in absoluten Ausnahmefällen wird beweisen las­sen.<sup>76</sup> Die zunehmende Aktivierung des Vorabentscheidungsverfahrens, sei es durch präziser gefasste Vorlagefragen oder einer größeren Eigeninitiative des

<sup>73</sup> Dazu *Michal Ovádek*, Has the CJEU just reconfigured the EU Constitutional Order?, *VerfBlog* 28. 2. 2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/has-the-cjeu-just-reconfigured-the-eu-constitutional-order/> (8. 3. 2018).

<sup>74</sup> Kritisch zu diesem Aspekt *Anastasia Poulou*, The Liability of the EU in the ESM Framework, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 24 (2017), S. 127 (133 ff.).

<sup>75</sup> EuGH, *Ledra Advertising* (Fn. 17), Rn. 55–64.

<sup>76</sup> *Alicia Hinarejos*, Bailouts, Borrowed Institutions, and Judicial Review: *Ledra Advertising*, *EU Law Analysis* 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/09/bail-outs-borrowed-institutions-and.html>. Anastasia Poulou sieht den zentralen Beitrag dieses Urteils denn auch in der expliziten Verpflichtung der Unionsorgane zur Berücksichtigung der Unionsgrundrechte im Rahmen der Maßnahmen zur Krisenbewältigung, *Poulou* (Fn. 74), S. 136 f.

Gerichtshofs in der Beurteilung seiner Zuständigkeit, ist zu begrüßen. Fast zehn Jahre nach Ausbruch der Krise kommt sie jedoch reichlich spät.

Unsere Analyse der Rechtsprechung, gerade der flexiblen Möglichkeiten des Vorabentscheidungsverfahrens, hat gezeigt, dass das Verfahrensrecht allein die Zurückhaltung des Gerichtshofs nicht erklären kann. Eine aktivere Rolle wäre möglich gewesen. Zum Verständnis der Position des EuGH mag jedoch eine konflikttheoretische Überlegung beitragen. Denn auch für den Gerichtshof bedeutet die neue Konflikthaftigkeit in der EU Neuland. Die wichtigsten Konflikte in der EU drehten sich lange Zeit um die Tiefe der Integration. Kompetenzkonflikte zwischen Union und Mitgliedstaaten, aber vor allem Konflikte um die Reichweite der Grundfreiheiten und mögliche staatliche Rechtfertigungen für Beschränkungen der Freizügigkeit von Personen, Dienstleistungen, Waren und Kapital stellten das Kerngeschäft des EuGH dar. Das Prozessrecht des Gerichtshofs ist geradezu darauf ausgelegt, Integrationskonflikte mit Blick auf die zentralen Integrationsakteure sichtbar zu machen und inklusiv zu behandeln.<sup>77</sup> Mitgliedstaaten und Kommission haben nicht nur als Klageberechtigte privilegierten Zugang zum Gerichtshof,<sup>78</sup> sondern werden auch in Hinblick auf Beteiligungsrechte<sup>79</sup> oder den Zugang zu den Akten im Verfahren privilegiert behandelt.<sup>80</sup> Dementsprechend passt es ins Bild, dass der EuGH klassische Integrationskonflikte in der Krise bereitwillig bearbeitet hat, sowohl in Hinblick auf Kompetenzen (*Pringle*, *Gauweiler*) als auch mit Blick auf die Reichweite der Grundfreiheiten im Krisenkontext. Die Rechtssache *AGET Iraklis*,<sup>81</sup> die Anfang 2016 entschieden wurde und auf die wir gleich näher zu sprechen kommen werden, ist dafür ein gutes Beispiel. Ein multinationales Unternehmen mit Sitz in Frankreich berief sich auf die Niederlassungsfreiheit, um griechische Regeln, die aus arbeitnehmerschützenden Erwägungen Genehmigungspflichten für Massentlassungen vorsehen, anzugreifen. Diesen Konflikt verhandelte der EuGH bereitwillig vor seiner Großen Kammer. Die Konstellation, dass ein multinationales Unternehmen staatliche Marktregulierung unter Berufung auf die EU-Grundfreiheiten angreift, ist ihm vertraut – darauf passt sein Verfahrens- und Organisationsrecht.

Die neuen Konflikte zeichnen sich jedoch dadurch aus, dass sie andere gesellschaftliche Gruppen erfassen, z. B. immobile Unionsbürger und Personen, die ökonomisch unter der transnationalen Öffnung der Märkte zu leiden hat-

<sup>77</sup> Ob der EuGH dabei dem Kriterium der Fairness entspricht oder die föderale Ebene ungerechtfertigt bevorzugt, ist umstritten; zur Diskussion *Carl Baudenbacher/Andreas Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle? Anmerkungen zur deutschen Kritik in: Ulrich Haltern/Andreas Bergmann (Hrsg.), *Der EuGH in der Kritik*, 2012, S. 191.

<sup>78</sup> Art. 263 Abs. 2 AEUV.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 23 und 40 EuGH Statut; näher zu dieser Beteiligungsstruktur *Christoph Krenn*, *Legitimacy in the Making. The Procedural and Organizational Law of the European Court of Justice*, Dissertation Frankfurt/Main, 2017.

<sup>80</sup> *Alberto Alemanno/Oana Stefan*, Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a Taboo, *Common Market Law Review* 51 (2014), S. 97 (121 ff.).

<sup>81</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18).

ten und nun in Konflikt mit nationalen und supranationalen Institutionen treten. Überdies treten sowohl innerstaatlich als auch grenzüberschreitend Konflikte zwischen gesellschaftlichen Gruppen auf den Plan, etwa zwischen Generationen, zwischen Integrations-, „Gewinnern“ und Integrations-, „Verlierern“ oder zwischen mobilen und immobilen Unionsbürgerinnen. Diese Konflikte sind wesentlich durch die europäische Wirtschaftsregierung induziert, durch die sich belastend wirkende Verteilungsentscheidungen erstmals direkt auf europäische Regelungsvorgaben zurückführen lassen.

Für den EuGH bedeuten diese neuen Konfliktkonstellationen jedoch, gerade in ihrer hoch-politisierten Erscheinung, eine neue Herausforderung. Dies vermag die starke Zurückhaltung des Gerichtshofs in der Krise nicht zu rechtfertigen. Sie erlauben es aber, die Rechtsprechung des EuGH besser zu verstehen und auch zu überlegen, wie sich der Gerichtshof prozessual und materiell-rechtlich entwickeln müsste, um den Kriterien der Sichtbarkeit, Inklusivität, Fairness und Offenheit auch in der neuen Konflikthaftigkeit zu genügen. In der Folge konzentrieren wir uns auf die materiell-rechtliche Seite<sup>82</sup> und die Frage, ob das materielle Unionsrecht, in seiner Entwicklung durch den EuGH, geeignet ist, integrative Konfliktbearbeitung zu leisten.

#### IV. Die materiell-rechtliche Seite der Konfliktbearbeitung

Eine wesentliche Voraussetzung für integrative Konfliktbearbeitung ist es, dass die Interessen aller Konfliktparteien als prinzipiell legitim anerkannt werden, das besagt das Kriterium der Fairness.<sup>83</sup> Dem EuGH wird traditionell ein *bias* zugunsten unternehmerischer Interessen und zu Lasten sozial- und arbeitsrechtlicher Standards nachgesagt.<sup>84</sup> Bei der Bewältigung der Eurokrise stehen aber regelmäßig Konflikte um die Bewahrung sozialrechtlicher Errungenschaften oder den Abbau des Sozialstaats im Mittelpunkt, für deren Schutz der EuGH bislang wenig empfänglich war. Vor diesem Hintergrund überrascht es, dass in der jüngeren EuGH Rechtsprechung Tendenzen zu erkennen sind, unternehmerische Freiheit und soziale Ziele und Rechte eher als gleichrangig zu behandeln. (1.). Diese Tendenzen in Richtung weniger voreingenommener inhaltlicher Entscheidungen lassen sich durch die Beurteilungen anderer Institutionen in der Eurokrise zu einem umfassenden Bild verdichten, wie den eingangs genannten Kriterien der Fairness und Of-

<sup>82</sup> Prozessual sind eine Reihe von Fortentwicklungen des Verfahrens- und Organisationsrechts angezeigt, die eine größere Offenheit gegenüber und Inklusion von gesellschaftlichen Akteuren befördern würden, etwa die Einführung eines *Amicus Curiae* Verfahrens, erhöhte Transparenz in Hinblick auf Parteieingaben oder eine demokratischere Ausgestaltung des Richterauswahlverfahrens; im Detail zu diesen Vorschlägen *Krenn* (Fn. 79), S. 170 ff.

<sup>83</sup> Vgl. oben Text vor Fn. 31.

<sup>84</sup> *Stephen Weatherill*, Protecting the Internal Market from the Charter, in: ders./Sybe de Vries/Ulf Bernitz (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing*, Oxford 2015, S. 213.

fenheit dogmatisch Ausdruck verliehen werden kann. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Beurteilungen, die durch das Komitee für Vereinigungsfreiheit der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Komitee) und das Europäische Komitee für soziale Rechte (ECSR) im Zuge der Eurokrise vorgenommen wurden (2.).

**1. Das Kriterium der Fairness:  
Gleichrangigkeit von wirtschaftlichen Freiheiten  
und sozialen Rechten**

Die Befürchtung, dass sich auch in der materiellen Rechtsprechung des EuGH eine Privilegierung der Marktfreiheiten gegenüber grundrechtlich geschützten sozialen Belangen manifestiert, wurde nicht zuletzt durch die 2007 ergangenen Urteile in den Rechtssachen *Viking*<sup>85</sup> und *Laval*<sup>86</sup> genährt. In diesen Entscheidungen urteilte der Gerichtshof, dass Gewerkschaften an die Grundfreiheiten der EU-Verträge gebunden sind und gewerkschaftliche Maßnahmen, wie Streiks, rechtfertigungsbedürftig sind, wenn sie, wie etwa in *Viking* und *Laval*, die Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit von Unternehmen beschränken. Der EuGH betonte zwar, dass Grundfreiheiten und Streikrecht miteinander in Einklang zu bringen sind. In der Abwägung selbst jedoch, so die überwiegende Ansicht,<sup>87</sup> wurde das Streikrecht den Grundfreiheiten weitestgehend untergeordnet. Die Aktivitäten der Gewerkschaften wurden einer strengen Rechtfertigungsprüfung unterzogen. Insbesondere wurde der Raum für eine eigenständige gewerkschaftliche Beurteilung der Erforderlichkeit von Streikmaßnahmen massiv eingeschränkt. Die entsprechende Rechtsprechung wurde massiv kritisiert und das ILO-Komitee, dessen Stellungnahmen jedoch formell nicht bindend sind, entschied nach der Umsetzung des *Laval*-Urteils in das schwedische Recht zugunsten der Gewerkschaften.<sup>88</sup> Explizit betonte das ILO-Komitee dabei die Gleichrangigkeit von Grundfreiheiten und unternehmerischen Freiheiten mit sozialen und wirtschaftlichen Rechten wie dem Streikrecht.<sup>89</sup>

Zusammengenommen sorgen die prozeduralen Vorgaben und die materielle Auslegung des Verhältnisses zwischen Grundfreiheiten und sozialen

<sup>85</sup> EuGH, C-438/05, *Viking*, ECLI:EU:C:2007:772.

<sup>86</sup> EuGH, C-341/05, *Laval*, ECLI:EU:C:2007:809.

<sup>87</sup> Z. B. *Christian Joerges/Florian Rödl*, Informal Politics, Formalized Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in *Viking* and *Laval*, *European Law Journal* 15 (2009), S. 1; *Catherine Barnard*, Social Dumping or Dumping Socialism, *Cambridge Law Journal* 2008, S. 262 (S. 264: „balance in name, not in substance“).

<sup>88</sup> Complaint No. 85/2012.

<sup>89</sup> Complaint No. 85/2012, Rn. 122: „Consequently [...] economic freedoms within the framework of EU law [...] cannot be treated, from the point of view of the system of values, principles and fundamental rights embodied in the Charter, as having a greater *a priori* value than core labour rights, including the right to make use of collective action to demand further and better protection of the economic and social rights and interests of workers.“

Grundrechten für eine strukturelle Privilegierung derer, die von den Grundfreiheiten begünstigt sind. Dadurch können sich die Interessen bestimmter Marktteilnehmer, i. d. R. transnationaler Unternehmen und mobiler Arbeitnehmer, besser durchsetzen als die anderer, i. d. R. immobiler Arbeitnehmer und Gewerkschaften.<sup>90</sup> Diese Voreingenommenheit wurde dadurch verstärkt, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung lange Zeit Integration mit der möglichst effektiven Verwirklichung von Marktfreiheiten gleichsetzte. Da das Integrationstelos zudem über viele Jahrzehnte handlungsleitend für die Rechtsprechung des EuGH war, wurden Marktfreiheiten strukturell privilegiert, während der Schutz sozialer Belange und Rechte unter Rechtfertigungsdruck stand und nur in Ausnahmefällen Eingriffe in die marktorientierten Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermochte. Aus konflikttheoretischer Sicht ist es fraglich, ob eine Institution, die in einer zentralen Konfliktkonstellation der Krise (Wohlfahrtsstaat vs. Deregulierung) von vielen als voreingenommen wahrgenommen wird, faire und somit potentiell integrative Konfliktbearbeitung leisten kann.

Anzeichen, dass der Gerichtshof das Problem erkennt und darum bemüht ist, wirtschaftliche Freiheiten und soziale Rechte und Ziele prinzipiell gleich zu gewichten, sind daher für die Möglichkeit integrativer Konfliktbearbeitung in der EU wichtig. Interessant ist in dieser Hinsicht die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *AGET Iraklis* aus dem Jahr 2016.<sup>91</sup> Sie ist gerade durch ihren Krisenkontext besonders relevant für unsere Fragestellung.<sup>92</sup> *AGET Iraklis* ist Teil eines transnationalen Baustoffherstellers mit Sitz in Frankreich und Zweigniederlassungen in Griechenland. Das Unternehmen beschloss, eine griechische Niederlassung wegen Rückgangs der Zementnachfrage zu schließen. Gestützt auf das griechische Gesetz zu Massenentlassungen versagte der griechische Arbeitsminister, auf Vorschlag des Obersten Rats für Arbeit, jedoch die Genehmigung der mit der Schließung verbundenen Massenentlassungen. Das Unternehmen hatte, so der Minister, die Notwendigkeit der geplanten Entlassungen nicht hinreichend begründet und auch nicht durch konkrete Beweise untermauert. Über eine Vorlage zur Vorabentscheidung des griechischen Staatsrats gelangte der Fall vor den EuGH. Hier war die Frage zu klären, ob der griechische Staat durch die Untersagung der Massenentlassungen die Niederlassungsfreiheit von *AGET Iraklis* verletzt hatte. Der Gerichtshof hatte also die transnationale unternehmerische Freiheit gegen soziale Ziele abzuwägen, die die griechische Regierung ins Feld führte, namentlich den Arbeitnehmerschutz und die Förderung von Beschäftigung.

---

<sup>90</sup> Kritisch dazu allgemein *Floris de Witte*, *Transnational Solidarity and the Mediation of Social Conflict in Europe*, *European Law Journal* 18 (2012), S. 694 (670 ff.); *Alexander Somek*, *Solidarity Decomposed: Being and Time in European Citizenship*, *European Law Review* 32 (2007), S. 787 (802 ff.).

<sup>91</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18).

<sup>92</sup> Auch die jüngst ergangene Entscheidung in der Rs. *Erzberger* kann in diesem Sinne gelesen werden, EuGH, C-566/15, *Erzberger*, ECLI:EU:C:2017:562.

Für Generalanwalt *Nils Wahl* war die Sache klar. Der erste Satz seiner Schlussanträge im Fall gab die Stoßrichtung vor: „Grundlage der Europäischen Union ist eine freie Marktwirtschaft, was bedeutet, dass Unternehmen die Freiheit haben müssen, ihre Geschäfte nach ihrem Gutdünken zu führen.“ Dementsprechend unterzog der Generalanwalt die Verhältnismäßigkeit der griechischen Regelung einer intensiven Prüfung und kam zum Ergebnis, dass diese nicht geeignet wäre, Arbeitnehmer tatsächlich zu schützen, sondern nur den Anschein erwecken solle, dies zu tun.<sup>93</sup> Angesichts seiner Schlussanträge erwarteten manche einen weiteren „Viking und Laval Moment.“<sup>94</sup> Der Gerichtshof entschied jedoch anders. Zwar erweiterte er mit der Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auch auf Konstellationen des Marktaustritts (statt nur des Marktzugangs) die Kontrolle mitgliedstaatlicher Arbeitsgesetzgebung in kritischer Weise.<sup>95</sup> Im Gegensatz zu Generalanwalt Wahl verwies der EuGH allerdings auf den weiten Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik und auf die Größenordnung des Problems der Regulierung von Massenarbeitslosigkeit und hielt fest, dass das griechische System zur Regulierung der Massenarbeitslosigkeit – im Prinzip – mit der unternehmerischen Freiheit vereinbar sei.<sup>96</sup> Zugleich bemängelte der Gerichtshof jedoch die konkrete Ausgestaltung der griechischen Regelung. Dabei ging es ihm weniger um Inhalte als vielmehr um das Verfahren. Die Kriterien, nach denen Griechenland die Genehmigung von Massenentlassungen prüfte, waren aus Sicht des Gerichtshofs zu allgemein und ungenau gefasst und räumten der ausführenden Behörde ein zu weites Ermessen ein, was die Nachprüfbarkeit durch nationale Gerichte erschwerte.<sup>97</sup>

In *AGET Iraklis* räumt der Gerichtshof den Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Abwägung zwischen unternehmerischer Freiheit und sozialen Zielen ein und ebnet damit, zu einem gewissen Grad, das Gefälle ein, das in *Viking* und *Laval* die Verhältnismäßigkeitsprüfung zugunsten der unternehmerischen Freiheit kippen ließ. Auch spielt er den Ball zurück zum griechischen Gesetzgeber, bindet diesen jedoch zugleich an prozedurale Vorgaben. Das ist aus Sicht des konflikttheoretischen Kriteriums der Offenheit begrüßenswert. Dies scheint kein Ausreißer zu sein, sondern könnte viel-

---

<sup>93</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Nils Wahl in der Rs. C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:429, Rn. 73.

<sup>94</sup> *Menelaos Markakis*, *The new Viking/Laval? AG Wahl argues that requirement for prior authorisation of collective redundancies breaches Article 49 TFEU*, *EU Law Analysis*, 2016, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/07/the-new-viking-laval-ag-wahl-argues-that.html> (21. 2. 2018).

<sup>95</sup> *Ilektra Antoniak*, *Collective redundancies in Greece: AGET Iraklis*, *Common Market Law Review* 54 (2017) S. 1513 (1522 f.).

<sup>96</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18), Rn. 92–94.

<sup>97</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18), Rn. 99–101.

mehr auf ein tiefer greifendes Umdenken hindeuten.<sup>98</sup> Dogmatisch kann sich diese Entwicklung nämlich auf zwei jüngere EU-primärrechtliche Entwicklungen zurückführen lassen, die eine Neuausrichtung der Rechtsprechung tragen. Die erste Entwicklung wird in *AGET Iraklis* nur beiläufig erwähnt. Der Vertrag von Lissabon hat nicht nur die „soziale Marktwirtschaft“ zum ersten Mal als explizites Ziel der Union formuliert, er hat auch mit Art. 9 AEUV eine soziale Querschnittsklausel eingefügt, die die Union in allen ihren Aktivitäten zur Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus und zur Gewährleistung eines angemessenen sozialen Schutzes verpflichtet. Der EuGH verweist auf diese Entwicklungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>99</sup>

Die zweite primärrechtliche Änderung ist für die prinzipielle Gleichrangigkeit unternehmerischer Freiheit und sozialer Ziele und Rechte dogmatisch nochmals signifikanter. Der Gerichtshof führt in seiner Prüfung die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und die unternehmerische Freiheit (Art. 16 der GrCh) zusammen<sup>100</sup> und prüft anschließend die griechische Regelung zur Massenarbeitslosigkeit ausschließlich anhand von Art. 16 der Charta.<sup>101</sup> In *Viking* und *Laval* hatte die Charta, da noch nicht in Kraft, keine wesentliche Rolle gespielt. Zu Art. 16 der Charta hält der Gerichtshof in *AGET Iraklis* jedoch fest, dass dieses Grundrecht angesichts seines Wortlauts eher einigen sozialen Grundrechten der Charta, die in ihrem Titel IV enthalten sind, ähnelte.<sup>102</sup> Tatsächlich verweisen sowohl einige soziale Grundrechte der Charta<sup>103</sup> als auch die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 der Charta auf die Anerkennung dieser Rechte „nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“. Darin sieht der EuGH den weiten Gestaltungsspielraum bei der gesetzlichen Ausgestaltung der unternehmerischen Freiheit begründet<sup>104</sup> und setzt zugleich ein liberales Kernrecht und soziale Grundrechte auf dieselbe Ebene, was deren Ausgestaltungsbedürftigkeit betrifft.

Der EuGH hat die Möglichkeit für eine faire gerichtliche Konfliktbearbeitung mit dieser Entscheidung dogmatisch gestärkt. *AGET Iraklis* ist jedoch zugleich ein Paradebeispiel dafür, dass Gerichte die inklusive Wirkung ihrer Urteile nicht alleine sichern können, sondern vom Zusammenspiel mit anderen Organen abhängen. Im konkreten Fall hatten die Institutionen der Kreditgeber und die griechische Regierung die Reform des Arbeitsmarktes bis

<sup>98</sup> So auch *Menelaos Markakis*, Can Governments Control Mass Layoffs by Employers? Economic Freedoms vs Labour Rights in Case C-201/15 *AGET Iraklis*, *European Constitutional Law Review* 13 (2017), S. 724 (734–736).

<sup>99</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18), Rn. 76–78.

<sup>100</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18), Rn. 62–70.

<sup>101</sup> Zur dogmatischen Neuartigkeit dieses Prüfungsschritts *Antoniaki* (Fn. 95), S. 1525.

<sup>102</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18), Rn. 85–86.

<sup>103</sup> Nämlich die Art. 27, 28, 30, 34, 35 und 36 GrCh.

<sup>104</sup> EuGH, *AGET Iraklis* (Fn. 18), Rn. 86.

zur Entscheidung des EuGH zurückgestellt.<sup>105</sup> In den anschließenden Verhandlungen konnte die griechische Regierung die Aufrechterhaltung eines institutionalisierten Schutzes vor Massenentlassungen dann aber gegenüber den Kreditgebern gleichwohl nicht durchsetzen.<sup>106</sup> Die Möglichkeit, dass *AGET Iraklis* auch über die gerichtliche Konfliktbearbeitung hinaus zu einem neuen geteilten Einverständnis in der Konfliktbearbeitung führen könnte, wurde so konterkariert.

## 2. Das Kriterium der Offenheit: Prozeduralisierung und Raum für gesetzgeberische Gestaltung

Abseits der Entscheidung in *AGET Iraklis* blieb Konfliktbearbeitung durch den EuGH, die den Kriterien der Fairness und Offenheit genügen würde, während der Eurokrise weitgehend aus. In den wenigen Entscheidungen, in denen der EuGH bislang in der Sache über die Vereinbarkeit von Krisenbewältigungsmaßnahmen mit dem Unionsrecht entschied,<sup>107</sup> blieb er bei der Abwägung zwischen Krisenbewältigung und dem Schutz der Grundrechte sehr zurückhaltend.<sup>108</sup> In *Ledra Advertising* stellte der Gerichtshof lediglich fest, dass „[u]nter Berücksichtigung des Ziels, die Stabilität des Bankensystems im Euro-Währungsgebiet sicherzustellen, und in Anbetracht der den Einlegern bei den beiden betroffenen Banken im Fall von deren Zahlungsunfähigkeit unmittelbar drohenden Gefahr finanzieller Verluste“ der Eingriff in die Eigentumsfreiheit im konkreten Fall nicht unverhältnismäßig und untragbar war.<sup>109</sup> So erfreulich die prozessuale Öffnung der EuGH für das Krisenfolgenrecht ist, so mager bleiben die inhaltlichen Anforderungen an die Rechtfertigung der massiven Grundrechtseingriffe während der Eurokrise. Überdies lässt sich einwenden, dass die Rechtssache *Ledra Advertising* einmal mehr nur das Eigentumsrecht, konkreter die Anlegerrechte betrifft, während Fälle, in denen es um Eingriffe in das Recht auf soziale Sicherheit, Gesundheit oder Ausbildung ging, vor dem EuGH bislang nicht durchgedrungen

<sup>105</sup> Wolfgang Däubler, Wiederaufbau statt Deregulierung in Griechenland, HSI-Working Paper 9 (November 2016), Annex, S. 10.

<sup>106</sup> Zu diesem Problem bereits vor dem EuGH-Urteil *Antoniaki* (Fn. 95), S. 1533 f. und *Markakis* (Fn. 98), S. 19.

<sup>107</sup> EuGH, *Ledra Advertising* (Fn. 17); *Florescu* (Fn. 16); Das Urteil in der Rechtssache *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Fn. 72) fällt hier etwas aus dem Rahmen, da es der Sache nach um die richterliche Unabhängigkeit geht, die der EuGH durch die Gehaltskürzungen im öffentlichen Dienst nicht als verletzt ansieht (Rn. 51).

<sup>108</sup> Das Urteil EuGH, C.64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117 gewinnt seine Brisanz weniger aus der Thematik der Gehaltskürzungen, die der EuGH gebilligt hat (Rn. 51), sondern aus seinen Ausführungen zum effektiven Rechtsschutz und zur richterlichen Unabhängigkeit sowie zum Anwendungsbereich von Art. 19 EUV. Dazu: *Michal Ovádek*, Has the CJEU just reconfigured the EU Constitutional Order?, VerfBlog 28.2.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/has-the-cjeu-just-reconfigured-the-eu-constitutional-order/> (8.3.2018).

<sup>109</sup> EuGH, *Ledra Advertising* (Fn. 17), Rn. 74.

sind. Auch in der Rechtssache *Florescu* stand das Eigentumsrecht im Zentrum, es ging um eine Regelung, die den Bezug von Pensionsleistungen von Richtern für den Fall untersagte, dass diese zugleich Einkommen aus Erwerbstätigkeit erhalten.<sup>110</sup> Der EuGH nahm diesmal eine vollständige Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 17 Abs. 1 GrCh vor, nahm seine Prüfungsdichte dann aber bereits auf der Ebene der Geeignetheitsprüfung deutlich zurück und führte aus, „dass die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung des besonderen wirtschaftlichen Kontexts über ein weites Ermessen bei Entscheidungen auf wirtschaftlichem Gebiet verfügen und dass sie am besten in der Lage sind, die Maßnahmen zu bestimmen, die zur Verwirklichung des angestrebten Ziels geeignet sind.“<sup>111</sup>

Vor dem Hintergrund der Kriterien der Offenheit und Fairness gerichtlicher Entscheidungen ist diese Zurückhaltung nicht unproblematisch. Eine Grundrechtsprüfung, die dem Gesetzgeber weitestgehende Freiheit bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit lässt, läuft am Ende Gefahr, die zaghafte Fortschritte zu konterkarieren, die in puncto Fairness in der jüngsten EuGH-Rechtsprechung erreicht worden sind. Die Gleichrangigkeit sozialer Grundrechte droht dann leerzulaufen und sich auf eine rein rhetorische Aufwertung zu beschränken. Eine allzu zurückhaltende Grundrechtsprüfung kann aber auch hinsichtlich des Kriteriums der Offenheit problematisch sein. Die Offenheit politischer Entscheidungsprozesse gerät in Gefahr, wenn strukturelle ökonomische oder gesellschaftliche Machtungleichgewichte nicht mehr durch gerichtliche Intervention soweit aufgebrochen werden können, dass Raum für eine neue reflexive Austarierung der jeweiligen Interessen und Rechtspositionen entsteht. Eine solche Konstellation kann man mit guten Gründen für die Bearbeitung der Eurokrise annehmen. Im politischen Diskurs um die Eurokrise waren und sind die auf Deregulierung und strikte Sparpolitik setzenden Akteure institutionell stark abgesichert und verfügen über das unmittelbare Druckpotential, bei Nichtbeachtung der sog. Konditionalitäten die Finanzhilfen für die betroffenen Staaten einzufrieren. In einer solchen Konstellation lediglich auf das Ermessen der Mitgliedstaaten zu verweisen, stellt nur auf dem Papier den Respekt für den Gestaltungsspielraum des demokratischen Gesetzgebers sicher.

Selbst wenn man in der zurückhaltenden Haltung des EuGH aber den Versuch erblicken wollte, die Offenheit demokratischer Willensbildung nicht durch eine zu detaillierte und invasive Grundrechtsprüfung zu gefährden, ist die Rechtsprechung wenig überzeugend. Zum einen überrascht eine solche Zurückhaltung, wenn man sie mit der strikten Kontrolle des EuGH im Hinblick auf die Einhaltung der Grundfreiheiten vergleicht.<sup>112</sup> Die überaus zurückhaltende Kontrolle der Einhaltung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte durch den EuGH verkennt auch, dass es durchaus dogmatische Optio-

<sup>110</sup> EuGH, *Florescu* (Fn. 16), Rn. 23.

<sup>111</sup> EuGH, *Florescu* (Fn. 16), Rn. 57.

<sup>112</sup> Paradigmatisch hierfür das bereits erwähnte Beispiel der Rechtssachen *Viking* (Fn. 85) und *Laval* (Fn. 86).

nen gäbe, eine ernstzunehmende Grundrechtsprüfung mit der Gewährleistung demokratischer Gestaltungsfreiheit produktiv zu verknüpfen und dem Kriterium der Offenheit somit besser Rechnung zu tragen. Ansatzpunkte hierfür bieten insbesondere die Stellungnahmen des European Committee on Social Rights (ECSR) und des ILO-Komitees für Vereinigungsfreiheit hinsichtlich der Prüfung von Kürzungen und Einschränkungen im Arbeits- und Sozialrecht. Selbstverständlich sind weder das ECSR noch das ILO-Komitee Gerichte im klassischen Sinne, zudem ist ihr Mandat anders als das des EuGH von vorneherein auf den Schutz bestimmter wirtschaftlicher und sozialer Rechte ausgerichtet und hierauf begrenzt.<sup>113</sup> Dies strukturiert natürlich auch die Entscheidungspraxis vor. Gleichwohl lassen sich für den EuGH hier Anregungen gewinnen, denn im Rahmen der Prüfung, ob MoU-basierte Maßnahmen der Krisenreaktion gegen die in der Grundrechtecharta festgelegten sozialen Grundrechte verstoßen, hat der EuGH vergleichbare Fragen zu entscheiden. Der Umstand, dass in seinem Mandat auch andere Rechtspositionen zu schützen sind, mag dann beim konkreten Ergebnis der Abwägung einen Unterschied machen, steht aber der Entwicklung neuer Techniken zum effektiveren Grundrechtsschutz nicht prinzipiell entgegen.

In den Stellungnahmen von ECSR und ILO-Komitee während der Eurokrise zeichnen sich zwei Techniken der Grundrechtsprüfung ab, die für den EuGH im Hinblick auf das Kriterium der Offenheit instruktiv sein könnten: zum einen die Prozeduralisierung der Grundrechtskontrolle im Dialog mit dem jeweiligen Gesetzgeber und zum anderen die Anerkennung eines nicht unterschreitbaren Mindestschutzstandards. Das ECSR hatte auf Beschwerde einiger griechischer Gewerkschaften u. a. zu entscheiden, ob nationale Vorschriften über einen speziellen Ausbildungsvertrag, die im Zuge der Liberalisierung des griechischen Arbeitsrechts während der Eurokrise eingeführt worden waren, mit den ESC-Rechten vereinbar waren.<sup>114</sup> Konkret ging es um die Möglichkeit, mit Jugendlichen zwischen 15 und 18 Jahren besondere Ausbildungsverträge abzuschließen, wonach den Auszubildenden nur ein Lohn von 70 % des Mindestlohns zu zahlen war und arbeitsrechtliche Vorschriften jenseits des Schutzes der Gesundheit und der Sicherheit am Ar-

---

<sup>113</sup> Das ECSR soll die Einhaltung der Verpflichtungen aus der Europäischen Sozialcharta (ETS Nr. 25 von 1961, in Kraft seit 1965 und die revidierte ESC (ETS Nr. 163) von 1996, in Kraft seit 1999) sicherstellen. Seine Stellungnahmen sind formell nicht bindend für den jeweiligen Staat, haben aber gleichwohl steuernde Wirkung, indem sie ggf. die Unvereinbarkeit einer Maßnahme mit völkerrechtlichen Verpflichtungen feststellen und auf politische Prozesse zurückwirken. Das ILO-Komitee für Vereinigungsfreiheit ist auf die Kontrolle der Einhaltung der Vereinigungsfreiheit beschränkt. Seine Stellungnahmen sind ebenfalls formal nicht bindend. Zu den rechtlichen Wirkungen von sog. soft law: *Matthias Goldmann*, Internationale öffentliche Gewalt, 2015, S. 121 ff., 394 ff. sowie *ders.*, Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority, *German Law Journal* 9 (2008), S. 1865.

<sup>114</sup> Geltend gemacht wurde die Verletzung des Rechts auf Arbeit (Art. 1 (1) ESC), des Rechts auf Schutz der Kinder und der Jugend (Art. 7 (2), (7) und (9) ESC), des Rechts auf Ausbildung (Art. 10 (2) ESC), des Rechts auf soziale Sicherheit (Art. 12 (3) ESC) und des Rechts auf faire Bezahlung (Art. 4 (1) und 1 (2) ESC).

beitsplatz auf sie keine Anwendung finden sollten.<sup>115</sup> Auch die Einbeziehung in die Systeme der sozialen Sicherheit sollte eingeschränkt werden.

In einem ersten Schritt erkannte das ECSR an, dass der Kontext einer Finanz- und Währungskrise die Realisierung sozialer Rechte erschwere und auch Einschnitte erlaube. Dies dürfe aber unter keinen Umständen zu einem *de facto* Ausschluss bestimmter Gruppen aus dem Schutzbereich sozialer Rechte führen, durch den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den Entscheidungen ihrer Arbeitgeber oder den Folgen ökonomischer Fluktuation schutzlos oder willkürlich ausgeliefert seien.<sup>116</sup> Anschließend entwickelt das ECSR eine stark prozeduralisierte Grundrechtsprüfung, deren Kern darin besteht, dem griechischen Gesetzgeber besondere Begründungs- und Rechtfertigungslasten aufzuerlegen. Konkret verlangte es, dass die griechische Regierung in einer Stellungnahme deutlich macht, *wie* der Einhaltung des Rechts auf Ausbildung genügt werden soll<sup>117</sup> und wie sie beabsichtige, die gesetzgeberische Lücke zu schließen, die dadurch entstanden sei, dass die Regelung, obwohl als Ausbildungsregelung gedacht, eine Bestimmung der Lernziele und der Auswahl und Qualifikation der Ausbilder vermissen lasse.<sup>118</sup> Schließlich wurde die Regierung auch dazu angehalten, zu begründen, warum ein Ausschluss vom Krankengeld und von Zuschüssen zu Medikamenten sowie ein begrenzter Versicherungsschutz notwendig seien und welche Maßnahmen bestünden, um soziale Notlagen zu vermeiden.<sup>119</sup> Nachdem die Regierung dieser Aufforderung nicht nachgekommen war, erklärte das ECSR die entsprechende Regelung für mit der ESC unvereinbar, weil sie *de facto* eine besondere Kategorie von Arbeitnehmern schaffe, die von dem umfassenden sozialen Sicherungssystem ausgeschlossen seien.<sup>120</sup> Diese stark prozeduralisierte Lösung setzt auf einen Dialog mit dem nationalen Gesetzgeber bzw. der nationalen Regierung über die Angemessenheit der Maßnahmen und formuliert zugleich eine Begründungspflicht, die vom Gesetzgeber verlangt darzulegen, mit welchen Maßnahmen der Achtung sozialer Rechte auch im Zuge der Bekämpfung der Staatsschuldenkrise Rechnung getragen werden kann.

Diese Prozeduralisierung verbindet das ECSR mit der Festlegung absoluter Grenzen hinsichtlich eines zu gewährleistenden Minimums. So dürfe etwa die Entlohnung im Rahmen einer beruflichen Ausbildung nicht unter die Armutsgrenze sinken<sup>121</sup> und das Minimum eines bezahlten Jahresurlaubs von drei Wochen im Rahmen einer beruflichen Ausbildung müsse auch im Ange-

<sup>115</sup> ECSR, Beschwerde Nr. 66/2011, Rn. 10, Sec. 74 § 9 des Gesetzes Nr. 3863 vom 15. Juli 2010.

<sup>116</sup> ECSR, Beschwerde Nr. 66/2011, Rn. 14.

<sup>117</sup> Ebd., Rn. 36 ff.

<sup>118</sup> Ebd., Rn. 40 f.

<sup>119</sup> Ebd., Rn. 46.

<sup>120</sup> Ebd., Rn. 48.

<sup>121</sup> Ebd., Rn. 57.

sicht einer massiven Staatsschuldenkrise gewährleistet sein.<sup>122</sup> Darüber hinaus stellt das ECSR hinsichtlich des Rechts auf faire Entlohnung fest, dass zwar unter Umständen ein geringerer Lohn für jugendliche Auszubildende angesichts ihrer Lebensumstände und des Ziel der Verbesserung des Zugangs zum Arbeitsmarkt zulässig sei.<sup>123</sup> Dies dürfe jedoch keinesfalls zu einer un gerechtfertigten Diskriminierung einer bestimmten Personengruppe führen. Genau dies sei im Falle der griechischen Regelung aber der Fall gewesen, weil die Lohn-Diskriminierung pauschal für alle Jugendlichen unter 25 Jahren Anwendung fand und kein effektiver Schutz vor einem Absinken unter die Armutsgrenze gewährleistet war.<sup>124</sup>

Vergleichbare Ansätze zur Prozeduralisierung der Grundrechtskontrolle lassen sich auch aus einer Stellungnahme des ILO-Komitees für Vereinigungsfreiheit erkennen. Verschiedene griechische Gewerkschaften hatten Beschwerde gegen eine im Zuge der Austeritätspolitik geplante Reform des Arbeitsrechts eingelegt. Insbesondere ging es dabei um die Einführung separater Betriebsvereinbarungen auf Unternehmensebene neben den kollektivvertraglichen Regelungen.<sup>125</sup> Das ILO-Komitee erklärte Teile der Reform für unvereinbar mit dem Recht auf Vereinigungsfreiheit. Zugleich unterstrich es die Bedeutung gleichberechtigter Partizipation aller relevanten Konfliktparteien bei der Entscheidung über Maßnahmen der Krisenbewältigung und Lastenteilung. Auch in Krisenzeiten müsse gewährleistet sein, dass kritische Maßnahmen stets unter Einbeziehung der Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter stattfänden, um etwaige Folgewirkungen zu thematisieren und einen ausreichenden Arbeitnehmerschutz sicherzustellen.<sup>126</sup> Konkret verlangte das ILO-Komitee, dass die griechische Regierung das Komitee darüber informiere, welche Schritte zur Ausgestaltung des sozialen Dialogs sie im Hinblick auf die Krisenbewältigung in Zukunft ergreifen werde.<sup>127</sup> Beschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen im Rahmen der Krisenbewältigung müssten außerdem von temporärer Dauer sein, so dass die Regierung auch verpflichtet sei, dem Komitee Informationen über die Auswirkungen und die Dauer dieser Maßnahmen mitzuteilen und sie einer tripartistischen Überprüfung durch die Konfliktparteien zu unterziehen.<sup>128</sup>

Die vom ECSR und dem ILO-Komitee angewandten Techniken der Prozeduralisierung und Dialogisierung bilden – verbunden mit der Festlegung absoluter Minimumschutzstandards und dem Verbot ungerechtfertigter Diskriminierungen – eine Leitlinie, die auch für den EuGH bei der Anwendung

---

<sup>122</sup> Ebd., Rn. 25.

<sup>123</sup> Ebd., Rn. 60.

<sup>124</sup> Ebd., Rn. 68.

<sup>125</sup> 365th Report of the Committee on Freedom of Association, No. GB.316/INS/9/1, Case No. 2820, §§ 784–1003, §§ 787 ff.

<sup>126</sup> Ebd., § 990.

<sup>127</sup> Ebd., § 991.

<sup>128</sup> Ebd., § 995.

sozialer Rechte Orientierungsfunktion haben könnte.<sup>129</sup> Dies gilt umso mehr als der EuGH mit Art. 52 GrCh über ein deutlich feingliedrigeres System der Beschränkungsmöglichkeit von Grundrechten verfügt, dessen Potential bislang nicht genutzt wurde. Eine stärker an Minimumschutzstandards einerseits und Prozeduralisierung andererseits ausgerichtete Grundrechtskontrolle hätte den Vorzug, dem Kriterium der Offenheit besser zur Geltung zu verhelfen und zugleich das Versprechen stärkerer Fairness auch tatsächlich einzulösen. Es würde einerseits die Gestaltungsfreiheit des demokratischen Gesetzgebers achten und diese nicht durch zu detaillierte grundrechtliche Vorgaben verschließen, brächte aber zugleich Instrumente ein, die geeignet sind, strukturellen Machtungleichgewichten innerhalb dieses Willensbildungsprozesses entgegenzuwirken.

## V. Schluss

Die Eurokrise hat die Qualität und Reichweite der Konflikte, mit denen der EuGH konfrontiert ist, erheblich transformiert. Diese Konflikte umfassen heute weitreichende verteilungspolitische Fragen, schließen neue Konfliktparteien ein und sind hoch politisiert. Diese Politisierung fordert nicht nur den EuGH in seiner Funktionalität als Konfliktbearbeitungsinstanz heraus, sondern wird zunehmend zu einer Herausforderung für das politische Projekt Europa insgesamt. Mit Hilfe von Einsichten aus der soziologischen Konfliktforschung wird deutlich: Die integrativen Potentiale dieser neuen Konflikte können nur freigesetzt werden, wenn die EU über Konfliktbearbeitungsmechanismen verfügt, die den Kriterien der Sichtbarkeit, der Inklusivität, der Fairness und der Offenheit genügen. Hierauf ist der EuGH bislang schlecht vorbereitet, weil seine bisherige Rechtsprechung bislang auf Konflikte zwischen EU und Mitgliedstaaten bzw. Konflikte zwischen Individuen und Mitgliedstaaten vorwiegend um die Realisierung von Grundfreiheiten konzentriert war. Dies prägt auch die Rechtsprechungstechniken, die der Gerichtshof im Laufe der Zeit entwickelt hat.

Die neuen Konflikte im Zuge der Eurokrise hat der EuGH vor diesem Hintergrund nur zögerlich angenommen. Ein genauerer Blick in das Verfahrensrecht zeigt aber, dass der EuGH durchaus Möglichkeiten hat, seine Kontrollfunktion im Kontext der Eurokrise auch gegenüber Unionsorganen auszubauen. Hier kommt es darauf an, dass der EuGH das Verfahrensrecht so interpretiert, dass erstens die neuen Konflikte sichtbar und damit bearbeitbar werden und zweitens alle Konfliktparteien im Sinne der Inklusivität effektiven Zugang zu einer gerichtlichen Konfliktbearbeitung haben. Materiell muss der EuGH vor allem seine Grundrechtsprüfung verändern und weiterentwickeln, um den Kriterien der Fairness und Offenheit zu genügen. Während es in Bezug auf das Kriterium der Fairness erste Anzeichen gibt, dass der EuGH gewillt ist, soziale Grundrechte künftig als gleichrangig

<sup>129</sup> So auch *Barnard* (Fn. 15), S. 15.

mit den Grundfreiheiten zu behandeln, bleibt die Grundrechtskontrolle im Übrigen bislang eher unterentwickelt. Der EuGH zieht sich weitgehend darauf zurück, den Mitgliedstaaten in der Krise einen überaus weiten Beurteilungsspielraum einzuräumen. Dies droht auch das Versprechen der Fairness zu unterlaufen. Ein vergleichender Blick auf die Stellungnahmen von ECSR und ILO-Komitee macht allerdings deutlich, dass es durchaus Techniken gibt, wie sich eine stringente Grundrechtskontrolle so ausgestalten lässt, dass zugleich die Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses nicht nur zu wahren, sondern mit Blick auf den Abbau struktureller Machtungleichgewichte sogar zu stärken ist. Insofern kann die Eurokrise für den EuGH als Lernfeld begriffen werden, seine Rolle als Instanz der Konfliktbearbeitung neu zu definieren und damit dazu beizutragen, die integrativen Potentiale von sozialen Konflikten freizusetzen. Allein wird der EuGH diese Aufgabe aber wohl nicht bewältigen können. Gerichtliche Konfliktbearbeitung bleibt stets auf den Schutz qualifizierter Interessen beschränkt und kann die demokratische Willensbildung in repräsentativen Organen nicht ersetzen. Sie kann aber zumindest einen Beitrag dazu leisten, dass eine solche offene und inklusive Willensbildung tatsächlich ermöglicht wird. Darauf wird es ankommen.