

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Rechtsprechung in Europa - Rechtsprechung im Verbund

*Festvortrag
beim Europäischen Tag der Justiz
am 9. Oktober 2019 in Dresden*

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

das Bundesverfassungsgericht bezeichnet die Europäische Union als Staatenverbund. Diese Wortneuschöpfung steht für eine Zwischenlage, ein unbestimmtes Sowohl-als-auch, vielleicht auch ein unbestimmtes Weder-noch. Das will die Frage offenhalten, wer denn in der Union das letzte Sagen habe: die Mitgliedstaaten oder die Union. Wie in Deutschland kaum anders zu erwarten, knüpft die Wortschöpfung an Begrifflichkeiten aus dem 19. Jahrhundert an. Damals unterschied man klar zwischen einem Staatenbund und einem Bundesstaat. Der

Staatenbund ist ein Gebilde des Völkerrechts; er ist – wie die UN – ein vertraglicher Zusammenschluss mehrerer Staaten; die Souveränität liegt bei den Nationalstaaten. Der Bundesstaat hingegen ist ein Gebilde des Staatsrechts; er ist – wie die Bundesrepublik Deutschland – eine verfassungsrechtliche Vereinigung mehrerer Länder oder Gliedstaaten; die Souveränität liegt beim Bund. Der Staatenverbund soll dazwischenstehen; er ist weder Staatenbund noch Bundesstaat, sondern enthält Elemente von beiden. Entscheidend ist, dass die Souveränitätsfrage unentschieden bleibt.

Was ist dann ein Rechtsprechungsverbund? Geht es auch hier um Hierarchien? Diesen Eindruck erhält man in der Tat, wenn man die zahlreichen Beiträge hört und liest, die zu diesem Thema zwischen dem deutschen Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe und dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg gewechselt werden, vielleicht noch unter Einschluss des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg. In ihren jeweiligen gerichtlichen Entscheidungen versucht jedes dieser drei Höchstgerichte seine originäre Kompetenz abzustecken und beansprucht darin das letzte Wort. Allerdings hat noch keines einem der beiden anderen einen konkreten Kompetenzübergriff bescheinigt, der

dann zum offenen Konflikt geführt hätte. Und in den begleitenden Vorträgen und Aufsätzen beschwören die Richter aller drei Gerichte ihren wechselseitigen Respekt. Wir sehen: Auf der Ebene der Verfassungsgerichte setzt der Rechtsprechungsverbund die Idee des Staatenverbundes in der Rechtsprechung fort: Die Frage der Souveränität, des letzten Wortes, bleibt in der Schwebe. Sie nicht aufzuwerfen, gebietet die Vernunft der Europäischen Union.

Ist damit der mögliche Sinn der Rede vom Rechtsprechungs-verbund schon erschöpft? Geht es nur um Hierarchie, um die Über- und Unterordnung von Gerichten, einem Instanzenzug vergleichbar? Soll mit der Rede vom Rechtsprechungs-verbund lediglich abgewehrt werden, dass der Europäische Gerichtshof das Super-Revisionsgericht für alle nationalen Gerichte wird? Das wäre armselig. Damit würde dem schönen Wort „Rechtsprechungsverbund“ nur eine negative, gewissermaßen defensive Bedeutung entlockt. Wir wären allein auf das fokussiert, was nicht sein soll: keine Hierarchie, keine Suprematie, keine Überordnung eines Unionsgerichts über selbst die obersten nationalen Gerichte. Obendrein wäre diese Perspektive wirklichkeitsfremd. Natürlich hat der Europäische Gerichtshof in Fragen des Europäischen

Unionsrechts das letzte Wort. Das ist auch richtig und gut so. Was soll dann die Rede vom Rechtsprechungsverbund?

Statt dieser allein negativen sollten wir dem Begriff auch eine positive Bedeutung beilegen. Neben die Hierarchie tritt dann die Kooperation. Schon das Wort „Verbund“ verbindet Teile zu einem Ganzen, ohne dass die Teile darin vollkommen aufgehen. Hier begegnet sich der „Verbund“ mit dem Motto der Europäischen Union: *unitas in deversitas*, Einheit in Vielfalt. Damit verbindet sich wenigstens zweierlei. Zum einen: Grenzen sind nichts Trennendes. Im Gegenteil: Verschiedenheiten ermuntern zum Vergleich, zur Synthese, zur Optimierung. Und zum anderen: Die Sichtweise ist nicht statisch, sondern dynamisch. Einheit besteht nicht, Einheit soll wachsen, soll werden. Europa kann zusammenwachsen; Integration ist ein Prozess.

Rechtsprechung in Europa als Rechtsprechung im Verbund zu begreifen, setzt also neben die Hierarchie bewusst die Kooperation. Das wiederum zwingt dazu, die Rechtsprechung nicht in einem allein zweiseitigen Verhältnis zwischen den nationalen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof zu denken, sondern in einem drei- oder vielseitigen Verhältnis, welches die

horizontale Begegnung der jeweiligen nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten untereinander einschließt. Neben die Vertikale tritt die Horizontale.

Wie lässt sich das für die Rechtsprechung denken? Was ist hier Hierarchie, was Kooperation? Wenn ich dem jetzt näher nachgehe, interessieren mich naturgemäß besonders die Verwaltungsgerichte - und dies nicht nur, weil ich von Hause aus Verwaltungsrichter bin. Die Aufgabe der Verwaltungsgerichte liegt insofern besonders, als ihr Gegenstand zunächst einmal nationales Recht ist: Hier bringt der Nationalstaat seine Gemeinwohlbelange zur Geltung. Zugleich liegt hier eine besondere Domäne des Unionsrechts: Das nationale Recht wird zunehmend vom Unionsrecht überformt. Die Verwaltungsgerichte sind daher typischerweise mit der Konkurrenz des politischen Gestaltungswillens einerseits der Union, andererseits ihres jeweiligen Mitgliedstaates konfrontiert. Diese Konkurrenz lässt sich als ein Gegeneinander widerstreitender Kompetenzansprüche begreifen, aber durchaus auch als ein Miteinander, das ganz eigenen Regeln folgt.

Betrachten wir die Sache näher. Dabei interessieren vier Fragenkreise. Zunächst werfen wir einen Blick auf den Gegenstand, das Verwaltungsrecht in Europa.

Sodann nehmen wir die Player in den Blick, die Verwaltungsgerichte. Hernach befassen wir uns mit dem Spielfeld und den Spielregeln. Schließlich begegnen sich die Spieler auch nach dem Spiel, gewissermaßen privatim, in der Kabine oder hernach beim Bier.

Zuerst also der Gegenstand, das Verwaltungsrecht. Natürlich gilt das Unionsrecht nicht flächendeckend. Wo es aber gilt, genießt es Anwendungsvorrang; insofern besteht eine klare Hierarchisierung zu seinen Gunsten. Aber auch dann ist die fragliche Materie doch nicht in allen Fällen abschließend durch Unionsrecht geregelt. Es lässt den Mitgliedstaaten vielmehr eigene Regelungsspielräume. Für europäische Richtlinien liegt das schon im Begriff; aber auch europäische Verordnungen bieten den Mitgliedstaaten nicht selten Regelungsalternativen an. Das soll dem im Vertrag von Maastricht verankerten Subsidiaritätsprinzip Rechnung tragen.

Hinzu kommt, dass das Verwaltungsrecht – anders als das Privatrecht – regelmäßig des behördlichen Vollzugs bedarf. Dabei wird unionales Verwaltungsrecht nur in einem kleineren Anteil durch eigene Behörden der Europäischen Union vollzogen, ganz überwiegend hingegen durch die Behörden der Mitgliedstaaten.

Natürlich kann das Unionsrecht selbst auch für diesen mitgliedstaatlichen Vollzug schon Vorschriften über die Behördenorganisation und über das Verwaltungsverfahren vorgeben. Das ist aber die Ausnahme. In aller Regel erlassen die Mitgliedstaaten das Organisations- und das Verfahrensrecht für ihre eigenen Behörden, und zwar auch dann, wenn diese Behörden Unionsrecht vollziehen. Es ist nicht Sache der europäischen Union, in das Organisations- oder Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten für deren eigene Behörden hineinzuregieren. Das hat der Europäische Gerichtshof früh anerkannt und unterstrichen. Er hat für sich lediglich die Aufgabe und die Befugnis reklamiert, über die Einhaltung eines Mindeststandards zu wachen: Die Ausgestaltung des nationalen Verfahrensrechts darf Angehörige anderer Mitgliedstaaten nicht diskriminieren, und sie darf die Durchführung des Unionsrechts nicht über Gebühr behindern oder praktisch unmöglich machen – der berühmte „*effet utile*“. In diesen Grenzen aber sind die Mitgliedstaaten beim Vollzug des Unionsrechts autonom.

Nun stehen die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht nur – je einzeln und je für sich – dem Unionsrecht gegenüber. Diese vertikale Sicht bedarf vielmehr der horizontalen

Ergänzung, soll ein vollständiges Bild entstehen. Das trat allerdings für das Privatrecht früher ins allgemeine Bewusstsein als für das Verwaltungsrecht, das naturgemäß die nationale Sicht stärker betont und damit auch zu einer entsprechenden Blick-verengung verleitet. So konzentrierte man sich lange Zeit nur auf die Rechtsprechung, welche der Europäische Gerichtshof in deutschen Fällen entwickelt hat. Auch andere Mitgliedstaaten nahmen - und nehmen - oft nur die „eigenen Sachen“ zur Kenntnis. Erst in jüngerer Zeit - in Deutschland vielleicht seit 1990, in anderen Mitgliedstaaten teils bereits früher, teils aber auch deutlich später - schenken die nationalen Gerichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs in ihrer gesamten Breite die gebotene Aufmerksamkeit. Dabei wurde und wird aber zunehmend deutlich, dass diese Rechtsprechung auf eine nationale Ausgangslage „antwortet“, die sich von der eigenen zum Teil deutlich unterscheidet, und demzufolge in ihrer Tragweite nur präzise erfasst werden kann, wenn sie in die eigenen Gegebenheiten übersetzt (übertragen) wird. Zwar beansprucht das Unionsrecht als solches europaweit einheitliche Geltung; Inhalt und Reichweite können aber je nach den nationalen Gegebenheiten, auf die es trifft, variieren. Das setzt die Kenntnis der Gegebenheiten in dem anderen Mitgliedstaat, in dem der entschiedene Fall spielt, voraus.

Das Bisherige ist ein kognitives Problem der Rechtsvergleichung, der Rechtsvergleichung in ihrer gewissermaßen statischen Dimension: Es geht um die bloße Feststellung des normativen Ist-Zustandes. In jüngster Zeit tritt aber die dynamische Funktion der Rechtsvergleichung hinzu. Die Rede ist von dem sog. ReNEUAL-Projekt, dem Projekt des „Research Network on European Administrative Law“. Auslöser hierfür war ein Beschluss des Europaparlaments, mit dem die Kommission aufgefordert wurde, für das administrative Eigenhandeln der europäischen Behörden und Agenturen den Entwurf für ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz vorzulegen. Die Kommission ist dem bislang nicht nachgekommen. Der Beschluss hat aber etliche der namhaftesten Hochschullehrer aus mehreren Mitgliedstaaten auf die Idee gebracht, selbst einen derartigen Entwurf zu erarbeiten. Hierbei sind sie im Wege der Rechtsvergleichung vorgegangen: Sie haben im Wesentlichen entlang der klassischen Rechtsquellenlehre (Rechtsnorm - Einzelakt - Vertrag) die regelungsbedürftigen Punkte aufgelistet und hierzu die verschiedenen Lösungswege der diversen Mitgliedstaaten einander gegenübergestellt. Auf diesem Wege haben sie die Verwaltungsverfahrensgesetze aus Frankreich,

Deutschland, Spanien, Italien, Polen usw. gewissermaßen miteinander ins Gespräch gebracht; und sie haben sich nicht damit begnügt, eines der nationalen Modelle zu übernehmen, sondern haben sich bemüht, aus allem ein gemeinsames Besseres herauszudestillieren. Das ist mal besser, mal weniger überzeugend gelungen. So ist ein Regelungsentwurf entstanden, der 2015 der Fachöffentlichkeit vorgestellt wurde und seither in mehrere Sprachen übersetzt worden ist.

Das Unternehmen zeigt wenigstens dreierlei. Zum einen: Es handelt sich um einen Regelungsvorschlag zur Kodifikation wichtiger Teile des allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrechts. Damit wird ein Regelungssystem geschaffen, wo bislang nur punktuelle Regelungen und Regelungsversatzstücke bestehen. Das allgemeine Verwaltungsrecht als System zu verstehen, erlaubt zugleich, es als Ordnungsmodell zu begreifen, das von einer rechtsstaatlichen Ordnungsidee getragen wird. Man sollte es, glaube ich, begrüßen, wenn das Unionsrecht auf diesem Wege eine Art kultureller Höherentwicklung erfährt; bislang gilt es vielen als bloß technisches und bürokratisches Zweckkonstrukt.

Damit verbindet sich das Zweite: Das ReNEUAL-Projekt geht davon aus, dass das Unionsrecht sich aus den verschiedenen nationalen Regelungstraditionen speist. Das galt und gilt auch schon heute, selbst für Vorschriften, die Beamte in den Büroräumen der Brüsseler Kommission erdacht haben; auch diese Beamten lassen, ob sie wollen oder nicht, ihre je nationale juristische Herkunft und Prägung in ihre Entwürfe fließen. Unionsrecht ist immer Niederschlag bestimmter nationaler Regelungstraditionen, nur ist das bislang selten bewusst. Das ReNEUAL-Projekt macht es bewusst, und es entwirft künftiges Unionsrecht ausdrücklich als Destillat aus den beteiligten nationalen Rechtskulturen.

Drittens schließlich wirkt solches Unionsrecht wieder auf die nationalen Rechtsordnungen zurück. Der ReNEUAL-Entwurf öffnet hierfür sogar eine ausdrückliche Tür, indem er für die Mitgliedstaaten die Option vorsieht, die Regelungen für die Unionsbehörden auf Wunsch auch für ihre eigenen nationalen Behörden zu übernehmen, soweit diese materielles Unionsrecht vollziehen. Das dürfte namentlich für Mitgliedstaaten mit einer weniger starken Eigentradition interessant sein, für Deutschland oder Frankreich aber wohl ausscheiden. Auch für diese aber zeigt der Entwurf

Regelungsalternativen auf, die dem jeweiligen nationalen Recht durchaus überlegen sind. Er dürfte damit die künftige nationale Rechtsentwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung beeinflussen, und dies im Sinne einer gewissen Konvergenz der diversen nationalen Systeme. Der gedachte Fluchtpunkt ist keine vollständige Rechtsvereinheitlichung, wohl aber ein allmählicher Abbau überflüssiger Divergenzen, die es ja durchaus gibt.

Die geschilderten Dimensionen des europäischen Rechtsverbundes beschäftigen nun Rechtswissenschaft und Rechts-praxis, und bei letzterer sowohl die politisch aktiven Stellen in Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung als auch die eher passive Rechtsprechung. Jetzt betreten also die Player: die Gerichte selbst, die Szene. Dabei muss freilich in Rechnung gestellt werden, dass sich die beteiligten Gerichte nach ihrer Gerichtsverfassung und in ihrem Prozessrecht zum Teil gravierend unterscheiden. Dies schlägt sich in einer unterschiedlichen Funktion und Wirkweise höchstrichterlicher Rechtsprechung nieder, und zwar wenigstens in dreifacher Hinsicht. Zum einen begegnen sich in Europa wenigstens vier Rechtskulturen: die angelsächsische der common-law-Länder, wozu neben Großbritannien und Irland auch

Malta und Zypern gehören; ferner die romanischen der südeuropäischen Staaten, insbesondere Frankreich; in gewisser Weise vermittelnd die mitteleuropäische in Deutschland und Österreich sowie etlichen osteuropäischen Ländern; schließlich die der skandinavischen und baltischen Staaten. Zum Zweiten unterscheiden sich die Mitgliedstaaten darin, wie sie den Ort ihrer Verwaltungsgerichte im System ihrer jeweiligen Gewaltenteilung bestimmen: als sog. echte Gerichte, welche dem individuellen Rechtsschutz dienen, wie in Deutschland, oder eher als unabhängige Aufsichtsorgane, bei denen die objektive Verwaltungskontrolle im Vordergrund steht, wie in Frankreich. Drittens schließlich besteht eine Differenz hinsichtlich der Prozessmaximen, der gerichtlichen Kontrolldichte und im ungefilterten oder aber eingeschränkten Rechtsmittelzugang zum jeweiligen Höchstgericht. All dies kann hier nur angedeutet werden. Es determiniert aber den Rechtsprechungsverbund: Es handelt sich um Grundbedingungen, unter denen die diversen Partner jeweils stehen und die nicht nur deren eigenes Handeln, sondern auch das Vorverständnis bestimmen, mit dem das Handeln der anderen Partner oft verstanden oder nicht selten missverstanden wird.

So stellen sich die Spielweise und die Spielstärke der verschiedenen Mitspieler sehr unterschiedlich dar. Damit betreten die Spieler das Spielfeld. Werfen wir jetzt einen Blick auf die Spielregeln! Der Rechtsprechungsverbund spielt sich naturgemäß vornehmlich in den förmlichen Bahnen ab, die das europäische Prozessrecht vorzeichnet. Im Mittelpunkt des Interesses steht insofern das Vorabentscheidungsverfahren.

Hier fällt sofort eine Divergenz zwischen geübter Praxis und begleitender Rhetorik auf.

Von Rechts wegen ist das Verhältnis zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Gerichten in Ansehung der Rechtsakte der Union geklärt: Dem Gerichtshof kommt das Monopol zu, soweit die Vereinbarkeit von Sekundärrechtsakten mit dem primären Unionsrecht und also die Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten in Rede steht; und bei ihm liegt auch der Vorrang bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Es besteht also zwar kein Instanzenzug; das Verhältnis ist aber hierarchisch geordnet.

Dem steht eine Rhetorik gegenüber, welche die Kooperation zwischen dem Gerichtshof und den

nationalen Gerichten – jedenfalls den nationalen Höchstgerichten – betont. Freilich wurde der Ausdruck „Kooperation“ in den früheren Jahren der Union anders verstanden als wir ihn verstehen wollen. Schon früh hat der Europäische Gerichtshof unterstrichen, dass auch die nationalen Gerichte Unionsgerichte sind. Damit wurde aber nur der selbstverständliche Umstand bezeichnet, dass auch die nationalen Gerichte berufen sind, das Unionsrecht anzuwenden. Das ist zwingende Folge des mitglied-staatlichen Vollzugs des Unionsrechts; damit geht einher, dass die nationalen Verwaltungsgerichte zuständig sind, über Rechtsmittel gegen Hoheitsakte ihres Mitgliedstaats zu entscheiden, die unter Anwendung des Unionsrechts ergehen. Dieser Umstand ist gerade Grundlage der Verpflichtung, bei Auslegungs- oder Gültigkeitszweifeln den Europäischen Gerichtshof anzurufen, und ändert am hierarchischen Verhältnis nichts.

In der Folgezeit wurde jedoch öfters laut überlegt, ob die nationalen Höchstgerichte bei der Auslegung des Unionsrechts nicht eine aktivere Rolle einnehmen könnten, natürlich ohne den Primat des Gerichtshofs in Frage zu stellen. Derartige Überlegungen entzündeten sich regelmäßig an Wünschen des Gerichtshofs nach Entlastung. Letztlich hat der

Gerichtshof derartige Vorstellungen aber immer zurückgewiesen.

In einem ersten Anlauf war erwogen worden, die Vorlage-pflicht der letztinstanzlichen nationalen Gerichte zu lockern, ihnen vielleicht gar ein Vorlageermessen je nach Wichtigkeit der Auslegungsfrage einzuräumen. Dem hat der Gerichtshof mit seiner CILFIT-Judikatur eine Absage erteilt, mit der er die Vorlagepflicht besonders unterstrich. Eine Ausnahme komme nur in Frage, wenn die Vorlagefrage in seiner Rechtsprechung bereits geklärt sei (*acte éclairé*) oder wenn sich doch die Antwort ohne jeden Zweifel aufdränge (*acte clair*). Da dieses Kriterium der Eindeutigkeit auf der Grundlage sämtlicher mittlerweile 23 Amtssprachen zu beurteilen ist, bedarf es schon einigen Mutes auf Seiten des nationalen Gerichts, eine bestimmte Auslegung des Unionsrechts für zweifelsfrei zu halten und von einer Vorlage abzusehen. Freilich bringt ein nationales Gericht diesen Mut nicht gerade selten auf, nimmt doch ein Vorabentscheidungsverfahren regelmäßig eineinhalb oder zwei Jahre in Anspruch; nicht jeder Prozess verträgt eine derartige Verzögerung. Das ist aber nicht nur in Karlsruhe, sondern auch in Luxemburg nicht ohne Risiko.

Ähnlich distanziert verhielt sich der Gerichtshof gegenüber einem Vorschlag des niederländischen Staatsrats, der ebenfalls auf eine Entlastung des Gerichtshofs zielte und eine Ampellösung vorschlug: Hiernach sollte der Gerichtshof einem Antwortvorschlag, mit dem das nationale Gericht seine Vorlagefrage versieht, ohne eigene Begründung schlicht zustimmen, dem Antwortvorschlag also „grünes Licht“ geben können. Der Vorschlag war reizvoll, aber nicht völlig problemlos. Seine hauptsächliche Schwäche lag darin, dass das „grüne Licht“ voraussetzt, dass der Gerichtshof die Auslegung durch das nationale Gericht billigt; das ähnelte einem Instanzenzug, was der Gerichtshof nicht will. Freilich ist der Ampelvorschlag damit nicht vom Tisch. Denkbar wäre etwa, wenn der Gerichtshof weniger bedeutsame Vorlagen – auch solche ohne Antwortvorschlag – nach seinem Ermessen an das nationale Höchstgericht mit der Ermächtigung zurückgeben könnte, die Vorlagefrage selbst zu beantworten; erst wenn ein anderes nationales Höchstgericht dieser Antwort für seinen Bereich nicht folgen will, müsste der Gerichtshof dessen Divergenzrüge dann zu eigener Entscheidung annehmen, um die nötige Einheitlichkeit des Unionsrechts zu wahren. Die Realisierungschancen für derartige Modelle sind freilich äußerst gering.

All diese Überlegungen betreffen die Reichweite der Vorlage-pflicht. Daneben treten Überlegungen, inwiefern die nationalen Höchstgerichte sich an der Auslegung des Unionsrechts - wohlgemerkt: an der Auslegung durch den Gerichtshof - inhaltlich beteiligen könnten. Das würde voraussetzen, dass sich der Gerichtshof den Argumenten der nationalen Höchstgerichte öffnet und ihnen in den Begründungen seiner eigenen Entscheidungen substantiell antwortet, dass er also in einen Dialog mit den nationalen Gerichten tritt, in einen Wettstreit um das bessere Argument. Dies würde den Primat des Gerichtshofs bei der Auslegung des Unionsrechts nicht schmälern, zugleich aber die Funktion der nationalen Höchstgerichte, die ja gleichfalls Unionsgerichte sind, als Dialogpartner des Gerichtshofs hervorheben. Erst dann könnte mit ganzer Berechtigung von einem Rechtsprechungsverbund gesprochen werden.

Ansätze in diese Richtung gibt es durchaus; sie sind freilich bislang erst zart und schwach, und es gibt schier übermächtige Gegenkräfte. Hierher gehört der Gerichtshof selbst, der seinen Entscheidungen traditionell nur überaus knappe und mitunter apodiktische Begründungen beifügt; der Verweis auf die ausführlicher begründeten Schlussanträge des Generalanwalts vermag das nicht zu kompensieren,

wenn der Gerichtshof den Schlussanträgen nicht folgt, was in jüngerer Zeit häufiger der Fall ist. Es gibt sogar Fälle, in denen der Gerichtshof den Diskurs offen verweigert. So hatte die deutsche Bundesregierung, nachdem sie ein ihr ungünstiges Urteil einer Fünferformation erhalten hatte, ausdrücklich darum gebeten, einen noch anhängigen Parallelfall vor die Große Kammer zu geben und darüber mündlich zu verhandeln. Der Gerichtshof hatte die Sache daraufhin zwar der Großen Kammer zugewiesen, diese entschied den Fall aber ohne mündliche Verhandlung und absolut wortgleich, ohne auf die Einwände der Bundesregierung gegen das erste Urteil einzugehen. Das ist nicht nur wenig freundlich; es schwächt auch die Überzeugungskraft der eigenen Judikatur des Gerichtshofs. Doch handelt es sich um einen Ausnahmefall. Aufs Ganze gesehen nimmt die Diskursivität der Entscheidungs-begründung in erfreulichem Maße zu.

Allerdings nehmen die nationalen Höchstgerichte an diesem Diskurs bislang nicht sichtbar teil. Der Gerichtshof referiert in seinen Entscheidungsgründen zwar die Rechtsansichten der Parteien des Ausgangsverfahrens, der Regierungen der Mitgliedstaaten, soweit sich diese am Verfahren beteiligt haben, sowie der Kommission. Er referiert

jedoch nicht die Rechtsansicht des vorliegenden nationalen Gerichts, und er geht demzufolge auf dessen Argumente auch nicht ein. Gerade die deutschen Gerichte pflegen ihre Vorlagefragen regelmäßig mit einem näher begründeten Antwortvorschlag zu versehen; das ist ihr Versuch, in einen Dialog mit dem Gerichtshof über die gute und die bessere Auslegung des Unionsrechts einzutreten. Das greift der Gerichtshof nicht auf. Niemand erfährt, was er von dem Antwortvorschlag des nationalen Gerichts und namentlich von den hierfür vorgebrachten Argumenten hält. Freilich liegt dieses Beschweigen nicht am Gerichtshof, sondern bemerkenswerterweise daran, dass etwa die Hälfte der nationalen Höchstgerichte in Europa die Offenheit nicht wünscht. Man scheut die ausdrückliche Zurückweisung eigener Argumente durch den Gerichtshof; man stehe dann da wie ein dummer Schuljunge. Wer im deutschen Rechtskreis groß geworden ist, steht dieser Haltung einigermaßen fassungslos gegenüber. So sieht Denken in Hierarchien von unten her aus.

Auch ein Rechtsprechungsverbund braucht schließlich eine informationelle Infrastruktur. Der Austausch von Ansichten und Informationen allein im Rahmen eines anhängigen Rechtsstreits, vor allem also im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens genügt nicht; er

wäre inhaltlich zufällig und fände zu selten statt. Deshalb müssen Rahmenbedingungen organisiert werden, die Richter und Gerichte aus den Mitgliedstaaten und aus Europa auch jenseits formeller Verfahren zusammenführen. Das gibt es schon seit etlichen Jahren; gerade gegenwärtig wird es kräftig ausgebaut.

Unter den Höchstgerichten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehen derzeit drei Vereinigungen, die sich in unterschiedlicher Art und Weise der Aufgabe annehmen, den Rechtsprechungsverbund informell zu organisieren: eine Vereinigung der Präsidenten der obersten Zivil- und Strafgerichte, eine der Staatsräte und höchsten Verwaltungsgerichte sowie eine der richterlichen Selbstverwaltungsorganisationen, wo denn solche bestehen.

Die Organisation der Staatsräte und Verwaltungsgerichte nennt sich ACA-Europe - Association des Conseils d'Etat et des Juridictions Suprêmes Administratives de l'Europe oder Association of the Councils of State and of the Supreme Administrative Jurisdictions of Europe. Ihr gehören die Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte sämtlicher 28 Mitgliedstaaten, der drei - bald fünf -

Beitrittskandidaten zur EU mit Beobachterstatus sowie zweier assoziierter Staaten (Schweiz, Norwegen) an; außerdem der Europäische Gerichtshof selbst. Die ACA-Europe führt zweitägige Seminare zu ausgewählten Themen durch, regelmäßig etwa drei im Jahr, die durch Fragebögen, rechtsvergleichende Berichte und Referate vorbereitet und nachher detailliert ausgewertet werden; sie organisiert ferner einen Richteraustausch von Gericht zu Gericht, der jährlich 18 Kollegen für jeweils 14 Tage an ein anderes Höchstgericht führt, wo sie dessen Arbeitsweise von innen her kennenlernen; sie unterhält des Weiteren eine Datenbank mit unionsrechtlich relevanten Entscheidungen aller Mitgliedsgerichte und betreibt schließlich ein Forum zum formlosen Meinungs- und Informationsaustausch, in dem per Mail zahlreiche aktuelle Fragen zum Unionsrecht grenzüberschreitend diskutiert werden. Finanziert wird das Ganze zu 20 Prozent aus Beiträgen der Mitgliedsgerichte und zu 80 Prozent aus Mitteln der Kommission, die bislang der damit verbundenen Versuchung des „goldenen Zügels“ erfolgreich hat widerstehen können. Die Geschäftsführung liegt traditionell beim Belgischen Staatsrat in Brüssel, der zwei Richter und weitere Beschäftigte in Teilen für die ACA-Arbeit freistellt.

Unerlässlich ist endlich die Information, sind die Datenbanken. Unter seinem aktuellen Präsidenten, dem Belgier Koen Lenaerts, hat auch der Europäische Gerichtshof den Netz-werk-Gedanken für sich entdeckt. Lenaerts hat alle Präsidenten der nationalen Höchstgerichte - Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte - aufgefordert, sich an der Entwicklung eines „justiziellen Netzwerks der Europäischen Union“ zu beteiligen, die ähnlich wie die ACA-Europe sowohl eine Datenbank mit unionsrechtlich relevanten Entscheidungen als auch ein Forum zum Austausch von Meinungen und Informationen umfassen soll. Bedeutsam an diesem neuen Projekt ist seine dreiseitige Anlage: Es werden nicht nur die jeweiligen vertikalen Beziehungen zwischen den nationalen Höchstgerichten und dem Europäischen Gerichtshof bedacht, sondern auch die horizontalen Beziehungen zwischen den nationalen Höchstgerichten selbst. Damit wird automatisch das Thema der Rechtsvergleichung akzentuiert, und das wird sich nicht auf den Gegenstand des reinen Unionsrechts beschränken können, sondern auch die jeweiligen nationalen Rechtskulturen einschließen, aus denen sich das Unionsrecht ja speist. Das Projekt dürfte deshalb einen bedeutenden Schritt nach vorne markieren.

Natürlich sind damit große Herausforderungen verbunden, auch und gerade für die nationalen Gerichte. Die erste Frage betrifft die dadurch gebundene Arbeitskraft. Das stellt für die Staatsräte, die oft über eigene Forschungs- und Rechtsvergleichungsabteilungen verfügen, ein geringeres Problem dar als für reine Gerichte wie das Bundesverwaltungsgericht. Gleichwohl wären wir schlecht beraten, wenn wir an dieser Stelle knausern würden. Ungleich gewichtiger noch ist das Sprachenproblem. Die hauptsächlichen Amtssprachen sind Englisch und Französisch; daran, dass Deutsch nur eine untergeordnete Rolle spielt, haben leider auch gerade deutsche Europabeamte tatkräftig mitgewirkt. Für uns heute bedeutet dies: übersetzen, übersetzen, übersetzen - nicht Fremdes ins Deutsche, sondern Deutsches ins Französische und Englische, um unsere Ideen und Überzeugungen nach Europa zu transportieren. Das ist überaus aufwendig; der Europäische Gerichtshof hilft zwar mit seiner formidablen Übersetzungs-abteilung, und auch das Bundesjustizministerium trägt Einiges zum Gelingen bei; nur der Finanzminister will noch überzeugt werden, dass dies alles nicht aus dem Laufenden bezahlt werden kann.

So enden große Projekte beim Geld. Große Pläne und Ideen können nur verwirklicht werden, wenn man Sorgfalt auf kleine Schritte verwendet. Hinter allem steht aber die Überzeugung, dass die Zukunft der europäischen Rechtsgemeinschaft nur in einer Konvergenz der nationalen Rechtskulturen liegen kann - in einer Konvergenz, die nicht zu einer Verschmelzung führt, die aber einen fruchtbaren Austausch zwischen Rechtskulturen ermöglicht, die untereinander sprachfähig und anschlussfähig sind. Dann wird uns auch das Unionsrecht selbst vertrauter sein und weniger fremd, weniger technisch vorkommen. Dieses Ziel lohnt die Mühe.