

Michael Blauburger

Minimalistische Reaktion oder vorausseilende Reform? Der nationale Umgang mit der Rechtsprechung des EuGH

Schlüsselwörter: EuGH, Europäisierung, Compliance, freier Kapitalverkehr, freier Dienstleistungsverkehr

Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs als „Motor der Integration“ ist umfassend untersucht, doch die Wirkung der Rechtsprechung auf nationale Politik wird weniger beachtet. Insbesondere der Auslegungsbedürftigkeit vieler Urteile werden ganz gegensätzliche Wirkungen zugeschrieben: Nach einer Lesart bietet die europäische Rechtsprechung den Mitgliedstaaten viele Schlupflöcher, um sich Urteilen nur im Einzelfall zu beugen, breitere Implikationen aber zu ignorieren. Nach einer anderen Lesart ist es gerade die Offenheit vieler Urteile, die interessierte AkteurInnen zu weiteren Klagen ermächtigt, um umfassende Anpassungen auf nationaler Ebene zu erzwingen. Ob Mitgliedstaaten auf die Rechtsprechung eher minimalistisch reagieren oder vorausseilende Reformen unternehmen, hängt davon ab, wer die Kosten dauerhafter Rechtsunsicherheit zu tragen hat: Verteidiger oder Herausforderer des rechtlichen Status quo. Dieses Argument wird durch zwei Fallstudien zum nationalen Umgang mit Urteilen zur Kapitalverkehrsfreiheit (goldene Aktienfälle) und zur Dienstleistungsfreiheit (Entsendefälle) plausibilisiert und konkurrierenden Erklärungen gegenübergestellt.

Contained compliance or anticipatory obedience? National responses to ECJ jurisprudence

Keywords: ECJ, europeanization, compliance, free movement of capital, free movement of services

The power of the European Court of Justice to promote European integration through law has been broadly acknowledged, but the Court's domestic impact receives less attention and remains contested. In particular, the ambiguity of many judgments is said to have two opposed effects: According to one logic, legal ambiguity enables national policy-makers to contain the impact of Court rulings, i.e. to ignore potentially broader policy implications. According to another logic, ambiguous case law provides opportunities for interested litigants to pressure national policy-makers into (anticipatory) adjustments. Which of these two logics prevails, it is argued, depends on the distribution of legal uncertainty costs between supporters and challengers of the regulatory Status quo. The argument is contrasted with competing explanations and supported by two case studies on the domestic impact of the Court's jurisprudence on the free movement of capital (golden shares) and services (posted workers).

Michael Blauburger

Centre of European Union Studies (SCEUS), Mönchsberg 2, 5020 Salzburg

E-Mail: michael.blauburger@sbg.ac.at

Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft (ÖZP), 42. Jg. (2013) H. 2, 181–196

1. Einleitung¹

Wie gehen die EU-Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene mit Urteilen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) um? Die außergewöhnliche Macht des EuGH, die „Integration durch Recht“ auf europäischer Ebene voranzutreiben, ist mittlerweile unbestritten und umfassend untersucht (Stone Sweet 2010). Weniger wissen wir hingegen über die Rolle des Gerichtshofs als „Agent der Europäisierung“ (Panke 2007), das heißt über seinen tatsächlichen Einfluss auf mitgliedstaatlicher Ebene. Ein besseres Verständnis dieser Form der Europäisierung ist aber nötig, um beurteilen zu können, ob – wie etwa Fritz W. Scharpf argumentiert – das „perpetual momentum of ECJ case law“ die konstitutionelle Balance des europäischen Mehrebenensystems gefährdet (Scharpf 2012, 134).

Einigkeit herrscht in der Literatur darüber, dass die Urteile des Gerichtshofs oft mehrdeutig ausfallen und keineswegs automatisch wirken, doch werden aus diesen Beobachtungen ganz unterschiedliche Schlüsse gezogen. Auf der einen Seite wird argumentiert, rechtlicher Interpretationsspielraum erlaube es den Mitgliedstaaten, die Urteile des Gerichtshofs nur im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen, ohne weiter reichende Konsequenzen zu ziehen (Conant 2002). Auf der anderen Seite wird die offene Rechtsprechung des Gerichtshofs geradezu als Einladung an potenzielle KlägerInnen verstanden, um systematische und sogar vorausseilende Anpassungen nationaler Politik zu erstreiten (Schmidt 2008, 304). Beide Argumente sind theoretisch plausibel und lassen sich empirisch belegen, bedürfen aber einer Konkretisierung. Ob Mitgliedstaaten auf die Rechtsprechung des EuGH eher minimalistisch reagieren oder sich umfassend und vorausseilend anpassen, so das Argument dieses Beitrags, hängt davon ab, wer die Kosten dauerhafter Rechtsunsicherheit zu tragen hat: Verteidiger oder Herausforderer des rechtlichen Status quo.

Im folgenden Abschnitt wird zunächst vor dem Hintergrund der bestehenden Europäisierungsforschung und der Literatur zum EuGH das zentrale Puzzle dieses Artikels formuliert; anschließend wird das theoretische Argument dargelegt. Der empirische Hauptbeitrag besteht aus zwei Fallstudien zum Einfluss der EuGH-Rechtsprechung zur Kapitalverkehrsfreiheit (goldene Aktienfälle) und zur Dienstleistungsfreiheit (Entsendefälle) auf mitgliedstaatlicher Ebene. Der gegensätzliche Umgang mit beiden Urteilsserien auf nationaler Ebene wird mit der unterschiedlichen Betroffenheit der jeweiligen Konfliktparteien durch Rechtsunsicherheit erklärt und auch im Lichte konkurrierender Erklärungen diskutiert. Der Schlussabschnitt fasst zusammen und richtet den Blick zurück auf die europäische Ebene.

2. Integration und Europäisierung durch Recht

Zur Rolle des EuGH als „Motor der Integration“ besteht eine umfangreiche Forschungsliteratur (Stone Sweet 2010); ebenso zu Fragen der Europäisierung, also zu den Auswirkungen der Integration auf nationaler Ebene (Börzel/Risse 2007). Überraschend wenige Arbeiten befassen sich jedoch mit der *Schnittstelle* dieser beiden Forschungsstränge, das heißt mit den Auswirkungen europäischer Rechtsprechung auf die nationale Politik.

Die Forschung zu *Integration durch Recht* interessiert sich für die Rechtsfortbildung durch Richterrecht (Weiler 1991), für ihre aktive Förderung durch interessierte KlägerInnen (Stone Sweet/Brunell 1998; Kelemen 2011) und nationale Gerichte (Alter 2000; Davies 2012) sowie ihre grundsätzliche Anerkennung durch die Mitgliedstaaten (Burley/Mattli 1993; Weiler 1994; Garrett et al. 1998) beziehungsweise die weitgehende Abwesenheit politischer Gegenwehr (Al-

ter 1998; Kelemen 2012). Auch der Einfluss der Rechtsprechung auf den europäischen Gesetzgebungsprozess wird zunehmend untersucht (Schmidt 2000; Wasserfallen 2010). Relativ wenig Aufmerksamkeit erhält aus dieser Integrationsperspektive aber die Frage, wie innovative Urteile auf nationaler Ebene politisch umgesetzt werden. Als eine der Ersten hat sich Lisa Conant hiermit befasst und kritisiert, der Einfluss des EuGH werde tendenziell überschätzt, da „most accounts implicitly or explicitly assume that ECJ rulings are automatic catalysts for policy change and that innovative legal interpretation prompts wide-ranging reforms“ (Conant 2002, 15).

Die *Europäisierungsforschung* erscheint als naheliegende Ergänzung, doch überwiegt hier die Beschäftigung mit der Implementierung europäischen Sekundärrechts. Oft wird die Frage nach den nationalen Auswirkungen europäischen Rechts ausdrücklich auf die Umsetzung von Richtlinien beschränkt (Mastenbroek 2005, 1104); diese wird zudem nur recht grob in den dichotomen Kategorien von „compliance“ oder „non-compliance“ erfasst (Schmidt et al. 2008, 279). Teils wird der europäischen Rechtsprechung nur ein indirekter Einfluss auf nationaler Ebene zugesprochen, nämlich die Förderung eines horizontalen Regulierungswettbewerbs unter den Mitgliedstaaten (Knill/Lehmkuhl 2000, 23f.). Weniger beachtet bleiben dagegen die schwer greifbaren Einschränkungen und „Nicht-Entscheidungen“ nationaler Politik, die direkt auf die Auslegung der europäischen Grundfreiheiten durch den Gerichtshof zurückgehen (Töller 2010, 429f.). Insgesamt wird der nationale Einfluss negativer Integration durch Richterrecht aus der Europäisierungsperspektive daher häufig übersehen.

Nichtsdestotrotz teilen beide Forschungsstränge zwei wichtige Beobachtungen hinsichtlich des Einflusses europäischer Rechtsprechung auf die nationale Politik. Erstens ist die Interpretation des europäischen Vertragsrechts durch den EuGH oftmals selbst *auslegungsbedürftig* und *unsicher* (Schmidt 2008). In der Regel sind Urteile des Gerichtshofs schwer vorherzusagen und ihre Aussagekraft bleibt über den konkreten Einzelfall hinaus umstritten. Zweitens kann der EuGH nicht im Alleingang als „Motor der Integration“ oder als „Agent der Europäisierung“ wirken, sondern er ist auf *interessierte AkteurInnen* angewiesen. Nur so gelangen Konflikte überhaupt vor Gericht und nur so kann nach einem Urteil Anpassungsdruck auf nationaler Ebene erzeugt werden (Stone Sweet 2010, 33). Was aber bedeutet die Auslegungsbedürftigkeit europäischer Rechtsprechung für ihren Einfluss auf nationaler Ebene? Wenn wir annehmen, dass EuGH-Urteile nicht automatisch wirken und zudem Fälle ausschließen, in denen EuGH-Urteile lediglich einen willkommenen Vorwand für ohnehin geplante Reformen bieten, dann lassen sich zwei gegensätzliche Erwartungen zur Europäisierung durch Richterrecht ableiten:

Einerseits kann mehrdeutige Rechtsprechung des EuGH den Mitgliedstaaten Schlupflöcher eröffnen, um sich vor systematischen Reformen zu drücken:

Uncertainties that arise from indeterminate judicial principles dissuade general policy responses. As long as the application of legal principles remains open to debate, Member State officials generally maintain preferred policies (Conant 2002, 70).

Insbesondere Lisa Conant argumentiert, dass Mitgliedstaaten normalerweise auf die Rechtsprechung des EuGH nur *minimalistisch reagieren*, also Urteilen im Einzelfall folgen, weiter reichende Implikationen aber ignorieren (Conant 2002, 32) – sei es aus reiner Unkenntnis oder als bewusste „Abwartetaktik“ (Slagter 2009, 191). Regierungen anderer Mitgliedstaaten, die von einem EuGH-Urteil nicht direkt angesprochen sind, werden dementsprechend gar nicht reagieren und „business as usual“ betreiben, auch wenn ihre eigenen Regeln den beanstandeten ähneln (Conant 2002, 69).

Andererseits kann mehrdeutiges Fallrecht aber auch neue Klagemöglichkeiten für interessierte Dritte bieten, um nationale Regierungen unter Anpassungsdruck zu setzen und systematische Europäisierung einzufordern:

The higher the legal uncertainty arising from a Treaty rule and its interpretation, the more opportunities it offers for domestic actors to turn to the European courts in order to press for Europeanization (Schmidt 2008, 304).

Um schwer vorhersehbarer und politisch kaum korrigierbarer Rechtsprechung vorzubeugen (Scharpf 2012, 134), kann es aus dieser Perspektive politisch ratsam sein, sich auf Kompromisse mit möglichen KlägerInnen einzulassen und nationale Politik *vorauseilend* und *umfassend zu reformieren*. Dies kann auch politische Reformen in Mitgliedstaaten einschließen, die noch gar nicht in einen konkreten Streitfall vor dem EuGH verwickelt waren, sich aber indirekt betroffen sehen (Schmidt 2008, 304).

Wovon aber hängt es ab, ob der verbleibende rechtliche Interpretationsspielraum aus der Sicht nationaler Politik eher als Chance verstanden wird, sich umfassenden Reformen zu entziehen, oder ob die Sorge überwiegt, dass dadurch immer neue Klagen folgen könnten? Aus der Perspektive möglicher KlägerInnen: Wann ermutigt mehrdeutiges Fallrecht zu Folgeklagen und wann schreckt es davor ab?

3. Rechtsunsicherheit und ihre Kosten

Das zuvor formulierte Puzzle soll in drei Argumentationsschritten beantwortet werden: i) Rechtsunsicherheit erzeugt Kosten; ii) die Verteilung dieser Kosten kann variieren; iii) diese Kostenverteilung beeinflusst den nationalen Umgang mit der Rechtsprechung des EuGH.

Zunächst ist Rechtsunsicherheit, hier verstanden als mangelnde Vorhersehbarkeit von Recht (Schmidt et al. 2008, 280), problematisch innerhalb eines Rechtssystems und erzeugt Kosten für die Betroffenen. Wenn ein Urteil wesentliche Rechtsfragen offenlässt oder neue aufwirft und die Streitparteien auch untereinander zu keinem stabilen Kompromiss finden, haben sie die Kosten der Rechtsunsicherheit zu tragen.

Vom Zeitdruck, der Anzahl ähnlicher Fälle und dem jeweiligen „Worst case“-Szenario für ein EuGH-Urteil hängt ab, wie diese Kosten zwischen Verteidigern und Herausforderern des rechtlichen Status quo verteilt sind:

Zeitdruck: Rechtskonflikte, die vor dem EuGH entschieden werden, sind langwierig. Von der Einreichung einer Vertragsverletzungsklage durch die Kommission oder vom Vorabentscheidungsersuchen eines nationalen Gerichts bis zum endgültigen Urteil des EuGH vergehen 16 bis 20 Monate (European Court of Justice 2011, 96). Der Vorlage an den EuGH gehen weitere, zumeist ebenfalls langwierige Konfliktstufen voraus. Vor diesem Hintergrund kann es gute Gründe geben, Rechtsunsicherheit lieber frühzeitig zu vermeiden. Aufseiten der Politik mag ein „Aussitzen“ von Rechtskonflikten angesichts kurzer Wahlzyklen naheliegend erscheinen, doch können auch Regierungen unter Zeitdruck geraten, wenn ihre eigene Verwaltung oder die Begünstigten des rechtlichen Status quo auf Wiederherstellung von Rechtssicherheit drängen, etwa bei der öffentlichen Auftragsvergabe oder bei Subventionsmaßnahmen. Und sieht sich ein Unternehmen unmittelbar in seinen Grundfreiheiten beschränkt, so dass beispielsweise ein wichtiges grenzüberschreitendes Geschäft zu scheitern droht, kann es kurzfristig kaum auf richterliche Abhilfe hoffen.

Anzahl ähnlicher Fälle: Auch wenn Urteile immer spezifischer auf einen Einzelfall ausgerichtet sind als Gesetzgebung, so können sie doch mittelbar eine größere oder kleinere Zahl ähnlich gelagerter Fälle betreffen und somit mehr oder weniger Folgeklagen motivieren. Auch können die Zugangsmöglichkeiten potenzieller KlägerInnen zum Gericht variieren, je nachdem ob Vorabentscheidungsvorlagen leicht zu erlangen sind oder ob sie auf Vertragsverletzungsverfahren durch die Kommission angewiesen sind (Conant 2002, 57, 73). Je größer die Anzahl möglicher Folgeklagen, desto teurer wird es für nationale Regierungen, diese einzeln durch politische Kompromisse abzuwenden oder sich vor Gericht zu verteidigen. Verfügen interessierte KlägerInnen dagegen über keine potenziellen Verbündeten, tragen sie die Kosten alleine, eine Klage glaubwürdig anzudrohen bzw. diese notfalls auch vor Gericht auszufechten.

„*Worst case*“-Szenario: Schließlich verfügen Streitparteien zumindest implizit über ein „*Worst case*“-Szenario für ein mögliches Gerichtsurteil. Für die Herausforderer ist dieses Szenario vergleichsweise einfach zu bestimmen – es besteht in einer richterlichen Bestätigung des Status quo. Für dessen Verteidiger hingegen sind die möglichen Implikationen eines EuGH-Urteils unsicher und werden teilweise erst nach mehreren Konflikttrunden wirksam. Auch vermeintlich klare Kosten wie Vertragsverletzungsstrafen oder Staatshaftungszahlungen gehen daher mit vielen Unwägbarkeiten ins strategische Kalkül der Konfliktparteien ein, aber schon die Aussicht auf einen solchen „*worst case*“ kann ihr Verhalten beeinflussen. Ein umstrittener Anspruch auf Sozialleistungen etwa kann auch nach einem EuGH-Urteil immer noch befriedigt werden. Besteht jedoch die Gefahr, dass damit eine Vielzahl von Folgefällen motiviert wird, kann es politisch günstiger sein, einen individuellen Anspruch großzügig zu befriedigen und somit ein verbindliches Urteil zu vermeiden (Obermaier 2008, 751).

Zusammengenommen bestimmen diese Faktoren, welche der Konfliktparteien höhere Kosten durch Rechtsunsicherheit zu befürchten hat. Je höher diese Kosten für die Verteidiger des rechtlichen Status quo ausfallen, desto eher werden sie bereit sein, sich auf eine Strategie vorauseilender Reform einzulassen. Je höher die Kosten dagegen für die Herausforderer sind, desto leichter wird es fallen, sich umfassenden Anpassungen zu verweigern und nur minimalistisch auf mehrdeutige EuGH-Urteile zu reagieren.

4. Fallstudien zu Kapitalverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit

Die Plausibilität des theoretischen Arguments wird im Folgenden anhand von zwei Fallstudien zum nationalen Umgang mit Urteilsserien des EuGH empirisch überprüft. Ein Fallstudien-Ansatz wurde gewählt, da das Hauptanliegen des Beitrags nicht darin liegt, bestehende Argumente hinsichtlich minimalistischer Reaktionen (Conant 2002) oder umfassender Reformen (Schmidt 2008) gegeneinander zu testen, sondern eine ergänzende Erklärung zu ihren jeweiligen Voraussetzungen zu generieren und plausibilisieren (vgl. Gerring 2007, 39). Auch die schwere Vergleichbarkeit einer großen Zahl von Rechtskonflikten und die aufwendige Erhebung nationaler Anpassungen jenseits der Dichotomie von „*compliance vs. non-compliance*“ sprechen für Fallstudien (vgl. Gerring 2007, 50, 59).

Die beiden Urteilsserien zur Kapitalverkehrsfreiheit (goldene Aktienfälle) und zur Dienstleistungsfreiheit (Entsendefälle) wurden ausgewählt, da ihr rechtlicher und politischer Hintergrund große Ähnlichkeiten aufweist, die Kosten der Rechtsunsicherheit jedoch sehr unterschiedlich verteilt sind. Hinzu kommt eine außergewöhnlich gute Datenlage, die es ermöglicht, nicht nur Reaktionen in direkt von der Rechtsprechung betroffenen Mitgliedstaaten zu untersuchen, sondern

auch indirekte Anpassungsmaßnahmen in anderen Mitgliedstaaten.² Wie gezeigt wird, haben die Urteile zu Volkswagen und anderen goldenen Aktien in den meisten betroffenen Mitgliedstaaten nur zu minimalistischen Reaktionen geführt, während die Entsendeurlaute Laval und Ruffert umfassende Reformen auslösten.

Volkswagen und die goldenen Aktienfälle

Das Volkswagen-Urteil³ des EuGH ist Teil einer Serie von goldenen Aktienfällen (Zumbansen/Saam 2007, 1028). Alle Fälle betrafen staatliche Sonderrechte in privatisierten Unternehmen, etwa zur Ernennung von Aufsichtsratsmitgliedern oder Vetorechte bei wichtigen Unternehmensentscheidungen. Die Sonderrechte sind entweder an den Besitz einer bestimmten Unternehmensbeteiligung geknüpft (einer „goldenen Aktie“ im engeren Sinne), oder sie gründen sich direkt auf eine nationale Rechtsnorm (Grundmann/Möslein 2003, 322f.).

Obwohl der EuGH seit Beginn der 2000er-Jahre eine restriktive Position gegenüber goldenen Aktien eingenommen hat, sind immer wieder neue Rechtsfragen zur Definition und zur Vereinbarkeit goldener Aktien mit dem Unionsrecht aufgetreten. Generell hat der Gerichtshof goldene Aktien als Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit eingestuft und die von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Begründungen weitgehend als unverhältnismäßig zurückgewiesen. Allerdings hat der EuGH kein absolutes Verbot goldener Aktien etabliert, sondern im Jahr 2002 entgegen einer Klage der Kommission goldene Aktien im belgischen Energiesektor genehmigt.⁴ Seither haben Mitgliedstaaten immer wieder versucht, ihre Maßnahmen entweder als außerhalb der Definition goldener Aktien zu verteidigen oder sie mit Verweis auf das belgische Beispiel als notwendige Maßnahmen im öffentlichen Interesse zu rechtfertigen, etwa um die staatliche Daseinsvorsorge gewährleisten.

Die deutsche Reaktion auf das Volkswagen-Urteil

Im Volkswagen-Urteil bestätigte der EuGH 2007 die Klage der Kommission, die im deutschen VW-Gesetz eine unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit sah. Die Kommission hatte drei Vorschriften des Gesetzes beanstandet: das Privileg des Landes Niedersachsen, zwei Mitglieder des VW-Aufsichtsrates zu bestimmen; die Festlegung eines Höchststimmrechts für alle AktionärInnen bei 20%; sowie ein Mehrheitserfordernis von 80% (im Gegensatz zu nur 75% im allgemeinen deutschen Aktienrecht) für alle satzungsändernden Beschlüsse (Holle 2010, 16). Obwohl die beiden letztgenannten Vorschriften für öffentliche und private AktionärInnen gleichermaßen galten, wurden sie *de facto* als Sonderrechte des Landes Niedersachsen betrachtet, da dieses genau 20,01% der VW-Aktien hält.

Die deutsche Reaktion auf das Volkswagen-Urteil fiel minimalistisch aus. Im Dezember 2008 wurde ein neues VW-Gesetz verabschiedet, aus dem nur die beiden ersten beanstandeten Vorschriften entfernt wurden, während das Mehrheitserfordernis von 80% (und damit *de facto* die Sperrminorität des Landes Niedersachsen) weiterhin enthalten ist. Dank einer mehrdeutigen Urteilsauslegung konnte Deutschland argumentieren, das Mehrheitserfordernis an sich verstoße nicht gegen europäisches Recht, sondern nur „in Verbindung mit“ (Nr. 83 des VW-Urteils) dem festgelegten Höchststimmrecht (Gerner-Beuerle 2012, 102). Außerdem wurde auf der VW-Aktionärshauptversammlung mit den Stimmen Niedersachsens beschlossen, die im Urteil beanstandeten Passagen teilweise in die VW-Satzung zu überführen, darunter die Sperrminorität von 20%

und das Entsenderecht Niedersachsens in den Aufsichtsrat (Holle 2010, 19). Auch diese Maßnahme nutzt verbleibende Rechtsunsicherheit aus, nämlich dahingehend, ob die VW-Satzung – kein staatliches Gesetz, sondern autonom von den VW-Aktionären beschlossen – überhaupt gegen europäische Verträge verstoßen kann. Unzufrieden mit der deutschen Reaktion verwies die Kommission den Fall im November 2011 erneut an den EuGH (European Commission 2011).

Bislang ist es der deutschen Regierung somit gelungen, bestehende Rechtsunsicherheit auszunutzen und auf Zeit zu spielen. Erste informelle Versuche, gegen die Vorschriften des VW-Gesetzes vorzugehen, unternahm die Kommission im Jahr 2001; die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens erfolgte durch ein Mahnschreiben im März 2003; nach dem VW-Urteil dauerte es mehr als vier Jahre, bis die Kommission entschied, den Fall zurück an den EuGH zu verweisen. Bereits kurz nach dem VW-Urteil hatte die Kommission die deutschen Behörden gewarnt, dass sie die Neufassung des Gesetzes genau verfolgen werde. Eine Strategie „voraus-eilenden Gehorsams“ wurde von der deutschen Ministerin jedoch ausdrücklich und entgegen der Warnung der Kommission zurückgewiesen.⁵ Im Gegensatz dazu stand eine der treibenden Kräfte hinter dem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission unter wachsendem Zeitdruck. Seit 2005 hatte Porsche an einem geheimen Übernahmeplan für Volkswagen gearbeitet, wonach 75% der VW-Aktien aufgekauft werden sollten, und auf eine Abschaffung der Beschränkungen des VW-Gesetzes spekuliert. Als 2008 die Finanzkrise ausbrach und auch die Neufassung des VW-Gesetzes die Sperrminorität von 20% nicht abschaffte, scheiterte dieser Plan jedoch (Gerner-Beurle 2012, 101f.).

Zusätzlich zu ihrem geringen Zeitdruck profitierte die deutsche Bundesregierung auch von der Besonderheit des VW-Gesetzes. So konnte Deutschland bis zum Urteil 2007 argumentieren, das VW-Gesetz unterscheide sich historisch und rechtlich vollkommen von anderen goldenen Aktienfällen und sei damit von vorausgehenden Urteilen des Gerichtshofs nicht betroffen.⁶ Nach dem Urteil war dieser generelle Ausweg verbaut, doch verblieben immer noch Interpretationsspielräume, um eine begrenzte Neufassung des VW-Gesetzes mit sehr fallspezifischen Argumenten zu verteidigen. Die Anzahl ähnlicher Fälle war somit gleich null und Deutschland hatte zu keiner Zeit Folgeklagen an anderer Stelle zu befürchten. Die Kommission dagegen musste angesichts ohnehin beschränkter Ressourcen und der vielen Besonderheiten des VW-Falles einen beträchtlichen Aufwand für das Vertragsverletzungsverfahren betreiben. Porsche wiederum scheiterte mit einer Klage gegen die Sperrminorität in der VW-Satzung vor einem nationalen Gericht⁷ und war ansonsten abhängig von der Entschlossenheit der Kommission, das Vertragsverletzungsverfahren auch gegen starken politischen Widerstand voranzutreiben. Während die Kommission das Verfahren nach dem Urteil bis Ende 2011 ruhen ließ, waren die Übernahmepläne Porsches längst gescheitert.

Schließlich hat Deutschland auch im schlimmsten Fall bis zu einer erneuten Verurteilung durch den EuGH keine Kosten durch Sanktionen zu befürchten. Die Kommission hat ihre erneute Klage gegen das VW-Gesetz zwar mit der Forderung nach einer Vertragsverletzungsstrafe versehen, doch selbst diese könnte weiter hinausgezögert werden. Deutschland könnte die Sperrminorität aus dem VW-Gesetz streichen, die gleiche Vorschrift in der autonomen Satzung jedoch beibehalten (Holle 2010, 19f.).

Ähnliche Reaktionen in anderen goldenen Aktienfällen

Das Volkswagen-Urteil hat besonderes öffentliches Interesse erzeugt, aber das Muster zögerlicher und minimalistischer Anpassung ist paradigmatisch für viele andere goldene Aktienfälle. In der

Regel geben die Mitgliedstaaten dem Drängen der Kommission auf Beseitigung goldener Aktien nicht nach, bevor sie vom Gerichtshof verurteilt werden und selbst nach einer Verurteilung schwelen viele Konflikte weiter. Von 25 Vertragsverletzungsverfahren in goldenen Aktienfällen führten 14 zu einem abschließenden Urteil des EuGH; nur ein einziges Mal davon entschied der Gerichtshof im Sinne eines Mitgliedstaats.

Wie im VW-Fall lässt sich die geringe Anpassungsbereitschaft der Mitgliedstaaten trotz wachsenden Fallrechts des EuGH auf die für sie günstige Verteilung der Kosten von Rechtsunsicherheit erklären. Spielen auf Zeit genügt den Mitgliedstaaten häufig schon, um mittels goldener Aktien die Übernahme strategisch bedeutender Unternehmen zu verhindern. Die Aussicht auf einen langwierigen Rechtskonflikt ist für ausländische Investoren oft Abschreckung genug. Als etwa die Österreichische Mineralölverwaltung (OMV) im September 2007 öffentlich die Absicht erklärte, mit dem ungarischen Konkurrenten MOL zu fusionieren, verabschiedete das ungarische Parlament im Schnellverfahren das Gesetz über „Unternehmen von besonderer Bedeutung für die Sicherheit öffentlicher Dienstleistungen“ (Butler 2011, 637). Dieses Gesetz, inoffiziell „Lex MOL“ genannt, sollte den Zusammenschluss mit OMV verhindern.⁸ Die Kommission kritisierte Ungarn zwar für diese Maßnahme, äußerte aber wettbewerbliche Bedenken hinsichtlich des geplanten Zusammenschlusses, woraufhin OMV sein Angebot für MOL zurückzog (Butler 2011, 642). Auf ähnliche Weise verhinderte die spanische Regierung die Übernahme von Endesa durch das deutsche Unternehmen Eon. Zunächst spielte Spanien auf Zeit, blockierte den Zusammenschluss und als schließlich ein spanisch-italienisches Bündnis ein konkurrierendes Übernahmeangebot machte, zog Eon sein Angebot zurück (Harker 2007, 517). In einem anderen Fall gelang es der polnischen Regierung, die italienische Bank Unicredito durch Androhung eines Rechtsstreits zum Einlenken zu bewegen, bevor die Kommission ihr Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen überhaupt vorantreiben konnte. Die Kommission hatte den Zusammenschluss von Unicredito und der deutschen HVB bereits 2005 gebilligt, doch die polnische Regierung fürchtete, dass die entstehende Bank eine dominante Stellung auf dem polnischen Markt einnehmen würde. Sie machte deshalb Sonderrechte aus einem Privatisierungsabkommen mit Unicredito geltend, verlangte einen Verkauf der polnischen HVB-Filialen an einen Konkurrenten und klagte zudem gegen die Kommission. Um der drohenden Rechtsunsicherheit zu entgehen, stimmte Unicredito dem Verkauf seiner polnischen HVB-Filialen zu (Farmer 2008, 199f.).

Des Weiteren betonen die Regierungen typischerweise die Einzigartigkeit ihrer jeweiligen goldenen Aktien, um sich möglichem Handlungsdruck aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu entziehen. Ungarn beispielsweise fasste sein „Lex MOL“ ohne formalen Verweis auf ein konkretes Unternehmen, um sich etwa vom deutschen VW-Gesetz zu unterscheiden (Butler 2011, 638). Andere Regierungen verwiesen auf die Genehmigung der goldenen Aktie durch den EuGH im Fall Belgiens und argumentierten, dass sich ihre Gesetzgebung genau an diesem Modell orientiert habe (Adamczyk/Barański 2010, 96). Verbleibende rechtliche Interpretationsspielräume wurden somit systematisch genutzt, um sich möglichen Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung zu entziehen. Folglich mussten Gegner goldener Aktien jede Regelung einzeln anfechten. Dabei waren private AkteurInnen fast ausschließlich auf die Kommission angewiesen, deren Ressourcen zur Überwachung und Regeldurchsetzung beschränkt sind und die bei Vertragsverletzungsverfahren die Beweislast vor dem Gerichtshof trägt.

Schließlich scheint selbst das „Worst case“-Szenario einer Niederlage vor Gericht nur wenige Mitgliedstaaten zu einer frühzeitigen Aufgabe ihrer goldenen Aktien zu bewegen. Portugal hat bereits vier goldene Aktienfälle vor dem EuGH verloren, Italien drei, und dennoch wurden

diese Fälle allesamt bis zuletzt ausgefochten. Erst mit der Staatsschuldenkrise haben sich die potenziellen Kosten eines Regelverstößes für die betroffenen Länder offenbar deutlich erhöht. Der Kommission gelang es, das Dauerthema der goldenen Aktien in die Verhandlungen über das portugiesische Rettungspaket einzubringen, ebenso wie in die Reformpläne der Regierung Monti in Italien. Um seine Auflagen gegenüber EU und IWF zu erfüllen, schaffte Portugal deshalb 2011 seine goldenen Aktien ab und eine erneute Vertragsverletzungsklage gegen Italien wurde vorerst ausgesetzt. Ob damit aber eine generelle Abkehr von minimalistischen Reaktionen auf die Goldene-Aktien-Rechtsprechung erfolgt ist, muss sich erst noch erweisen.

Laval und die Entsendefälle

Eine andere Urteilsserie des EuGH befasste sich mit der Anwendbarkeit nationaler Arbeitsstandards auf ArbeitnehmerInnen, die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit aus einem anderen Mitgliedstaat entsendet wurden. In den Fällen *Laval*⁹, *Rüffert*¹⁰ und *Commission v Luxembourg*¹¹ entschied der Gerichtshof, dass nationale Vorschriften gegen die Dienstleistungsfreiheit und deren Konkretisierung in der Arbeitnehmerentsende-Richtlinie 96/71/EG verstießen.

Die Urteile bildeten den vorläufigen Höhepunkt der Auseinandersetzungen über lange umstrittene Fragen zur Arbeitnehmerentsendung (vgl. zum Hintergrund Eichhorst 2000, 273ff.), ohne diese Streitfragen jedoch über die Einzelfälle hinaus endgültig zu klären: Nach den Urteilen darf die Einhaltung nationaler Arbeitsstandards im Rahmen der Arbeitnehmerentsendung nur insoweit eingefordert werden, als diese zum „Kern zwingender Bestimmung“ gehören und „ein Mindestmaß an Schutz festlegen“ (Nr. 59 des *Laval*-Urteils). Damit hat der EuGH die Entsenderichtlinie aber nicht zu einer abschließenden Vollharmonisierungsmaßnahme umgedeutet, wie manche Kritiker meinten (vgl. hierzu Mayer 2009, 20). Gleichzeitig räumte der Gerichtshof den Mitgliedstaaten nämlich einen weiten Spielraum bei der Ausgestaltung ihres „Kerns“ zwingender Bestimmungen ein: „ein Mindestmaß an Schutz [...] kann daher von den Mitgliedstaaten unter Beachtung des Vertrags [...] frei bestimmt werden“ (Nr. 60 des *Laval*-Urteils). Mitgliedstaaten behielten zudem „ihre Freiheit [...], auf nationaler Ebene ein System zu wählen, das die genannte Richtlinie nicht ausdrücklich vorsieht, vorausgesetzt, es behindert nicht den freien Dienstleistungsverkehr“ (Nr. 68 des *Laval*-Urteils). Entsprechende Unsicherheit prägte die Umsetzung der Urteile auf nationaler Ebene – etwa dahingehend, was ein „Mindestmaß an Schutz“ umfasst oder was mit Systemen gemeint ist, die die „Richtlinie nicht ausdrücklich vorsieht“.

Die Reformen Schwedens und Dänemarks nach Laval

Das *Laval*-Urteil des EuGH ging zurück auf eine Vorlage des schwedischen Arbeitsgerichts in einem Konflikt zwischen der schwedischen Bauarbeitergewerkschaft (*Byggnads*) und dem lettischen Bauunternehmen *Laval un Partneri*. *Laval* wollte Bauarbeiter aus Lettland für die Errichtung einer Schule nach Schweden entsenden, konnte sich mit den schwedischen Gewerkschaftlern jedoch nicht auf einen Tarifvertrag einigen und unterzeichnete stattdessen ein Abkommen mit einer lettischen Gewerkschaft. Die schwedische Gewerkschaft bestritt die Gültigkeit dieses Abkommens und beschloss als Arbeitskämpfmaßnahmen, die Baustelle zu blockieren. *Laval* klagte dagegen vor Gericht und der Konflikt wurde schließlich dem EuGH vorgelegt. In seinem Urteil bewertete der Gerichtshof die Blockade der Baustelle als unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Insbesondere bemängelte der EuGH unklare Vorgaben

zur Bestimmung eines Mindestlohns, da in Schweden kein gesetzlicher Mindestlohn gilt und Tarifverträge nicht allgemein verbindlich sind. Zudem wurde die schwedische Gesetzgebung (die sogenannte „Lex Britannia“) als diskriminierend eingestuft, da sie kollektive Maßnahmen erlaubte, selbst wenn gültige Tarifverträge nach ausländischem Recht bestanden.

Als Reaktion auf das Laval-Urteil leitete die schwedische Regierung einen Reformprozess ein, der weit über den Einzelfall hinausging und darauf abzielte, die schwedische Regulierung entsendeter ArbeitnehmerInnen dauerhaft kompatibel mit dem europäischen Vertragsrecht zu machen. Eine Untersuchung wurde in Auftrag gegeben, um verschiedene Optionen zur Neuregelung zu prüfen und Empfehlungen auszusprechen (Swedish Government 2008). Der schwedische Gesetzgeber folgte weitgehend der Vorschlägen dieser Untersuchung und beschloss im November 2009 umfassende Anpassungen: Die beanstandete Vorschrift der „Lex Britannia“ wurde gestrichen und die Bedingungen wurden konkretisiert, unter denen Kampfmaßnahmen im Rahmen der Arbeitnehmerentsendung noch zulässig sind (Rönmmar 2010, 285).

Noch bemerkenswerter als die schwedische Reform ist jedoch, dass auch Dänemark nach Laval seine Regeln zur Arbeitnehmerentsendung reformierte. Obwohl Dänemark nicht direkt von dem EuGH-Urteil betroffen war, fürchteten Regierung und Sozialpartner aufgrund klarer Parallelen zur schwedischen Situation Folgeklagen. Ähnlich wie in Schweden beauftragte die dänische Regierung daher eine Kommission unter Einbindung der Sozialpartner, um eine Neuregelung auszuarbeiten (Malmberg 2010). Inhaltlich weist die dänische Reform teils deutliche Unterschiede zu Schweden auf, etwa hinsichtlich der Definition von Mindestlöhnen – auch in diesem Fall führte das Laval-Urteil aber zu einer umfassenden, potenziellen Folgeklagen vorseilenden Neuregelung (Blauburger 2012, 117).

Wie lässt sich erklären, dass das Laval-Urteil weit über den Einzelfall hinaus die nationale Politik in Schweden und sogar in Dänemark beeinflusste? Im Unterschied zu Volkswagen und den anderen goldenen Aktienfällen war die entstandene Rechtsunsicherheit nach dem Urteil für die schwedische Regierung und mehr noch für die schwedischen und dänischen Gewerkschaften eine große Belastung. Unter einem besonderen Zeitdruck standen die dänischen Gewerkschaften, denn als das Laval-Urteil gefällt wurde, waren sie in eine ganze Reihe von Kampfmaßnahmen gegenüber ausländischen Dienstleistern involviert. Ohne eine zügige Neuregelung hätten diese Maßnahmen rechtlich angefochten werden können. Die Gefahr eines „dänischen Laval“ hatte sich bereits im Jahr 2005 angedeutet, doch der damalige Konflikt gelangte nicht zum EuGH, da ein nationales Gericht die Kampfmaßnahmen als vereinbar mit dem europäischen Vertragsrecht erklärte (Neergaard/Nielsen 2010, 485). Eine solche Interpretation der Verträge wäre nach Laval nicht mehr möglich gewesen und so wählte Dänemark den Weg einer vorseilenden Anpassung. In Schweden war der Zeitdruck für eine Neuregelung weniger ausgeprägt als in Dänemark, da keine vergleichbaren Kampfmaßnahmen neben Laval im Gange waren, doch bestand auch hier ein klares Interesse, die Zulässigkeit von Streiks und Solidaritätsaktionen möglichst zügig zu klären. Im Schatten des Laval-Urteils und ohne eine gesetzliche Neuregelung beklagten schwedische Gewerkschaftler einen beträchtlichen „chilling effect“ (Rönmmar 2010, 286): Die Aussicht auf weitere Rechtskonflikte schreckte die Arbeitnehmerseite davor ab, Kampfmaßnahmen zu ergreifen und schwächte somit ihre Verhandlungsposition.

Neben dem Zeitdruck und der potenziell großen Zahl möglicher Folgeklagen verschlechterte sich durch das Laval-Urteil auch das „Worst case“-Szenario für die Verteidiger der alten Regeln. Vor dem Urteil zeigten sich die schwedischen Gewerkschaftler lange Zeit siegessicher und wenig kompromissbereit gegenüber Laval (Davesne 2009, 12). Schlimmstenfalls, so die Erwartung, würde der EuGH den Fall an das schwedische Arbeitsgericht zurückverweisen und

diesem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Lichte des europäischen Vertragsrechts auftragen. Dass der EuGH die Kampfmaßnahmen gegen Laval selbst als unverhältnismäßig beurteilte, kam aus Sicht der schwedischen Gewerkschaften vollkommen unerwartet und lag jenseits des alten „Worst case“-Szenarios. In der Folgezeit verschlechterten sich die Aussichten nochmals, denn Laval klagte auf Schadensersatz und bekam teilweise recht. Das schwedische Arbeitsgericht bestätigte die Haftung der schwedischen Gewerkschaften und verurteilte sie zu einer Strafzahlung von € 55.000 (Rönmar 2010, 281). Insgesamt hatten die schwedischen Gewerkschaften die möglichen negativen Konsequenzen des Laval-Konflikts somit unterschätzt. Umso dringender war es für sie nach dem Urteil, durch eine umfassende Neuregelung und vorsichtigeres Vorgehen ihrerseits ähnlich gelagerte Konflikte künftig zu vermeiden.

Die Reformen der deutschen Bundesländer nach Ruffert

Ein ähnlicher Reformprozess lässt sich auch auf Ebene der deutschen Bundesländer infolge eines zweiten Entsendefalls beobachten. Das Ruffert-Urteil des EuGH stellte die „Tariftreueklausel“ im niedersächsischen Landesvergabegesetz infrage, wonach sich alle Bewerber für öffentliche Aufträge vorab verpflichten mussten, ihre ArbeitnehmerInnen mindestens nach den Standards lokaler Tarifverträge zu behandeln. Im konkreten Fall hatte ein deutsches Unternehmen den Zuschlag für einen Bauauftrag erhalten, zu dessen Erfüllung aber teilweise einen polnischen Subunternehmer eingesetzt, der seine MitarbeiterInnen unter lokalem Tarifniveau bezahlte. Das Land Niedersachsen kündigte daraufhin den Bauvertrag und forderte die Zahlung einer Vertragsstrafe. Dagegen wiederum klagte das deutsche Unternehmen und ein Berufungsgericht legte den Fall schließlich dem EuGH vor. Dieser urteilte im April 2008, dass die Tariftreueklausel im niedersächsischen Landesvergabegesetz nicht mit Dienstleistungsfreiheit und Entsenderichtlinie vereinbar sei – insbesondere deshalb, weil sie nur dem Schutz von ArbeitnehmerInnen im Rahmen öffentlicher Aufträge diene und die Verpflichtung auf nicht allgemein verbindliche Tarifverträge verlange.

Das Ruffert-Urteil löste einen umfassenden Reformprozess in Deutschland aus – nicht nur in Niedersachsen, sondern auch in fast allen anderen deutschen Bundesländern. Als unmittelbare Reaktion auf Ruffert setzten bereits im April und Mai 2008 alle Bundesländer die Anwendung vorhandener Tariftreueklauseln aus. Bis Ende 2011 wurden die Landesvergabegesetze in 13 von 16 Bundesländern grundlegend überarbeitet: In drei Ländern wurden die Tarifklauseln komplett abgeschafft, sechs Länder führten neue, EU-kompatible Regeln ein und vier sind noch im Reformprozess (Blauberger 2012, 120). Die drei Länder, die keine Reform unternahmen, hatten bereits vor dem Ruffert-Urteil keine vergleichbaren Tariftreueklauseln in ihren Landesvergabe-gesetzen.

Wie im Laval-Fall hätte politische Untätigkeit nach Ruffert vor allem die Regierungen selbst und die Begünstigten der bisherigen Tariftreueklauseln mit erheblicher Rechtsunsicherheit belastet. Dass sich alle Länder mit entsprechenden Klauseln binnen eines Monats entschlossen, diese nicht mehr anzuwenden, zeigt den enormen Zeitdruck. Zwar hatten VertreterInnen der Linkspartei und der Gewerkschaften anfänglich versucht, umfassendere Reformen zu verhindern und minimalistisch argumentiert, das Ruffert-Urteil betreffe nur das niedersächsische Vergabegesetz (Hänlein et al. 2008, 23f.). Diese Argumentation wurde aber frühzeitig von allen anderen Landesregierungen verworfen, da sie erhebliche Rechtsunsicherheit für öffentliche Vergabeverfahren bedeutet hätte. So berichteten die Landesverwaltungen im Anschluss an Ruffert über vermehrte Unternehmensanfragen zu laufenden und abgeschlossenen Vergabeverfahren (Hänlein

et al. 2008, 86). Um EU-kompatible und gerichtsfeste Neuregelungen zu erreichen, spielten Rechtsgutachten eine besondere Rolle in den Reformprozessen auf Länderebene (Blauburger 2012, 199).

Schließlich bestand nicht nur großer Zeitdruck, angesichts vieler laufender oder geplanter Vergabeverfahren auf das Ruffert-Urteil zu reagieren, sondern es entstand auch ein erhebliches finanzielles Risiko durch mögliche Schadensersatzforderungen. Der Ruffert-Konflikt selbst wurde nach dem EuGH-Urteil außergerichtlich beigelegt – in weiteren Konflikten hätte es aber schlimmstenfalls zu Schadensersatzklagen kommen können. In einem der ersten Rechtsgutachten nach Ruffert, vom Land Bremen in Auftrag gegeben, wurde aus diesem Grund ausdrücklich vor einer Abwartetaktik gewarnt:

Auch wenn man nicht einfach „einknickt“ und die Tarifneueregelungen aufhebt [...] wird unter den gegebenen Umständen eine längere Schwebezeit eintreten. Würde man hier weiterhin in allen Fällen nach den Tarifneueregelungen verfahren, könnte dies hohe Haftungsrisiken zur Folge haben: Ein sich verweigernder Bewerber könnte Schadensersatz verlangen, soweit er den Nachweis führen kann, dass er ohne die Tarifneueregelung den Zuschlag erhalten hätte (Däubler 2008, 12).

Die Reformprozesse nach Ruffert und Laval waren also davon bestimmt, der herrschenden Rechtsunsicherheit nach den Urteilen zu entkommen; die Reformen waren umfassend und beschränkten sich nicht nur auf die direkt von den Urteilen betroffenen Regierungen. Dass Folgeklagen bisher ausgeblieben sind, mag angesichts einer Vielzahl ähnlicher Arbeitskämpfmaßnahmen sowie öffentlicher Aufträge zunächst überraschen. Es zeigt aber, dass die Reformen bislang offenbar ihr Ziel erreicht haben, durch systematische, weit über den Einzelfall hinausgehende Neuregelungen möglichen neuen Konflikten zuvorzukommen.

5. Konkurrierende Erklärungen und Grenzen des Arguments

Inwiefern lassen sich die beiden Fallstudien aber auch anders erklären und wie weit trägt das theoretische Argument darüber hinaus? Durch die Auswahl der beiden Urteilsserien nach ihren Ähnlichkeiten im politischen und rechtlichen Kontext sollten konkurrierende Erklärungsfaktoren – so weit wie möglich – ausgeschlossen werden. Gleichwohl können diese Faktoren in Fällen von anderer Rechts- und Interessenlage von größerer Bedeutung sein.

An möglichen *politischen* Einflussfaktoren werden in der Europäisierungsforschung insbesondere nationale Parteien (Treib 2003) sowie gesellschaftliche Kräfteverhältnisse (Panke 2007) ins Spiel gebracht. So kann es vorkommen, dass der EuGH mit seiner Rechtsprechung nationalen Regierungsparteien als willkommener Sündenbock für ohnehin angestrebte, aber unpopuläre Reformen dient. Der unterschiedliche nationale Umgang mit den goldenen Aktien- und den Entsendefällen lässt sich aber nicht hierauf zurückführen, da beide Male ein breiter parteiübergreifender Konsens gegen die Rechtsprechung des EuGH bestand: Auch die konservative schwedische Regierung folgte nach Laval ihren sozialdemokratischen Vorgängern und verteidigte die überparteilichen Wurzeln des schwedischen Tarifmodells (Davesne 2009, 13); die Ruffert-Rechtsprechung wurde nur in wenigen deutschen Bundesländern mit starker Regierungsbeteiligung der wirtschaftsliberalen FDP zur kompletten Streichung von Tariftreueklauseln genutzt (Sack 2010). Dass die Machtverhältnisse zwischen Herausforderern und Verteidigern bestehen-

der Regeln von Bedeutung sind, sollte durch die vorausgehende Analyse nicht gelehnt, sondern eher verfeinert werden. Zu den treibenden Kräften hinter der Goldenen-Aktien-Rechtsprechung gehörten mit Porsche, Eon, MOL oder Unicredito mächtige, international tätige Unternehmen – jeweils auf sich alleine gestellt und unter erheblichem Zeitdruck wurden sie jedoch von langen und unsicheren Rechtskonflikten abgeschreckt. Die Klage des ungleich kleineren Bauunternehmens Laval und Partner (wenn auch juristisch unterstützt durch die schwedischen Arbeitgeber, vgl. Davesne 2009, 12) reichte hingegen als Anstoß, um angesichts einer Vielzahl drohender Folgeklagen mit hohen Schadensersatzrisiken den Widerstand der schwedischen Gewerkschaften gegen die Reform nationaler Entsenderegelungen zu überwinden.

Rechtlich war die Konstellation in beiden Urteilsreihen in mehrfacher Hinsicht sehr ähnlich: Die Konflikte betrafen jeweils die Zulässigkeit nationaler Beschränkungen der europäischen Grundfreiheiten in nicht-harmonisierten Bereichen; es handelte sich also um klare Beispiele „negativer Integration“ (Scharpf 2012). Eine politische Korrektur der Rechtsprechung auf europäischer Ebene war angesichts hoher Entscheidungshürden beide Male keine Erfolg versprechende Option (vgl. Alter 1998, 136f.). Und auch nach den Urteilen bestand noch erhebliche Rechtsunsicherheit über deren konkrete Umsetzung sowie ihre Implikationen über den Einzelfall hinaus (vgl. jeweils die Einführung der beiden Urteilsreihen im Abschnitt 4). Ein rechtlicher Unterschied bestand im dominanten Verfahren¹², das zu den Urteilsreihen führte, nämlich Vertragsverletzungsverfahren in den goldenen Aktienfällen und Vorabentscheidungsverfahren in den Entsendefällen. Daraus muss jedoch kein Widerspruch zum theoretischen Argument dieses Beitrags entstehen: Die Compliance-Forschung bescheinigt beiden Verfahren eine generell hohe Erfolgsquote bei der Regeldurchsetzung im konkreten Einzelfall (Zürn/Joerges 2005, 32), diskutiert aber auch Schwächen in beiden Verfahren, etwa die knappen Ressourcen der Kommission und die uneinheitliche Bereitschaft nationaler Gerichte, europäisches Recht anzuwenden (Conant 2002, 73–94; Börzel 2003, 203–205). Auf eine Verzerrung durch generell „stärkere“ bzw. „schwächere“ Verfahren geht der unterschiedliche Einfluss des EuGH in den beiden Fallstudien daher nicht zurück. Bedeutend für ihre unterschiedliche Breitenwirkung in den beiden Fallstudien war vielmehr die große Anzahl möglicher ähnlicher Vorabentscheidungsanfragen im Entsenderecht gegenüber den sehr spezifischen, einzelfallbezogenen Klagen der Kommission gegen die goldenen Aktien.

Schließlich bleibt anzumerken, dass sich das vorgebrachte Argument – ebenso wie das eingangs formulierte Puzzle – auf das rationale Interessenkalkül von Konfliktparteien unter Rechtsunsicherheit beschränkt hat. Konstruktivistische oder kulturelle Erklärungsansätze wurden daher nicht behandelt, auch wenn etwa die schwedischen und dänischen Reformen durchaus ins Bild einer generellen Kultur der „law observance“ (Falkner et al. 2005, 331f.) passen. Die gegensätzlichen Reaktionen auf Volkswagen und Ruffert zeigen aber den Mehrwert der hier vorgeschlagenen Erklärung: In beiden Fällen war jeweils die gleiche niedersächsische Regierung involviert und doch wurde in beiden Fällen ganz unterschiedlich mit den Urteilen und der verbleibenden Rechtsunsicherheit umgegangen.

6. Zusammenfassung und Ausblick

Ausgangspunkt dieses Artikels war die Auslegungsbedürftigkeit vieler EuGH-Urteile und die Frage nach ihrem Einfluss auf nationaler Ebene. Zwei gegensätzliche Erwartungen ließen sich aufgrund der Europäisierungsforschung formulieren: Mitgliedstaaten können Urteile minimalis-

tisch, also nur im konkreten Einzelfall umsetzen – oder sie unternehmen umfassende Reformen, um möglichen Folgeklagen zuvorzukommen. Beide Strategien sind plausibel und lassen sich empirisch beobachten, doch sagt die bestehende Literatur wenig zu den Umständen der Strategiewahl. Wie die Mitgliedstaaten mit der Rechtsprechung des EuGH umgehen, hängt davon ab, wie stark Herausforderer und Verteidiger des Status quo von dauerhafter Rechtsunsicherheit betroffen sind. An den goldenen Aktienfällen wurde gezeigt, dass die Regierungen lange auf Zeit spielen konnten, kaum Folgefälle oder finanziellen Sanktionen zu fürchten hatten und deshalb nur begrenzt auf die EuGH-Rechtsprechung reagierten. Die Entsendeurlösungen waren dagegen Auslöser für zügige, umfassende und vorausseilende Reformen, da andernfalls Regierungen und Gewerkschaften in einer Vielzahl von Fällen von großer Rechtsunsicherheit und möglicherweise hohen finanziellem Schaden betroffen gewesen wären.

Diese Europäisierungsanalyse könnte in zweifacher Hinsicht auch einen Ansatz zum besseren Verständnis europäischer Integration bieten. Erstens ist bekannt, dass der EuGH durchaus sensibel auf Anpassungsprozesse in den Mitgliedstaaten reagiert und seine Rechtsprechung „feinabstimmt“ (Obermaier 2009, 141 f.). Umfassende nationale Anpassungen, so eine mögliche Hypothese, sollten deshalb eher mit richterlicher Selbstbeschränkung „belohnt“ werden als offensichtlich minimalistische Reaktionen. Zweitens wissen wir, dass Europäisierungsprozesse auch auf europäische Gesetzgebungsvorhaben rückwirken können (Eichhorst 2000, 281). Mitgliedstaaten, die ihre Politik aufgrund von EuGH-Urteilen in nicht-harmonisierten Bereichen anpassen mussten, so eine weitere Hypothese, könnten in europäischen Verhandlungen über einen Vorsprung an Expertise und eigener Positionsbestimmung verfügen.

ANMERKUNGEN

- 1 Für wertvolle Kommentare möchte ich mich bei Martin Höpner, Rike Krämer, Tilman Krüger, Zoe Lefkofridi, Fritz W. Scharpf, Bernd Schlipphak, Daniel Seikel sowie den beiden anonymen GutachterInnen der ÖZP bedanken. In besonderem Maße habe ich von meiner Zusammenarbeit mit Susanne K. Schmidt und ihrem Projekt A6 am Bremer Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ profitiert.
- 2 Die EuGH-Rechtsprechung zu goldenen Aktien war ein zentrales Thema auf dem XXIV. Kongress der Internationalen Föderation für Europarecht (FIDE) in Madrid 2010; die dort präsentierten Länderberichte basierten auf einem Fragekatalog, der auch explizit nach nationalen Anpassungsmaßnahmen fragte (Frage 26). Der Umgang mit den Entsendefällen in 24 Mitgliedstaaten wurde im Oktober 2010 durch einen Fragebogen der Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (Eurofound) abgefragt (vgl. Frage 3.1b online: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0908038s/index.htm>, zuletzt aufgerufen am 10.1. 2013).
- 3 C-112/05, *Commission v Germany (Volkswagen)*, ECR 2007, I-8995.
- 4 C-503/99 *Commission v. Belgium*, ECR 2002, I-4809.
- 5 „Vorausseilender Gehorsam? Abgelehnt!“, Süddeutsche Zeitung vom 19. September 2008.
- 6 Vgl. Nr. 42 und Nr. 95 des Schlussantrags von Generalanwalt Colomer vom 13. Februar 2007.
- 7 *Landgericht Hannover*, Urteil vom 27. November 2008, ZIP 2009, 666.
- 8 „Ungarn peitscht ‚Lex MOL‘ durch, setzt auf Zeit“, Die Presse vom 6. Oktober 2007.
- 9 C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, ECR 2007, I-11767.
- 10 C-346/06 *Rüffert*, ECR 2008, I-1989.
- 11 C-319/06, *Commission v Luxembourg*, ECR 2008, I-4323. Auf diesen Fall wird nicht näher eingegangen, da der EuGH in seinem Urteil keinerlei Interpretationsspielraum ließ. So hatte die luxemburgische Regierung die Entsendeurlinie von Anfang an strategisch sehr weit interpretiert, um sich anschließend vom EuGH „diktieren“ zu lassen, wo die Grenzen dieser Interpretation lagen (vgl. dazu ausführlicher Blauburger 2012, 121). Manchmal wird noch ein vierter Fall (C-438/05, *Viking*, ECR 2007, I-10779) als Teil des „Laval-Quartetts“ angesehen, der sich jedoch auf Fragen der Niederlassungsfreiheit bezog und keine Anpassung nationaler Regeln erforderte (Malmberg 2010, 8).
- 12 Ausnahmen waren der goldene Aktienfall C-463/04 (*Federconsumatori v. Comune di Milano*), der auf ein Vorabentscheidungsverfahren zurückging, und das Entsendeurlösung gegen Luxembourg (vgl. Anmerkung 11), das aus einer Vertragsverletzungsklage entstand.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adamczyk, Łukasz/Tymoteusz Barański* (2010). The Compatibility of the Polish State's Golden Shares with EC Law, in: *European Business Organization Law Review*, Vol. 11(1), 95–124.
- Alter, Karen J.* (1998). Who Are the „Masters of the Treaty“? European Governments and the European Court of Justice, in: *International Organization*, Vol. 52(1), 121–147.
- Alter, Karen J.* (2000). Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, in: Anne-Marie *Slaughter/Alec Stone Sweet/J.H.H. Weiler* (Hg.): *The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in its Social Context*, Oxford, 227–252.
- Blauberger, Michael* (2012). With Luxembourg in Mind ... The Remaking of National Policies in the Face of ECJ Jurisprudence, in: *Journal of European Public Policy*, Vol. 19(1), 109–126.
- Börzel, Tanja A.* (2003). Guarding the Treaty. The Compliance Strategies of the European Commission, in: Tanja A. *Börzel/Rachel A. Cichowski* (Hg.): *The State of the European Union VI: Law, Politics, and Society*, Oxford/New York, 197–220.
- Börzel, Tanja A./Thomas Risse* (2007). Europeanization: The Domestic Impact of European Union Politics, in: Knud E. *Jørgensen/Mark A. Pollack/Ben Rosamond* (Hg.): *Handbook of European Union Politics*, London, 483–504.
- Burley, Anne-Marie/Walter Mattli* (1993). Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration, in: *International Organization*, Vol. 47(1), 41–76.
- Butler, Eamonn* (2011). The Geopolitics of Merger and Acquisition in the Central European Energy Market, in: *Geopolitics*, Vol. 16(3), 626–654.
- Conant, Lisa* (2002). *Justice Contained: Law and Politics in the European Union*, Ithaca, NY.
- Däubler, Wolfgang* (2008). *Tariftreuklausel nach der Ruffert-Entscheidung des EuGH. Gutachtliche Stellungnahme*, Bremen.
- Davesne, Alban* (2009). *The Laval Case and the Future of Labour Relations in Sweden*, Paris.
- Davies, Gareth* (2012). Activism Reloaded. The Self-Restraint of the European Court of Justice in its National Context, in: *Journal of European Public Policy*, Vol. 19(1), 76–91.
- Eichhorst, Werner* (2000). *Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit. Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU*, Frankfurt am Main.
- European Commission* (2011). MEMO/11/826: Commission Refers Germany back to the Court for Failure to Fully Comply with the Volkswagen Law Judgement, Brussels.
- European Court of Justice* (2011). *Annual Report 2010*, Luxembourg.
- Falkner, Gerda/Oliver Treib/Miriam Hartlapp/Simone Leiber* (2005). *Complying with Europe: EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, Cambridge.
- Farmer, Susan Beth* (2008). The European Experience with Merger and Deregulation, in: Peter C. *Carstensen/Susan B. Farmer* (Hg.): *Competition Policy and Merger Analysis in Deregulated and Newly Competitive Industries*, Cheltenham, 180–224.
- Garrett, Geoffrey/R. Daniel Kelemen/Heiner Schulz* (1998). The European Court of Justice, National Governance, and Legal Integration in the European Union, in: *International Organization*, Vol. 52(1), 149–176.
- Gerner-Beuerle, Carsten* (2012). Shareholders between the Market and the State. The VW Law and Other Interventions in the Market Economy, in: *Common Market Law Review*, Vol. 49(1), 97–144.
- Gerring, John* (2007). *Case Study Research. Principles and Practices*, Cambridge, MA.
- Grundmann, Stefan/Florian Möslein* (2003). Die goldene Aktie – Staatskontrollrechte in Europarecht und wirtschaftspolitischer Bewertung, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 32(3), 317–366.
- Hänlein, Andreas/Ralf Jordan/Detlef Sack* (2008). Abschlussbericht: Tariftreugesetze vor der Novellierung oder Abschaffung? Die Folgen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (C-346/06), Bielefeld.
- Harker, Michael* (2007). Cross-Border Mergers in the EU: The Commission v the Member States, in: *European Competition Journal*, Vol. 3(2), 503–535.
- Holle, Philipp M.* (2010). Der „Fall VW“ – ein gemeinschaftsrechtlicher Dauerbrenner, in: *Die Aktiengesellschaft*, Vol. 55(1–2), 14–22.
- Kelemen, R. Daniel* (2011). *Eurolegalism. The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Cambridge.
- Kelemen, R. Daniel* (2012). The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union, in: *Journal of European Public Policy*, Vol. 19(1), 43–58.
- Knill, Christoph/Dirk Lehmkühl* (2000). Mechanismen der Europäisierung: Nationale Regulierungsmuster und Europäische Integration, in: *Swiss Political Science Review*, Vol. 6(4), 19–50.
- Malmberg, Jonas* (2010). *Posting Post Laval. International and National Responses*, Uppsala.
- Mastenbroek, Ellen* (2005). EU Compliance: Still a „Black Hole“?, in: *Journal of European Public Policy*, Vol. 12(6), 1103–1120.

- Mayer, Franz C. (2009). Der EuGH und das soziale Europa, in: Friedrich Ebert Stiftung (Hg.): Der EuGH und das soziale Europa. Für eine Aufwertung sozialer Grundrechte im EU-Rechtssystem, Berlin, 7–25.
- Neergaard, Ulla/Ruth Nielsen (2010). Blurring Boundaries: From the Danish Welfare State to the European Social Model?, in: European Labour Law Journal, Vol. 1(4), 434–488.
- Obermaier, Andreas J. (2008). The National Judiciary – Sword of European Court of Justice Rulings: The Example of the Kohl/Decker Jurisprudence, in: European Law Journal, Vol. 14(6), 735–752.
- Obermaier, Andreas J. (2009). The End of Territoriality? The Impact of ECJ Rulings on British, German and French Social Policy, Farnham.
- Panke, Diana (2007). The European Court of Justice as an Agent of Europeanization. Inducing Compliance with EU Law, in: Journal of European Public Policy, Vol. 14(6), 847–866.
- Rönmmar, Mia (2010). Laval Returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms, in: Industrial Law Journal, Vol. 39(3), 280–287.
- Sack, Detlef (2010). Europäisierungsdruck und Parteiendifferenz in den deutschen Bundesländern. Die Rechtsprechung des EuGH und die Novellierung von Tarifverordnungen, in: Politische Vierteljahresschrift, Vol. 51(4), 619–642.
- Scharpf, Fritz W. (2012). Perpetual Momentum: Directed and Unconstrained?, in: Journal of European Public Policy, Vol. 19(1), 127–139.
- Schmidt, Susanne K. (2000). Only an Agenda Setter? The European Commission's Power over the Council of Ministers, in: European Union Politics, Vol. 1(1), 37–61.
- Schmidt, Susanne K. (2008). Research Note: Beyond Compliance. The Europeanization of Member States through Negative Integration and Legal Uncertainty, in: Journal of Comparative Policy Analysis, Vol. 10(3), 299–308.
- Schmidt, Susanne K./Michael Blauburger/Wendelmoet van den Nouland (2008). Jenseits von Implementierung und Compliance. Die Europäisierung der Mitgliedstaaten, in: Ingeborg Tömmel (Hg.): Die Europäische Union. Governance und Policy-Making. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft 40/2008, Wiesbaden, 275–296.
- Slagter, Tracy H. (2009). National Parliaments and the ECJ: A View from the Bundestag, in: Journal of Common Market Studies, Vol. 47(1), 175–197.
- Stone Sweet, Alec (2010). The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance, in: Living Reviews in European Governance, Vol. 5(2).
- Stone Sweet, Alec/Thomas L. Brunell (1998). Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community, in: American Political Science Review, Vol. 92(1), 63–81.
- Swedish Government (2008). Action in Response to the Laval Judgment. Summary, Stockholm.
- Töller, Annette (2010). Measuring and Comparing the Europeanization of National Legislation: A Research Note, in: Journal of Common Market Studies, Vol. 48(2), 417–444.
- Treib, Oliver (2003). Die Umsetzung von EU-Richtlinien im Zeichen der Parteipolitik: Eine akteurzentrierte Antwort auf die Misfit-These, in: Politische Vierteljahresschrift, Vol. 44(4), 506–528.
- Wasserfallen, Fabio (2010). The Judiciary as Legislator? How the European Court of Justice Shapes Policy-making in the European Union, in: Journal of European Public Policy, Vol. 17(8), 1128–1146.
- Weiler, J.H.H. (1991). The Transformation of Europe, in: The Yale Law Journal, Vol. 100(1), 2402–2483.
- Weiler, J.H.H. (1994). A Quiet Revolution: The European Court of Justice and Its Interlocutors, in: Comparative Political Studies, Vol. 26(4), 510–534.
- Zumbansen, Peer/Daniel Saam (2007). The ECJ, Volkswagen and European Corporate Law: Reshaping the European Varieties of Capitalism, in: German Law Journal Vol. 8(11), 1027–1051.
- Zürn, Michael/Christian Joerges (Hg.) (2005). Law and Governance in Postnational Europe. Compliance beyond the Nation-State, Cambridge.

AUTOR

Michael BLAUBERGER ist seit 2011 Assistenzprofessor für Europäische Politik und Politische Theorie an der Universität Salzburg. Er studierte Politikwissenschaft, Völkerrecht und Volkswirtschaftslehre an der Ludwig Maximilians Universität München und der Universität Paris I (1999–2004). Seine Doktorarbeit zur europäischen Beihilfekontrolle verfasste er am Max Planck Institut für Gesellschaftsforschung, Köln und an der Universität Bremen (2005–2009); anschließend war er als Projektmitarbeiter am Bremer Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ und als Jean Monnet Fellow am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz tätig (2008–2011), zu seinen Forschungsinteressen gehören: Europäisierung, EuGH, Binnenmarkt, Integration durch Recht.