



universität
wien

DISSERTATION

Titel

„Die unionale Rechtsetzung zum Europäischen
Kartellrecht im Lichte des Demokratieverständnisses
der *Governance* - Ansätze der Kommission“

Verfasser

Mag. Thomas Stern

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Peter-Christian Müller-Graff

Inhalt

Vorwort	1
Einleitung	3

Teil I) Demokratie im europäischen Kontext

A) Das Wesen der EU

1. Das Phänomen der Europäische Union	13
2. Die Verträge als Elemente einer Verfassung für Europa	15
3. Staatsqualität	17
3.1 Das Staatsgebiet	17
3.2 Das Staatsvolk	19
3.3 Die Staatsgewalt	21
3.4 Ergebnis – Staatsqualität der EU	26
4. Die Qualifikation der EU als Föderation oder Konföderation	26
5. Zusammenfassung – Das Wesen der EU	29

B) Der Begriff der Demokratie

1. Allgemeine Ausführungen zum Begriff der Demokratie	30
2. Historische Entwicklung des Begriffs der Demokratie	30
3. Idealisierung der direkten Demokratie	32
4. Praktizierung der repräsentativen Demokratie	33
5. Normative und Empirische Demokratietheorien	37
6. Demokratie im Zusammenhang mit der Supra- und Internationalisierung politischer Systeme	38
7. Input- und Output-orientierte Demokratie nach Scharpf	38
8. Der Begriff der Demokratie im juristischen Kontext	39

C) Völkerrechtlicher Demokratiebegriff

1. Der Begriff der Demokratie in der Charta der Vereinten Nationen (UNC)	40
2. Der Begriff der Demokratie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)	40
3. Der Begriff der Demokratie im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)	43

4. Der Begriff der Demokratie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)	46
5. Der Zusammenhang zwischen völkerrechtlichem Demokratiebegriff und der Struktur supranationaler Organisationen.	47
6. Zusammenfassung – Demokratiebegriff im Völkerrecht	49

D) Demokratiebegriff der mitgliedstaatlichen Verfassungen

1. Die EU und die nationalen Demokratiekonzepte (Art. 2 EUV n.F.)	51
2. Das Demokratieprinzip des deutschen Grundgesetzes (GG)	52
3. Das Demokratieprinzip der französischen Verfassung	55
4. Demokratieprinzip im Vereinigten Königreich	58
5. Das Demokratiekonzept der spanischen Verfassung	60
6. Das Demokratiekonzept der polnischen Verfassung	62
7. Zum gemeinsamen Wesenskern der nationalen Verfassungen	63

E) Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht

1. Das Demokratische Leben der Union	65
1.1 Demokratie als Teil der „Werteplattform“ im Primärrecht	65
1.2 Die „ <i>demokratischen Grundsätze</i> “ der Union nach Titel II EUV n.F.	66
1.3 Das Konstrukt der <i>dualen Legitimation</i> der EU	67
1.4 Das Prinzip der repräsentativen Demokratie nach Art. 10 EUV n.F.	69
1.5 Das Prinzip der partizipative Demokratie nach Art. 11 EUV n.F.	70
1.6 Transparenzgebot (Art. 15 AEUV)	72
2. Hauptargumente für das Vorliegen eines unionalen Demokratiedefizits	73
2.1 Postulierte Demokratiedefizite der Union	73
2.2 Zur Reflexion der Kritikpunkte zum Demokratiedefizit	75
2.3 Zur Vereinbarkeit von bundesstaatlichen Demokratiemodellen und dem Demokratieprinzip der EU	78
2.4 Exkurs: Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Kompatibilität der europäischen Integration mit nationalen Demokratieprinzipien	79
3. Zusammenfassung – Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht	83
4. Durchbrechungen des Grundsatzes der dualen Legitimation	85

Teil II) Das Prinzip Governance und dessen Instrumente

A) ‘Governance’ in der allgemeinen Debatte

1. Sprachlicher und historischer Bezugsrahmen von ‘Governance’	87
2. Der Unterschied von ‘Governance’ zu ‘Government’	90

3. 'Governance' im weiteren und im engeren Sinne	91
4. 'Governance' im Mehrebenensystem	93
5. Formelle Aspekte von 'Governance'	95
6. Materielle Aspekte von 'Governance'	97
7. Zum Spannungsverhältnis 'Governance' und Recht	98
8. Zusammenfassung: 'Governance'	100

B) Governance iSd Weißbuchs zum „europäischen Regieren“

1. Ausgangslage: „2000-2005: Umriss des neuen Europa“	103
2. Die Arbeit am Weißbuch zum „Europäischen Regieren“	105
3. „Die Europäische Union und ihre Bürger – eine Sache der Demokratie“	106
4. Die Funktion von Weißbüchern – Die Gliederung des <i>Governance</i> -Weißbuchs	108
5. <i>Governance</i> im Sinne des Weißbuchs	108
6. Vorschläge des Weißbuchs zur Verbesserung der europäischen <i>Governance</i>	110
6.1 Bessere Einbindung aller Akteure und größere Offenheit	111
6.2 Eine bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse	112
6.3 <i>Global Governance</i>	112
6.4 Zur Neuausrichtung der Institutionen	113
7. Zusammenfassung der Reformvorschläge	114
8. Konsultation der Öffentlichkeit	115
9. Reaktionen und Kritik am Weißbuch	116
10. Verwirklichung einiger Reformvorschläge des Konvents im Primärrecht	118

C) Governance-Prinzipien des Weißbuchs

1. Offenheit (<i>Openness, Overture</i>) als <i>Governance</i> -Prinzip	120
1.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen	120
1.2 Offenheit als aktive und passive Informationspflicht	121
1.3 Offenheit im <i>Governance</i> -Weißbuch	122
1.4 Offenheit/Transparenz im Primärrecht	124
1.5 <i>Governance</i> -Instrumente	126
2. Partizipation (<i>Participation, Participation</i>) als <i>Governance</i> -Prinzip	126
2.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen	126
2.2 Partizipation im <i>Governance</i> -Weißbuch	127
2.3 Partizipation im Primärrecht	129
2.4 <i>Governance</i> -Instrumente	130

3. Verantwortlichkeit (<i>Accountability, Responsabilité</i>) als <i>Governance</i> -Prinzip	131
3.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen	131
3.2 Verantwortlichkeit im <i>Governance</i> -Weißbuch	133
3.3 Rechenschaftspflicht und politische Verantwortung im Primärrecht	134
3.3.1 Rechenschaftspflicht	134
3.3.2 Politische Verantwortung	135
3.4 <i>Governance</i> -Instrumente	136
4. Effektivität (<i>Effectiveness, Efficacité</i>) als <i>Governance</i> -Prinzip	137
4.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen	137
4.2 Effektivität im <i>Governance</i> -Weißbuch	137
4.3 Effektivität im Primärrecht	138
4.4 <i>Governance</i> -Instrumente	140
5. Kohärenz (<i>coherence, Cohérence</i>) als <i>Governance</i> -Prinzip	141
5.1 Definitionen & allgemeine Überlegungen	141
5.2 Kohärenz im Sinne des <i>Governance</i> -Weißbuchs	141
5.3 Kohärenz im Primärrecht	143
5.4 <i>Governance</i> -Instrumente	146
6. Ergänzung des <i>Governance</i> -Ansatzes durch die primärrechtlich verankerten Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit	146
6.1 Das Prinzip der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.)	147
6.2 Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.)	149
7. Die <i>Europäische Governance</i> als spezieller 'Governance'-Ansatz	150

D) Rechtliche Rahmenbedingungen der europäischen Governance

1. Die Gemeinschaftsmethode im Lichte des <i>Governance</i> -Ansatzes	152
1.1 Die Gemeinschaftsmethode im <i>Governance</i> -Weißbuch	152
1.2 Das Wesen der Gemeinschaftsmethode	153
1.3 Prioritätensetzung der Kommission bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht	156
1.4 Rechtsetzung im Lichte des <i>Governance</i> -Ansatzes	157
1.5 Die Typisierung der unionalen Rechtsakte	159
1.6 <i>Komitologie</i>	165
1.6.1 Der Begriff der <i>Komitologie</i>	165
1.6.2 Kritik an der <i>Komitologie</i>	166
1.6.3 Reformvorschläge der Kommission	168
2. Das unionale Kompetenzsystem im Lichte des <i>Governance</i> -Ansatzes	169
2.1 Die Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	169
2.2 Einschränkung der Kompetenzen durch Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.	174
2.3 Vertragsabrundung durch die <i>Flexibilitätsklausel</i> nach Art. 352 AEUV	175

E) Governance-Instrumente des Weißbuchs

1. Die Offene Koordinierungsmethode	177
1.1 Die Offene Koordinierungsmethode im <i>Governance</i> -Weißbuch	177
1.2 Primärrechtliche Verankerung der Offenen Koordinierungsmethode	181
1.3 Der Rat als zentrales Organ der Offenen Koordinierungsmethode	182
1.4 Kritik an der Offenen Koordinierungsmethode	184

1.5 Die Offene Koordinierungsmethode im Lichte der <i>Governance</i> -Grundsätze	185
2. Unabhängige Regulierungsagenturen	186
2.1 Regulierungsagenturen im <i>Governance</i> -Weißbuch	186
2.2 Unabhängige Regulierungsbehörden im Primärrecht	191
2.3 Unabhängige Regulierungsbehörden im Lichte der <i>Governance</i> -Grundsätze	192
2.3.1 Kontrolle durch finanzielle Abhängigkeit	195
2.3.2 Kontrolle durch politische Verantwortlichkeit	196
2.3.3 Kontrolle durch Gerichte	196
3. Die Nutzung von Expertenwissen nach dem <i>Governance</i> -Weißbuch	197
4. Das Instrument der Folgenabschätzung im <i>Governance</i> -Weißbuch	200
5. Netzwerke als <i>Governance</i> -Instrument	201
6. Vorschläge zur Koregulierung im <i>Governance</i> -Weißbuch	203
7. Zielorientierte dreiseitige Verwaltungsvereinbarungen	207
8. Konsultation im <i>Governance</i> -Weißbuch	208
9. Das Zugangsrecht zu Dokumenten als <i>Governance</i> -Instrument	213
10. Die unionale Sprachenregelung als <i>Governance</i> -Instrument	220
F) <i>Governance</i>-Akteure der Europäischen Union	
1. Die Europäische Kommission als <i>Governance</i> -Akteur	221
2. Der Rat als <i>Governance</i> -Akteur	225
3. Das Europäische Parlament als <i>Governance</i> -Akteur	230
4. Die Organisationen der Zivilgesellschaft als <i>Governance</i> -Akteure	234
5. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss als <i>Governance</i> -Akteur	239
6. Der Ausschuss der Regionen als <i>Governance</i> -Akteur	245
7. Die nationalen Parlamente als <i>Governance</i> -Akteure	252
<u>Teil III) Die Rechtsetzung zum Europäischen Kartellrecht im Lichte des <i>Governance</i>-Ansatzes</u>	
1. Das Wettbewerbsrecht als Teil des Binnenmarktkonzepts	256
2. Zielsetzungen und Inhalt des Europäischen Wettbewerbsrechts	259

3. Das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV	265
4. Der Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV	268
5. Die unionale Rechtsetzung im Kartellrecht	271
5.1 Die Rechtsetzung des Rates auf Grundlage von Art. 103 AEUV	271
5.1.1 Inhalt der Ermächtigungsnorm	271
5.1.2 Inhalt der Durchführungsbestimmungen	274
5.2 Abgrenzung des Art. 103 AEUV zu anderen Ermächtigungsnormen im Vertrag	280
5.2.1 Abgrenzung zu Art. 352 AEUV	280
5.2.2 Abgrenzung zu Art. 106 AEUV	280
5.2.3 Abgrenzung zu Art. 114 AEUV	281
5.3 Die Verordnung 1/2003 als Beispiel der Rechtsetzung im Kartellrecht	281
5.4 Die Fusionskontrollverordnung als Beispiel der Rechtsetzung im Kartellrecht	283
5.5. Administrative Befugnisse der Kommission im Kartellrecht	287
6. Die Rechtsetzung zum Kartellrecht im Lichte der Governance-Grundsätze	291
6.1 Transparenz	292
6.2 Partizipation	296
6.3 Verantwortlichkeit	300
6.4 Effektivität	301
6.5 Kohärenz	303
7. Zusammenfassung: Die Rechtsetzung zum Kartellrecht im Lichte des Governance-Konzepts	304
CONCLUSIO	309
Anhang	
Literaturverzeichnis	323
Kurzzusammenfassung	345
English Summary	347
Lebenslauf	349

Abkürzungen

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
arg	Argument (dafür)
CBO	Community-Based-Organisation
CONECCS	Konsultation, die Europäische Kommission und die Zivilgesellschaft (Datenbank)
dgl	dergleichen
EBS	Europäische Beschäftigungsstrategie
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	EG-Vertrag
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuG	Das Gericht/Europäischer Gerichtshof 1.Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV a.F.	EU-Vertrag (Vertrag von Maastricht)
EUV n.F.	EU-Vertrag in der konsolidierten Fassung nach Rechtslage des Vertrags von Lissabon
FKVO	Fusionskontrollverordnung
GG	Deutsches Grundgesetz
GO	Geschäftsordnung
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
idF	in der Folge
IGH	Internationaler Gerichtshof
IO	Internationale Organisation
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPM	Initiative zur interaktiven Politikgestaltung
iSd	Im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
Kommission	Europäische Kommission
PAGSV	Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit
PFSGEU	Protokoll über die Festlegung der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union
PRNPEU	Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU
Rat	Ministerrat
Rspr	Rechtssprechung
SINAPSE	Scientific INformAtion for Policy Support in Europe
UNC	UN-Charta
UNO	Vereinte Nationen
uU	unter Umständen
Verf	Verfassung
VerfO	Verfahrensordnung
VVE	Vertrag über eine Verfassung für Europa

Vorwort

Die vorliegende Forschungsarbeit beschäftigt sich primär mit den *Governance*-Ausführungen der Europäischen Kommission, welche diese in ihrem Weißbuch zum „*Europäischen Regieren*“¹ im Jahr 2001 veröffentlicht hat. Obgleich dieses so genannte *Governance*-Weißbuch zum damaligen Zeitpunkt von der Möglichkeit des *demokratischeren Regierens* aufgrund einer unveränderten Rechtslage ausging,² wird die gegenständliche Analyse der *Governance*-Prinzipien anhand der Rechtslage in der Fassung des Vertrags von Lissabon,³ der mit 1. Dezember 2009 in Kraft trat⁴ (ABl. 2007 Nr. C 306/1) und das Nachfolgewerk zum Verfassungsvertrag (VVE) darstellt,⁵ versucht.

Schließlich sollte noch auf eine formale Besonderheit hingewiesen werden: Um die allgemeine Debatte um ‘Governance’⁶ vom *Governance*-Modell der Kommission⁷ abzugrenzen, wird ersteres nachfolgend unter Anführungszeichen (‘Governance’) und zweiteres *kursiv (Governance)* in der Arbeit zu finden sein.

¹ Komm(2001)428 endgültig.

² Rechtslage nach dem Vertrag von Nizza.

³ Abzurufen unter Eur-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:DE:HTML> [24.05.2010].

⁴ Ablauf der Ratifikation des Lissabonner Vertrags: Ungarn (20.12.07), Slowenien (29.01.08), Malta (29.01.08), Rumänien (06.02.08), Frankreich (14.02.08), Bulgarien (21.03.08), Polen (10.04.2008), Österreich (28.04.2008), Dänemark (30.04.2008), Portugal (08.05.2008), Slowakei (12.05.08), Litauen (14.05.2008), Lettland (28.05.2008), Griechenland (11.06.2008), Estland (19.06.2008), Vereinigtes Königreich (19.06.2008), Luxemburg (03.07.2008), Zypern (03.07.2008), Niederlande (10.07.2008), Belgien (10.07.2008), Spanien (15.07.2008), Italien (02.08.2008), Finnland (12.09.2008), Schweden (20.11.2008), Deutschland (23.09.2009), Irland (22.10.2009) sowie Tschechien (03.11.2009).

⁵ Der *Vertrag von Lissabon* wurde am 13.12.2007 in Lissabon unterzeichnet, trat mit 1. Dezember 2009 in Kraft und ersetzte damit den gescheiterten Verfassungsvertrag. Der Entwurf des Verfassungsvertrags für die Europäische Union wurde 2003 von einem Europäischen Konvent ausgearbeitet und am 29. Oktober 2004 in Rom von den Vertretern der Mitgliedstaaten unterzeichnet. allerdings sowohl in Frankreich (54,8% Nein-Stimmen [29.05.2005] als auch in den Niederlanden (61,6% Nein-Stimmen [01.06.2005]) jeweils per Referendum abgelehnt. Zu beachten ist, dass der Vertrag von Lissabon einen Großteil der Normen des Verfassungsvertrages übernimmt. Die zitierte Literatur zum Verfassungsvertrag kann daher sinngemäß gelesen werden. Dort, wo der Text des Lissabonner Vertrags vom Verfassungsvertrag abweicht, wird explizit auf diesen Umstand hingewiesen. Zu den vermeintlichen Gründen der starken Orientierung des Reformvertrags am Verfassungsvertrag siehe insbesondere Müller-Graff, Peter Christian: *Die Zukunft des europäischen Verfassungstopos und Primärrechts nach der deutschen Ratspräsidentschaft*, 2008, S 40ff.

⁶ Siehe hierzu Kapitel II A).

⁷ Siehe hierzu Kapitel II B) ff.

Einleitung

Die *Errichtung des Binnenmarktes* ist eines der grundlegendsten Ziele der Europäischen Union (vgl. Art. 3 EUV n.F.). Im Zuge dieser Zielerreichung hat die Union insbesondere auf ein ausgewogenes Wirtschaftswachstum, Preisstabilität, Umweltschutz sowie auf „eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt“ (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EUV n.F.) zu achten. Die Wirtschaftsverfassung der Union beruht daher auf marktwirtschaftlichen Grundlagen⁸ und der damit verbundenen Vorstellung der *Liberalisierung*; also des Wirtschaftsaustausches unter dem Prinzip des *redlichen Wettbewerbs* (vgl. Präambel AEUV).⁹

Als ein wesentliches Kernelement des unionalen Binnenmarktkonzeptes gilt somit das **Europäische Kartellrecht**. Die Bedeutung dieser Vorschriften für das Funktionieren des Binnenmarktes wird schon dadurch betont, dass nicht die bloße Harmonisierung oder Koordination der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsregime im Vordergrund steht, sondern ein „europäisches Rechtssystem unverfälschten Wettbewerbs“¹⁰ in den Verträgen verankert wurde. Das Primärrecht untersagt in diesem Sinne die Kartellbildung (Art. 101 AEUV), den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) sowie die Begründung oder Verstärkung marktdominanter Stellungen durch Unternehmenszusammenschlüsse (EG-Fusionskontrollverordnung), die den fairen Wettbewerb im Binnenmarkt potentiell bedrohen.

Dass die Vorschriften zum Europäischen Kartellrecht nicht rein normativ-theoretischer Natur sind, beweisen die spektakulären Kartellverfahren der Kommission, welche sich mit der Bekämpfung des Missbrauches marktbeherrschender Stellungen und mit der Zurückdrängung von – mit dem Binnenmarkt unvereinbarer – Kartellbildungen und wettbewerbsverfälschenden Großfusionen beschäftigen. So wurden in der Vergangenheit beträchtliche Sanktionen gegen Kartelle (z.B. Rs *Autoglas*¹¹) marktbeherrschende

⁸ Siehe auch EuGH: *Internationale Handelsgesellschaft* (17.12.1970).

⁹ Vgl. Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 8.

¹⁰ Groeben, Hans von der/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hg.): *Verfassung oder Technokratie für Europa – Ziele und Methoden der europäischen Integration*, 1974, S 48.

¹¹ Siehe Pressemitteilung IP/08/1685 vom 12.11.2008 zur Geldbuße von € 1.383 Mio. gegen das *Autoglas*-Kartell (Rs COMP/39.125 — PO/Autoglas).

Unternehmen (z.B. Rs *Microsoft*¹²) verhängt und Großfusionen (z.B. Rs *Bertelsmann/Kirch/Premiere* 1999¹³) untersagt.

Wie eben angedeutet verfügt insbesondere die Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts über beachtliche Befugnisse um deren Zuständigkeiten effektiv wahrnehmen zu können.¹⁴ Diese werden ihr einerseits durch das Primärrecht (vgl. Art. 105 AEUV) und andererseits durch Verordnungen des Rates verliehen. So hat der Rat auf Grundlage von Art. 83 EGV (nunmehr Art. 103 AEUV) etliche Verordnungen erlassen, welche die Kompetenzen der Kommission im Kartellrecht erweitern. Zu erwähnen sind hierfür insbesondere VO 1/2003 (Kartellverfahren) und die Gruppenfreistellungsverordnungen VO 19/65 und VO 2821/71 (1. Und 2. Grundverordnung für Gruppenfreistellungen). Die EG-Fusionskontrollverordnung (VO 139/04) basiert auf Art. 83 EGV/Art. 103 AEUV iVm Art. 308 EGV/Art. 352 AEUV.

Die Kompetenzen der Kommission reichen hierbei von Ermittlungsbefugnissen wie der Möglichkeit, Nachprüfungen in Privaträumen vollziehen zu lassen, Geschäftsunterlagen zu kopieren sowie Räumlichkeiten oder Behältnisse zu versiegeln (vgl. Art. 20 und 21 VO 1/2003)¹⁵ bis hin zur rechtsverbindlichen Entscheidungen über die Vereinbarkeit eines Kartells mit dem Binnenmarkt¹⁶ und der Verhängung von Sanktionen wie etwa Geldbußen (Art. 23 VO 1/2003) oder Zwangsgeldern (Art. 24 VO 1/2003).

Gerade diese weitgehenden Kompetenzen unionaler Organe lassen die Debatte um die **demokratische Legimitation der Europäischen Union** nicht verstummen.¹⁷ Das von vielen Seiten postulierte **Demokratiedefizit**¹⁸ bezieht sich insbesondere auf die Intransparenz im unionalen Rechtsetzungsprozess, die unzureichenden Partizipationsmöglichkeiten der Unionsbürger und die unklare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten und Zuständigkeitsbereiche der handelnden Akteure.¹⁹ Obwohl zu diesem Themenkomplex eine Vielzahl

¹² Siehe COMP/34.792 zum Verfahren und zur Geldbuße in Höhe von € 899 Mio. gegen *Microsoft*.

¹³ Siehe Kom(1999) 153. Rs Sache IV/M.993 — *Bertelsmann/Kirch/Premiere*.

¹⁴ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 18.

¹⁵ Vgl. Rüdiger, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673.

¹⁶ Vgl. Rüdiger, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673.

¹⁷ Siehe dazu unten Kapitel I E).

¹⁸ Siehe näheres unter Kapitel I E) 2.

¹⁹ Siehe näheres unter Kapitel I E) 2.1.

unterschiedlicher Argumente zur Förderung der Demokratisierung der europäischen Ebene vorliegt,²⁰ scheidet ein umfassendes System oft schon an der Beantwortung der grundlegenden Fragestellung, welches Demokratiekonzept auf die Europäische Union überhaupt anwendbar ist.²¹

Aufgrund der Erarbeitung eines Lösungsansatzes für diese Problematik und der damals steigenden EU-Skepsis innerhalb der Bevölkerung einzelner Mitgliedstaaten²² verabschiedete die Europäische Kommission am 25.07.2001 ein Weißbuch zum Thema „*Europäisches Regieren*“. Die Kommission verwendet hierfür („*Europäisches Regieren*“) den aus der Politikwissenschaft entlehnten Terminus **Governance**, den sie im Weißbuch wie folgt definiert:

„Der Begriff ‘Governance’ steht für Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen, die die Art und Weise, wie auf europäischer Ebene Befugnisse ausgeübt werden, kennzeichnen, und zwar insbesondere in Bezug auf Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit, Wirksamkeit und Kohärenz“²³.

Als zentrales Hauptziel verfolgt das *Governance*-Weißbuch die Förderung des *demokratischeren Regierens* in der EU,²⁴ um damit einerseits die postulierte Legitimationsproblematik abzuschwächen und andererseits die schon angesprochene EU-Skepsis der Unionsbürger effektiv bekämpfen zu können.²⁵

Der von der Kommission verwendete Begriff des *demokratischeren Regierens* wird im Weißbuch nicht näher dargelegt.²⁶ Auch erörtert das *Governance*-Weißbuch die Frage nach dem Demokratiekonzept der EU nicht.²⁷ *Governance* setze nach Ansicht der Kommission jedoch fünf Grundprinzipien voraus: Transparenz, Partizipation, Verantwortlichkeit, Effektivität und Kohärenz. Bei

²⁰ Siehe z.B. die Ausführungen von *Scharpf* (in Kapitel I B) 7.).

²¹ Siehe dazu unter anderem Kapitel I A).

²² Siehe unten II B) zur Entstehung des Weißbuchs.

²³ Komm(2001) 428 endgültig, S 10, Fußnote!

²⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

²⁵ Die Kommission nutzt hierbei regelmäßig das *Eurobarometer* [http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm] zur Feststellung der öffentlichen Meinung in der Europäischen Union. Für einen aktuellen Bericht zur öffentlichen Meinung siehe Eurobarometer 72 (Herbst 2009), abzurufen unter http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb72/eb72_de_de_nat.pdf [16.06.2010].

²⁶ Jedoch erläutert *Prodi* diese Frage in dessen Rede „*Die Europäische Union und ihre Bürger – eine Sache der Demokratie*“ zumindest ansatzweise: „Wenn wir von 'Regieren' sprechen, geht es in Wirklichkeit um den Begriff der Demokratie, der **europäischen Demokratie**, ihr Funktionieren, ihre Probleme, aber auch ihre Aussichten“.

²⁷ Allerdings betont das *Governance*-Weißbuch ausdrücklich, dass sich die Kompetenzen der EU unmittelbar von den Bürgern (!) ableiten; Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 4; Siehe hierzu insbesondere E) 1.3. zu den Ausführungen zur *dualen Legitimation* der EU.

Einhaltung dieser fünf Grundsätze sei es auch *de lege lata* (d.h. zum damaligen Zeitpunkt die Rechtslage in der Fassung von Nizza) möglich, *demokratischeres Regieren* in der Union zu realisieren. Um zwischen *Governance* und dem Demokratiekonzept der EU eine Verbindung herstellen zu können, müssen diese beiden Begriffe näher analysiert und definiert werden.

Während das 'Governance'-Konzept seit dem Jahr 1989 verstärkt in den Diskussionsrunden der Politikwissenschaft und der Wirtschaftswissenschaft kursiert,²⁸ beschäftigt die Frage nach der grundsätzlichen Konzeptualisierung der Demokratie die Gelehrten seit der Antike.²⁹

Ausgehend von antiken Demokratievorstellungen (Modell der direkten/unmittelbaren Demokratie)³⁰ haben eine Vielzahl von Autoren versucht, den Terminus ‚Demokratie‘ zu definieren (siehe hierzu die *Lincolnsche Formel*³¹) und bestimmte Kernelemente von Demokratie (beispielsweise regelmäßige faire Wahlen) zu finden.³² Die vorliegende Forschungsarbeit diskutiert hierzu unterschiedliche Ansätze bedeutender Theorien der Demokratieforschung.

Traditionelle Demokratietheorien gehen hierbei stets vom demokratischen Handeln innerhalb eines *Staatsgebildes* aus. Aufgrund der Interbeziehungsweise Supranationalisierung in einer sich globalisierenden Welt muss jedoch ein Demokratiemodell für die komplexe Struktur inter- beziehungsweise supranationaler Organisationen, speziell der Europäischen Union, gefunden werden. Als einflussreiche Theorie in dieser Hinsicht gilt die „komplexe Demokratietheorie“³³ von *Scharpf*, die *Input-* beziehungsweise *Output-*orientierte Demokratie im Mehrebenensystem unterscheidet und versucht, die Demokratietheorie den tatsächlichen Entwicklungen einer sich im Wandel befindlichen Gesellschaftsstruktur anzupassen.³⁴

Die Schwierigkeiten der Rechtswissenschaft, die mit dem Begriff der 'Governance' (allgemeiner Diskurs) und dem *Governance*-Konzept (der

²⁸ Siehe hierzu weiters unter anderem die Ausführungen der Weltbank zum 'Governance'-Konzept.

²⁹ Siehe hierzu schon bei Platon : *Politeia*, ca. 370 v. Chr., Herodot: *Historien*, ca. 485-425 v. Chr. sowie Aristoteles: *Politik*, 384-322 v. Chr.

³⁰ Siehe Kapitel I B) 2 und 3.

³¹ Siehe hierzu unter anderem Wills, Garry: *Lincoln at Gettysburg – the words that remade America*, New York, 1992.

³² Siehe unten Kapitel I B) zum Begriff der Demokratie.

³³ Scharpf, Fritz: *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970, S 66.

³⁴ Siehe hierzu Kapitel B) 7.

Kommission) einhergehen, begründen sich insbesondere damit, dass diese Termini nicht der juristischen, sondern vorwiegend der Politikwissenschaft entstammen und damit nicht pauschal in die rechtswissenschaftliche Forschung transferierbar sind beziehungsweise einen normativen Bezugsrahmen erfordern.³⁵ Auch gilt die *Demokratieforschung* grundsätzlich als ein Bereich der Politikwissenschaft. Einerseits wird mit interdisziplinären Ansätzen versucht, den Begriff der *Governance* in ein rechtliches Konzept einzubinden, andererseits aufgrund diesbezüglicher Normen ein relevantes Demokratiekonzept für die Europäische Union zu finden. Der *Governance*-Begriff der Kommission orientiert sich primär am Weißbuch zum „*Europäischen Regieren*“ selbst. Ergänzende Ansätze sind im Zuge der allgemeinen Debatte zum Thema, insbesondere aus den Ausführungen der Weltbank,³⁶ der Vereinten Nationen³⁷ sowie der politikwissenschaftlichen Lehre (siehe hierzu unter anderem *Benz*³⁸, *De Búrca*³⁹, *Papadopoulos*⁴⁰, *Mayntz*⁴¹, *Scott*⁴²) zu erörtern.

Inwieweit das Weißbuch das Konzept von *Governance* definiert und konkretisiert, ist Aufgabe der vorliegenden Arbeit. Vorweg wird festgestellt, dass die Kommission die abstrakten *Governance*-Grundprinzipien mit etlichen Vorschlägen zur Verbesserung der europäischen *Governance* verbindet.⁴³ In diesen Themenbereichen wird teils die Anwendung der *Offenen Koordinierungsmethode* als Ergänzung zur Gemeinschaftsmethode seitens der Kommission empfohlen⁴⁴ und die vermehrte Einsetzung von *Unabhängigen*

³⁵ Siehe hierzu Vgl. De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 4ff.

³⁶ Vgl. Weltbank: *Development in Practice: Governance – the World Bank’s Experience. Executive Summary*,1994.

³⁷ Vgl. UNDP: *Governance for sustainable human development*, 1997 sowie UNDP: *Reconceptualising Governance – Discussion Paper 2*, 1997.

³⁸ Siehe Benz, Arthur: *Governance-Modebegriff oder nützliches sozialwissenschaftliches Konzept?* 2004, S 11-28 sowie Benz, Arthur/Papadopoulos,Yannis: *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, 2006.

³⁹ Siehe De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006.

⁴⁰ Siehe Benz, Arthur/Papadopoulos,Yannis: *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, 2006.

⁴¹ Siehe Mayntz, Renate: *MPIfG Working Paper 04/1, März 2004 – Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?* 2004 sowie Mayntz, Renate: *Governance im modernen Staat*, 2004, S 65-76.

⁴² Siehe De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006.

⁴³ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 329f.

⁴⁴ Vgl. De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 3 sowie Komm(2001) 428 endgültig, S 28f.

*Regulierungsbehörden*⁴⁵ sowie die Abschaffung des *Ausschusswesens der Kommission (Komitologie)* von der Kommission gefordert.⁴⁶ Weiters sieht die Kommission beachtliche Förderpotentiale für die europäische *Governance* in der Ko- sowie Selbstregulierung der betroffenen Akteure.⁴⁷ Durch eine verstärkte Konsultationskultur und transparente Strukturen der EU-Institutionen will das Weißbuch die Bürgerferne der EU überwinden sowie eine erhöhte Partizipation der Unionsbürger erreichen.⁴⁸

Mit all diesen Maßnahmen erhofft sich die Kommission eine Steigerung der demokratischen Legitimität des Unionshandelns. Diese neue Form des *Regierens* müsse laut Kommission jedoch mit einer Neugestaltung der Beziehungen der europäischen Akteure einhergehen sowie eine „neue, demokratischere Form der Partnerschaft zwischen den verschiedenen Ebenen von Politik und Verwaltung in Europa“⁴⁹ geschaffen werden. Welche dieser *Governance*-Vorschläge der Kommission aus dem Jahre 2001 schließlich Auswirkungen auf den Text des Lissabonner Vertrages gehabt haben, wird im Kapitel ‚*Governance* im Sinne des Weißbuchs zum „*europäischen Regieren*“ erörtert.⁵⁰

Ausgehend von der Diskussion um das Wesen der Europäischen Union, deren Analyse sowie Kategorisierung (Staat, Staatenbund) versucht die vorliegende Forschungsarbeit Rückschlüsse auf die Kontur eines unionsspezifischen Demokratiegebotes zu ziehen. Zu untersuchen ist daher zunächst die Frage der *Staatlichkeit* der EU anhand der *Drei-Elemente-Lehre* von Georg Jellinek⁵¹. Sollte man zum Ergebnis gelangen, dass die Union ein zumindest *staatsähnliches* Gebilde darstellt, so könnten Elemente der Demokratiekonzepte aus den einzelnen Mitgliedstaaten auf das Demokratiemodell der EU – allerdings mit notwendigen strukturbedingten Abstrichen – übertragen werden.⁵² Wird die *Staatsähnlichkeit* der EU verneint, so stellt sich die Aufgabe, das Wesen der EU

⁴⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 31.

⁴⁶ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 40 sowie Prodi/SPEECH/01/365 S 6.

⁴⁷ Vgl. Komm(2001)726 endgültig, S 9 sowie Komm(2003): *Bericht über europäisches Regieren*, S 22f.

⁴⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 22.

⁴⁹ Prodi/SPEECH/00/41 S 4.

⁵⁰ Siehen unten Kapitel II B).

⁵¹ Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 394-504.

⁵² Siehe hierzu Kapitel I B).

und deren Demokratiekonzeptualisierung anderweitig zu erklären (Stichwort: Staatenbund)⁵³ und mögliche Demokratiekonzepte aus völkerrechtlichen Verträgen,⁵⁴ aus einem Vergleich der Verfassungen der Mitgliedstaaten⁵⁵ sowie insbesondere aus den Verträgen (EUV n.F, AEUV)⁵⁶ abzuleiten. Für die Anwendbarkeit eventueller Demokratiekonzepte im Völkerrecht bedarf es grundsätzlich der Klärung, ob die ausschlaggebenden völkerrechtlichen Verträge (unter anderem UNC, EMRK) ein verbindliches Demokratiegebot darstellen.⁵⁷ Sollte dies der Fall sein, so ist einerseits herauszufinden, welche konkreten Inhalte diesem Demokratiegebot zukommen, und andererseits, wer Normadressat des Gebotes ist.⁵⁸ Die Idee des zweiten Weges, nämlich über die nationalen Verfassungen zu einem für die EU gültigen Demokratiegebot zu gelangen, wird aus Art. 6 Abs. 1 EUV a.F. sowie Art. 2 EUV n.F. übernommen. Hierbei wird insbesondere auf das deutsche Grundgesetz (GG), die französische Verfassung sowie das politische System des Vereinigten Königreichs näher eingegangen. In diesem Zusammenhang sind weiters die Urteile des deutschen Bundesverfassungsgerichtes zur Vereinbarkeit der Verträge mit dem nationalen Verfassungsrecht (*Maastricht*, *Lissabon*) beziehungsweise dessen Legitimationskonzept vom gemeinschaftlichen Handeln bedeutend.⁵⁹ Schließlich wird die direkte Ableitung des Demokratiekonzepts aus dem Primärrecht der Union sowie aus etwaiger Judikatur des EuGH⁶⁰ versucht. Besonders die im Vertrag von Lissabon vorgesehenen Vertragsmodifikationen können wesentliche Hinweise auf das Demokratiekonzept der Union geben. Bedeutsam dafür ist vor allem Titel II EUV n.F. Dieser definiert zwar den Begriff der Demokratie nicht, bündelt jedoch die Normen zu den „*demokratischen Grundsätzen*“ der Union und gibt Hinweise auf die Grundwerte der Union sowie

⁵³ Siehe hierzu Kapitel I A) 4.

⁵⁴ Siehe hierzu Kapitel I C).

⁵⁵ Siehe hierzu Kapitel I D).

⁵⁶ Siehe hierzu Kapitel I E).

⁵⁷ Siehe hierzu insbesondere Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998; sowie Crawford, James: *Democracy and the body of international law*, 2004.

⁵⁸ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 59.

⁵⁹ Siehe hierzu Kapitel I E) 2.4.

⁶⁰ Beachte: Das Primärrecht nennt gemäß Art. 19 EUV n.F. als EuGH ieS den Gerichtshof der EU (Artt. 251 AEUV ff); Als EuGH iwS sieht das Primärrecht einerseits den Gerichtshof der EU, andererseits auch das Gericht (EuG erster Instanz; Art. 254 AEUV) sowie die einzelnen Fachgerichte (Art. 257 AEUV). Im Folgenden wird als *EuGH* der EuGH ieS verstanden.

das prinzipielle demokratische Legitimationsmodell.⁶¹ Demnach geschieht die unionale Legitimation einerseits über den Rat und andererseits über das Europäische Parlament. Die EU gründet sich daher grundsätzlich auf einer *dualen Legitimation*.⁶² Welche Auswirkungen dies für die Legitimität des unionalen Handelns hat wird anhand der Kritiken, die der EU ein *Demokratiedefizit* prognostizieren, in der vorliegenden Forschungsarbeit untersucht.

Im Zusammenhang mit den Primärrechtsänderungen durch den Vertrag von Lissabon sind im Hinblick auf das unionale Demokratiekonzept vor allem die Vertragsgrundsätze der Gleichheit (Art. 9 EUV n.F.), der Repräsentativität (Art. 10 EUV n.F.), der Partizipation (Art. 11 EUV n.F.) sowie das Transparenzgebot (Art. 15 AEUV) wesentlich. Ferner könnte die vom Vertrag von Lissabon vollzogene Neutypisierung der Rechtsakte der EU hierfür bedeutend sein,⁶³ speziell die Kategorisierung und Hierarchisierung der Rechtsakte in solche *mit* und *ohne Gesetzescharakter*.⁶⁴ Für die Beurteilung der *Verantwortlichkeit* im Zuge der europäischen *Governance* erscheint die exakte Klärung der Frage der Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten – sowie zwischen den Organen der Union selbst – unabdingbar. Daher sind im Folgenden auch die Grundsätze der Subsidiarität sowie der Verhältnismäßigkeit kurz darzulegen, da diese, ebenso wie die obigen Prinzipien für die „*demokratischen Grundsätze*“ der Union⁶⁵ essentiell sind.

Sollte es möglich sein, aus den obigen Erkenntnissen bestimmte Folgerungen für ein Demokratiekonzept der EU herauszukristallisieren, so kann man anhand dieser Kriterien die *Legitimität des unionalen Handelns* beziehungsweise das postulierte Demokratiedefizit der EU analysieren und bewerten. Das behauptete Demokratiedefizit stützt sich – wie oben schon erwähnt – insbesondere auf die institutionelle Ausgestaltung der EU, das System der Wahlen zum Europäischen Parlament, dessen Rolle im Rechtsetzungsprozess sowie den Möglichkeiten der

⁶¹ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 503ff.

⁶² Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 59.

⁶³ Siehe hierfür Kapitel II D) 1.5 sowie Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 355.

⁶⁴ Vgl. Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang (Hg.): *Europa von A-Z – Taschenbuch der europäischen Integration*, 2007, S 218.

⁶⁵ Siehe Überschrift von Titel II EUV n.F.

Partizipation und der Nachvollziehbarkeit des unionalen Handelns.⁶⁶ Die Aufarbeitung des unionalen Demokratiekonzepts ist deshalb unumgänglich, da aufgrund dieser demokratietheoretischen Erkenntnisse über die EU der demokratische Wert von *Governance* im unionalen Mehrebenensystem⁶⁷ untersucht werden kann. Vor allem ist hierbei zu klären, ob die Verwirklichung der *Governance*-Grundsätze tatsächlich zu einer Stärkung der demokratischen Legitimität führt.⁶⁸ Vorweg kann festgehalten werden, dass hierfür eine Abwägung und Differenzierung von *In-* und *Output*-orientierter Demokratie im Zusammenhang mit den *Governance*-Grundsätzen wohl unumgänglich sind.⁶⁹ Wie der Titel der vorliegenden Arbeit anzeigt, wird *in concreto* die Rechtsetzung der Union im Europäischen Kartellrecht behandelt. Zentrale Akteure des Rechtsetzungsprozesses im Kartellrecht sind einerseits der Rat auf Grundlage von Art. 103 AEUV und andererseits die Kommission auf Grundlage von Sekundärrechtsakten des Rates sowie nunmehr auf Basis von Art. 105 Abs. 3 AEUV (Gruppenfreistellungsverordnungen).⁷⁰ Art. 103 AEUV normiert die Rechtssetzungsermächtigung des Rates im Kartellrecht zur Konkretisierung der Art. 101 AEUV, der das Kartellverbot regelt, sowie Art. 102 AEUV, welcher das Verbot des Missbrauches der marktbeherrschenden Stellung festsetzt. Die gegenständlichen Normen sind deswegen bemerkenswert, da der Aufbau des Entscheidungsfindungsprozesses im Sinne der Gemeinschaftsmethode so ausgestaltet ist, dass der Rat nach Art. 103 AEUV mit *qualifiziertem Mehrheitsbeschluss*, nach Initiative der Kommission, Verordnungen oder Richtlinien bei bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments verabschieden

⁶⁶ Siehe hierzu u.a. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 364; Hesse, Joachim Jens: *Vom werden Europas: Der europäische Verfassungsvertrag – Konventsarbeit, politische Konsensbildung, materielles Ergebnis*, 2007, S 114; Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 88; Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 56; Rieckhoff, Henning: *Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht*, 2007, S 91; Føllesdal, Andreas: *Democracy and the European Union: Challenges*, 1998, S 7f; Meßmer, Nicole: *Die Europäische Union – Ein einzigartiges Projekt*, 2005, S 125f; Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 173ff sowie Schmitter, Philippe C: *Is It Possible To Democratize The Euro-Polity?* 1998, S 18.

⁶⁷ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 197.

⁶⁸ Siehe hierzu Kapitel II A) 8.

⁶⁹ Zu den Begriffen *In-* und *Output*-orientierter Demokratie siehe Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999.

⁷⁰ Für letzteres siehe Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 252.

kann (Art. 103 AEUV). Welche Probleme hierbei, insbesondere im Hinblick auf die Vertretung der Unionsbürger im Rechtsetzungsprozess (kein Vetorecht des Europäischen Parlaments, *degressive Proportionalität* in der Zusammensetzung des Europäischen Parlaments) sowie hinsichtlich der Problematik der Mehrheitsentscheidung bezüglich der generellen Staatengleichheit im Völkerrecht (*qualifizierte Mehrheit* im Rat), für das Demokratiekonzept der Union entstehen, wird unter Teil I Kapitel E) behandelt. Auch die weitgehenden Befugnisse der Kommission – die schließlich zu einem großen Teil aus dem diesbezüglichen Sekundärrecht (VO 1/2003; FKVO) ableitbar sind – entspringen diesem Rechtsetzungsprozess.

Einerseits wird hierbei untersucht, ob diese Form der Rechtsetzung (nämlich einseitig durch den Rat) angesichts der fortschreitenden Integration sowie der steigenden Bedeutung des Europäischen Parlaments und dem Verlangen nach erhöhter Legitimität des gemeinschaftlichen Handelns als ausreichend zu bewerten ist. Andererseits bedarf es der Beurteilung, ob die *Governance*-Kriterien des Weißbuchs mit der unionalen Rechtsetzung im Kartellrecht vereinbart werden können. Diese Problematik stellt das Hauptthema der vorliegenden Forschungsarbeit dar.

Teil I

Demokratie im europäischen Kontext

Um das Demokratieverständnis der *Governance*-Ansätze der Kommission ausreichend beurteilen zu können, versucht Teil I der vorliegenden Arbeit den Begriff der Demokratie im unionalen Kontext darzulegen. Hauptziel dieses ersten Teils ist es einerseits zu erörtern, welche Elemente den Wesenskern des Demokratiebegriffes bilden und andererseits, welches konkrete Demokratiekonzept von der Europäischen Union durch die Verträge verfolgt wird. Zu diesem Zweck ist vorweg auf das Wesen der Union (Kapitel A) einzugehen, um herauszufinden, an welchen Maßstäben ein unionales Demokratiekonzept anzulegen ist. Während Kapitel B allgemeine Ausführungen zum Begriff der Demokratie bietet, suchen die Kapitel C und D diesbezügliche normative Anhaltspunkte im Völkerrecht und den mitgliedstaatlichen Verfassungen. Hauptaugenmerk ist schließlich auf Kapitel E zu legen, das die Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht behandelt. Hier wird insbesondere auf die *demokratischen Grundsätze der Union* und auf das postulierte Demokratiedefizit eingegangen.

A) Das Wesen der Europäischen Union

Kapitel A und die dazu gehörigen Unterkapitel 1 – 5 analysieren das Wesen der Europäischen Union. Ausgehend vom Selbstverständnis der Union ist zu klären, ob durch die Weiterentwicklung der Verträge die Konstituierung eines zumindest *staatsähnlichen* Gebildes anzunehmen oder die Union als traditionelle internationale Organisation beziehungsweise *Staatenbund* zu werten ist.

1. Das Phänomen der Europäischen Union

Der Begriff *Europäische Union* wurde auf der Pariser Gipfelkonferenz der Staats- und Regierungschefs der EG-Staaten im Jahre 1972 mit dem Ziel geprägt, sämtliche Beziehungen der Mitgliedstaaten unter Einhaltung des bisherigen

Vertragswerks⁷¹ zusammenzufassen.⁷² Erstmals ausdrücklich normiert wurde der Begriff in der EEA⁷³, bevor die „Hohen Vertragsparteien“ durch den EUV a.F. schließlich die „Europäische Union“ konstituierten (Art. 1 EUV a.F.).

Gemäß Art. 1 EUV n.F. begründen

„die hohen Vertragsparteien untereinander eine Europäischen Union (im Folgenden „Union“), der die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen. Dieser Vertrag stellt eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar, in der die Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden“.

Im Gegensatz zum Verfassungsvertrag, der noch auf einen einzigen bündigen Vertragstext abzielte,⁷⁴ bilden sowohl der novellierte EUV (n.F.) als auch der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die Grundlage der EU, die damit die Rechtsnachfolge der EG antritt. Beide Verträge sind rechtlich gleichrangig.

Art. 2 und 3 EUV n.F. normieren die Wert- beziehungsweise Zielorientierung der EU. Art. 4 und 5 EUV n.F. regeln die Beziehung zwischen der EU und den einzelnen Mitgliedstaaten. Die in Art. I-6 VVE verankerte Kodifizierung der Vorrangwirkung des Unionsrechts wurde im Vertrag von Lissabon nicht mehr aufgenommen. Der Vorrang des Unionsrechts kann jedoch weiterhin aus der Rechtsprechung des EuGH (*Rs Costa/ENEL*) sowie aus Erklärung Nr. 17 zu den Verträgen (*Erklärung zum Vorrang*)⁷⁵ abgeleitet werden. Art. 47 EUV n.F. verleiht der EU *expressis verbis* Rechtspersönlichkeit.

Aus all diesen – die Verträge einleitenden Normen – ist das Wesen der EU kaum feststellbar. Ihren Ursprung hat die EU im Völkerrecht. Dies bedeutet allerdings nicht *eo ipso*, dass die EU eine klassische internationale Organisation (IO) wäre.

⁷¹ Insbesondere EGV, EEA, EUV, Vertrag von Amsterdam, Vertrag von Nizza.

⁷² Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 20.

⁷³ So in der Präambel der EEA: „GEWILLT, diese Europäische Union auf der Grundlage der nach ihren eigenen Regeln funktionierenden Gemeinschaften einerseits und der Europäischen Zusammenarbeit zwischen den Unterzeichnerstaaten in der Außenpolitik andererseits zu verwirklichen und diese Union mit den erforderlichen Aktionsmitteln auszustatten“.

⁷⁴ Gemäß Art. I-1 VVE begründe der Verfassungsvertrag, „geleitet von dem Willen der Bürgerinnen und Bürger und der Staaten Europas [...] die Europäische Union, der die Mitgliedsstaaten Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen“.

⁷⁵ Siehe Erklärung Nr. 17: „Die Konferenz weist darauf hin, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben“.

Die Befugnisse der Union gehen zum Teil weit über die herkömmlicher internationaler Organisationen hinaus. Ob die weitreichenden Kompetenzen der Union dazu führen, diese als supranationales *Staatskonstrukt* zu bezeichnen, ist in den folgenden unterkapiteln zu klären. Hilfreich für diese Beurteilung kann die Beantwortung der Frage sein, ob sich die Union – trotz des Scheiterns des Verfassungsvertrages – auf einer *Verfassung* gründet⁷⁶ und welche rechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen wären.

2. Die Verträge als Elemente einer Verfassung für Europa

Im Zuge der – schließlich gescheiterten – Ratifikation des Verfassungsvertrags war die Bezeichnung des neuen Vertrags als *Verfassung* heftig umstritten. Trotz allem war die *Verfassung für Europa* schlichtweg ein weiterer Vertrag⁷⁷ des europäischen Integrationsprozesses. Zu analysieren bleibt aber, ob sich die Union nicht schon durch das geltende Primärrechts auf einer *Verfassung* gründet.

Hierzu sollte allerdings geklärt werden, was unter einer Verfassung üblicherweise verstanden wird. Schon Art. 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, mit der am 26.8.1789 die Demokratie und Freiheit in Frankreich normativ begründet wurde, versucht eine klassische Definition des Begriffs Verfassung: „*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution*“⁷⁸. Bezüglich der Struktur der EU könnte man aus dieser (negativen) Definition schließen, dass, sollte das geltende Primärrecht die Trennung der Gewalten in der Union fixieren sowie die Grundrechte sichern, der EU mit dem Lissabonner Vertrag tatsächlich eine Verfassung zukommt.⁷⁹

Barber führt zum Begriff der Verfassung wie folgt aus: „A constitution is not merely a legal document; it is the whole assemblage of the rules and propositions

⁷⁶ Siehe hierzu Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 37-58.

⁷⁷ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 52f; So auch die exakte vollständige Bezeichnung: *Vertrag über eine Verfassung für Europa*.

⁷⁸ „*Eine Gesellschaft, in der die Verbürgerung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung*“ (Übersetzung: <http://www.verfassungen.de/ffverf58-i.htm> (18.03.2008)).

⁷⁹ Vgl. Lopez Aguilar, Juan Fernando: *The balance of power between European Council, the Council and the Commission in the draft European Constitution*, 2006, S 440.

that define the structure of the state”⁸⁰. Nach *Hufeld* zielt eine Verfassung „auf die Versöhnung von Macht und Recht, auf Grundrechtsschutz und Demokratie in verfasster Staatlichkeit, in organisierter Herrschaft *durch das Volk und für den Bürger*“⁸¹ ab. Diese Definitionen würden allerdings voraussetzen, dass ausschließlich Staaten Verfassungen besitzen können. In einem gewissen Sinne hat jedoch jede strukturierte Organisation eine Art Verfassung.⁸² Eine Verfassung im rechtlichen Sinne charakterisiert angesichts ihrer „historischen Entstehung und Aufgabe die rechtliche Einfassung öffentlicher Gewalt, und zwar sowohl der Begründung als auch der Ausübung öffentlicher Gewalt“⁸³. Nicht überraschend macht daher die bloße Bezeichnung als Verfassung eine Organisation noch nicht zu einem Staat: „There is no magic in the word *constitution*“⁸⁴.

Trotz sichtlicher Bemühungen, das Primärrecht demokratischer und rechtsstaatlicher zu gestalten, kann man im Lichte der geltenden Verträge kaum von einer – mit jenen der einzelnen Mitgliedstaaten vergleichbaren – Verfassung sprechen.⁸⁵ Allerdings gingen einige Autoren schon vor Inkrafttreten des Lissabonner Reformvertrages von einer bestehenden *materiellen* Verfassung⁸⁶ für die EU aus:⁸⁷ Auch das bisherige Vertragswerk des EUV a.F./EGV erfüllte demnach einen Verfassungszweck. Bereits der Vertrag über den EG-Vertrag wies der EG eigene Kompetenzen der Mitgliedstaaten zu, wobei die Mitgliedstaaten aber auch zukünftig die „Herren der Verträge“⁸⁸ bleiben.

⁸⁰ Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 44.

⁸¹ Hufeld, Ulrich: *Europäische Verfassungsgebung zwischen Völker- und Europarecht*, 2004, S 313.

⁸² Allerdings werden hierfür meist andere Bezeichnungen, beispielsweise Satzung, Gesellschaftsvertrag, Statut etc verwendet.

⁸³ Müller-Graff, Peter Christian: *Die wettbewerbsverfasste Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?* 1998, S 57.

⁸⁴ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 53.

⁸⁵ Zu den notwendigen Elementen einer *europäischen Verfassungsordnung* siehe Müller-Graff, Peter Christian: *Vortrag – Der Europäische Verfassungskonvent*, 2004, S 23ff sowie Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 211ff.

⁸⁶ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 210.

⁸⁷ Vgl. etwa zur *Teilverfassung* Müller-Graff, Peter Christian: *Vortrag – Der Europäische Verfassungskonvent*, 2004, S 24; Sowie Müller-Graff, Peter Christian: *Die wettbewerbsverfasste Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?* 1998, S 56f; weiters unter anderem Friedmann, Bernhard: *European Financial regulation*, 2006, S 401 zur „*Wirtschaftsverfassung*“.

⁸⁸ Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 142. Der EU kommt schließlich keine Kompetenz-Kompetenz zu.

Friedmann deklarierte schon den Verfassungsvertrag als reine *Wirtschaftsverfassung*⁸⁹: The

„Constitution for Europe is anyway an economic constitution. It is also devoted virtually exclusively to economic matters. It is extremely unfortunate that the Growth and Stability Pact, the importance of which is increasing daily, has not been incorporated therein. The Charter of Fundamental rights, which has been incorporated, has virtually no binding effects, and the provisions concerning non-economic matters, such as for example a Common Foreign and Security Policy, are really little more than non-binding declarations of intent“⁹⁰.

Da, wie oben festgestellt wurde, das Wesen der EU nicht aus dem Vertragstext allein ablesbar ist, ist das Phänomen auf andere Weise zu untersuchen. Es soll daher im Folgenden auf die oft thematisierte *Staatsqualität* der EU näher eingegangen werden.

3. Staatsqualität der EU

Für die Beurteilung der Frage, inwieweit der Union *Staatsqualität* zugesprochen werden könne, muss geklärt werden, welche Maßstäbe und Kriterien hierfür anzulegen sind. Grundlegend in diesem Sinne sind die Ausführungen von Georg Jellinek und dessen *Drei-Elemente-Lehre*. Der Staatsbegriff basiere demnach auf drei Elementen:⁹¹ Staatsgebiet (Territorium), Staatsvolk und der Ausübung von Staatsgewalt (Herrschaftsgewalt).⁹² Einer Minderheitsmeinung zufolge bedarf es ferner der Anerkennung durch Drittvolkerrechtssubjekte.⁹³

3.1 Das Staatsgebiet

Das Staatsgebiet hat zweierlei rechtliche Bedeutung: Erstens ist es jeder nicht dem Staate unterworfenen, fremden Macht untersagt, ohne ausdrückliche Erlaubnis Hoheitsgewalt auf dem staatlichen Hoheitsgebiet auszuüben (negativer

⁸⁹ So auch schon zur Rechtslage des EUV a.F./EGV Badura, Peter: *Wandlungen der europäischen Wirtschaftsverfassung*, 2000, S 45-58.

⁹⁰ Friedmann, Bernhard: *European Financial regulation*, 2006, S 401.

⁹¹ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 45.

⁹² Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 394-504.

⁹³ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 76.

Ansatz)⁹⁴. Zweitens sind alle sich auf dem Hoheitsgebiet des Staates befindlichen Personen der staatlichen Hoheitsgewalt unterworfen (positiver Ansatz)⁹⁵. Das Staatsgebiet ist somit „jener räumliche Bereich, in dem die mit Sanktionen bewehrten Normen des jeweiligen Trägers der Staatsgewalt ausgeübt werden können“⁹⁶. Das Territorium ist ein spezifisch hoheitlicher Herrschaftsbereich.⁹⁷ Allerdings beschränkt sich der Staat nicht ausnahmslos auf sein Territorium. Sofern sachgerechte Anknüpfungspunkte vorliegen, ist der Staat befugt, auch Rechtsfolgen für Personen oder Vorkommnisse normieren, die sich außerhalb seines Territoriums ereignen.⁹⁸ Obgleich sich diese Definition grundsätzlich gegen die unmittelbare Wirkung *fremden* Rechts wehrt, können die Träger der Staatsgewalt dennoch bestimmte Kompetenzen auf supranationale Organisationen übertragen. Der Staat beschränkt somit freiwillig sein Gewaltmonopol.⁹⁹

Zu beantworten bleibt nunmehr, ob die EU ein solches, sich von der Summe der Hoheitsgebiete der Mitglieder abhebendes¹⁰⁰ Staatsgebiet besitzt. Hierzu ist der räumliche Geltungsbereich¹⁰¹ des Primärrechts zu klären. Dieser wird in Art. 52 EUV n.F. iVm Art. 355 AEUV festgelegt, wobei Abs. 1 *leg.cit.* die Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten einbezieht, ab Abs. 5 *leg.it.* jedoch Ausnahmen des Geltungsbereichs verankert.¹⁰² Zugleich werden besondere Assoziierungsregeln für einige überseeische Länder und Hoheitsgebiete, die nicht gleichzeitig Staatsgebiete der Mitgliedstaaten sind,¹⁰³ festgesetzt.¹⁰⁴ Der räumliche Anwendungsbereich des Unionsrechts betrifft primär einen Wirtschaftsraum, in dem die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes gewährleistet sein soll (Art. 26 AEUV). Gemäß Art. 26

⁹⁴ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 39.

⁹⁵ Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 394.

⁹⁶ Januschkowetz, Elisabeth: *Das Demokratieproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 89.

⁹⁷ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 95.

⁹⁸ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 96.

⁹⁹ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 96f; Echte ‚von außen kommende‘ Vollstreckungsakte würden die Souveränität des Staates allerdings ernsthaft gefährden. Die Kompetenzabgabe bezieht sich deshalb vor allem auf generelle (gesetzgebende) Rechtsakte.

¹⁰⁰ Vgl. Januschkowetz, Elisabeth: *Das Demokratieproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 90.

¹⁰¹ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 105.

¹⁰² So beispielsweise findet der Vertrag auf die Färöer keine Anwendung (Art. 355 Abs. 5 lit a AEUV).

¹⁰³ Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 105.

¹⁰⁴ Für eine vollständige Aufzählung dieser Gebiete siehe Anhang II der Verträge.

Abs. 2 AEUV umfasst der Binnenmarkt einen *Raum ohne Binnengrenzen*, in welchem sich die Grundfreiheiten der Union entfalten können. Durch die Zollunion nach außen (Art. 28 AEUV), dem Abbau der Grenzen innerhalb der Union (beispielsweise Art. 45 AEUV zur Arbeitnehmerfreizügigkeit) sowie das (mutmaßliche) Bekenntnis der EU zum eigenen Territorium,¹⁰⁵ wirkt das Gebiet der Union in diesem Sinne wie ein Staatsgebiet eines klassischen Nationalstaates. Die immer stärkere Integration weist sichtlich den Weg von einem ursprünglich grenzüberschreitenden Projekt zur ausdrücklichen Normierung eines geschaffenen Zustandes,¹⁰⁶ nämlich der Abwesenheit innerer Grenzen für den Wirtschaftsverkehr.

Von einem echten unionalen Staatsgebiet zu sprechen, ginge jedoch aus nachstehenden Gründen zu weit:¹⁰⁷ Gegen das Vorliegen eines solchen unionalen Staatsgebiets spricht letztlich, dass sich das Gebiet der EU von der Summe der einzelnen Mitgliedstaaten *ableitet*. Die soeben bezeichneten Gebiete sind zudem nicht vollständig deckungsgleich.¹⁰⁸ Sollte sich überdies ein Teil eines Mitgliedstaats für unabhängig erklären, würde dieser separierte Teil nicht mehr dem EU-Recht unterliegen.¹⁰⁹

3.2 Das Staatsvolk

Das Staatsvolk wird prinzipiell von der Summe der dem Staate zugehörigen natürlichen Personen gebildet.¹¹⁰ In diesem Sinne ist das Staatsvolk sowohl Subjekt, als auch Objekt der staatlichen Tätigkeit.¹¹¹ Der Begriff des Volkes muss sich jedoch nicht zwingend mit der Gesamtheit aller Staatsangehörigen decken.

¹⁰⁵ Siehe hierzu Art. 174 AEUV: „Die Union entwickelt und verfolgt weiterhin ihre Politik zur Stärkung ihres wirtschaftlichen und territorialen Zusammenhaltes, um eine harmonische Entwicklung der Union als Ganzes zu fördern“.

¹⁰⁶ Vgl. Januschkowitz, Elisabeth: *Das Demokratieproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 91.

¹⁰⁷ aA Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 107f.

¹⁰⁸ Siehe oben beziehungsweise beachte unter anderem die Sonderstellung Grönlands (Protokoll über die Sonderstellung Grönlands).

¹⁰⁹ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 48.

¹¹⁰ Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 406; Im Gegensatz dazu können *Staatsangehörige* sowohl physische als auch juristische Personen sein: Vgl. hierzu Fischer, Peter/Köck, Heribert(Hg.): *Völkerrecht – Das Recht der universellen Staatengemeinschaft*, 2004, S 142.

¹¹¹ Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 406: Einerseits herrscht das Volk als ein Gesamtes (*subjektiv*), andererseits ist der Einzelne den Normen des Gemeinwillens unterworfen (*objektiv*).

So kommen nur Staatsbürgern besondere Rechte und Pflichten im Staate zu. Allerdings unterliegen sämtliche, sich im Staatsterritorium befindlichen Personen – also auch Nichtstaatsangehörige – der dortigen Staatsgewalt.¹¹² Gegen das Vorliegen eines unionalen Staatsvolks wird vor allem eingewandt, es liege weder die erforderliche *Wertegemeinschaft*¹¹³ noch die notwendige Repräsentation durch das Europäische Parlament sowie dessen Qualifikation als *Nation* vor.¹¹⁴ Art. 189 EGV normierte noch wie folgt:

„Das Europäische Parlament besteht aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten; es übt die Befugnisse aus, die ihm nach diesem Vertrag zustehen“ (Art. 189 Abs. 1 EGV). Nunmehr bestimmt Art. 14 EUV n.F.: „Das Europäische Parlament setzt sich aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zusammen“ (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 EUV n.F.).

Dies bedeutet jedoch nicht *eo ipso*, dass die Union ein „geeintes Unionsvolk“ hätte.¹¹⁵ Gemäß *Januschkowitz* bezeichnet „die Menge derjenigen Personen, denen der mit besonderen Rechten und Pflichten verbundene Status der Staatsangehörigkeit durch gesetzliche Definition zuerkannt ist“¹¹⁶ das Staatsvolk im juristischen Sinne. Ein bedeutendes, mit der Staatsangehörigkeit verbundenes Recht ist insbesondere das (aktive und passive) Wahlrecht. Zu klären ist daher, ob die in Art. 20 AEUV normierte Unionsbürgerschaft zu der Staatsangehörigkeit im Sinne der nationalen Regelungen gleichwertig ist. Art. 20 Abs. 2 AEUV legt in diesem Sinne besondere Rechte und Pflichten fest, wie beispielsweise das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (lit a), ein aktives und passives Wahlrecht bei Wahlen zum Europäischen Parlament und bei Kommunalwahlen (lit b), das Recht auf diplomatischen beziehungsweise konsularischen Schutz durch einen Mitgliedstaat im Hoheitsgebiet eines Drittlandes (lit c) sowie ein Petitionsrecht an das Europäische Parlament (lit d). Trotz dieser verankerten Rechte ist Art. 20

¹¹² Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 81.

¹¹³ Zum „Mythos der Wertegemeinschaft“ siehe ausführlich Januschkowitz, Elisabeth: *Das Demokratienproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 105-108.

¹¹⁴ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 108: Diese *Nation* definiert sich unter anderem durch das „erforderliche Bewusstsein der verschiedenen Völker Europas, ein europäisches Volk zu sein“.

¹¹⁵ Vgl. Fastenrah, Ulrich: *The EU as a federal commonwealth*, 2006, S 412.

¹¹⁶ Januschkowitz, Elisabeth: *Das Demokratienproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 97.

Abs. 1 AEUV bemerkenswert: „Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.“ (Art. 20 Abs. 1 AEUV). Voraussetzung für die Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV ist somit die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates.¹¹⁷ Dieser kann weiterhin frei entscheiden, welcher Person eine Staatsangehörigkeit zukommen soll.¹¹⁸ Diese Entscheidung hat allerdings unmittelbare Wirkung auf die Unionsbürgerschaft, da eine solche die nationale Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates voraussetzt.¹¹⁹ Der Union kommt bislang keine Kompetenz zu, eine nicht von den Mitgliedstaaten abgeleitete Unionsbürgerschaft zu verleihen. Die Regelungen zur Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte können dennoch als Grundstein eines zukünftigen europäischen Staatsvolkes gesehen werden.¹²⁰

3.3 Die Staatsgewalt

Jellinek leitet seine Ausführungen zur Staatsgewalt wie folgt ein: „Eine jede aus Menschen bestehende Zweckeinheit bedarf einer Leitung durch einen Willen. Dieser die gemeinsamen Zwecke des Verbandes versorgende Wille, der anordnet und die Vollziehung seiner Anordnungen leitet, stellt die Verbandsgewalt dar“¹²¹. Die legitimierte Ausübung von Gewalt beziehungsweise die Möglichkeiten des Erlasses von Sanktionen sind wesentliche Charakteristika des Staatshandelns.¹²² Der Staat müsse daher die höchste Autorität innerhalb des Staatsgebietes besitzen;¹²³ die Staatsgewalt somit monopolistisch ausgeübt werden.¹²⁴ Um die ordnungs- und friedensstiftende Funktion des Staates erfüllen

¹¹⁷ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 48.

¹¹⁸ Vgl. Korte, Stephan: *Ein Europa für den Menschen – die fundamentalen Rechte der Europäer*, 2005, S 93f.

¹¹⁹ Siehe weiters unter anderem Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 151: Das derzeit im Vereinigten Königreich geltende Wahlrecht für Staatsangehörige für Commonwealth-Staaten bedeutet kein Wahlrecht dieses Personenkreises für die Wahlen zum EP.

¹²⁰ Vgl. Januschkowetz, Elisabeth: *Das Demokratieproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 105.

¹²¹ Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 427.

¹²² Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 39.

¹²³ Vgl. Green, Leslie: *The Authority of the State*, 1990, S 78-83.

¹²⁴ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 58f; So auch Weber, Max:

zu können,¹²⁵ sind die Inhaber staatlicher Ämter mit Staatsgewalt auszustatten.¹²⁶ Herrschaftsgewalt bedarf daher Institutionen, die diese ausüben. Die Staatsgewalt bündelt die Gesamtheit aller staatlichen Tätigkeit, „seien diese nach innen oder außen gerichtet“¹²⁷. Sie ist jedoch immer bedingt und begrenzt durch die faktische Möglichkeit ihrer wirksamen Ausübung.¹²⁸

Zentraler Begriff ist in diesem Zusammenhang der der *Kompetenz*: „Kompetenz ist eine rechtliche Kategorie, mit der die Befähigung eines Kompetenzträgers bezeichnet wird, kompetenzgemäße Handlungen vornehmen zu können [...] Kompetenz ist nicht Aufgabe oder Ziel; sie ist auch nicht Rechtsmacht. Kompetenz ist vielmehr Grundlage und Voraussetzung von Rechtsmacht“¹²⁹. Als Kompetenz wird „in der überkommenen staatlichen Ordnung die verfassungsrechtlich legitimiert zugewiesene Handlungsbefugnis eines Organs der öffentlichen Gewalt verstanden“¹³⁰.

Zu unterscheiden sind jedoch stets die Begriffe der Verbands- und der Organkompetenz. Für die EU betrifft die Verbandskompetenz das vertikale Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Union, während hingegen die Organkompetenz das horizontale Verhältnis zwischen den Organen der EU regelt.¹³¹ Die Staatsgewalt kann man gewöhnlich in eine Vielzahl von Einzelkompetenzen gliedern. Inwieweit sich die Möglichkeit eines jeden Staates, Kompetenzen auf ein Drittvolkerrechtssubjekt zu übertragen, auf dessen Staatlichkeit auswirkt, ist fraglich,¹³² hier jedoch nicht zu vertiefen.

Maßgeblich für die Beurteilung der Staatsqualität ist zudem das Vorliegen einer *Kompetenz-Kompetenz*. Die Kompetenz-Kompetenz ist die Befugnis zur Verteilung der Kompetenzen.¹³³ Sie umfasst die Befugnis, Zuständigkeiten festzulegen,¹³⁴ einschließlich der Möglichkeit, die Zuständigkeit eines Organs zu

¹²⁵ Ausführlich zu den Lehren vom „Zweck des Staates“ siehe Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 230-265.

¹²⁶ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 59.

¹²⁷ Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 81.

¹²⁸ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 97.

¹²⁹ Nettesheim, Martin: *Kompetenzen*, 2003, S 415f.

¹³⁰ Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 139.

¹³¹ Vgl. EuGRZ: *Informatorische Zusammenfassungen*, 2001.

¹³² Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 82f: Dies führt insbesondere zur Frage, „von welchem Kompetenzverlust an ein Staat seine Staatlichkeit verliert beziehungsweise ab welchem Kompetenzminimum ein Gebilde Staat genannt werden kann“.

¹³³ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 86.

¹³⁴ Vgl. Öhlinger, Theo: *Verfassungsrecht*, 2007, S 118.

Lasten eines anderen Organs auszuweiten. In Deutschland und Österreich liegt die Kompetenz-Kompetenz beim Kernstaat (Bund), nicht bei den Gliedstaaten (Ländern). Durch eine Verfassungsänderung¹³⁵ können daher Kompetenzen vom Bund zu den Ländern oder umgekehrt verlagert werden. Die verliehenen Kompetenzen müssen effektiv durchführbar sein,¹³⁶ d.h. dem Staate muss zumindest „eingeschränkte Souveränität“¹³⁷ zukommen. Eine solche eingeschränkte Souveränität kann insbesondere in Fällen der Okkupation, des Bürgerkriegs oder der freiwilligen Kompetenzabgabe an ein Drittvolkerrechtssubjekt entstehen.¹³⁸

Zusammenfassend wird festgestellt: Um von einer Staatsgewalt sprechen zu können, müssen einerseits Verbandskompetenzen wie etwa die Kompetenz-Kompetenz souverän und effektiv ausführbar sein und andererseits den einzelnen Staatsorganen zumindest ein effektiv vollziehbares Organkompetenzminimum zukommen.¹³⁹ Aufgrund dieser Formel kann versucht werden, die Frage nach der Staatsqualität der EU zu beantworten. Die Union bleibt auch durch den Vertrag von Lissabon an die jeweiligen vertraglichen Ziele (Art. 3 EUV n.F.) gebunden.¹⁴⁰ Ziele der Union sind nach Art. 3 EUV n.F. unter anderem Friedens- und Wohlstandssicherung (Abs. 1), die Gewährleistung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Abs. 2) sowie ausgewogenes Wirtschaftswachstum, die Erreichung von Vollbeschäftigung und die Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt beziehungsweise Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten (Abs. 3). Der EUV n.F. verlautbart hierbei *expressis verbis*, dass „die Union innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig [wird], die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben“ (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV n.F.) sowie dass „die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal

¹³⁵ Zur österreichischen Rechtslage siehe Öhlinger, Theo: *Verfassungsrecht*, 2007, S 118: Es gibt aber auch Fälle der Kompetenz-Kompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers, insbesondere im Finanzverfassungsrecht.

¹³⁶ Vgl. Raz, Joseph: *The Morality of Freedom*, 1986, S 26; eine bloß *formale Autorität* im Staate reicht deshalb nicht aus.

¹³⁷ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 89.

¹³⁸ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 91; dies wird jedoch nicht sehr streng gehandhabt: „So führt etwa ein langer Bürgerkrieg in der Regel nicht zu einem Erlöschen der Staatlichkeit“.

¹³⁹ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 92.

¹⁴⁰ So genannte ‚Zielgebundenheit‘; siehe näheres bei Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 144.

nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß“ hinausgehen (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.). Neben der Zielgebundenheit der Union ist deren Verbandskompetenz somit durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.) limitiert. Zur Kompetenz-Kompetenz gilt daher, dass die Verbandskompetenz der EU, abgerundet durch die *Flexibilitätsklausel* und eingeschränkt durch die Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung sowie der Subsidiarität, ausschließlich mittels einer Vertragsrevision durch alle Mitgliedstaaten abänderbar ist (Art. 48 EUV n.F.). Es besteht keine generelle Norm im Primärrecht, nach der die Union ihre Kompetenzen auf ein Drittvolkerrechtssubjekt übertragen könne.¹⁴¹ Andererseits ist es aber auch für die einzelnen Mitgliedstaaten rechtlich nicht möglich, die der EU zuerkannten Kompetenzen für den eigenen Hoheitsbereich zu negieren.¹⁴² Auch in dieser Hinsicht wäre entweder eine Vertragsrevision durch sämtliche Mitgliedstaaten notwendig (Art. 48 EUV n.F.) oder der Austritt aus der Union (Art. 50 EUV n.F.). Obwohl die EU keine „umfassende Handlungsbefugnis“¹⁴³ hat und über keinen Kompetenzkatalog nach deutschem/österreichischem Beispiel verfügt, kommen der Union dennoch eine Vielzahl von Einzelermächtigungen zu, welche „sachgegenständlich, handlungstypförmig und organspezifisch“¹⁴⁴ definiert werden können. Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union gelten die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV n.F.).¹⁴⁵ Art. 3 AEUV normiert taxativ die Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit der Union, wie beispielsweise hinsichtlich der Zollunion.¹⁴⁶ Bedeutend ist hierfür zudem die *Flexibilitätsklausel* des Art. 352 AEUV zur Kompetenzabrundung; auch sie ist jedoch *expressis verbis* an die Ziele der Union (Art. 3 EUV n.F.) geknüpft. Die Union verfügt über Organe, die etwaige Hoheitsrechte innerhalb der Grenzen ihrer Organkompetenz ausüben können. Zu

¹⁴¹ Welche Auswirkungen der nach Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. angestrebte Beitritt zur EMRK auf die Zuständigkeitsverteilung EuGH und EGMR hat, ist bislang ungeklärt. Satz 2 des Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. wehrt sich gegen eine etwaige Kompetenzübertragung an den EGMR.

¹⁴² Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 137.

¹⁴³ Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 144.

¹⁴⁴ Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 145.

¹⁴⁵ Siehe hierzu weiters die etlichen Ausnahmeregelungen für einzelne Mitgliedstaaten, wie beispielsweise Dänemarks, des Vereinigten Königreichs sowie Irlands (siehe Protokolle Nr. 15-17).

¹⁴⁶ Das Verhältnis zwischen den unionalen und den mitgliedstaatlichen Kompetenzen hängt schließlich davon ab, ob die Befugnisse der Union ausschließlicher oder nicht-ausschließlicher Natur (Artt. 3 AEUV ff) sind; siehe hierzu Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 145f.

nennen sind die politischen Organe Europäisches Parlament, Europäischer Rat, (Minister)Rat sowie Kommission (siehe Artt. 13 EUV n.F. ff). So wird der Rat gemeinsam mit dem Europäischen Parlament insbesondere in den Bereichen des Binnenmarktes, der Wirtschafts- und Währungsunion sowie der Agrar- und Wettbewerbspolitik gemäß Art. 16 Abs. 1 EUV n.F. „als Gesetzgeber“ tätig, während die Kommission nach Art. 17 Abs. 1 EUV n.F. unter anderem „Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen“ nach Maßgabe der Verträge ausübt. Das Merkmal der äußeren Souveränität der EU ist gegeben, da die EU rechtlich unabhängig von Drittvolkerrechtssubjekten agieren kann. Die effektive Wahrnehmung der Befugnisse ist durch den Vorrang des Unionsrechts gewährleistet.¹⁴⁷ Allerdings bedarf die Union bei Vollziehung der Rechtsakte der Organe des jeweiligen Mitgliedstaats.¹⁴⁸ Die effektive Durchführung des Rechtsaktes wäre bei Weigerung des betreffenden Mitgliedstaats ernsthaft bedroht.¹⁴⁹ Die Mitgliedstaaten sind zu einer effektiven Durchführung und Anwendung des EU-Rechts verpflichtet (Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.).¹⁵⁰ Als Sanktion gegen den sich weigernden Mitgliedstaat ist eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 258 AEUV vorgesehen. Jedoch kann die EU keine physischen Maßnahmen ergreifen, um beispielsweise die Urteile des EuGH zu vollstrecken.¹⁵¹

Obwohl der EU bereits wesentliche – einem Staat vergleichbare – Funktionen und Ermächtigungen zukommen, ist die Anzahl der Kompetenzen in Relation zu souveränen Nationalstaaten zu gering, um von einem staatsähnlichen Kompetenzminimum sprechen zu können.¹⁵² Vor allem der Mangel einer unbeschränkten Verbandskompetenz im Sinne einer Kompetenz-Kompetenz¹⁵³ hindert die Union an der normativen Gleichrangigkeit mit der eines Staates. Des Weiteren fehlt der EU die für einen Staat elementare Staatsgewalt im Sinne der legitimierten physischen Durchsetzungsmacht.¹⁵⁴

¹⁴⁷ EuGH: *Costa/ENEL* (15.7.1964) sowie Erklärung Nr. 17 über den Vorrang.

¹⁴⁸ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 49.

¹⁴⁹ Zum „Rechtsgehorsam“ der Mitgliedstaaten siehe unter anderem Nicolaysen, Gert: *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, 2008, S 114ff.

¹⁵⁰ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 143.

¹⁵¹ Zu den „Grenzen der Wirksamkeit“ des Gemeinschaftsrechts siehe Nicolaysen, Gert: *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, 2008, S 116ff.

¹⁵² Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 131.

¹⁵³ Vgl. Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 206.

¹⁵⁴ Vgl. Busse, Christian: *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, S 136.

3.4 Ergebnis – Staatsqualität der EU

Da keines der drei Staatselemente vollkommen erfüllt wird, ist die Staatsqualität der Union grundsätzlich zu verneinen. Allerdings kann man eine gewisse Tendenz hin zu einer unionalen Staatlichkeit nicht leugnen. Calliess bemerkt zum Wesen der EU, diese habe zwar „das Ufer der klassischen, völkerrechtlichen internationalen Organisation verlassen“, jedoch das „andere Ufer des Staates“ noch nicht erreicht.¹⁵⁵

4. Die Qualifikation der EU als *Föderation* oder *Konföderation*

Zur weiteren Beurteilung des Wesens der Union ist eine nähere Begutachtung der Begriffe Föderation und Konföderation vorzunehmen.

In einer Föderation weist die Verfassung dem Zentrum (Kernstaat) sowie den Regionen (Gliedstaaten) bestimmte Herrschaftsbefugnisse zu; die Verfassung selbst leitet sich aus dem Willen des Volkes ab. *Föderale* Staaten (Bundesstaaten¹⁵⁶) haben gewöhnlich einen Verfassungsgerichtshof, welcher die Zuständigkeiten zwischen dem Zentrum und den Regionen klärt, sowie ein Zweikammernparlament, wobei eine dieser Kammern die Regionen vertritt.¹⁵⁷ Bei einer *Konföderation* (Staatenbund¹⁵⁸) handelt es sich zumeist um einen außenbeziehungsweise sicherheitspolitisch begründeten Zusammenschluss von Staaten. Sowohl die innere als auch äußere Souveränität der beteiligten Staaten bleibt hierbei unangetastet.¹⁵⁹ Eine Föderation ist ein Staat, eine Konföderation ist ein Verbund von Staaten.¹⁶⁰ In diesem Sinne sind beispielsweise die NATO sowie die Unterzeichnerstaaten der EMRK konföderal organisiert. Die Entscheidungen in diesen Organisationen haben keine direkten rechtlichen Wirkungen auf die Normunterworfenen der einzelnen Staaten. Rechtliche

¹⁵⁵ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 284.

¹⁵⁶ Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 769ff.

¹⁵⁷ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 42f; Weitere Elemente einer Föderation bei Schmitter, Philippe C: *Is Euro-federalism a solution or a problem?* 2004, S 12.

¹⁵⁸ Vgl. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 762ff.

¹⁵⁹ Vgl. Schubert, Klaus/Klein, Martina: *Politiklexikon*, 2007, S 173.

¹⁶⁰ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 49.

Auswirkungen resultieren erst durch die Umsetzung der Beschlüsse in das nationale Recht. In diesem Sinne fehlt einer Konföderation das Element des Machtmonopols der staatlichen Autorität, die direkt die Rechte des Einzelnen beeinflussen könne. Jedoch scheint es möglich, dass eine Konföderation zu einer Föderation "zusammenwächst"¹⁶¹, sollten die Grenzen zwischen den Kompetenzen des Zentrums und den Regionen/einzelnen Staaten rigider werden.¹⁶² Ins besonders folgende Aspekte des Vertrags von Lissabon verleihen der Union den Charakter einer Föderation:

- Art. 3 AEUV verankert, dass der Union in einigen taxativ aufgezählten Politikbereichen die ausschließliche Zuständigkeit zukommt. In diesem Sinne haben die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz in diesen Bereichen an die EU transferiert (Art. 2 Abs. 1 AEUV).¹⁶³
- Die in Art. I-6 VVE angedachte Kodifizierung des Vorrangs des Unionsrechts wurde im geltenden Primärrecht nicht normiert. Dennoch bleibt dieser – durch die Judikatur des EuGH geschaffene –¹⁶⁴ Grundsatz in Kraft.¹⁶⁵ Die Weigerung etlicher Regierungen, diesen Umstand ausdrücklich zu normieren, lässt sich daher nur politisch erklären.¹⁶⁶ Welche Kompetenzen der Union zukommen, bestimmen weiterhin die Mitgliedstaaten. Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung können der Union nur solche Befugnisse zukommen, die ihr in den Gründungsverträgen entweder *expressis verbis* oder *implizit* zuerkannt wurden.¹⁶⁷
- Art. 50 EUV n.F. normiert nunmehr den „*Austritt aus der Union*“¹⁶⁸: Ein Staat teilt dem Europäischen Rat hierbei seinen Wunsch mit, aus der Union auszutreten. Mit dem Europäischen Rat werden die Einzelheiten des Ausscheidens verhandelt, die der Rat gemeinsam mit dem Europäischen Parlament absegnet. Kommt keine Einigkeit

¹⁶¹ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 412.

¹⁶² Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 44.

¹⁶³ Art. 2 Abs. 1 AEUV : Überträgt die Verfassung der Union für einen bestimmten Bereich eine ausschließliche Zuständigkeit, so kann nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen; Die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen.

¹⁶⁴ Siehe insbesondere EuGH: *Costa/ENEL* (15.7.1964).

¹⁶⁵ Siehe hierzu Erklärung Nr. 17 über den Vorrang.

¹⁶⁶ Vgl. Rinella, Angelo: *Remarks on the system of the sources of law in the Treaty establishing a Constitution for Europe: complementary issues and framework of reference*, 2006, S 366.

¹⁶⁷ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 143.

¹⁶⁸ Mehr hierzu unter anderem bei Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 215ff.

zustande, bleiben die rechtlichen Wirkungen der EU-Mitgliedschaft zwei Jahre lang bestehen. Die Entscheidungen des Rates sowie des Europäischen Parlaments bestimmen somit auch die Rechtslage des austrittswilligen Mitgliedstaats für die nächsten zwei Jahre. In der Praxis dürfte es allerdings unwahrscheinlich sein, dass ein Mitgliedstaat die Union ohne spezielles Abkommen verlassen will.¹⁶⁹

- Durch das erstarkende Mitentscheidungsrecht des Europäischen Parlaments¹⁷⁰ lässt sich die Formation eines Zwei-Kammern-Parlaments ausmachen, wobei die zweite Kammer, nämlich der Rat als Organ der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten,¹⁷¹ für eine zweite Kammer in einem traditionell föderal konzipierten Gebilde überaus mächtig wäre, da diese weiterhin jeden Rechtsakt verhindern kann. Das Europäische Parlament bleibt auch nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 294 AEUV) bloßer Mitgesetzgeber.¹⁷²
- Ferner kann auf das Zustandekommen des Lissabonner Vertragwerks Bezug genommen werden: So wurde für die Ausverhandlung des Verfassungsvertrags (als Vorgängerwerk des Lissabonvertrages) ein *Konvent*¹⁷³ im Gegensatz zu einer herkömmlichen Regierungskonferenz abgehalten. Dieser *Konvent* war jedoch kein gewähltes Organ.¹⁷⁴
- Allerdings spricht gegen die Bezeichnung der EU als föderales Gebilde die Möglichkeit des Austritts aus der EU gemäß Art. 50 EUV n.F. Eine solche Möglichkeit kommt Ländern in einem Bundesstaat üblicherweise nicht zu. Diese Norm ist daher als konföderales Element zu deuten.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 55 sowie Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 215ff.

¹⁷⁰ Vgl. Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 88f.

¹⁷¹ Vgl. Kolp, Beatrice: *Ministerrat – das Machtzentrum der Europäischen Union*, 2005, S 148.

¹⁷² Vgl. Rinella, Angelo: *Remarks on the system of the sources of law in the Treaty establishing a Constitution for Europe: complementary issues and framework of reference*, 2006, S 372.

¹⁷³ Hier und im Folgenden ist mit *Konvent* der *Konvent in Læken* gemeint; dieser *Konvent* (*Verfassungskonvent*) erarbeitete zwischen dem 28. Februar 2002 und dem 20. Juli 2003 den maßgeblichen Entwurf für den *Vertrag über eine Verfassung für Europa* aus. Siehe hierzu Müller-Graff, Peter Christian: *Vortrag – Der Europäische Verfassungskonvent*, 2004, S 14-20.

¹⁷⁴ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 56; Allerdings umfasste der Konvent 16 Mitglieder des EP, wobei diese als Inhaber unmittelbar demokratischer Legitimation die größte Gruppe der insgesamt 66 Konventsmitglieder bildeten; Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Vortrag – Der Europäische Verfassungskonvent*, 2004, S 16.

¹⁷⁵ Vgl. Rinella, Angelo: *Remarks on the system of the sources of law in the Treaty establishing a Constitution for Europe: complementary issues and framework of reference*, 2006, S 363; siehe

Insgesamt macht der Vertrag von Lissabon die Union in Hinblick auf die Änderungen angesichts der Rechtslage des EUV a.F./EGV kaum *staatsähnlicher*.¹⁷⁶ Auch eine exakte Einordnung zwischen Föderation und Konföderation ist nicht zu treffen.¹⁷⁷

5. Zusammenfassung – Das Wesen der EU

Wie das Phänomen der EU auf Grundlage der geltenden Verträge zu definieren ist, bleibt weiter umstritten. Viele Autoren siedeln die EU zwischen der Konföderation und der Föderation an. Andere Autoren sehen die EU als Struktur *tertium genus* (Staatenverbund *sui generis*¹⁷⁸). Das Wesen der Union kann daher schwer mit herkömmlichen Modelltypen verglichen werden und bleibt somit wohl unkategorisierbar. Bedeutende Vertreter der Lehre benennen ihre Modelle zur EU beziehungsweise zu den Gemeinschaften unter anderem als „Multi-Level-poly-centric-Governance-System“¹⁷⁹, „Zweckverband funktioneller Integration“¹⁸⁰, „Governance without Government“¹⁸¹, „zielorientiertes und zielgebundenes, transnationales Gemeinwesen eigener Art“¹⁸², „a post-modern-grouping“ oder eine „non-sovereign, polycentric, neomedieval post-national“ Organisation¹⁸³. Vom BVerfG wurde die EU nicht ganz unzutreffend als „Union der Völker Europas (Art. 1 Abs. 2 EUV a.F.)“, als ein „auf eine dynamische Entwicklung angelegter [...] Verbund demokratischer Staaten“ bezeichnet,¹⁸⁴ der auf völkerrechtlichen Gründungsverträgen und politisch auf der Vertragstreue der einzelnen

ebenso die Ausführungen von Postulka, Markus: *Die europäische Verfassung – die EU auf dem Weg zum Bundesstaat?* 2007, S 65ff.

¹⁷⁶ Vgl. Barber, Nicholas: *The Constitution, The State and the European Union*, 2006, S 56.

¹⁷⁷ Zur Unvereinbarkeit des GG mit der Integration in einen europäischen Bundesstaat siehe Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 26f sowie die Ausführungen des BVerfG im *Lissabon-Urteil* (unten Kapitel I E) 2.4).

¹⁷⁸ Siehe unter anderem Neisser, Heinrich/Verschraegen, Bea (Hg.): *Die Europäische Union – Anspruch und Wirklichkeit*, 2001, S 45; Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 225.

¹⁷⁹ Unter anderem Schmitter, Philippe C: *Is Euro-federalism a solution or a problem?* 2004, S 15ff.

¹⁸⁰ Ipsen, Hans Peter: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S 196.

¹⁸¹ So beispielsweise Cornett, Lisa/Caporaso, James A: *"And still it moves!" State Interests and Social Forces in the European Community*, 1995, S 219ff; Dies bezeichnet jedoch eher die Art. des Regierens innerhalb der EU, nicht deren „Wesen“.

¹⁸² Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 210.

¹⁸³ Vgl. Rinella, Angelo: *Remarks on the system of the sources of law in the Treaty establishing a Constitution for Europe: complementary issues and framework of reference*, 2006, S 362.

¹⁸⁴ BVerfG: *Maastricht*(12.10.1993) Rz 96.

Mitgliedstaaten beruht, die somit nach wie vor Träger eines wesentlichen Ausmaßes an Souveränität sind.¹⁸⁵ Die Mitgliedstaaten bleiben in diesem Modell die „Herren der Verträge“¹⁸⁶.

B) Der Begriff der Demokratie

Kapitel B und dessen Unterkapitel 1 – 8 versuchen in einem interdisziplinären Ansatz und durch die Gegenüberstellung einschlägiger Theorien die Kernelemente des Begriffs der Demokratie zu kristallisieren. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Ausführungen zur repräsentativen Demokratie in Mehrebenensystemen und die sich darauf beziehende *komplexe* Demokratietheorie von *Scharpf*.

1. Allgemeine Ausführungen zum Begriff der Demokratie

Wörtlich übersetzt bedeutet Demokratie *Volksherrschaft*¹⁸⁷. Obwohl keine Definition des Begriffes Demokratie allgemein anerkannt ist, kann davon ausgegangen werden, dass die zentralen Ideen des Demokratieprinzips auf der *Identität von Herrschern und Beherrschten*¹⁸⁸, als auch auf der *Gleichheit aller Bürger*¹⁸⁹ basieren. Eine solcherart postulierte Herrschaft des Volkes hat es in dieser Idealform allerdings niemals in der Geschichte gegeben, so dass der Demokratiebegriff „stets etwas Normatives umschließt, das hergestellt werden soll“¹⁹⁰. Neben der Staatswissenschaft beschäftigt sich insbesondere die Politikwissenschaft, aber auch die Philosophie mit der Demokratietheorie. Eine interdisziplinäre Betrachtung des Begriffes ist daher unumgänglich.¹⁹¹

¹⁸⁵ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 285.

¹⁸⁶ Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 142.

¹⁸⁷ *Dêmos* = das Volk; *krátein* = herrschen.

¹⁸⁸ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 283.

¹⁸⁹ Vgl. Saage, Richard: *Demokratietheorien – Eine Einführung*, 2005, S 56f.

¹⁹⁰ Waschkuhn, Arno: *Demokratietheorien – Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, 1998, S 3.

¹⁹¹ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 492f.

2. Historische Entwicklung des Begriffs der Demokratie

Seit der Antike wird Demokratie als Staats- beziehungsweise Regierungsform in den unterschiedlichsten Arten praktiziert. Ausgehend vom fünften vorchristlichen Jahrhundert wurde in Athen die allgemeine Rechtsgleichheit und die Partizipation aller freien Bürger der Gemeinschaft institutionalisiert und die Herrschaft (*krátos*) der Aristokratie – zumindest prinzipiell – beendet.¹⁹² Fortan hatte das Volk (*dêmos*) die Herrschaftsgewalt formal inne.¹⁹³ Elemente der errungenen politischen Selbstbestimmung des Volkes waren unter anderem die freie öffentlich-diskursive Willensbildung, die zeitliche Begrenzung öffentlicher Ämter sowie das *Losprinzip*¹⁹⁴. Die wesentlichen politischen Entscheidungen wurden in der Volksversammlung getroffen.¹⁹⁵ Bedeutende Demokratietheorien der Antike wurden unter anderem von *Platon*¹⁹⁶, *Herodot*¹⁹⁷, *Aristoteles*¹⁹⁸ sowie *Cicero*¹⁹⁹ artikuliert. Der Begriff der Demokratie als Volksherrschaft wurde bis einschließlich der *Aufklärung* überwiegend in dem Sinne ausgelegt, dass die Staatsgewalt nicht nur formal vom Volk abgeleitet, sondern auch von diesem vollzogen werden sollte.²⁰⁰ Regierungsformen, welche auf der Repräsentation des *Volkssouveräns* beruhen, wurden unter anderen Termini, insbesondere unter dem Begriff der *Republik* diskutiert.²⁰¹ Einflussreiche Staatstheoretiker, die sich ab der *Neuzeit* eingehend mit der Demokratietheorie auseinandergesetzt haben, waren unter anderem *Hobbes*²⁰², *Locke*²⁰³, *Montesquieu*²⁰⁴, *Rousseau*²⁰⁵ und *Kant*²⁰⁶. Als

¹⁹² Vgl. Roth, Klaus: *Demokratie-Theorien: Einleitung*, 2006, S 14.

¹⁹³ Siehe hierzu [http://www.griechenland-geschichte.de/\(7.1.2008\):Reformen des Kleisthenes \(509-507 v.Chr.\)](http://www.griechenland-geschichte.de/(7.1.2008):Reformen%20des%20Kleisthenes%20(509-507%20v.Chr.)).

¹⁹⁴ Die Begrenzung der Amtsdauer sowie das Losprinzip sollten gewährleisten, dass möglichst viele Bürger politische Ämter für eine gewisse Zeit übernehmen konnten und somit die Bildung einer *Elite* verhindert würde.

¹⁹⁵ Vgl. Roth, Klaus: *Demokratie-Theorien: Einleitung*, 2006, S 14.

¹⁹⁶ Siehe vor allem Platon : *Politeia*, ca. 370 v. Chr.

¹⁹⁷ Siehe vor allem Herodot: *Historien*, ca. 485-425 v. Chr.

¹⁹⁸ Siehe vor allem Aristoteles: *Politik*, 384-322 v. Chr.

¹⁹⁹ Siehe vor allem Cicero, Marcus Tullius: *Vom Gemeinwesen*, 54-51 v.Chr.

²⁰⁰ Auf die Gefahren einer *ungebändigten* unmittelbaren Volksherrschaft weist schon *Aristoteles* hin: „Dort nämlich wird das Volk als kollektive Einheit Monarch [...] Ein solches Volk also sucht als Monarch auch den Monarchen zu zeigen, bindet sich an kein Gesetz und wird despotisch [...]“; Aristoteles: *Politik* (384-322 v.Chr.): 1292a7 S 134.

²⁰¹ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 199: So beispielsweise bei Rousseau, Jean-Jaques: *Der Gesellschaftsvertrag*, 1762, 6.Kapitel S 50f.

²⁰² Siehe vor allem Hobbes, Thomas: *Leviathan*, 1651.

²⁰³ Siehe vor allem Locke, John: *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, 1689.

²⁰⁴ Siehe vor allem Montesquieu, Charles de: *Vom Geist der Gesetze*, 1748.

²⁰⁵ Siehe vor allem Rousseau, Jean-Jaques: *Der Gesellschaftsvertrag*, 1762.

bedeutende Demokratietheoretiker des 19. und 20. Jahrhundert sind unter anderem *Kelsen*²⁰⁷, *Schumpeter*²⁰⁸, *Popper*²⁰⁹, *Habermas*²¹⁰ sowie *Scharpf*²¹¹ zu nennen.

3. Idealisierung der direkten Demokratie

Das Demokratieideal der „Identität von Regierenden und Regierten“²¹² ist bis heute Gegenstand demokratietheoretischer Diskurse. Häufig wird hierbei die diesbezüglich relevante Stelle der *Lincolnschen* Gettysburg-Rede von 1863²¹³ zitiert: „Government of the people, by the people, for the people“. In der französischen Verfassung von 1958 wurde diese Formel *expressis verbis* als Verfassungsprinzip verankert (Art. 2 Abs. 5).²¹⁴ Ausgehend von der *Lincolnschen Formel* könnte der Schluss gezogen werden, Demokratie wäre im Idealfall das Konstrukt der direkten/unmittelbaren Demokratie. Das Volk übe demnach die Staatsgewalt durch Mehrheitsentscheidungen²¹⁵ selbst aus. Ansätze dieses Demokratiemodells wurden in den meisten Stadtstaaten Griechenlands (*Poleis*) knapp zwei Jahrhunderte lang praktiziert.²¹⁶ Als unwahrscheinlich gilt jedoch, dass die direkte/unmittelbare Demokratie auch in komplexen Staats- oder anderen politischen Systemen effektiv umsetzbar ist. Vor eingehender Betrachtung des Demokratiebegriffes im Allgemeinen kann man daher eine notwendige Einschränkung vorwegnehmen: Demokratie als Staats- und

²⁰⁶ Siehe vor allem Kant, Immanuel: *Zum ewigen Frieden*, 1795.

²⁰⁷ Siehe vor allem Kelsen, Hans: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1963.

²⁰⁸ Siehe vor allem Schumpeter, Joseph A: *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 1942.

²⁰⁹ Siehe vor allem Popper, Karl R: *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, 1992.

²¹⁰ Siehe vor allem Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992.

²¹¹ Siehe vor allem Scharpf, Fritz W: *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970.

²¹² Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 188.

²¹³ Siehe hierzu unter anderem Wills, Garry: *Lincoln at Gettysburg – the words that remade America*, New York, 1992.

²¹⁴ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 199f.

²¹⁵ Vgl. Rousseau, Jean-Jaques: *Der Gesellschaftsvertrag*, 1762, 7. Kapitel S 52f: „In der Tat kann jeder Einzelne als Mensch einen besonderen Willen haben, der dem Gemeinwillen, den er als Staatsbürger hat, zuwiderläuft [...]“. Der *gemeinschaftliche Wille* kann somit niemals die *Summe aller Einzelwillen* sein; So auch Sieyès, Emmanuel Joseph: *Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten*, 1789, S 57.

²¹⁶ Siehe hierzu unter anderem Piepenbrink, Karen: *Politische Ordnungskonzeptionen in der attischen Demokratie des vierten Jahrhunderts v. Chr.*, 2001, S 166ff.

Regierungsform wird in der politischen Praxis generell als *repräsentative* Demokratie konzipiert.²¹⁷

4. Praktizierung der repräsentativen Demokratie

Jellinek definiert den Begriff der Repräsentation wie folgt:

„Unter Repräsentation versteht man das Verhältnis einer Person zu einer oder mehreren anderen, kraft dessen der Wille der ersteren unmittelbar als Wille der letzteren angesehen wird, so dass beide rechtlich als eine Person zu betrachten sind“²¹⁸.

Schon Sieyès²¹⁹, ein Haupttheoretiker der französischen Revolution, hat sich mit den konkreten Unterschieden sowie den Vor- beziehungsweise Nachteilen der direkten und repräsentativen Demokratie auseinandergesetzt. Nach Sieyès werde eine repräsentative Demokratie von nachstehenden Elementen geprägt:

Die Willensbildung der Volksvertreter im Parlament wird dem Volke in seiner Gesamtheit zugerechnet,²²⁰ womit ein „stellvertretender gemeinschaftlicher Wille“²²¹ handle. Grundlegendes Merkmal sei hierbei das Prinzip des freien Mandats²²². Die Vertreter sind somit bei Ausübung ihrer Tätigkeit an keinerlei Weisungen, auch nicht an solche, die direkt vom Volk ausgehen würden, gebunden.²²³ In diesem Sinne kommt auch der parlamentarischen Immunität besondere Bedeutung zu.²²⁴ Das freie Mandat konstituiert die repräsentative Demokratie in einem engeren Sinn.²²⁵ Nach Sieyès scheint ein

²¹⁷ Vgl. Waschkuhn, Arno: *Demokratiethorien – Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, 1998, S 6.

²¹⁸ Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 566.

²¹⁹ Besonders bedeutend sind dessen politische Schriften zwischen 1788 und 1790.

²²⁰ Vgl. Sieyès, Emmanuel Joseph: *Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten*, 1789, S 31.

²²¹ Sieyès, Emmanuel Joseph: *Was ist der dritte Stand?* 1789, S 166; „Der gemeinschaftliche Wille existiert nur als Auftrag“.

²²² Dieses Prinzip wurde in einigen europäischen Verfassungen ausdrücklich normiert. Siehe beispielsweise Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG: „Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“; Vgl. unter anderem auch Art. 27 französische Verfassung („Jedes imperative Mandat ist nichtig. Das Stimmrecht der Parlamentsmitglieder ist persönlich auszuüben“) sowie Art. 56 Abs. 1 B-VG: „Die Mitglieder des Nationalrates und die Mitglieder des Bundesrates sind bei der Ausübung dieses Berufes an keinen Auftrag gebunden“.

²²³ Vgl. Sieyès, Emmanuel Joseph: *Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten*, 1789, S 31.

²²⁴ Vgl. Sieyès, Emmanuel Joseph: *Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten*, 1789, S 53.

²²⁵ Öhlinger, Theo: *Verfassungsrecht*, 2007, S 184.

Repräsentativsystem aus vielfältigen Gründen effektiver, rationaler und kontrollierbarer als ein direktdemokratisches System zu sein, in dem die „manipulierbare, von Stimmungen beherrschte Masse“²²⁶ die Herrschaftsgewalt unmittelbar innehat. Durch die Komplexität des politischen Systems sowie der Vielzahl an zu bewältigenden parlamentarischen Politiken sei die Entscheidungsfindung im *kleinen Rahmen* effektiver als die Alternative, nämlich das Wahlvolk in jeder einzelnen politischen Frage unmittelbar entscheiden zu lassen.²²⁷ Hinsichtlich der von Sieyès betonten erhöhten Rationalität der im Parlament getroffenen Entscheidungen gilt zu bedenken, dass parlamentarische Entscheidungen für gewöhnlich politische Kompromisse und selten den rationalsten Lösungsweg eines gegenständlichen Problems darstellen. Für die „Demokratie versammelter Volksmassen“²²⁸ erscheint die repräsentative Lösung im Lichte der Ausführungen Sieyès‘ in Relation dennoch *vernünftiger*, also *rationeller*. Die Kontrollierbarkeit des politischen Systems sei nach Sieyès‘ so zu verstehen, dass dem Wahlvolk schließlich durch die Existenz periodischer Wahlen die Möglichkeit gegeben wird, die Volksvertreter abzuwählen. Diese würden sich daher bemühen, den Willen der Mehrheit im Volke so gut wie möglich zu repräsentieren, um keine vermeintliche Abwahl riskieren zu müssen. Die Volksvertreter sind durch die Periodisierung der Abhaltung von Wahlen dem Wahlvolk gegenüber somit verantwortlich. Als wesentlicher Faktor gilt hierfür die „Offenlegung des staatlichen Handelns“²²⁹. Nur wenn das Staatssystem die notwendige Transparenz des Staatshandelns gewährleiste, könne der Wähler bei der Wahl frei (im Sinne von ausreichend informiert) entscheiden und die Volksvertreter dadurch effektiv kontrollieren. Insbesondere Grundrechte wie das allgemeine Wahlrecht²³⁰ und die Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit sind daher unumgänglich für ein demokratisches System. Ferner leitet sich aus dem Transparenzgebot die Begründungspflicht hoheitlicher Akte ab.²³¹ Eine permanente Beschäftigung mit den öffentlichen Angelegenheiten ist vom Volk

²²⁶ Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 193.

²²⁷ Siehe auch Vgl. Waschkuhn, Arno: *Demokratiethorien – Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, 1998, S 509.

²²⁸ Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 194.

²²⁹ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 202.

²³⁰ Zu den Wahlrechtsgrundsätzen ausführlich Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 210-225.

²³¹ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 203.

jedoch nicht zu erwarten. Die Rechtsetzung im Staate wird daher zumeist von interessierten (und häufig wechselnden sowie heterogenen) Minderheiten (Interessengruppen) nachvollzogen. Die Kontrolle durch die Öffentlichkeit hat daher eine Tendenz zur Inkohärenz.²³² Allerdings beinhalten auch repräsentative Systeme einige Elemente einer *Elite-Herrschaft*²³³. Durch die Bündelung der Herrschaftsbefugnisse in den Händen einiger weniger, seien diese auch vom Volk legitimiert, bildet nur eine winzige Minderheit der Bevölkerung den Volkswillen. Um eine Eliten-Herrschaft zu verhindern, sind vor allem das Prinzip der Gewaltenteilung sowie die gegenseitige Kontrolle der Staatsorgane effektiv zu verwirklichen (*checks & balances*²³⁴). Demokratie basiere zudem auf dem Grundsatz des Pluralismus,²³⁵ also auf der Gewährleistung der „Anerkennung und dem Respekt vor den vielfältigen Meinungen, Überzeugungen, Interessen, Zielen und Hoffnungen“²³⁶. In Bezug auf politische Systeme wird der Begriff jedoch enger, nämlich als die Möglichkeit der „offenen Auseinandersetzung zwischen den politischen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen (-verbänden, -parteien), aber auch die Konsens- und Koalitionsmöglichkeiten zwischen ihnen als einen wesentlichen Teil der politischen Willensbildung“²³⁷ gesehen. Im Allgemeinen werden repräsentative Systeme mit direktdemokratischen Elementen²³⁸ ergänzt.²³⁹ Zu erwähnt ist hierbei insbesondere das Instrument der Volksabstimmung (*Plebiszit*)²⁴⁰. In den häufigsten Fällen entscheiden jedoch die nationalen Parlamente über die Abhaltung einer rechtlich verbindlichen Volksabstimmung, sofern die jeweilige nationale Verfassung nichts anderes vorschreibt²⁴¹.

²³² Vgl. Waschkuhn, Arno: *Demokratiethorien – Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, 1998, S 510.

²³³ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 195f.

²³⁴ Die gegenseitige Kontrolle (*checks*) von Verfassungsorganen eines Staates, sowie die Herstellung eines Systems partieller Gleichgewichte (*balances*) wurde schon in der Antike angedacht. In der *Aufklärung* wurde der Gedanke von *Montesquieu* weiterentwickelt.

²³⁵ Hierzu ausführlich Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 242ff; gemeint ist damit der „offene Wettbewerb der Interessen und Meinungen“.

²³⁶ Schubert, Klaus/Klein, Martina: *Politiklexikon*, 2007, S 228f.

²³⁷ Schubert, Klaus/Klein, Martina: *Politiklexikon*, 2007, S 229.

²³⁸ Siehe hierzu unter anderem Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 1960, S 728ff.

²³⁹ Vgl. unter anderem Gebhart, Thomas: *Direkte Demokratie und Umweltpolitik*, 2002, S 4ff.

²⁴⁰ Weiters wichtig: Volksbefragung sowie Volksbegehren. Siehe hinsichtlich der österreichischen Rechtslage Art. 41 Abs. 2 B-VG sowie Art. 49b B-VG.

²⁴¹ So schreibt Art. 44 Abs. 3 B-VG eine obligatorische Volksabstimmung ausschließlich im Falle einer Gesamtänderung der Bundesverfassung vor. Zur Frage, wann eine Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung vorliegt, siehe unter anderem Öhlinger, Theo: *Verfassungsrecht*, 2007, S 55ff.

Die unmittelbare Herrschaft des Volkes ist im modernen Flächenstaat daher aus zahlreichen Gründen kaum realisierbar. Gebhart führt hierzu aus, dass eine „rein direkte Demokratie, etwa in Gestalt einer Versammlungsdemokratie nach athenischem Vorbild [...] schon alleine auf Grund der Größe moderner Staaten sowie aufgrund der Fülle und der Komplexität der zu entscheidenden Fragen“²⁴² in der politischen Realität kaum vorstellbar ist.²⁴³ Ausgeprägte direkt-demokratische Elemente finden sich nur noch auf Kanton-Ebene in der Schweiz.²⁴⁴

Die Befugnisse zur Ausübung der Hoheitsgewalt liegen somit stets in den Händen von Funktionären: „Von einer Demokratie lässt sich dennoch sprechen, wenn sich diese Befugnisse in einer mehr oder minder großen Anzahl vermittelnder Stufen auf das Volk zurückführen lassen“²⁴⁵. Dadurch handelt das Volk nicht mehr durch den natürlichen Willen aller Bürger, sondern durch einen „repräsentativ gebildeten Gemeinwillen“²⁴⁶.

So elementar die Willensbildung des Volkes in einer Demokratie sein möge, so notwendig ist auch die dazugehörige Strukturierung des Staats. Zwar scheint es aufgrund der unterschiedlichen Entwicklungsgeschichte der modernen Staaten kaum möglich, eine einheitliche Strukturierung der demokratisch-organisierten Staaten zu finden, bestimmte strukturelle Merkmale können jedoch als ausschlaggebend für das Vorhandensein einer Demokratie genannt werden. So ist unter anderem bedeutend, inwieweit Entscheidungskompetenzen unter den Staatsorganen verteilt und determiniert sind²⁴⁷ sowie wer wen im Staat kontrolliert (*checks & balances*). Diese Fragen klärt im Allgemeinen eine Staatsverfassung.²⁴⁸ Demgemäß behandeln europäische Verfassungen generell grundlegende Aspekte des jeweiligen nationalen Demokratiekonzepts.

²⁴² Gebhart, Thomas: *Direkte Demokratie und Umweltpolitik*, 2002, S 5.

²⁴³ Zwar könnte das ‚Größenargument‘ mit dem Einsatz moderner medialer Hilfsmittel wie insbesondere dem Internet ansatzweise abgeschwächt werden, letzteres Gegenargument betreffend der Komplexität der politischen Themen bliebe dennoch bestehen; siehe näheres bei Gebhart, Thomas: *Direkte Demokratie und Umweltpolitik*, 2002, S 4ff.

²⁴⁴ Siehe hierzu näheres bei Biaggini, Giovanni: *Ausgestaltung und Entwicklungsperspektiven des demokratischen Prinzips in der Schweiz*, 2005.

²⁴⁵ Öhlinger, Theo: *Verfassungsrecht*, 2007, S 157.

²⁴⁶ Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 189.

²⁴⁷ Vgl. Zippelius, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre*, 2003, S 191.

²⁴⁸ Diese muss jedoch nicht immer eine *geschriebene* Verfassung sein; Siehe hierzu die Ausführungen zur *Verfassung* im Vereinigten Königreich.

Beispielsweise wird das Modell der repräsentativen Demokratie in etlichen Verfassungen als Modus der Herrschaftsausübung ausdrücklich normiert.²⁴⁹

5. Normative und Empirische Demokratietheorien²⁵⁰

Ab der *Aufklärung* werden Demokratietheorien vor allem in normative sowie empirische Strömungen kategorisiert. *Normative* Theorien zeichnen sich insbesondere durch einen „starken Demokratiebegriff“²⁵¹ aus und befürworten unter anderem die direkte/unmittelbare Bürgerbeteiligung. Demokratie wird hierbei überwiegend als demokratische Wertegemeinschaft verstanden. Ihren Ursprung haben *normative* Theorien bei *Rousseau*²⁵². Moderne Vertreter normativer Theorien sind unter anderem *Habermas*²⁵³ und *Barber*²⁵⁴. Als Vertreterin einer normativ-feministischen Demokratietheorie ist *Young*²⁵⁵ zu erwähnen. *Empirische* Demokratietheorien – anführen möchte ich hier unter anderem *Tocqueville*²⁵⁶, *Weber*²⁵⁷ sowie *Schumpeter*²⁵⁸ – betonen hingegen die Bedeutung der Repräsentation sowie die Notwendigkeit einer pluralistischen Gesellschaft.

²⁴⁹ So beispielsweise Art. 3 französische Verfassung: „Die nationale Souveränität liegt beim Volke, das sie durch seine Vertreter und durch Volksentscheid ausübt“.

²⁵⁰ Siehe Waschkuhn, Arno: *Demokratietheorien – Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, 1998, S 58ff.

²⁵¹ Siehe hierzu Barber, Benjamin R: *Strong Democracy – Participatory Politics for a New Age*, 1984, S 117-138.

²⁵² So beschreibt *Rousseau* die Identität von Herrschern und Beherrschten als Idealbild der Demokratie; Diese ist in der Praxis jedoch nicht erreichbar. Die Herrscher/Repräsentanten müssen sich demnach bestmöglichst am Gemeinwillen orientieren; *Rousseau*, Jean-Jaques: *Der Gesellschaftsvertrag*, 1762, 6. Kapitel S 50: „Jeder von uns stellt gemeinschaftlich seine Person und seine ganze Kraft unter die oberste Leitung des Allgemeinwillens, und wir nehmen jedes Mitglied als untrennbaren Teil des Ganzen auf“.

²⁵³ Siehe vor allem *Habermas*, Jürgen: *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992.

²⁵⁴ Siehe vor allem *Barber*, Benjamin R: *Strong Democracy – Participatory Politics for a New Age*, 1984.

²⁵⁵ Siehe vor allem *Young*, Iris Marion: *Inclusion and democracy*, 2002.

²⁵⁶ Siehe vor allem *Tocqueville*, Alexis de: *De la démocratie en Amérique*, 1835.

²⁵⁷ Siehe vor allem *Weber*, Max: *Gesammelte politische Schriften*, 1967.

²⁵⁸ Siehe vor allem *Schumpeter*, Joseph A: *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 1942.

6. Demokratie im Zusammenhang mit der Supra- und Internationalisierung politischer Systeme

Zunehmend betrifft die Forderung nach demokratischer Legitimation nicht mehr Staaten allein, sondern auch supra- beziehungsweise internationale Organisationen, wie beispielsweise die EU, die Vereinten Nationen oder die WTO. Diese Organisationen können für den Alltag der Bürger eine ebenso wesentliche Rolle spielen können wie der jeweilige Nationalstaat. Angesichts der vermehrten Internationalisierung sowie Supranationalisierung von politischen Systemen und Organisationsformen und der damit verknüpften Erosion der nationalen Souveränität sowie nationalstaatlich gewährleisteter Grundrechte werden moderne Demokratiekonzepte vor große Herausforderungen gestellt.²⁵⁹ Für deren Ausarbeitung auf supra- und internationaler Ebene gilt besonders *Scharpf*²⁶⁰ als bedeutender Theoretiker. Die *Scharpf*schen Ausführungen zur *Input*- und *Output*-orientierten Demokratie sind im Folgenden kurz darzustellen.

7. *Input*- und *Output*-orientierte Demokratie nach *Scharpf*

Nahezu alle der oben genannten demokratiethoretischen Ansätze beziehen sich auf die Verwirklichung und Ausgestaltung der Demokratie in einem fixierten territorialen Rahmen. Sie stehen also stets im Kontext mit dem Begriff des Nationalstaats. Durch die fortschreitende Inter- sowie Supranationalisierung der politischen Systeme und der damit einhergehenden Kompetenz- sowie Souveränitätseinschränkungen der einzelnen Staaten, können die oben erwähnten Theorien daher in der heutigen Zeit keinen ausreichenden Analyserahmen mehr bieten. Die aus den Staatstheorien übernommenen Ansprüche für das Vorliegen demokratischer Strukturen sind demnach an die tatsächlichen rechtlichen, politischen und gesellschaftlichen Entwicklungen

²⁵⁹ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 492.

²⁶⁰ Siehe vor allem Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999.

anzupassen.²⁶¹ Dies bezeichnet *Scharpf* als „komplexe Demokratietheorie“²⁶² und meint damit eine Kombination von normativen und empirischen Theorien.²⁶³ Die Anforderungen der Gesellschaft an die Demokratie werden hierbei formal unter die Begriffe Transparenz, Partizipation sowie Effizienz gefasst, welche normative Kategorien bilden.²⁶⁴ Der politische Prozess wird bei *Scharpf* in zwei Teile gespalten: *Input* manifestiert sich aus den Interessen, Forderungen und Bedürfnissen der Gesellschaft, *Output* gibt die verbindlichen Entscheidungen (Hoheitsakte) in Reaktion auf die *Inputs* an.²⁶⁵ Im Sinne der *Lincolnschen Formel* betont *Input* die Herrschaft *durch* das Volk, *Output* die Herrschaft *für* das Volk.²⁶⁶ Für eine funktionierende demokratische Gesellschaft sei laut *Scharpf* sowohl die *Input*-, als auch die *Output*seite zu stärken.²⁶⁷ Jedoch ist *Scharpf* der Ansicht, Mängel auf der einen Seite (z.B. bei Fehlen der politischen Partizipation der Bürger in Steuerfragen) könnten durch ‚Überschüsse‘ auf der anderen Seite (z.B. durch eigenständige Durchsetzung effektiver und *gerechter* Steuerpolitik seitens der Regierung) vollständig kompensiert werden.²⁶⁸ Das europäische Demokratiedefizit sei nach *Scharpf* daher ein „europäisches Problemlösungsdefizit“²⁶⁹.

8. Der Begriff der Demokratie im juristischen Kontext

Die Komplexität moderner politischer Systeme sowie die Heterogenität der Demokratiebegriffe²⁷⁰ erschwert die Aufgabe, den Terminus der Demokratie im *juristischen* Sinne exakt zu definieren. Im Gegensatz zu den Methoden der Politikwissenschaft muss versucht werden, die normativen Elemente der Demokratie, die Legitimation der Institutionen sowie die Strukturen und

²⁶¹ Vgl. Massing, Peter: *Fritz Scharpf*, 2006, S 275.

²⁶² Scharpf, Fritz: *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970, S 66.

²⁶³ Vgl. Schmidt, Manfred G: *Demokratietheorien – Eine Einführung*, 2006, S 294.

²⁶⁴ Vgl. Massing, Peter: *Fritz Scharpf*, 2006, S 275.

²⁶⁵ Vgl. Waschkuhn, Arno: *Demokratietheorien -Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, 1998, S 10.

²⁶⁶ Vgl. Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 16.

²⁶⁷ Vgl. Massing, Peter: *Fritz Scharpf*, 2006, S 276f;

²⁶⁸ Vgl. Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 21; Zum damaligen Zeitpunkt[1999] hatte die EU nach *Scharpf* kaum die Möglichkeit, ihre „*Input-Legitimation*“ zu steigern. Die EU muss daher versuchen, zumindest ihre „*Output-Legitimation*“ zu steigern.

²⁶⁹ Vgl. Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 20f.

²⁷⁰ Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 492.

Kontrollmöglichkeiten im Staate herauszukristallisieren. Da es sich in der gegenständlichen Arbeit um Demokratie im europarechtlichen Kontext handelt, sind aussagekräftige Rechtsquellen in Hinsicht auf das Demokratiekonzept der EU zu finden.

C) Völkerrechtlicher Demokratiebegriff

Die Verträge zur Gründung der EG/EU sowie auch der Vertrag von Lissabon sind völkerrechtliche Verträge. Es kann sich daher ein Demokratiegebot für die EU als internationale beziehungsweise supranationale Organisation aus dem Völkerrecht ergeben. Kapitel C soll klären, ob für Staaten ein konkretes völkerrechtliches Demokratiegebot gilt. Sollte dies der Fall sein, so stellt sich die Frage, ob daraus auch die Geltung eines Demokratiegebots für die EU als internationale beziehungsweise supranationale Organisation gefolgert werden kann. Als mögliche Rechtsquellen bieten sich die UN-Charta (UNC), die allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR), der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) an.

1. Der Begriff der Demokratie in der Charta der Vereinten Nationen (UNC)²⁷¹

Aus der UNC sind folgende zwei Artikel themenrelevant:

Artikel 1

Die Vereinten Nationen setzen sich folgende Ziele:

2. freundschaftliche, auf der Achtung vor dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker beruhende Beziehungen zwischen den Nationen zu entwickeln und andere geeignete Maßnahmen zur Festigung des Weltfriedens zu treffen;

Artikel 55

Um jenen Zustand der Stabilität und Wohlfahrt herbeizuführen, der erforderlich ist, damit zwischen den Nationen friedliche und freundschaftliche, auf der Achtung vor dem

²⁷¹ Die Charta der Vereinten Nationen wurde am 26. Juni 1945 durch die 50 Gründungsmitglieder in San Francisco unterzeichnet.

Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker beruhende Beziehungen herrschen, fördern die Vereinten Nationen

1. die Verbesserung des Lebensstandards, die Vollbeschäftigung und die Voraussetzungen für wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt und Aufstieg;
2. die Lösung internationaler Probleme wirtschaftlicher, sozialer, gesundheitlicher und verwandter Art. sowie die internationale Zusammenarbeit auf den Gebieten der Kultur und der Erziehung;
3. die allgemeine Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion.

Art. 1 Abs. 2 und Art. 55 UNC normieren das Selbstbestimmungsrecht der Völker, das besagt, dass jedes Volk frei ist, über seine Regierungsform selbstständig zu bestimmen. Nach der „*Friendly Relations*“-*Declaration*²⁷² der Vereinten Nationen hat jeder Staat das Recht, sein politisches, wirtschaftliches, soziales und kulturelles System frei zu wählen (Abs. 3), d.h. es besteht für andere Staaten ein Einmischungsverbot in deren interne Angelegenheiten (Abs. 2). Das Selbstbestimmungsrecht der Völker stellt nach herrschender Ansicht ein völkerrechtliches Prinzip dar, das „nicht mehr nur zwischenstaatliche Beziehungen betrifft, sondern ein kollektives Menschenrecht der Bevölkerung gegen den eigenen Staat verkörpert“²⁷³.

Eine Bewertung der unterschiedlichen Staatsformen wird durch das Völkerrecht aber nicht vorgenommen.²⁷⁴ Dies wäre eindeutig ein Verstoß gegen das Verbot der Einmischung in interne Angelegenheiten und würde die freie Wahl des politischen Status durch den betroffenen Staat beeinträchtigen. So entschied der IGH im *Nicaragua-Fall*²⁷⁵:

„adherence by a state to any particular doctrine does not constitute a violation of customary international law; to hold otherwise would make nonsense of the fundamental principle of state sovereignty, on which the

²⁷² Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über völkerrechtliche Grundsätze für freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Sinne der Charta der vereinten Nationen vom 24. 10. 1970.

²⁷³ Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 56.

²⁷⁴ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 46.

²⁷⁵ IGH: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*; Judgement of 26.11.1984.

whole international law rests, and the freedom of choice of the political, social, economic and cultural system of state”²⁷⁶.

Sollten die Vereinten Nationen mit der Intention die Demokratisierung eines bestimmten Staates fördern zu wollen dennoch in die interne Machtverteilung eines souveränen Staates eingreifen, so bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung.²⁷⁷ Aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker kann geschlossen werden, dass diesen ein gewisses demokratisches Mitwirkungsrecht zusteht. Die Menschenrechte – beispielsweise die Gleichheit vor dem Gesetze – und die Demokratie haben demnach einen gemeinsamen Ursprung. Ebenso ist jedoch die Ansicht vertretbar, dass eine umfassende Menschenrechtsverwirklichung bereits die freie Selbstbestimmung voraussetze.²⁷⁸ Dagegen kann argumentiert werden, dass „würde aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker das Recht auf eine bestimmte Staatsform folgen – etwa die Demokratie –, so wären viele Staaten der Welt nicht völkerrechtsgemäß“²⁷⁹. Das Interventionsverbot schützt daher auch nicht-demokratische Staaten vor der Einmischung durch fremde Regierungen.²⁸⁰ Art. 4 Abs. 1 UNC macht die Aufnahme neuer Mitglieder in die Vereinten Nationen nicht von der Existenz demokratischer Strukturen im jeweiligen Staat abhängig, sondern davon, dass diese *friedliebend* sind:

Artikel 4

1. Mitglied der Vereinten Nationen können alle sonstigen friedliebenden Staaten werden, welche die Verpflichtungen aus dieser Charta übernehmen und nach dem Urteil der Organisation fähig und willens sind, diese Verpflichtungen zu erfüllen.

Eine ausdrückliche Verpflichtung zu einer demokratischen Rechtsform ergibt sich aus der UNC daher nicht. Einige Nationen, wie beispielsweise Saudi-Arabien, bekennen zudem ausdrücklich, dass sie die Demokratie nicht als eine für sie

²⁷⁶ Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 93.

²⁷⁷ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 93.

²⁷⁸ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 57.

²⁷⁹ Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 57.

²⁸⁰ Vgl. Crawford, James: *Democracy and the body of international law*, 2004, S 97.

tragfähige Staatskonstruktion ansehen.²⁸¹ Allerdings scheint die Existenz demokratischer Regierungsformen für das friedliche Zusammenleben der Staaten nach Ansicht der Vereinten Nationen dennoch aus vielfältigen Gründen wesentlich zu sein.²⁸² Ein generelles Demokratiegebot für Staaten ist daher kein gesicherter Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts.²⁸³

2. Der Begriff der Demokratie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)²⁸⁴

Artikel 21

- (1) Jeder Mensch hat das Recht an der Leitung öffentlicher Angelegenheiten seines Landes unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen.
- (2) Jeder Mensch hat unter gleichen Bedingungen das Recht auf Zulassung zu öffentlichen Ämtern in seinem Lande.
- (3) Der Wille des Volkes bildet die Grundlage für die Autorität der öffentlichen Gewalt; dieser Wille muss durch periodische und unverfälschte Wahlen mit allgemeinem und gleichem Wahlrecht bei geheimer Stimmabgabe oder in einem gleichwertigen freien Wahlverfahren zum Ausdruck kommen.

In der AEMR wurden erstmals ausdrücklich partizipatorische Rechte des Einzelnen völkerrechtlich erfasst.²⁸⁵ Nach Art. 21 Abs. 1 AEMR hat jeder Mensch das Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten seines Landes unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter mitzuwirken. Nach Abs. 3 *leg.cit.* bildet der Wille des Volkes die Grundlage für die Autorität der öffentlichen Gewalt. Dieser Wille muss durch regelmäßige, unverfälschte, allgemeine und gleiche Wahlen mit geheimer Stimmabgabe oder einem gleichwertigen freien Wahlverfahren zum Ausdruck kommen. Die AEMR besitzt jedoch, wie alle Resolutionen der Generalversammlung, keinerlei rechtliche Bindungswirkung.²⁸⁶ Auch aus der AEMR ergibt sich kein konkretes Demokratiegebot für die unterzeichnenden Staaten.

²⁸¹ Vgl. Pawelka, Peter/Richter-Bernburg, Lutz (Hg.): *Religion, Kultur und Politik im vorderen Orient: Die islamische Welt im Zeichen der Globalisierung*, 2004, S 62.

²⁸² Siehe hierzu näheres bei Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 89.

²⁸³ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 58.

²⁸⁴ Auch: Deklaration der Menschenrechte, A/RES/217, UN-Doc. 217/A-(III), von der GV verkündet am 10.12.1948.

²⁸⁵ Vgl. Fox, Gregory H: *The right to political participation in international law*, 2004, S 52.

²⁸⁶ Vgl. Franck, Thomas M: *Legitimacy and the democratic entitlement*, 2004, S 33.

3. Der Begriff der Demokratie im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)²⁸⁷

Artikel 25

Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen

- a) an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen;
- b) bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äußerung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden;
- c) unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes Zugang zu haben.

Als weitere völkerrechtliche Rechtsquelle bezüglich eines Demokratiegebots für Staaten kommt der IPBPR vom 19.12.1966 in Betracht. Dieser bindet 165 der 192 UN-Mitglieder, darunter sämtliche Mitgliedstaaten der EU. Der IPBPR ist als Teil der Menschenrechtspakte für diejenigen Staaten, die ihn ratifiziert haben, bindend. Durch den IPBPR wurden die Freiheitsrechte des Einzelnen erstmals auf eine verbindliche völkervertragliche Grundlage gestellt²⁸⁸ sowie rechtlich durchsetzbare Partizipationsrechte des Individuums garantiert,²⁸⁹ wodurch die Grundzüge des innerstaatlichen Verfassungssystems nach einer möglichen Völkerrechtswidrigkeit untersucht werden können. Nach Art. 25 IPBPR besteht ein vertraglich verbürgtes Menschenrecht an der Gestaltung öffentlicher Angelegenheiten und an freien Wahlen teilzunehmen. Bemerkenswert an Art. 25 IPBPR ist, dass er sich durch seinen Wortlaut („*genuine elections*“ – „*wirkliche/echte Wahlen*“) zugleich gegen seine sophistische Auslegung wendet.²⁹⁰ Art. 25 IPBPR verleiht jedem Staatsbürger eines Unterzeichnerstaates einen indirekten Anspruch auf Schaffung und Erhaltung eines demokratischen Regierungssystems. Dabei enthält Art. 25 IPBPR keinen bloßen

²⁸⁷ Auch genannt UN-Zivilpakt. Dieser wurde am 16. Dezember 1966 abgeschlossen und trat 1976 in Kraft.

²⁸⁸ Vgl. Franck, Thomas M: *Legitimacy and the democratic entitlement*, 2004, S 34.

²⁸⁹ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 56.

²⁹⁰ Vgl. Fox, Gregory H: *The right to political participation in international law*, 2004, S 55f.

Formelkompromiss, sondern eine eindeutige inhaltliche Festlegung auf ein Mindestmaß demokratischer Strukturen.²⁹¹ Da alle EU-Mitgliedstaaten den IPBPR ratifiziert haben, sind diese durch das Völkerrecht zu einer demokratischen Staatsform verpflichtet.²⁹² Einige normative Einschränkungen sind hier jedoch festzustellen: Erstens bezieht sich Art. 25 IPBPR ausschließlich auf Staatsbürger, zweitens konkretisiert Art. 25 lit a *leg.cit.* den Passus „*Teilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten*“ nicht. Als *echte* Wahl sei demnach auch die Wahl in einem Einparteiensystem zu werten.²⁹³ Der IPBPR sieht zwar Durchsetzungsmechanismen (beispielsweise durch den vorgesehenen Menschenrechtsausschuss²⁹⁴) vor, effektive Sanktionen gegen die Unterzeichnerstaaten können jedoch nicht erlassen werden.²⁹⁵

Festzuhalten ist daher, dass das traditionelle Völkerrecht hinsichtlich der „Menschenrechte im allgemeinen und den politischen Partizipationsrechten im besonderen“²⁹⁶ kaum entwickelt ist. Dies kann damit erklärt werden, dass Menschen- beziehungsweise Partizipationsrechte in Verbindung mit einer etwaigen völkerrechtlichen Durchsetzbarkeit naturgemäß eine Gefährdung der Souveränität des betroffenen Nationalstaates darstellen und politisch daher kaum durchsetzbar sind.²⁹⁷

²⁹¹ aA Bauer, die die Formulierung des Art. 25 IPBPR für zu weitgehend und ungenau hält, sodass es für die Unterzeichnerstaaten kaum Anlass für Vorbehalte gab. Siehe Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 58.

²⁹² Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 58f.

²⁹³ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 59; Hierbei mangelt es jedoch sichtlich am Pluralismus der Demokratie.

²⁹⁴ Siehe hierzu näheres unter <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx> (27.05.2009).

²⁹⁵ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 61.

²⁹⁶ Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 46.

²⁹⁷ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 46.

4. Der Begriff der Demokratie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁹⁸

Artikel 3

Die Hohen Vertragsschließenden Teile verpflichten sich, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, die die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Organe gewährleisten.

Art. 3 *Erstes Zusatzprotokoll* der EMRK verpflichtet die Unterzeichnerstaaten dazu, freie, geheime und periodische Wahlen abzuhalten. Jedoch verweist dieser im Gegensatz zu Art. 25 IPBPR nicht auf *echte* und *allgemeine Wahlen* und ist daher etwas enger formuliert.²⁹⁹ Ferner fehlen die Normierung des freien Zuganges zum öffentlichen Dienst sowie ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot. Besonders beachtlich hinsichtlich Art. 3 Erstes ZP ist jedoch, dass das Wahlrecht dem Wortlaut nach als Staatenverpflichtung, nicht als individuelles Recht geregelt wird.³⁰⁰ Der EGMR leitet aus der Bestimmung dennoch ein subjektives Recht ab und schließt ebenso das Element der *Wahlrechtsgleichheit* ein.³⁰¹ Die EMRK verankert zudem bedeutende Grundrechte für den Einzelnen wie insbesondere das Recht der freien Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) und das Recht der Versammlungs- und Vereinsfreiheit (Art. 11 EMRK). Beachtlich erscheinen die jeweiligen Grundrechtsschranken der Artt. 8 EMRK ff. Hierbei wird stets darauf Bezug genommen, dass die Grundrechtseingrenzende Maßnahme unter anderem in „*einer demokratischen Gesellschaft notwendig*“ (vgl. Artt. 8 EMRK ff) sein müsse. Die EMRK geht daher konkludent vom Vorliegen einer demokratischen Gesellschaft aus.

Es ist aus der EMRK somit auf ein – zumindest auf einige Bestimmungen beschränktes – Demokratiegebot für die EU-Mitgliedstaaten, die alle zugleich

²⁹⁸ Die Konvention wurde im Rahmen des Europarats ausgearbeitet, am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet und trat am 3. September 1953 allgemein in Kraft. Besonders bedeutend hierbei ist das Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

²⁹⁹ Vgl. Fox, Gregory H: *The right to political participation in international law*, 2004, S 59.

³⁰⁰ Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 69.

³⁰¹ Vgl. Vedder, Christoph: *Die 5%-Klausel im Europawahlrecht*, 2005, S 122.

Mitglieder des Europarates und Unterzeichnerstaaten der EMRK sind, zu schließen.

5. Der Zusammenhang zwischen völkerrechtlichem Demokratiebegriff und der Struktur supranationaler Organisationen

Internationale Organisationen sind neben Staaten die bedeutendsten Akteure des Völkerrechts.³⁰² Wie oben festgestellt, existiert für die Mitgliedstaaten der EU ein Demokratiegebot, woraus sich aber kein unmittelbares Demokratiegebot für die EU als internationale beziehungsweise supranationale Organisation oder deren Organe ableiten lässt. Unmittelbare Adressaten des aus der EMRK und dem IPBPR folgenden Demokratiegebotes sind ausschließlich die Vertragsstaaten.³⁰³ Mangels diesbezüglicher Kompetenz ist die EU der EMRK bislang nicht beigetreten. Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. normiert nunmehr ausdrücklich den Beitritt der EU zur EMRK:³⁰⁴ „Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.“ (Art. 6 Abs. 2 EUV n.F.). Dies würde eine vertragliche Bindung der Europäischen Union an die EMRK und deren Demokratiegebot begründen. Der Beitritt zur EMRK ändere laut Satz 2 *leg.cit.* jedoch nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

Da sich in internationalen Organisationen eben nicht ein Volk beziehungsweise mehrere Völker, sondern Staaten und zumeist deren Regierungsvertreter begegnen, besteht im allgemeinen Völkerrecht das Prinzip der Staatengleichheit (Art. 2 Z 1 UNC), woraus sich unter anderem folgern lässt, dass jegliche Entscheidung einer internationalen Organisation nur mit Zustimmung des betreffenden Vertragsstaates Bindungswirkung für diesen entfalten kann. Im allgemeinen Völkerrecht gilt somit das Prinzip der *Einstimmigkeit*. Die EU ist jedoch kein völkerrechtlicher Akteur im herkömmlichen Sinne. Innerhalb des

³⁰² Vgl. Bauer, Barbara: *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, 1998, S 47.

³⁰³ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 60f.

³⁰⁴ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 134; Damit ging schon die Regierungskonferenz zum Verfassungsvertrag einen Schritt weiter als der Konvent, der die bloßen *Beitrittsbestrebungen* zur EMRK normierte. Beachte hierzu auch Art. 47 EUV n.F, welcher der EU ausdrücklich Rechtspersönlichkeit verleiht.

Systems der EU können bedeutende Entscheidungen im Bereich der (vormaligen) ersten Säule³⁰⁵ per Mehrheitsbeschluss gefällt werden, also auch gegen den Willen einzelner Staaten. Das Prinzip der Staatengleichheit wäre damit verletzt. Tatsächlich aber steht das völkerrechtliche Prinzip der Staatengleichheit nach *Tiedtke* einer „stärkeren Integration eines Staates in eine internationale Organisation, die nach dem Mehrheitsprinzip entscheidet, nicht entgegen“³⁰⁶. Grund dafür sei der vorausgehende Akt des einzelnen Staates, sich den Mehrheitsbeschlüssen der betreffenden internationalen Organisation ausdrücklich zu unterwerfen (z.B. durch den Beitritt zur EU).³⁰⁷ Durch die Übertragung bestimmter Hoheitsbefugnisse auf eine internationale/supranationale Organisation werde das Prinzip der Staatengleichheit somit nicht verletzt. Eine grundlegende Veränderung der Verträge (beispielsweise die Übertragung weiterer Kompetenzen) bedarf allerdings wiederum der Einstimmigkeit sowie der Ratifikation durch sämtliche Vertragsstaaten (für die EU siehe hierzu Art. 48 EUV n.F.).

Die Entscheidungen einer internationalen/supranationalen Organisation müssen nach *Tiedtke* auf die einzelnen Regierungen der Vertragsstaaten, nicht jedoch direkt auf das Volk beziehungsweise die Völker der Staaten rückführbar sein: „Eine direkte, nicht über ihre Regierungen vermittelte Beteiligung der Völker der Staaten an der ‚Regierung‘ einer internationalen beziehungsweise supranationalen Organisation würde grundsätzlich das Prinzip der Staatengleichheit außer acht lassen“³⁰⁸. Die Bildung eines Unionsvolkes ist aus nachstehenden Gründen problematisch: Es liegt nahe, dass gerade Mitgliedstaaten mit einer großen Population die Entscheidungen der EU stärker beeinflussen können als solche mit kleinerer Bevölkerung. Eine solche normative

³⁰⁵ Zwar wird das Säulenmodell im Vertrag von Lissabon formal aufgehoben, doch verbleiben viele Politiken der EU – wie etwa die GASP – intergouvernemental konzipiert.

³⁰⁶ Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 61.

³⁰⁷ Siehe hierzu beispielsweise Art. 88-1 französische Verfassung: „Die Republik wirkt an den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union mit, welche aus Staaten bestehen, die sich in freier Entscheidung und auf der Grundlage ihrer Gründungsverträge dazu entschlossen haben, einige ihrer Befugnisse gemeinsam auszuüben“.

³⁰⁸ Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 60.

Bestätigung würde grundsätzlich dem Prinzip der Staatengleichheit widersprechen:

„Insofern würde die strikte Beachtung des Prinzips der Staatengleichheit in einer internationalen Organisation sogar die Nichtbeteiligung der Völker der Vertragsstaaten an der Willensbildung der Organisation verlangen, da ansonsten der Einfluss der größeren Völker stets größer wäre“³⁰⁹.

Hierzu ist allerdings auszuführen, dass sich die einzelnen Staaten auch in dieser Hinsicht zum Vorteil der internationalen/supranationalen Organisation selbst beschränken können. Beispielsweise haben sich die Vertragsstaaten der EU diesbezüglich auf das Prinzip der *degressiven Proportionalität* geeinigt (siehe Art. 14 Abs. 2 EUV n.F.).³¹⁰

6. Zusammenfassung – Demokratiebegriff im Völkerrecht

Festzuhalten bleibt, dass das Völkerrecht bislang weder eine einheitliche noch eine konkrete Begriffsdefinition der Demokratie gefunden hat. Die Konzeptualisierung eines völkerrechtlichen Demokratie Modells scheitert insbesondere an den fragmentarischen Normen zum Begriff der Demokratie, welche vor allem auf die Abhaltung von freien Wahlen (Art. 21 AEMR, Art. 25 IPBPR, Art. 3 Erstes ZP) und die Verleihung bestimmter subjektiver Rechte, wie im speziellen auf das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK), Bezug nehmen. Da sich der Begriff der Demokratie nicht mit dem Erfordernis der Abhaltung von freien und fairen Wahlen und der Zuerkennung einzelner subjektiver Rechte erschöpft, bleibt dieser völkerrechtlich unbestimmt. Aus dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht kann ein Gebot der Schaffung von demokratischen Strukturen – wie es etwa der IPBR vorsieht – nicht abgeleitet werden.³¹¹ Das völkerrechtliche Gebot zur obligatorischen Einrichtung der Demokratie ließe sich nur bei einer vertraglichen Bindung des jeweiligen Rechtssubjekts – wie etwa der EU – verorten. Eine solche völkerrechtliche Verpflichtung existiert bislang jedoch nicht, obwohl Art. 6 Abs. 2 EUV n.F.

³⁰⁹ Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 60.

³¹⁰ Dazu Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 311ff.

³¹¹ Vgl. Doehring, Karl: *Demokratie und Völkerrecht*, 2002, S 128f.

Ansätze in diese Richtung vermuten lässt. Ausschließlich die Mitgliedstaaten bleiben an die von ihnen ratifizierten Verträge – wie der EMRK – gebunden,³¹² woraus sich aber keine rechtliche Bindung der EU als Rechtspersönlichkeit (siehe Art. 47 EUV n.F.) ableiten lässt.

D) Demokratiebegriff der mitgliedstaatlichen Verfassungen

Die Ausführungen von Kapitel D erörtern – unter Berufung auf die Textierung von Art. 2 EUV n.F – die Elemente des Demokratiebegriffs der mitgliedstaatlichen Verfassungen. Wie schon erwähnt, ist die Frage nach der konzeptionellen Ausgestaltung der Demokratie Untersuchungsgegenstand verschiedener Wissenschaftsdisziplinen, insbesondere der Politik-, Rechts- sowie Geschichtswissenschaft. Häufig erweitert die rechtswissenschaftliche Demokratie-Analyse die Untersuchung der Rechtsgrundlagen im geltenden Verfassungsrecht mit der analytischen Betrachtung von staatstheoretischen Grundlagen. In diesem Sinne steht sie in der Tradition der allgemeinen Staats- und Verfassungslehre, die durch einen „Vergleich demokratischer beziehungsweise demokratisch vorausgesetzter Regierungsformen“³¹³ das Wesen der Demokratie zu definieren versucht. Der Vergleich muss sich das Ziel setzen, einen gemeinsamen Kernbestand an demokratischen Grundsätzen, institutionellen Strukturen sowie Entscheidungsverfahren der Mitgliedstaaten herauszukristallisieren. Überdies muss analysiert werden, welche konzeptionellen und institutionellen Elemente zum konkreten Wesenskern³¹⁴ (grundlegende Elemente der Demokratie) des jeweiligen nationalen Verfassungssystems gehören³¹⁵ und welche Elemente hinsichtlich der Konzeptualisierung der Demokratie im Mehrebenensystem der EU

³¹² Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 59.

³¹³ Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 195.

³¹⁴ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 197.

³¹⁵ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 69; Schließlich sind die Adressaten der sich aus den nationalen Verfassungen ergebenden demokratischen Vorgaben jeweils nur die einzelnen Mitgliedstaaten und deren Verfassungsorgane, nicht jedoch die Organe der EU.

möglicherweise ignorierbar sind.³¹⁶ Anhand dieser grundlegenden Elemente sollte es möglich sein, eine weitere Kontur des europäischen Demokratiebegriffes zu erhalten.

1. Die EU und die nationalen Demokratiekonzepte (Art. 2 EUV n.F.)

Art. 2 EUV n.F. betont, dass die Europäische Union auf dem Grundsatz der Demokratie beruht, der allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist³¹⁷. Art. 2 EUV n.F. statuiert damit, ebenso wie Art. 6 Abs. 1 EUV a.F., einen allgemeinen Rechtsgrundsatz mit eigenständigem normativen Gehalt,³¹⁸ welcher für die Interpretation anderer Vorschriften des Primärrechts herangezogen werden kann.³¹⁹ Der Wesenskern der Demokratie nach Art. 6 Abs. 1 EUV a.F. beziehungsweise Art. 2 EUV n.F. kann im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung gefunden³²⁰ und mittels dieses Lösungsansatzes versucht werden, die EU anhand der Verfassungen ihrer Mitgliedstaaten auf ihr demokratisches Legitimationsniveau zu untersuchen.

Im Gegensatz zum Art. 6 Abs. 1 EUV a.F. zählt Art. 2 EUV n.F. nicht nur die „*Werte der Union*“ auf, sondern verleiht ihnen durch die Auflistung bestimmter Eigenschaften dieser, auf den im Art. 2 EUV n.F. genannten Werten basierenden Gesellschaft, ein konkreteres Gesicht. Art. 2 EUV n.F. versteht die Union als eine Art „transnationale, europäische Wertegemeinschaft“³²¹. Die Unterscheidung zwischen dem Garantiegehalt des unionsrechtlichen Demokratiegebotes und anderen in Art. 6 Abs. 1 EUV a.F. genannten (Verfassungs-) Grundsätzen, wie etwa der Freiheit, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit, bereitet jedoch erhebliche Schwierigkeiten. Hierbei fehlt

³¹⁶ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 197.

³¹⁷ Genauer: „*Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet*“ (Art. 2 EUV n.F.).

³¹⁸ Allerdings normierte Art. 6 Abs. 1 EUV a.F. dies etwas eindeutiger: „[...] diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam“.

³¹⁹ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 495.

³²⁰ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 63.

³²¹ Vgl. Hager, Lutz: *Auf Zuwachs geschneidert*, 2005, S 83.

jeglicher normativer Ansatzpunkt.³²² Zu einem Vergleich herangezogen werden die Verfassungen³²³ von fünf der bevölkerungsreichsten Mitgliedstaaten der EU: Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Spanien und Polen.

2. Das Demokratieprinzip des deutschen Grundgesetzes (GG)

In der Vergangenheit bemühten sich insbesondere die deutsche Rechtslehre und Verfassungsrechtsprechung das Demokratieprinzip des GG dogmatisch auszugestalten. Ausgehend von dem Satz „*Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus*“ (Formulierung der Volkssouveränität³²⁴ in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG³²⁵) wird die „demokratische Legitimation als ein mehrschichtiges Ableitungssystem verstanden, indem die persönliche Legitimation der Amtswalter und die sachliche Legitimation der Amtstätigkeit, typischerweise vermittelt durch ununterbrochene Legitimationsketten beziehungsweise Gesetzesbindung und Weisungsabhängigkeit, im Mittelpunkt stehen“³²⁶. Sollten von diesem Prinzip *doppelter Legitimation* Ausnahmen gemacht werden, so bedürfen diese einer besonderen Begründung, wobei insbesondere Vorgaben im Verfassungsrecht selbst ein Abrücken rechtfertigen können. Ähnliches findet man beispielsweise auch in der österreichischen³²⁷ sowie der spanischen³²⁸ Dogmatik des Demokratieprinzips. Ebenfalls orientiert sich das französische

³²² Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 497.

³²³ Beachte: Das Vereinte Königreich besitzt keine geschriebene Verfassung. Näheres siehe hierzu unten D) 5.

³²⁴ Bryde, Brun-Otto: *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe*, 2000, S 60.

³²⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (zuletzt geändert am 28. August 2006).

³²⁶ Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 203.

³²⁷ Siehe Art. 1 B-VG: „*Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus*“. Siehe hierzu näheres bei Öhlinger, Theo: *Verfassungsrecht*, 2007, S 57, 157ff: Das österreichische Demokratiekonzept basiert grundsätzlich auf 2 Grundsätzen. Erstens die Wahl des Parlaments durch das Volk, zweitens die „spezifische Abhängigkeit aller übrigen staatlichen Organe von den Parlamenten“. Der Ausbau von direktdemokratischen Elementen auf Bundesebene wäre allerdings als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren, da diese auf dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie beruht.

³²⁸ Siehe Art. 1 Abs. 2 spanische Verfassung: „*Das spanische Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, ist Träger der nationalen Souveränität*“; nach herrschender Ansicht wird daraus die Notwendigkeit der personellen demokratischen Legitimation aller Amtsinhaber abgeleitet.

Legitimationskonzept, welches am Begriff der nationalen Souveränität anknüpft, daran.³²⁹

Das GG verlangt die obligatorische Einrichtung der Demokratie als Staats- und Regierungsform. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG erinnert an den oben erwähnten Idealtypus des demokratischen Erfordernisses der Identität von Beherrschenden und Beherrschten. Satz 2 *leg.cit.* konkretisiert die Ausübung der Staatsgewalt und führt aus, dass diese „vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) werde. Es ist aber nicht zu vergessen, dass auch in einer demokratischen Staats- und Regierungsform ein gewisses *Herrschaftsverhältnis* bestehen bleibt. Die Herrschaft (Staatsgewalt) muss jedoch auf solche Weise ausgeübt werden, dass diese von den Staatsbürgern (dem Volke³³⁰) konstituiert, legitimiert und kontrolliert werden kann:³³¹ „Demokratie als Staats- und Regierungsform ist somit ein Organisationsprinzip für die Innehabung und Ausübung der Staatsgewalt“³³². Dies bedeutet ferner, dass die Ausübung der Staatsgewalt nicht in den Händen einer bestimmten Klasse liegen darf,³³³ sondern sich konkret vom Volke in seiner Gesamtheit durch ununterbrochene Legitimationsketten herleiten muss.³³⁴ Abgesehen von der Konkretisierung in Satz 2 *leg.cit.* lässt Art. 20 Abs. 2 GG die Wahl der anwendbaren Mittel zur Erreichung von Legitimität offen. Demnach wären nach *Böckenförde* unterschiedliche Varianten demokratischer Legitimation verwirklichtbar. Erstens eine „funktionelle und institutionelle“³³⁵, zweitens eine „organisatorisch-personelle“³³⁶ und schließlich eine „sachlich-inhaltliche“³³⁷

³²⁹ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 203.

³³⁰ Siehe hierzu weiters Groß, Thomas: *Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips*, 2000, S 97: „Das Volk ist offensichtlich eine dem Recht und der Verfassung vorgegebene historische Tatsache. Zwischen dem Volk als politischer Entität, die Trägerin der Staatsgewalt ist, und der aus den einzelnen Menschen als Herrschaftsunterworfenen bestehenden Gesellschaft wird scharf getrennt“.

³³¹ Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 8.

³³² Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 9.

³³³ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 84.

³³⁴ Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 10.

³³⁵ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 11; wichtig hierbei: Trennung der Gewalten im Staat.

³³⁶ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 12; Siehe hierzu auch Blanke, Thomas: *Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip*, 2000, S 46ff.

³³⁷ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 14f; hierbei ist vor allem die Verantwortlichkeit der Exekutive gegenüber der Legislative bedeutend. Schließlich ist

demokratische Legitimation. Festzuhalten ist, dass die demokratische Ausübung der Staatsgewalt hierbei parallel zu den *Legitimationsketten* verlaufen muss. Umstritten ist jedoch, inwieweit ein Mangel innerhalb einer bestimmten Legitimationsform (z.B. inkonsequente Trennung der Staatsgewalten) durch einen ‚Überschuss‘ in einer anderen kompensiert werden kann.³³⁸

Die Ausübung der Staatsgewalt durch ununterbrochene Legitimationsketten bedeutet allerdings nicht, dass jede Entscheidung oder jeder Amtswalter unmittelbar durch das Volk legitimiert sein muss: „Entscheidend ist, dass die Legitimationskette nicht durch das Dazwischentreten eines nicht oder nicht hinreichend demokratisch legitimierten Organs beziehungsweise Amtswalters durchbrochen wird; die Kette individueller Berufungsakte vom einzelnen Amtswalter bis hin zum Volk als Inhaber der Staatsgewalt muss lückenlos sein“³³⁹. Dieser Legitimationszusammenhang³⁴⁰ äußert sich somit in einer „Kette von Willensbeziehungen“³⁴¹. Der Wille des Volkes wird regelmäßig durch die Wahl eines Parlaments, welches durch Abgeordnete das Volk repräsentiert (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG), fingiert. Somit ist die repräsentative Demokratie nicht minder demokratisch legitimiert als die direkte Demokratie.³⁴²

Das GG präzisiert den Inhalt des Demokratieprinzips durch die Normierung der Bindung der Staatsgewalt an die Grund- (Art. 1 Abs. 3 GG) und Menschenrechte (Art. 1 Abs. 2 GG) sowie die Bindung des Parlaments an die „*verfassungsgemäße Ordnung*“ (Art. 20 Abs. 3 GG).³⁴³ Den Grundnormen nach Art. 1 und 20 GG (Art. 79 Abs. 3 GG) liegt somit die „Vorstellung vom Immanenzzusammenhang der Freiheit des Einzelnen und freiheitlicher

auch die Legislative dem Wahlvolk, das diese durch periodisch wiederkehrende Wahlen (Art. 38 Abs. 1 GG) bestätigen muss, trotz des freien Mandats in einem gewissen Sinne direkt verantwortlich, siehe hierzu unter anderem Plander, Harro: *Vom Nutzen der Mitbestimmung für die Demokratie*, 2000, S 118f.

³³⁸ Vgl. Bryde, Brun-Otto: *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe*, 2000, S 69.

³³⁹ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 12.

³⁴⁰ Vgl. Schefold, Dian: *Gewaltenteilung und alternative Modelle demokratischer Legitimation*, 2000, S 148.

³⁴¹ Groß, Thomas: *Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips*, 2000, S 97.

³⁴² Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 88; So ist die BRD ausdrücklich als mittelbar-repräsentative Demokratie konzipiert.

³⁴³ Vgl. Hohmann-Dennhard, Christine: *Schranken des Demokratieprinzips*, 2000, S 103.

Demokratie zugrunde³⁴⁴. Zudem nennt das GG das Mehrheitsprinzip als eines der Kernelemente des Demokratieprinzips (Art. 42 Abs. 2 GG, Art. 52 Abs. 3 GG).³⁴⁵ „Die Begründung des Mehrheitsprinzips folgt aus dem Prinzip der Freiheit und Selbstbestimmung und aus dem Prinzip der demokratischen Gleichheit“³⁴⁶. Ergänzt wird die demokratische Legitimation des Staatshandelns somit durch die Grundrechte für den Einzelnen. Besonders beachtlich sind hierbei die politischen Mitwirkungsrechte wie etwa das (aktive und passive) Wahlrecht (Art. 38 Abs. 1 GG),³⁴⁷ der Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 2 GG) und die Teilhabe an den demokratischen Freiheitsrechten (Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 GG).³⁴⁸ Hinsichtlich der Vereinbarkeit von Art. 20 GG mit der europäischen Integration normiert Art. 23 Abs. 1 GG die Anforderung an die EU/EG, einen dem GG „im wesentlich vergleichbaren Grundrechtsschutz“ zu gewährleisten.³⁴⁹ In diesem Zusammenhang sind überdies die Ausführungen zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes zu beachten.³⁵⁰

3. Das Demokratieprinzip der französischen Verfassung³⁵¹

(Artikel beziehen sich auf die französische Verfassung von 1958)

Art. 1 verankert das allgemeine Demokratiegebot der französischen Republik:
„Frankreich ist eine unteilbare, laizistische, demokratische und soziale Republik. Sie gewährleistet die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz ohne Unterschied

³⁴⁴ Sterzel, Dieter: *Die Einheit von Grundrechtsidee und Demokratieprinzip des Grundgesetzes*, 2000, S 167.

³⁴⁵ Vgl. Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 86.

³⁴⁶ Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 86f.

³⁴⁷ Zur Bedeutung des Wahlrechts im GG siehe z.B. Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 24.

³⁴⁸ Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 27f; weitere bedeutende Elemente unter anderem bei Hohmann-Dennhard, Christine: *Schranken des Demokratieprinzips*, 2000, S 108ff.

³⁴⁹ Zu diesem Thema ausführlich Tiedtke, Andreas: *Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, 2005, S 69ff; Art. 23 Art. 1 GG wird deshalb oft als *Struktursicherungsklausel* bezeichnet.

³⁵⁰ Siehe hierzu unten E) 2.3.

³⁵¹ Verfassung der französischen Republik vom 4. Oktober 1958 (seit Inkrafttreten der Verfassung wurde diese bereits 10mal novelliert).

der Herkunft, Rasse oder Religion. Sie achtet jeden Glauben“ (Art. 1)³⁵². Art. 2-5 zitiert die oben bereits angeführte Demokratiedefinition *Abraham Lincolns* in dessen Rede in Gettysburg vom 19. November 1863: „Ihr Grundsatz lautet: Regierung des Volkes durch das Volk und für das Volk“³⁵³. Hier scheint es sich um den Ansatz einer Begriffsdefinition der Demokratie im Verfassungstext zu handeln, welcher aber weder von der rechtswissenschaftlichen Lehre noch von der Rechtsprechung aufgenommen und beurteilt wurde.³⁵⁴

Näher konkretisiert wird das Demokratieprinzip in dem so genannten *bloc de constitutionnalité*, der nicht nur den Verfassungstext von 1958 beinhaltet sondern auch die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 sowie die Präambel der Verfassung von 1946. Strittig ist, inwieweit diese einseitig-formalen Definitionen dem Demokratiebegriff beziehungsweise seiner Definition anhand des *Lincoln*-Zitates gerecht werden können. Auch über die materiellen Komponenten des Demokratiebegriffes ist sich die französische Lehre uneinig. Einige Definitionsversuche des Demokratiebegriffes seien jedoch als generell anzuerkennen:

- Die Herrschaft des Volkes *durch* das Volk setzt die Identität von Regierenden und Regierten voraus.³⁵⁵
- Demokratie ist eine *politische Herrschaftsform*. Dem Volk kommt hierbei die höchste Macht zu, welche unmittelbar (Volksentscheid) oder mittelbar (durch Vertreter) vom Volk ausgeübt wird (Art. 3).³⁵⁶
- Die Herrschaft ist institutionalisiert und zeitlich begrenzt. Die Auswahl der Regierenden erfolgt durch periodische Wahlen (siehe Art. 3-3).
- Demokratie basiert auf den Prinzipien der Freiheit und der Gleichheit (siehe Art. 2-4).
- Die demokratische Ordnung ist die eines Rechtsstaats. Die Hoheitsgewalt im Staate darf nicht willkürlich ausgeübt werden.³⁵⁷

³⁵² Diese Fassung des Art. 1 existiert allerdings erst seit 22.2.1996.

³⁵³ Siehe hierzu unter anderem Wills, Garry: *Lincoln at Gettysburg – the words that remade America*, New York, 1992.

³⁵⁴ Heuschling, Luc: *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, 2005, S 45.

³⁵⁵ Vgl. Heuschling, Luc: *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, 2005, S 58f.

³⁵⁶ Vgl. Heuschling, Luc: *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, 2005, S 58f.

³⁵⁷ Vgl. Heuschling, Luc: *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, 2005, S 45f.

- Die Selbstbestimmung des Volkes geht nach dem Willen der Mehrheit unter Beachtung der Prinzipien der Freiheit und der Gleichheit.³⁵⁸

Überdies ist die französische Regierung dem Parlament gegenüber verantwortlich (Art. 20-3). Im Gegensatz zum deutschen GG findet sich in der französischen Verfassung kein Grundrechtskatalog. Die französische Verfassung verweist diesbezüglich auf die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 und auf die Präambel der Verfassung von 1946. Ergänzt wird das französische Demokratiekonzept durch zahlreiche Grundrechte für den Einzelnen. Bedeutend sind hierfür insbesondere die politischen Mitwirkungsrechte wie beispielsweise das (aktive und passive) Wahlrecht (Art. 3-3) sowie die Teilhabe an den demokratischen Freiheitsrechten (Art. 4³⁵⁹ und 11 Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789; sowie Vereinigungs- und Streikrecht in der Präambel von 1946). Art. 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 normiert wesentliche Elemente der Verfassung: *„Eine Gesellschaft, in der die Verbürgung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung“*. Da sich Frankreich gemäß Art. 1 ausdrücklich zur Demokratie bekennt, sind die Begriffe Rechtsstaatlichkeit und Gewaltentrennung eng mit dem Demokratiekonzept verknüpft. Gemäß Art. 1 und 4 zähle zum französischen Demokratiekonzept ebenso eine soziale³⁶⁰ wie auch pluralistische³⁶¹ Komponente.

Ausgehend von Art. 3, wonach die nationale Souveränität dem Volk zusteht, hat der *Conseil constitutionnel* bei der Prüfung der Vereinbarkeit der französischen Verfassung mit dem Vertrag von *Maastricht* betont, dass die „wesentlichen Bedingungen der Ausübung der nationalen Souveränität“³⁶² nicht beeinträchtigt

³⁵⁸ Vgl. Heuschling, Luc: *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, 2005, S 45f.

³⁵⁹ Art. 4: *„Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Rechte sichern. Diese Grenzen können allein durch Gesetz festgelegt werden“*.

³⁶⁰ Siehe hierzu Art. 1 französische Verfassung: *„Frankreich ist eine[...]soziale Republik“*.

³⁶¹ *„Die politischen Parteien und Gruppierungen wirken bei den Wahlentscheidungen mit. Ihre Gründung und Betätigung sind frei. Sie müssen die Grundsätze der nationalen Souveränität und der Demokratie achten. Nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen tragen sie zur Umsetzung des in Artikel 1 Absatz 2 enthaltenen Grundsatzes bei. Die pluralistische Meinungsäußerung und die gleichberechtigte Beteiligung der Parteien und politischen Gruppierungen am demokratischen Leben der Nation werden durch Gesetz gewährleistet“* (Art. 4 französische Verfassung).

³⁶² Laffranque, Rodolphe: *Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel zur Beteiligung Frankreichs an der europäischen Integration*, 2008, S 1.

werden dürfen. Ohne eine ausdrückliche Rechtfertigung in der Verfassung dürfe es demnach keine Entscheidung mit Wirkung für die französischen Bürger geben, welcher nicht die Repräsentationsorgane der französischen Nation zugestimmt haben (88-1 bis 88-4). Die Aufgabe des Prinzips der Einstimmigkeit im Rat der EG bedurfte somit einer Verfassungsänderung in Frankreich.³⁶³

4. Demokratieprinzip im Vereinigten Königreich³⁶⁴

Das demokratische Konzept des Vereinigten Königreiches betont im Gegensatz zur Volks-³⁶⁵ beziehungsweise nationalen Souveränität³⁶⁶ unzweifelhaft die *Souveränität des Parlaments*³⁶⁷. Wie *Lehner/Widmaier* ausführen, schließt die „ungeteilte Repräsentation der Volkssouveränität durch das Parlament [...] eine Gewaltentrennung zumindest zwischen Exekutive und Legislative aus. Wenn das Parlament allein die Volkssouveränität repräsentiert, muss im Prinzip alle Staatsgewalt aus dem Parlament hervorgehen und an das Parlament gebunden sein“³⁶⁸. Die Trennung der Gewalten zwischen Exekutive und Legislative wird – folgt man diesen theoretischen Überlegungen – somit bloß durch die strikten Regeln zur ministerialen Verantwortlichkeit verwirklicht.³⁶⁹ Das Prinzip der Verantwortlichkeit (*accountability*) der Regierung gegenüber dem Parlament³⁷⁰ beziehungsweise gegenüber der Öffentlichkeit³⁷¹ spielt im politischen System des Vereinten Königreichs somit eine beachtliche Rolle. Die Kontrolle der

³⁶³ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 203f.

³⁶⁴ Beachte: Das Vereinigte Königreich besitzt bekanntlich keine den „kontinentalen“ europäischen Nationalstaaten vergleichbare geschriebene Verfassung: Die Grundprinzipien der Hoheitsausübung muss daher aus anderen Rechtsquellen, wie beispielsweise dem *common law*, dem *case law* sowie historischen Verfassungsdokumenten abgeleitet werden.

³⁶⁵ Siehe hierzu Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 84: „Zwar ist in Großbritannien [sic!] das Parlament souverän, aber nicht das Volk. Letzteres besteht bis heute aus Untertanen der britischen Krone“.

³⁶⁶ Vgl. Smith, Gordon: *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development*, 2005, S 69.

³⁶⁷ Das britische Parlament besteht aus dem Unterhaus (*House of Commons*), dem Oberhaus (*House of Lords*) sowie dem König/der Königin.

³⁶⁸ Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 84.

³⁶⁹ Vgl. Klemmt, Rainer: *Die Verantwortlichkeit der Minister in Grossbritannien*, 1981, S 8.

³⁷⁰ Die einzelnen Minister sind für die Tätigkeit ihrer *Departments* gegenüber dem Parlament daher verantwortlich.

³⁷¹ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 205.

Exekutive durch das Parlament wird insbesondere durch das Fragerecht sowie durch die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen vollzogen.³⁷²

Obwohl das britische System formal nicht die Herrschaft des Volkes voraussetzt, wird das *House of Commons* (Unterhaus) vom britischen Volk direkt gewählt. Berücksichtigt man unter anderem den Umstand, dass die Zweite Kammer des britischen Parlaments, die sich nicht durch allgemeine Wahlen legitimiert,³⁷³ im Lichte der Volkssouveränität nicht ausreichend demokratisch zusammengesetzt ist,³⁷⁴ scheint die Parlamentsouveränität im politischen System des Vereinten Königreichs auf das Legitimationskettenkonzept kaum Bezug zu nehmen.³⁷⁵ Dennoch kann festgestellt werden, dass die legislative Macht des *House of Lords* nach den Parlamentsreformen von 1911 und nach 1948 stark eingeschränkt wurde und somit dem demokratisch legitimierten *House of Commons* die tatsächliche Entscheidungsmacht im Rechtsetzungsprozess zukommt.³⁷⁶ Allerdings verfügt das *House of Lords* über ein suspensives Vetorecht und traditionell zudem über große politische Bedeutung. Obwohl das britische Oberhaus mittels des Vetorechts keine Gesetzesentwürfe des Unterhauses endgültig verhindern kann, ist es mit diesem Instrument dennoch möglich, den Gesetzgebungsprozess in etlichen Fällen bis zu höchstens zwölf Monaten zu verzögern³⁷⁷ und damit die Effektivität der legislativen Befugnisse des Unterhauses zu schmälern. Da das *House of Lords* demokratisch (noch³⁷⁸) nicht vollständig legitimiert ist und in einem demokratischen System die Effektivität – und damit auch die Geschwindigkeit – des Legislativprozesses eine wesentliche Rolle spielen kann erscheint meines Erachtens die Gewährung eines derartigen Instruments demokratiethoretisch problematisch (siehe hierzu B) 7. zum *Scharpf'schen* Gedanken der *Output*-Legitimation). Überdies erscheint das

³⁷² Vgl. Smith, Gordon: *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development*, 2005, S 70.

³⁷³ Vgl. Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 89.

³⁷⁴ Durch die (langsam voranschreitende) Abschaffung der Erb-Lordschaft durch den *House of Lords Act* 1999 wird dieser demokratiethoretische Mangel jedoch abgeschwächt. Der *House of Lords Act* wurde am 11.11.1999 beschlossen und beinhaltet wesentliche Änderungen hinsichtlich des britischen Oberhauses.

³⁷⁵ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 204f.

³⁷⁶ Vgl. Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 89.

³⁷⁷ Vgl. Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 89.

³⁷⁸ Zur vollständigen Demokratisierung des *House of Lords* gibt es seit März 2007 neue Reformvorschläge des *House of Commons*, welche auch ohne Zustimmung des Oberhauses durchgesetzt werden können.

formale Recht des Staatsoberhauptes³⁷⁹, Gesetzesbeschlüsse des *House of Commons* per Veto verhindern zu können mit dem Gedanken der Volkssouveränität nicht kompatibel.³⁸⁰ Der Umstand des Fehlens einer geschriebenen Verfassung betont die Übermacht des Parlaments im System des Vereinigten Königreiches, da dieses schon mit *einfachen* Gesetzen schwerwiegende Veränderungen im System hervorrufen kann, welche in anderen Staaten sowohl einer Verfassungsrevision bedürften als auch der Kontrolle eines Höchstgerichtes unterworfen wären.³⁸¹ Eine solche Verfassungsgerichtsbarkeit existiert im Vereinigten Königreich allerdings nicht.³⁸² Dies vor allem deswegen, da durch die prinzipielle Gleichrangigkeit der Gesetze jedes verabschiedete Gesetz formal im „Verfassungsrang“³⁸³ steht und nur von einer zukünftigen Parlamentsmehrheit zu ändern oder *kassieren* sind.³⁸⁴ Das Fehlen einer geschriebenen Verfassung hat ebenfalls zur Folge, dass – mit Ausnahme der 1998 übernommenen EMRK – keinerlei kodifizierte Grundrechte im Rechtssystem des Vereinigten Königreiches existieren.³⁸⁵ Grundrechte des Einzelnen können jedoch neben zahlreichen Gerichtsentscheiden von vereinzelt historischen Verfassungsdokumenten wie beispielsweise der *Magna Carta*, der *Petition of Right* sowie der *Bill of Rights* abgeleitet werden.

Durch die starke Rolle des Parlaments als Repräsentationsorgan hat das Vereinigte Königreich eine nur schwach ausgebildete Tradition der direktdemokratischen Partizipation der Bevölkerung.³⁸⁶

5. Das Demokratiekonzept der spanischen Verfassung

(Artikel beziehen sich auf die spanische Verfassung von 1978)

³⁷⁹ Die Regeln der Thronfolge, welche generell auf der Vererblichkeit dieses Titels beruht, werden in der *Bill of Rights* von 1689 und im *Act of Settlement* von 1701 festgelegt.

³⁸⁰ Das Vetorecht des Königs ist praktisch obsolet und wurde das letzte mal 1708 von Königin Anne ausgeübt. Siehe hierzu näheres bei Ritter, Gerhard Albert: *Parlament und Demokratie in Grossbritannien*, 1972, S 81ff.

³⁸¹ Vgl. Smith, Gordon: *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development*, 2005, S 69; Die starke Verknüpfung von Parlamentsouveränität und Demokratiekonzept wird oft historisch durch die politischen Kampf des *House of Commons* gegen die Monarchie erklärt.

³⁸² Vgl. Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 85.

³⁸³ Allerdings existieren auch Verfassungsgesetze de facto, wie beispielsweise die *Bill of Rights*.

³⁸⁴ Vgl. Smith, Gordon: *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development*, 2005, S 69.

³⁸⁵ Vgl. Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, 2002, S 85.

³⁸⁶ Vgl. Smith, Gordon: *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development*, 2005, S 73.

Spanien ist ein sozialer und demokratischer Rechtsstaat mit der Staatsform einer parlamentarischen Monarchie³⁸⁷ (Art. 1 Abs. 1 und 3³⁸⁸). Art. 1 Abs. 1 normiert zudem die Notwendigkeit der pluralistischen Demokratie,³⁸⁹ also der Gewährleistung des freien Wettbewerbs zwischen den politischen Parteien.³⁹⁰ Diese kennzeichne unter anderem die freiheitliche Ordnung der spanischen Gesellschaft.³⁹¹ Abs. 2 verankert ausdrücklich die Volkssouveränität als Verfassungsprinzip: „*Das spanische Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, ist Träger der nationalen Souveränität*“ (Art. 1 Abs. 2). Titel III der spanischen Verfassung legt diesbezüglich den Grundsatz der repräsentativen Demokratie fest, indem das Parlament – die *Cortes Generales* – zum Vertreter des spanischen Volkes deklariert wird (Art. 66 Abs. 1³⁹²).

Gemäß Art. 9 Abs. 3 gewährleistet die Verfassung den „*Grundsatz der Gesetzlichkeit, die Hierarchie der Normen, die Publizität der Normen, das Verbot der Rückwirkung von Strafbestimmungen, die sich ungünstig oder restriktiv auf die Rechte des einzelnen auswirken, die Rechtssicherheit, die Haftung der öffentlichen Gewalt und das Willkürverbot*“ (Art. 9 Abs. 3). Ebenso werden einige Instrumente der direkten Demokratie wie beispielsweise die Möglichkeit einer Volksinitiative (Art. 87 Abs. 3) und der fakultativen Volksabstimmung im Falle einer Verfassungsänderung (Art. 167 Abs. 3) in der spanischen Verfassung vorgesehen.³⁹³

³⁸⁷ Siehe Art. 56 Abs. 2 spanische Verfassung: „*Der König ist Oberhaupt des Staates, Symbol seiner Einheit und Dauer*“ (Art. 56 Abs. 2 Satz 1 spanische Verfassung).

³⁸⁸ Verfassung des Königreiches Spanien vom 29. Dezember 1978 (geändert durch Gesetz vom 27. August 1992).

³⁸⁹ „*Spanien konstituiert sich als demokratischer und sozialer Rechtsstaat und bekennt sich zu Freiheit, Gerechtigkeit, Gleichheit und politischem Pluralismus als den obersten Werten seiner Rechtsordnung*“ (Art. 1 Abs. 1 spanische Verfassung).

³⁹⁰ Siehe Art. 6 spanische Verfassung: „*Die politischen Parteien sind Ausdruck des politischen Pluralismus; sie wirken bei der Bildung und Äußerung des Volkswillens mit und sind das Hauptinstrument der politischen Beteiligung. Ihre Gründung und die Ausübung ihrer Tätigkeit sind im Rahmen der Achtung der Verfassung und des Gesetzes frei. Ihre innere Struktur und ihre Arbeitsweise müssen demokratisch sein*“ (Art. 1 spanische Verfassung).

³⁹¹ Vgl. Villalón, Pedro Cruz: *Eine Anmerkung zur Demokratie in Spanien*, 2005, S 139.

³⁹² Siehe Art. 66 Abs. 1 spanische Verfassung: „*Die Cortes Generales vertreten das spanische Volk. Sie bestehen aus dem Kongreß der Abgeordneten und dem Senat*“ (Art. 66 Abs. 1 spanische Verfassung).

³⁹³ Festzulegen ist die Volksabstimmung gemäß Art. 62 lit c durch den König. Beachte auch Art. 151 Abs. 2 Z 3 und 5 spanische Verfassung, welcher eine Volksabstimmung in autonomen Gemeinschaften (Titel VIII Kapitel III) unter gewissen Umständen für zulässig erachtet.

Nach Art. 108 iVm Art. 113 Abs. 1 ist die Regierung dem Kongress gegenüber politisch verantwortlich. Ergänzt wird das spanische Demokratiekonzept durch individuelle Grundrechte wie etwa das Wahlrecht (Art. 23 Abs. 1), den Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 23 Abs. 2), das Recht zur freien Meinungsäußerung (Art. 20) sowie das Versammlungs- und Vereinigungsrecht (Art. 21, 22).

6. Das Demokratiekonzept der polnischen Verfassung

(Artikel beziehen sich auf die polnische Verfassung von 1997)

Art. 2 und 4 normieren das Demokratiebekenntnis der polnischen Republik.³⁹⁴ „Die Republik Polen ist ein demokratischer Rechtsstaat, der die Grundsätze der sozialen Gerechtigkeit verwirklicht“ (Art. 2). Art. 4 Abs. 1 verankert das Prinzip der Volkssouveränität: „Die hoheitliche Gewalt in der Republik Polen gehört dem Volk“. Art. 4 Abs. 2 konkretisiert die Ausübung der Hoheitsgewalt durch den Volkssouverän: „Das Volk übt die Gewalt durch seine Vertreter oder unmittelbar aus“ (Art. 4 Abs. 2). Obwohl die beiden Formen der Gewaltausübung normativ auf der gleichen Stufe stehen, hat die unmittelbare Demokratie wie insbesondere die fakultative Durchführung von Volksabstimmungen nach Art. 125³⁹⁵ in der politischen Praxis kaum eine Bedeutung.³⁹⁶ Grundsätzlich übt das polnische Parlament (*Sejm*) als Vertreter des Volkes die Hoheitsbefugnisse aus (Art. 10 Abs. 2³⁹⁷). Art. 10 legt überdies das Prinzip der Gewaltentrennung im Rechtssystem der polnischen Republik fest: „Die Ordnung der Republik Polen stützt sich auf die Trennung und das Gleichgewicht der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt“ (Art. 10 Abs. 1). Art. 11 und 12 normieren ferner das Prinzip des politischen Pluralismus. In diesem Sinne muss unter anderem die freie Gründungsmöglichkeit von Parteien und Gewerkschaften gewährleistet sein.³⁹⁸ Ergänzt wird das polnische Demokratiekonzept durch grundrechtliche Gewährleistungen wie beispielsweise das Wahlrecht (Art. 62

³⁹⁴ Vgl. Biernat, Stanislaw: *Demokratieprinzip im polnischen Verfassungssystem*, 2005, S 80.

³⁹⁵ „In Fällen von besonderer Bedeutung für den Staat kann eine landesweite Volksabstimmung durchgeführt werden“ (Art. 125 Abs. 1 polnische Verfassung).

³⁹⁶ Vgl. Biernat, Stanislaw: *Demokratieprinzip im polnischen Verfassungssystem*, 2005, S 87.

³⁹⁷ „Die gesetzgebende Gewalt üben Sejm und Senat, die vollziehende Gewalt der Präsident der Republik Polen und der Ministerrat, die rechtsprechende Gewalt Gerichte und Gerichtshöfe aus“ (Art. 10 Abs. 2 polnische Verfassung).

³⁹⁸ Vgl. Biernat, Stanislaw: *Demokratieprinzip im polnischen Verfassungssystem*, 2005, S 91.

Abs. 1)³⁹⁹, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11, 12), die Presse- und Medienfreiheit (Art. 14) sowie ein Dokumentenzugangsrecht (Art. 61). Das Demokratieprinzip in Polen wird somit in einem engen Zusammenhang mit Rechtsstaatlichkeit sowie dem Schutz von Grundrechten gesehen.⁴⁰⁰

7. Zum gemeinsamen Wesenskern der nationalen Verfassungen

Schon die kurz gehaltenen Ausführungen zu den Demokratiekonzepten der hier ausgewählten EU-Mitgliedstaaten machen deutlich, dass ein exakt abgrenzbarer gemeinsamer Wesenskern der Demokratie nur schwierig zu finden ist. Beispielsweise kommt allein dem Parlament im Vereinigten Königreich – und nicht dem Volke – die Souveränität zu. Ebenso unterliegt die Rechtsetzung des britischen Parlaments keiner verfassungsgerichtlichen Kontrolle, während das deutsche GG das Demokratieprinzip in Spannung mit dem rechtsstaatlichen Prinzip sieht. Dem Bundesverfassungsgericht kommen demnach wesentliche Kontrollbefugnisse gegenüber dem Parlament zu.⁴⁰¹ Bedeutend hinsichtlich des gemeineuropäischen Demokratiegebots ist vor allem Art und Umfang der Ausübung von Hoheitsbefugnissen:

Erinnert man vorweg an die obigen Ausführungen zur theoretischen Demokratiedebatte um die *Lincolnsche* Formel, so darf diese hier noch einmal zusammengefasst werden. Während die Herrschaft *des* Volkes auf dem Prinzip der Volkssouveränität und die Herrschaft *für* das Volk auf der Gemeinwohlverpflichtung basieren, scheint die Herrschaft *durch* das Volk die Ausübung der Staatsgewalt unmittelbar durch das Volk zu fordern. Allerdings bekennen sich die Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten zur repräsentativen Demokratie, sodass in der Staatstheorie die mittelbare/repräsentative Demokratie als *eigentliche* Form der Demokratie anerkannt wurde.⁴⁰² Blickt man über den Kreis der EU-Mitgliedstaaten hinaus, so erkennt man, dass sogar die Schweiz,

³⁹⁹ „Der polnische Staatsbürger hat das Recht an einer Volksabstimmung teilzunehmen sowie den Präsidenten der Republik Polen, Abgeordnete, Senatoren und Vertreter der Organe der örtlichen Selbstverwaltung zu wählen, wenn er spätestens am Abstimmungstag das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat“ (Art. 62 Abs. 1 polnische Verfassung).

⁴⁰⁰ Vgl. Biernat, Stanislaw: *Demokratieprinzip im polnischen Verfassungssystem*, 2005, S 105.

⁴⁰¹ Siehe sowohl oben als auch Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 283.

⁴⁰² Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 200.

die stärker als die übrigen europäischen Verfassungen durch direktdemokratische Elemente geprägt ist,⁴⁰³ jedenfalls auf Bundesebene in erster Linie auf den Grundstrukturen einer repräsentativen Demokratie beruht.⁴⁰⁴ Überdies normieren die nationalen Verfassungen – allerdings nicht immer ausdrücklich – die Prinzipien der Verantwortlichkeit, der Trennung der Staatsgewalten sowie die Unabhängigkeit der Gerichte.⁴⁰⁵

Dem Kern des abstrakten gemeineuropäischen Demokratiekonzeptes sind allerdings ebenso die Ergänzung der repräsentativen Demokratie durch die Instrumente und Mechanismen der direkten Demokratie sowie Rechte hinsichtlich der individuellen Partizipation immanent. In diesem Sinne sind partizipativ wirkende Grundrechte wie insbesondere die Kommunikationsfreiheiten sowie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit essentiell.⁴⁰⁶ Ein wichtiges Element der Auffassung von *Demokratie in Europa* ist daher in der politischen Selbstbestimmung des Einzelnen zu sehen. Demokratie müsse somit auch von dessen Partizipationsmöglichkeiten, von seinen im *status activus*⁴⁰⁷ angesiedelten Rechten her verstanden werden.⁴⁰⁸ Bestimmte Kernelemente der Demokratie sind den Mitgliedstaaten der EU somit gemeinsam. Basierend auf der Idee der freien Selbstbestimmung sich wechselseitig als gleichberechtigt anerkennender Bürger zählen dazu jedenfalls regelmäßige freie und gleiche Wahlen, eine auf Meinungs- Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit basierende freie Meinungsbildung des Volkes, ein Mehrparteiensystem und die Verwirklichung des durch Minderheitenschutz gemilderten Mehrheitsprinzips⁴⁰⁹ (beruhend auf dem Prinzip der Gleichheit aller Abstimmungsberechtigten)⁴¹⁰. Besonders das System der Wahlen in den Mitgliedstaaten verweist auf repräsentative Demokratiestrukturen.

⁴⁰³ Vgl. Biaggini, Giovanni: *Ausgestaltung und Entwicklungsperspektiven des demokratischen Prinzips in der Schweiz*, 2005, S 108.

⁴⁰⁴ Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 200; umfassend zum Demokratiekonzept der Schweiz siehe unter anderem Biaggini, Giovanni: *Ausgestaltung und Entwicklungsperspektiven des demokratischen Prinzips in der Schweiz*, 2005.

⁴⁰⁵ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 284.

⁴⁰⁶ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 497ff.

⁴⁰⁷ Vgl. Jellinek, Georg: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1905, S 87.

⁴⁰⁸ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 503.

⁴⁰⁹ Siehe hierzu auch Føllesdal, Andreas: *Democracy and the European Union: Challenges*, 1998, S 8f.

⁴¹⁰ Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 284.

Bedeutend ist weiters das Prinzip der pluralistischen Demokratie, welches in einigen europäischen Verfassungen *expressis verbis* normiert wurde. Ferner ist die Verantwortung der Regierung gegenüber dem Parlament mit Sicherheit, trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten, als ein gemeinsamer Bestandteil demokratischer Legitimationsvermittlung anzuerkennen.⁴¹¹

E) Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht

Nach Darstellung des Terminus der Demokratie aus unterschiedlichen Blickwinkeln soll Kapitel E eine ausführliche Erörterung der Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht bieten. Einerseits ist hierbei auf die demokratischen Grundsätze der Union, andererseits auf die Kritikpunkte zum postulierten Demokratiedefizit einzugehen.

1. Die demokratischen Grundsätze der Union

Unterkapitel 1 erörtert die Verknüpfung zwischen dem geltenden Primärrecht und dem Demokratiebegriff als Teil der unionalen *Wertepattform*. Um den primärrechtlichen Demokratiebegriff eine ausreichende Kontur zu verleihen, wird im Einzelnen auf die in Artt. 10 AEUV ff verankerten *demokratischen Grundsätze* der Union eingegangen und die Konzeptualisierung der so genannten *dualen Legitimation* dargestellt.

1.1 Demokratie als Teil der „Wertepattform“⁴¹² im Primärrecht

Der Terminus der Demokratie wurde erstmals in der Präambel zur EEA im Lichte der damaligen EG-Erweiterung (Spanien, Portugal, Griechenland) primärrechtlich genannt.⁴¹³ Der Vertrag von Amsterdam führte in weiterer Folge einen Sanktionsmechanismus gegen Mitgliedstaaten ein, sollten diese gegen einen

⁴¹¹ Vgl. Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 205.

⁴¹² Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter: *10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs: Bilanz und Ausblick*, 2006, S 151.

⁴¹³ Vgl. Smismans, Stijn: *The constitutional labelling of 'The democratic life of the EU' – Representative and participatory democracy*, 2004, S 122.

„Grundwert der Union“ (nunmehr Art. 2 EUV n.F.) – wie etwa den der *Demokratie* – verstoßen. Der Vertrag von Nizza normierte schließlich die Möglichkeit des Erlasses von Empfehlungen durch den Rat bei Gefahr eines solchen Verstoßes (Art. 7 Abs. 1 EUV a.F.).⁴¹⁴ Art. 7 EUV n.F. verankert wie auch schon Art. 7 EUV a.F. die Bestimmungen zur „Aussetzung bestimmter mit der Zugehörigkeit zur Union verbundener Rechte“ als Sanktionsmechanismus bei vertragswidrigem Verhalten der Mitgliedstaaten.⁴¹⁵ Sollte eine derartige Werteverletzung, gemessen an Art. 2 EUV n.F., durch den betreffenden Mitgliedstaat tatsächlich stattfinden und dies durch den Europäischen Rat und das Europäische Parlament formal festgestellt werden (Abs. 2 *leg.cit.*), so kann der Rat nach Art. 7 EUV n.F. bestimmte Vertragsrechte des betreffenden Mitgliedstaats – wie insbesondere das Stimmrecht im Rat – bis zur Einstellung des vertragswidrigen Verhaltens mit qualifizierter Mehrheit aussetzen. Gemäß Art. 269 AEUV ist hinsichtlich der Überprüfung der Einhaltung der Verfahrensvorschriften des Art. 7 EUV n.F. der EuGH zuständig. Bedeutung erhalten die Werte der Union auch im Bereich der Erweiterungspolitik, da potentielle Beitrittskandidaten die genannten Grundwerte zu achten und zu fördern haben, um der Europäischen Union beitreten zu können (vgl. Art. 47 EUV n.F.).⁴¹⁶

1.2 Die „demokratischen Grundsätze“ der Union nach Titel II EUV n.F.

Titel II EUV n.F. bündelt Normen zu den „demokratischen Grundsätzen“ der Union, definiert den Begriff der Demokratie jedoch nicht. Dieser Titel ist sichtlich der Versuch einer Antwort auf den gegenwärtigen Diskurs bezüglich des unionalen Demokratiedefizits (siehe hierzu E) 2.). Ausgehend von drei demokratischen Grundsätzen, nämlich dem der Gleichheit (Art. 9 EUV n.F.)⁴¹⁷,

⁴¹⁴ Vgl. Smismans, Stijn: *The constitutional labelling of 'The democratic life of the EU' – Representative and participatory democracy*, 2004, S 122.

⁴¹⁵ Zur Bedeutung Österreichs als „(Mit-)Urheber“ dieser Bestimmung siehe Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter: *10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs: Bilanz und Ausblick*, 2006, S 149ff.

⁴¹⁶ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 110.

⁴¹⁷ Das Gleichheitsgebot nach Art. 9 EUV n.F. gilt nach dem Wortlaut nur für die Bürger und Bürgerinnen der Union; Möglicherweise ergibt sich daraus ein Konflikt mit der Grundrechtecharta der Union, die schon in seiner Präambel unter anderem von der „Würde des Menschen“ spricht und die Grundrechte in weiterer Folge nicht auf Unionsbürger beschränkt; Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 199.

dem der Repräsentativität (Art. 10 EUV n.F.) sowie dem der Partizipation (Art. 11 EUV n.F.) verweist Titel II zudem auf assoziative Elemente wie den sozialen Dialog (Art. 152 AEUV) beziehungsweise der Achtung der Kirchen und Weltanschauungsgemeinschaften (Art. 17 EUV n.F.). Bemerkenswert ist zudem Art. 15 AEUV, der den Grundsatz der Transparenz ausdrücklich im Primärrecht normiert und Art. 228 AEUV, der dem *Europäischen Bürgerbeauftragten* eine bedeutende Rolle im unional-demokratischen Kontext zuweist. Im Gegensatz zu Art. 6 EUV a.F. werden dem Demokratiebegriff des Titel II EUV n.F. einige normative Elemente zugeordnet, die das Wesen des unionalen Demokratiekonzepts erklären und konkretisieren sollen.

1.3 Das Konstrukt der *dualen Legitimation* der EU

Obwohl die Klarstellung des Verfassungsvertrags, dass die EU „*von dem Willen der Bürgerinnen und Bürger und der Staaten Europas*“ geleitet werde (vgl. Art. I-1 VVE) vom Lissabonner Vertrag nicht übernommen wurde, folgt auch das geltende Primärrecht der prinzipiellen Struktur der dualen Legitimation. Die Legitimation des unionalen Handelns basiere demnach auf zweierlei Grundlagen. Erstens beruhe diese auf dem Willen der Unionsbürger, zweitens auf dem der Mitgliedstaaten. Wie Titel II EUV n.F. andeutet, verläuft die Legitimation des unionalen Handelns daher durch zwei so genannte „Legitimationsstränge“⁴¹⁸.

Titel II EUV n.F. führt die Gedanken zu den „*demokratischen Grundsätzen*“ näher aus. Ein vermeintliches unionales Demokratieprinzip ist demnach in Art. 9 EUV n.F. ff zu finden. Art. 10 Abs. 2 EUV n.F. bringt das Konstrukt der dualen Legitimation zum Ausdruck und stellt zum ersten Legitimationsstrang wie folgt fest: „*Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten*“. Dieser normative Umstand gilt als der eigentliche unionale Legitimationsstrang. Dieser geht von den Unionsbürgern aus, die das Europäische Parlament wählen (Art. 14 Abs. 3 EUV n.F.) und reicht indirekt bis in die Kommission, die dem Europäischen Parlament verantwortlich ist (Art. 17 Abs. 8 EUV n.F.). Allerdings wählen die Unionsbürger das Europäische Parlament nicht als Gesamtvolk, sondern je nach Zugehörigkeit zum

⁴¹⁸ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 59.

jeweiligen Mitgliedstaat.⁴¹⁹ Legitimationssubjekt blieben somit die *Völker* der Mitgliedstaaten der Union. Zweiter und in der politischen Praxis wohl weiterhin wichtigster Legitimationsstrang ist der in Art. 10 Abs. 2 Ua. 2 EUV n.F. genannte. Dieser Unterabsatz betont das demokratisch legitime Handeln sowohl des Europäischen Rates, zusammengesetzt aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten (Art. 15 Abs. 2 EUV n.F.), als auch des Rates, der die – dem jeweiligen Parlament verantwortlichen – nationalen Regierungen der Mitgliedstaaten vertritt (Art. 16 Abs. 2 EUV n.F.). Die Legitimation des Handelns dieser beiden Organe werde somit direkt von den Völkern der einzelnen Mitgliedstaaten übertragen.

Die normative Berufung auf die Legitimationsstränge der Union nach Art. 10 Abs. 2 EUV n.F. wurde angesichts der nicht ausschließlichen Anwendung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens (Art. 294 AEUV), in welchem das Europäische Parlament zum gleichberechtigten Mitgesetzgeber befördert wird, nicht konsequent vollzogen. Art. 10 EUV n.F. konturiert das unionale Konstrukt der dualen Legitimation idealtypisch, verweist jedoch nicht auf die zahlreichen primärrechtlichen Durchbrechungen dieses Grundsatzes.⁴²⁰

Jedoch kann auch die bloße Stärkung der Rechte des Europäischen Parlaments im Gesetzgebungsverfahren aus vielfältigen Gründen nicht ausreichen, das behauptete Demokratiedefizit der EU – welches unter anderem die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments betrifft – zu überwinden. Bedeutend erscheint vielmehr die Beteiligung der nationalen Parlamente am Gesetzgebungsverfahren der Union,⁴²¹ wie es beispielsweise die Protokolle über die Subsidiarität (PAGSV) und die Rolle der nationalen Parlamente in der EU (PNPEU) vorsehen.⁴²² Umso stärker das unionale Legitimationsniveau ausgeprägt ist, desto eher ist auf eine engere Verknüpfung der Unionsebene mit den durch die mitgliedstaatlichen Ebenen verlaufenden dualen

⁴¹⁹ Vgl. Haack, Stefan: *Verlust der Staatlichkeit*, 2007, S 339ff; siehe zu dieser Problematik ebenfalls schon Müller-Graff, Peter-Christian: *Die Direktwahl des europäischen Parlaments: Genese u. Perspektiven*, 1979.

⁴²⁰ Die konkreten normativen Durchbrechungen der dualen Legitimation werden unter 4. behandelt.

⁴²¹ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 364.

⁴²² Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 505.

Legitimationssträngen zu verzichten.⁴²³ Um der postulierten dualen Legitimation der Union gerecht werden zu können, müssen die Mitgliedstaaten versuchen, vermeintliche Partizipationsdefizite auf Unionsebene durch die Stärkung nationaler Legitimationsstränge zu kompensieren. Solange die EU über keine eigenen ausreichenden demokratischen Fundamente verfügt, ist sie auf die Legitimationsstränge durch die Völker der Mitgliedstaaten angewiesen.⁴²⁴

1.4 Das Prinzip der repräsentativen Demokratie nach Art. 10 EUV n.F.

Das Prinzip der Repräsentativität ist eines der grundlegenden Prinzipien moderner Demokratien. Zwar wählen die Bürger in einem politischen System die von ihnen bevorzugten politischen Parteien oder Programme, die tatsächliche Regierungstätigkeit kommt jedoch den gewählten Repräsentanten zu.⁴²⁵ In parlamentarischen Systemen sind Regierungsmitglieder vom Vertrauen des direkt vom Volk gewählten Parlaments abhängig.⁴²⁶ Wie in Kapitel D schon festgestellt, beruht die demokratische Struktur der EU-Mitgliedstaaten auf dem Prinzip der repräsentativen Demokratie. Art. 10 Abs. 1 EUV n.F. legt dies auch für die EU ausdrücklich fest. Dieses Bekenntnis bedeutet jedoch keine generelle Ablehnung plebiszitärer Mechanismen wie Art. 11 Abs. 4 EUV n.F., der die Möglichkeit einer europäischen Bürgerinitiative vorsieht, beweist. Art. 10 Abs. 3 EUV n.F. verleiht den Unionsbürgern zudem formal das Recht, sich am „*demokratischen Leben der Union*“ zu beteiligen. Auf welche Art und Weise die Partizipation konkret erfolgen soll, beantwortet die Norm jedoch nicht. Allerdings wird hier indirekt auf den Grundsatz der Transparenz (Art. 15 AEUV) verwiesen, welcher die Partizipation der Unionsbürger fördern sollte. Das wohl bedeutendste Recht des Unionsbürgers bezüglich des Grundsatzes der repräsentativen Demokratie ist das aktive und passive Wahlrecht zum Europäischen Parlament (Art. 20 Abs. 2 lit b AEUV, Art. 39 Charta, Artt. 223 AEUV ff). Dies bildet den

⁴²³ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 504f.

⁴²⁴ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 503f.

⁴²⁵ Vgl. Schmitter, Philippe C: *Is It Possible To Democratize The Euro-Polity?* 1998, S 22.

⁴²⁶ Vgl. Schubert, Klaus/Klein, Martina: *Politiklexikon*, 2007, S 224.

ersten Legitimationsstrang des unionalen Handelns.⁴²⁷ Gerade die *Bürgerschaft* bilde ein charakteristisches Element von demokratischen Systemen: „All types of regime have rulers of some sort and a public realm of some dimension; only democracies have citizens“⁴²⁸. Ob die Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV mit dieser für die Demokratie elementaren Art von Bürgerschaft vergleichbar ist, wurde oben unter Kapitel A) 3.2 erörtert.

Art. 10 Abs. 4 EUV n.F. betont die demokratische Bedeutung politischer Parteien auf europäischer Ebene. Ziel dieser sei es, ein „*europäisches politisches Bewusstsein zu fördern*“ (Art. 10 Abs. 4 EUV n.F.). Dieses Vorhaben stößt allerdings insbesondere aufgrund der unterschiedlichen Wahlsysteme in den Mitgliedstaaten auf beachtliche Probleme. Die Stimmabgabe bei den Wahlen zum Europäischen Parlament inkludiert mangels wirksamer politischer Parteien auf EU-Ebene⁴²⁹ keinerlei Entscheidung für eine bestimmte Politik beziehungsweise ein konkretes Programm, wie es für Wahlen in einem demokratischen System sonst typisch ist.⁴³⁰ Schließlich wählen die Unionsbürger nationale Parteien, die ihre Abgeordneten in das Europäische Parlament entsenden. Die Abgeordneten schließen sich in der Folge den im Europäischen Parlament vertretenen politischen *Fraktionen* an.⁴³¹ Das in Art. 10 Abs. 4 EUV n.F. normierte Ziel der Förderung eines „*europäischen politischen Bewusstseins*“⁴³² könne meines Erachtens erst mit Vereinheitlichung der Wahlstrukturen, beziehungsweise mit der Formation *echter* politischer Parteien auf Unionsebene erreicht werden.⁴³³

1.5 Das Prinzip der partizipativen Demokratie nach Art. 11 EUV n.F.

Der Grundsatz der partizipativen Demokratie betont insbesondere die Bedeutung von Anhörungsrechten der Betroffenen eines Rechtsaktes sowie den Dialog mit

⁴²⁷ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 60.

⁴²⁸ Vgl. Schmitter, Philippe C: *Is It Possible To Democratize The Euro-Polity?* 1998, S 17.

⁴²⁹ Vgl. Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 173.

⁴³⁰ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 504f.

⁴³¹ Vgl. Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 179ff.

⁴³² Siehe hierzu unter anderem Hager, Lutz: *Auf Zuwachs geschneidert*, 2005, S 86ff.

⁴³³ Zu dieser Problematik siehe insbesondere Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 173ff.

repräsentativen Verbänden beziehungsweise der so genannten Zivilgesellschaft. Die Organe der EU müssen diesen Akteuren nach Art. 11 Abs. 1 EUV n.F. die Möglichkeit bieten, deren Ansichten und Kritiken öffentlich bekannt zu geben und Informationen untereinander auszutauschen. Die Dialoge mit den repräsentativen Verbänden⁴³⁴ und der Zivilgesellschaft sind regelmäßig durchzuführen (Abs. 2 *leg.cit.*). Art. 152 AEUV hebt den „*autonomen sozialen Dialog*“ hervor: „*Die Union anerkennt und fördert die Rolle der Sozialpartner auf Ebene der Union*“ (Ua. 1). Zuständig für die Durchführung der Anhörungen ist die Kommission (Abs. 3 *leg.cit.*). Die Rolle gesellschaftlicher Organisationen und Interessengruppen „als Teil des europäischen Politikprozesses“⁴³⁵ wird durch den Lissabonner Vertrag somit gefestigt. Diese assoziativen Ansätze des Primärrechts sind in Verbindung mit dem unionalen Demokratieprinzip jedoch nicht unproblematisch, da Verbände naturgemäß Partikularinteressen vertreten.⁴³⁶ Auch setzt sich die zumeist heterogene Zivilgesellschaft bloß jeweils für einzelne Aspekte des Gemeinwohls ein, was „strukturell zu einer Gefährdung der Gemeinwohlorientierung durch Interessenselektivität und damit zugleich zu einer Beeinträchtigung der demokratischen Gleichheit führen kann“⁴³⁷. Die Art und Weise, wie die Verbände ihre Partizipationsmöglichkeiten nutzen, müsse daher ebenfalls transparent ausgestaltet sein und nach einem konkret festgelegten Verfahren vonstatten gehen. Selbst bei einer großen Anzahl von aktiven Verbänden könnten diese jedoch nicht die Gesamtheit der Staatsbürger vertreten.⁴³⁸ Die Einbeziehung der Interessengruppen in den Normsetzungsprozess erhöht nach diesen Gesichtspunkten somit kaum die demokratische Legitimation des unionalen Handelns. Vielen Interessengruppen kommt dennoch das Potential zu, beachtliche *Inputs* in das politische System der EU zu liefern. Eine Auseinandersetzung mit dem Zusammenhang zwischen Lobbying und der *Input*-Legitimation nach *Scharpf* (siehe oben B) 7.) ist hier jedoch nicht vorzunehmen.

⁴³⁴ Die Regelung ist äußerst unklar, „da die Frage, ob ein Verband repräsentativ ist, eine eindeutige Ermessensentscheidung darstellt“; Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 202.

⁴³⁵ Platzer, Hans-Wolfgang: *Interessenverbände und europäischer Lobbyismus*, 2008, S 187.

⁴³⁶ Vgl. Platzer, Hans-Wolfgang: *Interessenverbände und europäischer Lobbyismus*, 2008, S 200f..

⁴³⁷ Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 208.

⁴³⁸ Zu diesem Problem siehe unter anderem Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Demokratie als Verfassungsprinzip*, 2000, S 19f.

Trotz der gemeinsamen primärrechtlichen Verankerung der Grundsätze der repräsentativen und partizipativen Demokratie zeigt die konkrete institutionelle Ausgestaltung der Union deutlich, dass diese beiden Prinzipien wohl nicht gleichwertig verwirklicht sind. Die Verträge und deren Einzelpolitiken fokussieren hauptsächlich auf die repräsentativen Elemente des Titel II EUV n.F. Die „partizipativen Elemente bleiben zunächst weitgehend Koloratur“⁴³⁹. Eine beachtliche Ausnahme hiervon bietet Art. 11 Abs. 4 EUV n.F., der die Möglichkeit eines europäischen Bürgerbegehrens im Primärrecht verankert. Bei Beteiligung von mindestens einer Million Unionsbürger sowie einer „*erheblichen Anzahl*“ an Mitgliedstaaten kann die Kommission dazu aufgefordert werden, einen dem Bürgerbegehren entsprechenden Gesetzesvorschlag zu initiieren.⁴⁴⁰ Die Kommission ist bei einer ausreichenden Beteiligung der Unionsbürger am Begehren verpflichtet, dem Unionsgesetzgeber diesbezügliche Vorschläge zu unterbreiten (Art. 11 Abs. 4 EUV n.F.). Konkretere Bestimmungen sind jedoch durch Verordnung festzulegen (Art. 24 Abs. 1 AEUV).⁴⁴¹ Eine wichtige Rolle für die Partizipation der Betroffenen kann überdies der Europäische Bürgerbeauftragte spielen. Dieser übt sein Amt in völliger Unabhängigkeit aus und soll Beschwerden über Missstände bei der Tätigkeit der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU entgegennehmen (Art. 228 AEUV). Im Gegensatz zur Vorgängernorm des Art. 195 Abs. 1 EGV „*wacht*“ der Europäische Bürgerbeauftragte nunmehr auch über Beschwerden gegen „*sonstige Stellen der EU*“, womit Beschwerden gegenüber unabhängigen Regulierungsbehörden nunmehr einbezogen sind.

1.6 Transparenzgebot (Art. 15 AEUV)

Die Transparenz des politischen Systems stellt eine notwendige Vorbedingung für Legitimation dar⁴⁴². Vor allem sind hierbei die Offenheit und Verständlichkeit der Entscheidungsfindung für die Normunterworfenen zu gewährleisten. Entscheidungen ‚hinter verschlossenen Türen‘ sollten vermindert werden, im

⁴³⁹ Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S 208.

⁴⁴⁰ Siehe hierzu weiteres bei Seifert, Jan: *Vom Demokratiedefizit zur europäischen Öffentlichkeit und zurück*, 2005, S 241f.

⁴⁴¹ Siehe hierzu Komm(2009) 622 endgültig zum Grünbuch zur Europäischen Bürgerinitiative.

⁴⁴² Vgl. Føllesdal, Andreas: *Democracy and the European Union: Challenges*, 1998, S 7.

Idealfall überhaupt nicht stattfinden. Eben dieser Mangel an Transparenz in der Entscheidungsfindung wird der Union seit langem vorgeworfen.⁴⁴³

Art. 15 Abs. 1 AEUV legt Sinn und Zweck des *Grundsatzes der Offenheit* für die Demokratie in der Union dar. Transparenz fördere in diesem Sinne die Verantwortung des exekutiven Handelns sowie die Beteiligung der Zivilgesellschaft und damit die Partizipation der Betroffenen. Das Transparenzgebot des Art. 15 AEUV richtet sich an sämtliche Institutionen der Union, wodurch der Adressatenkreis der Norm im Vergleich zur Rechtslage in der Fassung nach EUV a.F./EGV erweitert wird.⁴⁴⁴ Bedeutend ist außerdem Abs. 2 *leg.cit.*, welcher die Verpflichtung des Rates öffentlich zu tagen, sofern dieser über Gesetzesentwürfe berät, normiert. Des Weiteren reformiert Abs. 3 *leg.cit.* das Zugangsrecht zu Dokumenten der Union. Für die normative Forderung, unter „*weitestgehender Beachtung des Grundsatzes der Offenheit*“ (Art. 15 Abs. 1 AEUV) zu handeln, werden allerdings keine konkretisierenden Parameter hinsichtlich des Begriffs „*weitestgehende Beachtung*“ festgesetzt.⁴⁴⁵

2. Hauptargumente für das Vorliegen eines unionalen Demokratiedefizits

Unterkapitel 2 präsentiert die geläufigsten Argumente hinsichtlich des Vorliegens eines unionalen *Demokratiedefizits*. Die gebündelten Ansätze werden im Anschluss kritisch beleuchtet und – mit Berücksichtigung der diesbezüglichen Judikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichtes – dargelegt, inwieweit sich nationale und supranationale Vorstellungen von *Demokratie* miteinander verknüpfen lassen.

2.1 Postulierte Demokratiedefizite der Union

Ungeachtet der normativen Forderungen nach unionalen demokratischen Grundsätzen scheint die Realisierung der institutionellen Ausgestaltung eines demokratischen Modells für die EU aus verschiedenen Gründen problematisch

⁴⁴³ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 504f.

⁴⁴⁴ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 194.

⁴⁴⁵ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 204.

zu sein.⁴⁴⁶ Die Debatte um ein strukturelles *Demokratiedefizit* der Union bezieht sich hierbei sowohl auf die Rechtsetzung als auch auf die Kontrolle der Vollziehung durch das Europäische Parlament.⁴⁴⁷ Folgende drei Argumente für das Vorliegen eines Demokratiedefizits der Union sind hierbei besonders hervorzuheben:

- 1 Der für Demokratien typische Grundsatz der *Gleichheit der Wahl* sei im Europäischen Parlament nicht verwirklicht,⁴⁴⁸ da dieses weiterhin nach dem Prinzip der *degressiven Proportionalität* zusammengesetzt ist (Art. 14 Abs. 2 EUV n.F.).⁴⁴⁹ Insbesondere gegenüber populationsstarken Mitgliedstaaten wie beispielsweise Deutschland scheine dies nicht gerechtfertigt zu sein.⁴⁵⁰
- 2 Das direkt gewählte Europäische Parlament sei kein *Gesetzgeber im vollen Sinne*⁴⁵¹ und trotz seiner Bezeichnung nicht mit (beispielsweise) dem österreichischen Nationalrat oder dem deutschen Bundestag vergleichbar. Erstens liegt das Initiativrecht des Normsetzungsprozesses grundsätzlich bei der Kommission (Art. 17 Abs. 2 EUV n.F., 294 Abs. 2 AEUV). Zweitens kommt dem Europäischen Parlament in jenen Fällen, in denen der Rat einstimmig beschließt, ein bloßes Anhörungsrecht zu.⁴⁵² Selbst im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV ist das Europäische Parlament nicht das zentrale Organ der Gesetzgebung, sondern nur Mitgesetzgeber neben dem Rat.
- 3 Der *Verantwortungszusammenhang* zwischen dem Europäischen Parlament und der Kommission ist schwächer ausgeprägt als der zwischen einer nationalen Regierung und einem nationalen Parlament. Ebenso ist die demokratische Legitimation der Kommission geringer als

⁴⁴⁶ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 364.

⁴⁴⁷ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 557.

⁴⁴⁸ Siehe hierzu auch Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 24.

⁴⁴⁹ Das Prinzip der *degressiven Proportionalität* steht möglicherweise außerdem mit Art. 9 EUV n.F., der den Grundsatz der demokratischen Gleichheit normiert, im Widerspruch.

⁴⁵⁰ Siehe hierzu näheres bei Hesse, Joachim Jens: *Vom werden Europas: Der europäische Verfassungsvertrag – Konventsarbeit, politische Konsensbildung, materielles Ergebnis*, 2007, S 114.

⁴⁵¹ Vgl. Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 88.

⁴⁵² Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 56.

die einer nationalen Regierung.⁴⁵³ Das Europäische Parlament hat nach geltendem Primärrecht kein Recht, die Organe der Administration (der „Exekutive“⁴⁵⁴) der Union eigenständig zu bestimmen. Zudem kommen beachtliche Administrativbefugnisse dem Rat zu, der aus den Regierungen der Mitgliedstaaten zusammengesetzt und daher dem Europäischen Parlament gegenüber nicht verantwortlich ist.⁴⁵⁵

Diese drei genannten Kritikpunkte sind nur eine kleine Auswahl der Argumente der unionalen Demokratiedebatte. Der Union wird überdies Intransparenz sowie die defizitäre Abgrenzung von Verantwortlichkeiten, insbesondere im Bereich der *Komitologie*, zur Last gelegt.⁴⁵⁶ Weiters wird die unzureichende Ausgestaltung der unionalen Gewaltenteilung⁴⁵⁷ sowie der Mangel an effektiven Partizipationsmöglichkeiten für die Unionsbürger⁴⁵⁸ kritisiert. Zudem fehle es an wirksamen europäischen politischen Parteien⁴⁵⁹ sowie dem für Demokratien typischen Wettbewerb⁴⁶⁰ um Stimmen unter diesen. Schließlich wurde das System der *qualifizierten Mehrheit* im Rat (und dessen Stimmgewichtung) demokratietheoretisch problematisiert.⁴⁶¹ Schon bei der Ausarbeitung des Verfassungsvertrags (also im damaligen *Konvent*) hat man sich offenkundig an einigen dieser Kritikpunkten orientiert.

2.2 Zur Reflexion der Kritikpunkte zum Demokratiedefizit

Das strukturelle Demokratiedefizit der Union ist historisch damit zu erklären, dass die EG/EU trotz ihrer Besonderheiten prinzipiell auf den Grundüberlegungen und -modellen einer herkömmlichen Internationalen Organisation (IO) basiert. In traditionellen Internationalen Organisationen sind die entscheidenden Organe durchwegs mit Staaten- beziehungsweise Regierungsvertretern besetzt, nicht

⁴⁵³ Vgl. Rieckhoff, Henning: *Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht*, 2007, S 91.

⁴⁵⁴ Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 92.

⁴⁵⁵ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 57.

⁴⁵⁶ Vgl. Føllesdal, Andreas: *Democracy and the European Union: Challenges*, 1998, S 7f.

⁴⁵⁷ Hierbei ist allerdings fraglich, ob das traditionelle Modell der Gewaltenteilung auf die EU überhaupt anwendbar, wenn nicht gar veraltet ist; Siehe hierzu unter anderem Meßmer, Nicole: *Die Europäische Union – Ein einzigartiges Projekt*, 2005, S 125f.

⁴⁵⁸ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 504f.

⁴⁵⁹ Vgl. Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 173ff.

⁴⁶⁰ Vgl. Schmitter, Philippe C: *Is It Possible To Democratize The Euro-Polity?* 1998, S 18.

⁴⁶¹ Beachte aber: Im Gegensatz zu Art. 205 EGV entfällt die *gewichtete* Stimmenzahl als Kriterium im geltenden Primärrecht völlig (Art. 16 Abs. 4 EUV n.F.).

jedoch von direkt gewählten Vertretern eines nationen-übergreifenden Parlaments. Auch ist die Mitwirkung nationaler Parlamente an den Beschlussfassungen der Organisation regelmäßig nicht vorgesehen.⁴⁶²

Auf welche Art und Weise die oben genannten Defizite zu beseitigen sind, bleibt umstritten.⁴⁶³ Hinsichtlich der obigen drei Hauptargumente ist zu bemerken, dass diese von demokratiethoretischen Maßstäben ausgehen, die sich ursprünglich an bundesstaatlichen Demokratiemodellen orientierten. Wäre nach dem ersten Kritikpunkt die Wahlgleichheit im unionalen System verwirklicht, so wäre – formal betrachtet – ein *europäisches Gesamtvolk* im Europäischen Parlament vertreten. Ein solches europäisches Volk gibt es jedoch mangels „kollektiver Identität der Bürger der Union“⁴⁶⁴ nicht. Zudem sind im geltenden Primärrecht keine so genannten „Europaweiten Referenda“⁴⁶⁵ vorgesehen. Zu bedenken gilt ebenso, dass bei einer normativen Verwirklichung der Wahlgleichheit kleineren Bevölkerungsgruppen kaum mehr politisches Gewicht zukommen würde,⁴⁶⁶ die tatsächliche *Fairness* eines solchen Systems daher weiterhin hinterfragbar bliebe. Wäre nach dem zweiten Kritikpunkt das Europäische Parlament ein Gesetzgeber im *vollen* Sinne, so schmälere dies die Einflussmöglichkeit der im Rat vertretenen nationalen Regierungen deutlich. Das Europäische Parlament könnte alleinstehend Gesetze beschließen und auch gegen den Willen der nationalen Regierungen durchsetzen. Zu einer solchen ‚revolutionären‘ Primärrechtsänderung kann es in der politischen Praxis kaum kommen. Zu bemerken sei hier allerdings, dass die Stellung des Europäischen Parlaments primärrechtlich stets gestärkt wurde und sich das politische System der EU sehr wohl zu einer Art „Zwei-Kammernsystem nach parlamentarisch-föderalen

⁴⁶² Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 558.

⁴⁶³ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 364.

⁴⁶⁴ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 364; ein kollektives Bewusstsein ist immer eine rechtlich nicht fassbare Fiktion, die auch innerstaatlich bei allgemeinen Wahlen und dergleichen einfach vorausgesetzt werden muss, stets aber nur bis zu einem gewissen Grad gegeben ist.

⁴⁶⁵ Vgl. Gustavsson, Sverker: *Double Asymmetry As Normative Challenge*, 1998, S 121f.

⁴⁶⁶ Vgl. unter anderem Føllesdal, Andreas: *Democracy and Federalism in the European Union*, 1998, S 234f.

Mustern⁴⁶⁷ zu entwickeln scheint. Hinsichtlich des dritten Kritikpunktes ist auszuführen, dass der Vertrag von Lissabon diesen postulierten demokratietheoretischen Mangel normativ abschwächt. Art. 17 EUV n.F. sieht neben dem in Abs. 7 verankerten Recht des Europäischen Parlaments, den Kommissionspräsidenten zu wählen in Abs. 7 Ua. 2 *leg.cit.* ein Zustimmungsrecht bei der Wahl der übrigen Mitglieder der Kommission vor. Das Europäische Parlament bleibt dabei jedoch stets an die personellen Vorschläge des Europäischen Rates gebunden. Der Verantwortungszusammenhang wird insbesondere in Art. 17 Abs. 8 EUV n.F. iVm Art. 234 AEUV ausgedrückt, der die Möglichkeit des Misstrauensvotums gegen die Kommission als Kollegialorgan vorsieht. Die Schaffung einer *europäischen Regierung*,⁴⁶⁸ welche unabhängig von den nationalen Regierungen das Initiativmonopol inne hätte, erscheint ebenfalls politisch undurchführbar, da dies weder der politische Wille der Mitgliedstaaten noch der der Bürger der Union zu sein scheint. Bezüglich der Problematik der nicht vollzogenen Gewaltenteilung kann ausgeführt werden, dass die primärrechtliche Abweichung vom klassischen Modell der Gewaltenteilung nicht die generelle Ablehnung dieser postuliert. Im Gegenteil „hat die Gemeinschaftsverfassung eigene, auf die Integration von Staaten zugeschnittene Strukturen eines institutionellen Gleichgewichts durch Funktionenteilung geschaffen“⁴⁶⁹. Innerhalb des politischen Systems der Union ist die qualitative Beurteilung der Gewaltenteilung nach *Montesquieu*'schem Vorbild⁴⁷⁰ aufgrund der besonderen Struktur dieser daher kaum zielführend.⁴⁷¹ Ob auf Unionsebene ein Demokratiedefizit besteht, hängt meines Erachtens ebenfalls von der Aufgabenverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten ab. Eine beachtliche Rolle kann hierbei das Prinzip der Subsidiarität spielen: „Wandern Aufgaben unnötig auf die weniger partizipative europäische Ebene ab, entsteht ein Demokratiedefizit. Soweit hingegen auf europäischer Ebene Entscheidungen zu treffen sind, die wegen des grenzüberschreitenden Kreises der Betroffenen *oberhalb* des Nationalstaates getroffen werden sollten, führt ihre

⁴⁶⁷ Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 88.

⁴⁶⁸ Siehe hierzu auch Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 58.

⁴⁶⁹ Nicolaysen, Gert: *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, 2008, S 112.

⁴⁷⁰ Siehe Rinella, Angelo: *Remarks on the system of the sources of law in the Treaty establishing a Constitution for Europe: complementary issues and framework of reference*, 2006, S 366f.

⁴⁷¹ Piris, Jean-Claude: *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, 2006, S 73.

Verschiebung auf die europäische Ebene nicht zu einem Demokratiedefizit, sondern zu einem Demokratieplus⁴⁷². Gerade für die Überprüfung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips erkennt der Vertrag von Lissabon den nationalen Parlamenten der Mitgliedstaaten neue Rechte zu (vgl. PRNPEU).

2.3 Zur Vereinbarkeit von nationalstaatlichen Demokratiemodellen und dem Demokratieprinzip der EU

Es scheint nach den obigen Überlegungen daher verfehlt, ein Demokratiedefizit der EU nach bundesstaatlichen Maßstäben zu postulieren, da dem das Wesen sowie die Struktur der EU nicht entsprechen. Zudem stehen wesentliche Elemente der nationalen Demokratiekonzepte mit einer stärkeren Verknüpfung der Mitgliedstaaten zu einem „europäischen Bundesstaat“⁴⁷³ im Widerspruch. Die Supranationalisierung trifft somit in den nationalen Verfassungen, welche die EU laut Art. 4 Abs. 2 EUV n.F. zu achten hat, auf ihre Grenzen. Beispielsweise ist das Demokratieprinzip des Art. 20 GG in seinem Kern nicht modifizierbar (Art. 79 Abs. 3, Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG), wobei nicht exakt festgestellt werden kann, welche Elemente diesen Kern genau charakterisieren. In Großbritannien gilt die *sovereignty of Parliament* als eine ähnliche Garantie.⁴⁷⁴ Nach Interpretation des deutschen Bundesverfassungsgerichtes und nach überwiegender Meinung ist Art. 20 GG durchaus in der Lage, über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Mitgliedschaft Deutschlands in der EU, die weitere Integrationsentwicklung mit zu steuern und die Interpretation des Unionsrechts, wenn auch nur mittelbar, zu beeinflussen.⁴⁷⁵ Insbesondere durch die Anwendung des Mehrheitsprinzips in der Union wird die Legitimation dieser auf eine harte Probe gestellt. Wie oben schon erwähnt, mussten einige Mitgliedstaaten ihre nationalen Verfassungen für den Beitritt zur Union in einem wesentlichen Umfang abändern. In der Schweiz bildet die mit der Mitgliedschaft

⁴⁷² Bryde, Brun-Otto: *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe*, 2000, S 65.

⁴⁷³ Siehe hierzu unter anderem Postulka, Markus: *Die europäische Verfassung – die EU auf dem Weg zum Bundesstaat?* 2007, S 70ff.

⁴⁷⁴ Vgl. Huber, Peter Michael: *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick*, 2005, S 506f.

⁴⁷⁵ Siehe hierzu BVerfG: *Maastricht*(12.10.1993), Rz 95: „Voraussetzung der Mitgliedschaft ist aber, dass eine vom Volk ausgehende Legitimation und Einflussnahme auch innerhalb des Staatenverbundes gesichert ist“.

in der EU unvermeidliche Erosion der Volksrechte dagegen schon eine faktisch kaum überwindbare Hürde für den Beitritt.⁴⁷⁶ Als weiteres Beispiel und zur Vollständigkeit wird nachstehend auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BverfG) zur Kompatibilität der europäischen Integration mit dem Demokratieprinzip des deutschen GG eingegangen.

2.4 Exkurs: Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Kompatibilität der europäischen Integration mit nationalen Demokratieprinzipien

Schon das *Maastricht-Urteil*⁴⁷⁷ des deutschen BverfG zeigte einen Versuch der Kompatibilität der europäischen Integration mit dem deutschen Demokratieprinzip. Der BverfG war in diesem Fall dazu aufgerufen, die Verfassungskonformität des EUV a.F. von *Maastricht* sowie bestimmte Änderungen im GG selbst zu beurteilen.⁴⁷⁸ In diesem Zusammenhang sind zwei Normen des GG besonders wichtig:

Art. 20 Abs. 2 GG: *„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“*⁴⁷⁹

sowie

Art. 38 Abs. 1 GG: *„Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“*.

Problematisch erschien die Übertragung von bestimmten Hoheitsrechten der Organe der Bundesrepublik an die Organe der EU, wie es der EUV a.F. und der neu eingefügte Art. 23 GG⁴⁸⁰ vorsahen. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu in seinem *Maastricht-Urteil* vom 12.10.1993 unter anderem wie folgt ausgeführt:

⁴⁷⁶ Vgl. Biaggini, Giovanni: *Ausgestaltung und Entwicklungsperspektiven des demokratischen Prinzips in der Schweiz*, 2005, S 137.

⁴⁷⁷ BVerfG: *Maastricht* (12.10.1993).

⁴⁷⁸ Vgl. Pogge, Thomas W: *How To Create Supra-National Institutions Democratically*, 1998, S 162; Die Änderungen des GG traten am 25.12.1992, also nachdem sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat über den EUV abgestimmt wurde, in Kraft.

⁴⁷⁹ Art. 20 GG gehört gemäß Art. 79 Abs. 3 GG zum *unveränderlichen Kern* des GG; Eine Änderung dieser Bestimmung ist unzulässig.

⁴⁸⁰ Wichtig vor allem Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG: *„Der Bund kann hierzu [zur Verwirklichung eines vereinten Europas] durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen“*.

„Das Demokratieprinzip hindert Deutschland nicht an der Mitgliedschaft in einer – supranational organisierten – zwischenstaatlichen Gemeinschaft. Voraussetzung einer Mitgliedschaft ist aber, dass eine vom Volk ausgehende Legitimation und Einflussnahme auch innerhalb eines Staatenverbundes gesichert ist“⁴⁸¹.

Die demokratische Legitimation kann innerhalb der EU aber nicht in gleicher Form hergestellt werden wie in einem Staat.⁴⁸² Aus diesem Grund begrenzt das Demokratieprinzip auch die Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der EG. Dem Deutschen Bundestag müssen Aufgaben und Befugnisse von „substantiellem Gewicht“⁴⁸³ verbleiben. Überdies führte der BVerfG aus:

„Nimmt ein Verbund demokratischer Staaten hoheitliche Aufgaben wahr und übt dazu hoheitliche Befugnisse aus, sind es zuvörderst die Staatsvölker der Mitgliedstaaten, die dies über die nationalen Parlamente demokratisch zu legitimieren haben. Mithin erfolgt demokratische Legitimation durch die Rückkopplung des Handelns europäischer Organe an die Parlamente der Mitgliedstaaten; hinzu tritt – im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend – innerhalb des institutionellen Gefüges der Europäischen Union die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das von den Bürgern der Mitgliedstaaten gewählte Europäische Parlament“⁴⁸⁴.

Die demokratische Legitimation des Handelns der EU-Organen ist somit nur durch eine Rückkoppelung an die Völker der Mitgliedstaaten und deren jeweiligen nationalen Parlamenten zu erreichen. Die Vermittlung demokratischer Legitimation innerhalb des institutionellen Systems der EU durch das von den Bürgern der Mitgliedstaaten direkt gewählte Europäische Parlament, ergänzt dies lediglich und verlangt, sollte dies zum Nachteil der nationalen Parlamente ausgeweitet werden, weitere Fortschritte der europäischen Integration.⁴⁸⁵ Nach Ansicht von *Pogge* hat der BVerfG im Zusammenspiel mit den deutschen Gesetzgebungsorganen den unveränderlichen Kern des Art. 20 GG, der die Staatsgewalt ausschließlich dem deutschen Volke zuerkennt, unterlaufen. Zum ersten werden wesentliche Hoheitsbefugnisse von EU-Organen, deren

⁴⁸¹ BVerfG: *Maastricht* (12.10.1993) Rz 95.

⁴⁸² Vgl. BVerfG: *Maastricht* (12.10.1993) Rz 93.

⁴⁸³ BVerfG: *Maastricht* (12.10.1993) Rz 102.

⁴⁸⁴ BVerfG: *Maastricht* (12.10.1993) 3 a).

⁴⁸⁵ Vgl. BVerfG: *Maastricht* (12.10.1993) Rz 100.

demokratische Verantwortlichkeit dem deutschen Volk gegenüber mangelhaft ist, ausgeübt. Zweitens wurde diese wichtige Veränderung der Herrschaftsausübung ohne die direkte Zustimmung des deutschen Volkes vorgenommen.⁴⁸⁶ Durch die Existenz eines direkt gewählten Europäischen Parlaments kann ersteres Argument abgeschwächt werden. Die Bekämpfung des zweiten Arguments ist weit schwieriger.⁴⁸⁷ Eine diesbezügliche Antwort ist im deutschen Verfassungsrecht zu suchen.

Jüngst wurde das Bundesverfassungsgericht erneut mit der Frage der Kompatibilität geplanter Primärrechtsänderungen (*Lissabonner Reformvertrag*) mit dem GG konfrontiert (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009). Der Vertrag von Lissabon sei demnach grundsätzlich mit dem GG vereinbar,⁴⁸⁸ obwohl sich das BVerfG durch den Vertrag von Lissabon bestätigt sieht, dass „das Handeln der Europäischen Union ohne demokratische Rückbindung in den Mitgliedstaaten einer hinreichenden Legitimationsgrundlage entbehrt“⁴⁸⁹. Nach Ansicht des BVerfG bilden die Mitgliedstaaten im Verhältnis zur EU weiterhin die „demokratischen Primärräume“⁴⁹⁰ der europäischen Integration. Dem deutschen Bundestag müssten in Fragen der Europapolitik daher erstens mehr Mitspracherechte zukommen um ein ausreichendes Legitimationsniveau zu halten;⁴⁹¹ zweitens müsse der Kompetenzzuwachs der Union demokratisch verantwortbar sein und dürfe sich aus diesem Grund ausschließlich über

⁴⁸⁶ Vgl. Pogge, Thomas W: *How To Create Supra-National Institutions Democratically*, 1998, S 167.

⁴⁸⁷ Vgl. Pogge, Thomas W: *How To Create Supra-National Institutions Democratically*, 1998, S 168.

⁴⁸⁸ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 22.

⁴⁸⁹ Vgl. BVerfG: *Lissabon* (30.06.2009) Rz 297.

⁴⁹⁰ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 22.

⁴⁹¹ Vgl. BVerfG: *Lissabon* (30.06.2009) 2 b): „Ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht erforderlich, soweit spezielle Brückenklauseln sich auf Sachbereiche beschränken, die durch den Vertrag von Lissabon bereits hinreichend bestimmt sind. Auch in diesen Fällen obliegt es allerdings dem Bundestag und – soweit die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, dem Bundesrat – seine Integrationsverantwortung in anderer geeigneter Weise wahrzunehmen“. Im Übrigen soll bis Ende September – also noch vor dem zweiten irischen Referendum - ein Gesetz, welches die Beteiligungsrechte von Bundesrat und Bundestag diesbezüglich zu stärken hat, verabschiedet werden.

„definierte, begrenzte und kontrolliert ausgeübte Einzelermächtigung vollziehen“⁴⁹².

Der schon im *Maastricht*-Urteil betonte Grundsatz der Volkssouveränität wird im *Lissabon*-Urteil bekräftigt⁴⁹³ und dargelegt, dass die Nationalstaaten ihre Eigenständigkeit auch durch den Vertrag von Lissabon behielten.⁴⁹⁴ Zudem behält sich das Bundesverfassungsgericht erhöhte Kontrollrechte in Bezug auf europäische Rechtsakte vor.⁴⁹⁵ In der Entscheidung über die Vereinbarkeit der Primärrechtsänderungen mit dem GG führte das Bundesverfassungsgericht zu den Grenzen der europäischen Integration wie folgt aus:

„Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten“ (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009, Rz. 3).

Aus diesen Erwägungen lässt sich vor allem ableiten, dass die vom BVerfG genannten Bereiche nicht oder nur begrenzt auf die europäische Ebene übertragen werden dürfen und daher in der Verantwortung nationaler Entscheidungsträger verbleiben müssen. Diese Politiken bilden die

⁴⁹² Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 23.

⁴⁹³ Vgl. Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 200f.

⁴⁹⁴ Kritisch dazu Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 242ff.

⁴⁹⁵ Vgl. BVerfG: *Lissabon* (30.06.2009) 4: „Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips [...] in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten [...] Darüber hinaus prüft das Bundesverfassungsgericht, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist“. Vgl. Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 204f.

Kernaufgaben eines Verfassungsstaates.⁴⁹⁶ Ein „Aufgehen der deutschen Staatlichkeit in einem ‚europäischen Bundestaat‘ [sei] mit dem Grundgesetz [daher] nicht vereinbar“⁴⁹⁷.

Ob das *Lissabon*-Urteil dadurch ein (vorläufiges) Ende der europäischen Integration markiert,⁴⁹⁸ bleibt ebenso wie die tatsächlichen Auswirkungen dieser Entscheidung auf die zukünftige Europapolitik Deutschlands, abzuwarten.⁴⁹⁹

3. Zusammenfassung – Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht

Die EU beruht auf einem System dualer Legitimation; einerseits legitimiert durch die Regierungen der Mitgliedstaaten, welche den nationalen Parlamenten verantwortlich sind, andererseits durch das Europäische Parlament, das durch die Direktwahl der Unionsbürger ein *figiirtes* europäisches Gesamtvolk vertritt. Dies scheint – gemessen am damaligen *Maastricht-Urteil* des BverfG – ein bedeutender demokratischer Fortschritt zu sein, da dieses Urteil (in Lichte der Rechtslage in der Fassung von Nizza) dem Europäischen Parlament eine rein unterstützende Rolle in der Gemeinschaft zuwies. Der Wortlaut von Art. 10 EUV n.F. legt nunmehr eine Gleichberechtigung der beiden Hauptorgane der Rechtsetzung, dem Rat und dem Europäischen Parlament, nahe. Inkonsequenterweise wird diese angedeutete Gleichstellung allerdings nicht auf den tatsächlichen Rechtsetzungsprozess in der Union übertragen. Das Europäische Parlament bleibt weiterhin bloßer *Mitgesetzgeber*, auch wenn die Fälle, in denen dem Europäischen Parlament ein absolutes Veto im Rechtsetzungsprozess zukommt, ausgeweitet wurden. Ebenso verbleibt das Initiativmonopol in den Händen der Kommission, welche dem Europäischen

⁴⁹⁶ Vgl. Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 278.

⁴⁹⁷ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 23.

⁴⁹⁸ So Paul Kirchhof. Siehe *Der Spiegel* Nr. 28 vom 06.07.2009 <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-65954982.html> [10.06.2010]. Auch wenn ein Stop des Fortschreitens der europäischen Integration zu erwarten war, bildeten gerade die von den griechischen Haushaltsproblemen ausgelösten Gefahren für die Währungsunion politische Chancen zur Reformierung der unionalen Politiken. Allerdings sei davon auszugehen, dass pro futuro versucht wird, die Kompetenzen der Union „auszureizen, anstatt Neuerungen anzustreben“; Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 27

⁴⁹⁹ Siehe hierzu u.a. Müller-Graff, Peter Christian: *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, 2010, S 27 und e-politik vom 30.07.2009: <http://www.e-politik.de/lesen/artikel/2009/quo-vadis-deutsche-europapolitik/> [11.06.2010].

Parlament als Kollegium verantwortlich ist. Eine eigenständige Wahl der Kommissionsmitglieder durch das Europäische Parlament ist nicht vorgesehen, da das Europäische Parlament an die Vorschläge des Europäischen Rates gebunden bleibt. Wie oben schon erwähnt, stehen der Konzeptualisierung der Demokratie nach bundesstaatlichen Maßstäben vor allem die nationalen Verfassungen (beziehungsweise deren Souveränitätsansprüche) und der vermeintliche politische Wille der Mitgliedstaaten sowie der des (fingierten) Unionsvolkes entgegen. Das Demokratiegebot für die Union als supranationale Organisation *sui generis* muss sich demnach am Primärrecht (insbesondere Titel II EUV n.F.) orientieren. Gerade die Ausführungen zu den Grundsätzen der Gleichheit (Art. 9 EUV n.F.), der Repräsentativität (Art. 10 EUV n.F.), der Partizipation (Art. 11 EUV n.F.) sowie zum Transparenzgebot (Art. 15 AEUV) und dem sozialen Dialog (Art. 152 AEUV) zeigen den Versuch des Lissabonner Vertrages, das behauptete Demokratiedefizit mit der Normierung von den Demokratisierungsprozess fördernden Prinzipien zu bewältigen. Besonders bedeutend ist diesbezüglich Art. 11 EUV n.F. und der damit verbundene assoziative Ansatz des Primärrechts,⁵⁰⁰ welcher parallel zur Repräsentativität die Partizipation als einen Grundsatz der Verträge normiert. Im Gegensatz zur Repräsentation betrifft die Partizipation jedoch nicht das gesamte Unionsvolk, sondern ausschließlich die Betroffenen einer unionalen Rechtshandlung. Wie in den allgemeinen Ausführungen zum Begriff der Demokratie erwähnt, stellt die Normierung von Grundrechten für den Einzelnen ein unabdingbares Element der Demokratie dar. Beachtlich ist daher die im Primärrecht stehende Grundrechtecharta der Union, welche unter anderem Grundrechte wie beispielsweise die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit (Art. 11 Charta) sowie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 12 Charta) normiert. Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. befördert die Grundrechte zu „*allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts*“. Diese schöpfen sich aus der

⁵⁰⁰ Zu erwähnen sei hierbei, dass sich hinsichtlich der europäischen Verfassungsdiskurse vermehrt Einflüsse moderner partizipativ-deliberativer sowie assoziativer Konzepte innerhalb nationaler Verfassungsordnungen beobachten lassen; siehe hierzu näheres bei Sommermann, Karl-Peter: *Demokratiekonzepte im Vergleich*, 2005, S. 206f. Im Vertrag von Lissabon wurde neben dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie der Grundsatz der partizipativen Demokratie aufgenommen und diese mit assoziativen Elementen verknüpft. Art. 11 EUV n.F. normiert in diesem Sinne, dass die Unionsorgane „*mit den repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft*“ einen „*offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog*“ führen sollen.

Charta der Grundrechte (Abs. 1 *leg.cit.*), der EMRK⁵⁰¹ sowie den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ der Mitgliedstaaten der Union (Abs. 3 *leg.cit.*). Die politische Selbstbestimmung des Einzelnen kann anhand dieser drei Rechtsquellen konkretisiert und damit ein bedeutender Teil des demokratischen Kerns der Union postuliert werden. Welche konkreten Auswirkungen die einzelnen Prinzipien des Titel II EUV n.F. auf die unionale Praxis und deren Instrumente haben, wird in den nachfolgenden Kapiteln über die *Governance*-Grundsätze⁵⁰² sowie die *Governance*-Instrumente⁵⁰³ der Kommission erörtert.

4. Durchbrechungen des Grundsatzes der dualen Legitimation

Für die Qualität des demokratischen Legitimationsniveaus der Union sind allerdings speziell jene Fälle entscheidend, in denen der Rat mit (qualifiziertem) Mehrheitsbeschluss entscheidet, dem Europäischen Parlament jedoch kein Mitspracherecht, sondern wenn überhaupt, lediglich ein Anhörungsrecht verliehen wird. Insbesondere letzteres höhlt das in Art. 10 Abs. 2 EUV n.F. festgelegte Legitimationsstränge-Modell der Union aus. Bei Rechtsakten *ohne* Gesetzescharakter (vgl. Art. 290 AEUV) kommt dem Europäischen Parlament prinzipiell ein bloßes Anhörungsrecht zu.⁵⁰⁴ Hinsichtlich der Anhörung des Europäischen Parlaments im Rechtsetzungsprozess äußerte sich der EuGH Anfang der 80er Jahre in Bezug auf die Rechtssachen *Roquette Frères/Rat*⁵⁰⁵ sowie *Maizena GmbH/Rat*⁵⁰⁶ (so genannte *Isoglucose-Fälle*) zur Verwirklichung des Demokratiemodells auf Gemeinschaftsebene⁵⁰⁷ wie folgt: „Sie [die ordnungsgemäße Anhörung des Europäischen Parlaments, Anm] spiegelt auf Gemeinschaftsebene, wenn auch in beschränktem Umfang, ein grundlegendes demokratisches Prinzip wider, nach dem die Völker durch eine Versammlung ihrer Vertreter an der Ausübung der hoheitlichen Gewalt beteiligt sind“⁵⁰⁸. Zu diesem Stand der Integration hat der EuGH das Modell der reinen Anhörung des

⁵⁰¹ Beachte: Gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. tritt die Union der EMRK bei.

⁵⁰² Siehe II C).

⁵⁰³ Siehe II E).

⁵⁰⁴ Vgl. Meßmer, Nicole: *Die Europäische Union – Ein einzigartiges Projekt*, 2005, S 121.

⁵⁰⁵ EuGH : *Roquette Frères/Rat* (29.10.1980).

⁵⁰⁶ EuGH: *Maizena GmbH/Rat* (29.10.1980).

⁵⁰⁷ Vgl. Januschkowetz, Elisabeth: *Das Demokratieproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, S 12.

⁵⁰⁸ EuGH: *Maizena GmbH/Rat* (29.10.1980), Rz 34.

Europäischen Parlaments somit als zureichend empfunden. Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung gemessen an Art. 10 EUV n.F. noch zeitgemäß ist. Zwar spricht Art. 10 EUV n.F. nicht von einer obligatorischen effektiven Beteiligung des Europäischen Parlaments im Sinne eines Vetorechts im Rechtsetzungsprozess, jedoch ist aus der gegenständlichen Norm aufgrund ihrer Struktur die Gleichberechtigung der beiden Organe ablesbar. Die konsequente Gleichrangigkeit dieser Akteure wurde im Primärrecht nicht normiert, sodass das unionale Legitimationsniveau gemessen an Titel II EUV n.F. je nach Politikbereich unterschiedlich beurteilt werden muss. Während einstimmige Entscheidungen des Rates sämtliche Mitgliedstaaten rechtlich gleichwertig binden und Entscheidungen nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren angesichts der Konzeptualisierung der Demokratie im Primärrecht demokratisch nicht allzu bedenklich erscheinen,⁵⁰⁹ bleibt das demokratische Legitimationsniveau des oben erwähnten Falles (Mehrheitsentscheidung des Rates ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments) demokratietheoretisch zu kritisieren. Derartige Fälle sind im Primärrecht wie folgt verankert:

- Art. 41 Abs. 3 EUV n.F. (Finanzbestimmungen)
- Art. 46 Abs. 3 und 4 EUV n.F. (GASP)
- Art. 42, 43 Abs. 3 AEUV (Landwirtschaft und Fischerei)
- Art. 70, 74 AEUV (Allgemeine Bestimmungen zu Titel V AEUV)
- Art. 78 Abs. 3 AEUV (Asyl)
- Art. 95 Abs. 3 AEUV (Verkehr)
- Art. 103 Abs. 1 AEUV (Vorschriften für Unternehmen)
- Art. 109 AEUV (Beihilfen der Mitgliedstaaten)
- Art. 125 Abs. 2 AEUV (Wirtschaftspolitik)
- Art. 128 Abs. 2, 129 Abs. 4, 134 Abs. 3, 138 Abs. 2, 143 Abs. 2, 144 Abs. 3 AEUV (Währungspolitik)
- Art. 150 AEUV (Beschäftigung)
- Art. 155 Abs. 2, 160 AEUV (Sozialpolitik)
- Art. 182 Abs. 3, 188 AEUV (Forschung)
- Art. 207 Abs. 4 AEUV (Gemeinsame Handelspolitik)
- Art. 215 Abs. 1 AEUV (Restriktive Maßnahmen)
- Art. 218 Abs. 2 bis 10 AEUV (mit Ausnahme Abs. 6 lit a sowie Abs. 8 Ua. 2; Internationale Übereinkünfte).

⁵⁰⁹ Im ersteren Fall kann die Rechtsetzung aufgrund der Legitimation der einzelnen Regierungen, welche schließlich den jeweiligen nationalen Parlamenten verantwortlich sind, legitimiert werden. Der zweite Fall verwirklicht schließlich dass in Art. 10 EUV n.F. normierte Legitimationsmodell.

Teil II

Das Prinzip *Governance* und dessen Instrumente

Nach Darlegung des Demokratiebegriffs im europäischen Kontext soll Teil II der vorliegenden Arbeit nun erstens allgemein auf den Begriff 'Governance', zweitens konkret auf den *Governance*-Ansatz der Kommission eingehen. Während im Zuge der allgemeinen Ausführungen unter anderem formelle und materielle Aspekte des 'Governance'-Konzepts erörtert werden (Kapitel A), versuchen die Kapitel B und C den spezifischen Gehalt des *Governance*-Konzeptes des Weißbuches zum *europäischen Regieren* und dessen fünf Grundsätze herauszukristallisieren. Kapitel D behandelt anschließend die rechtlichen Rahmenbedingungen des *Governance*-Ansatzes der Kommission. Die Teil II abschließenden Kapitel E und F kombinieren schließlich die abstrakten *Governance*-Grundsätze mit konkreten *Governance*-Instrumenten (Kapitel E) und begutachten die Rolle einzelner Akteure des *Governance*-Prozesses (Kapitel F).

A) 'Governance' in der allgemeinen Debatte

Bevor der konkrete *Governance*-Ansatz der Europäischen Kommission analysiert wird soll Kapitel A versuchen, die unterschiedlichen Ansätze der *allgemeinen* 'Governance'-Forschung darzulegen. Insbesondere ist hierbei auf die Unterschiede zu 'Government' sowie auf die formellen und materiellen Aspekte von 'Governance' einzugehen. Unterkapitel 7 behandelt zudem das Spannungsverhältnis der 'Governance'-Ansätze zum positiven Recht.

1. Sprachlicher und historischer Bezugsrahmen von 'Governance'

'Governance' leitet sich vom griechischen Wort *κυβερνειν* ab, welches ursprünglich ‚einen Wagen lenken‘ oder ‚ein Schiff steuern‘ bedeutet. Auch das als Vorsilbe verwendete Wort *Cyber* (wie beispielsweise in *Cyberspace*) leitet

sich von diesem griechischen Wort ab.⁵¹⁰ Schon Platon verstand *κυβερνεῖν* im Sinne der „Führung von Menschen“⁵¹¹.

‘Governance’ im Englischen beziehungsweise ‘Gouvernance’ im Französischen wird gegenwärtig zur Bezeichnung neuer Formen des *Regierens* benutzt. Ursprünglich kommt der Begriff aus dem Frankreich des 13. Jahrhunderts. Im 14. Jahrhundert wurde der Begriff auch in England, Spanien und Portugal verwendet.⁵¹²

‘Governance’, das im Deutschen früher mit *Regierungskunst* übersetzt wurde, ermöglicht es, besser zwischen den Institutionen im Staate und dessen Tätigkeiten zu differenzieren. Im Englischen existiert beispielsweise nur ein Wort für *Regieren* beziehungsweise Regierung, nämlich ‘Government’.⁵¹³ Für den aus dem Englischen übernommenen, mannigfaltigen Begriff ‘Governance’ gibt es auch im Deutschen keine eindeutige Übersetzung. Am sinnvollsten erscheint die Anlehnung an die griechische Entsprechung *Steuerung* sowie *Leitung*.⁵¹⁴

‘Governance’ jedoch als bloße ‚Steuerung‘ zu begreifen ist freilich zu gering. Im hier einschlägigen Kontext bietet sich eher eine Übersetzung wie *institutionelle* oder *politische Steuerung* an.⁵¹⁵ Zudem ist zu erwähnen, dass es sich bei ‘Governance’ um einen Terminus handelt, der seinen Ursprung in der Politikwissenschaft findet und daher nicht unbesehen von der Rechtswissenschaft übernommen werden kann. Allerdings hat sich auch die Politikwissenschaft nicht auf eine einheitliche Begriffserklärung einigen können.⁵¹⁶ Seit den 1970er Jahren sind insbesondere in den OECD-Ländern zunehmend kooperative, nichthierarchische Formen der politischen Entscheidungsfindung beobachtbar. Hierbei werden gesellschaftliche Akteure verstärkt in soziale Regelungsprozesse eingebunden. Überdies verzichten Staaten zunehmend auf ihre, auf Sanktionen beruhende Entscheidungsgewalt. An Stelle dessen werden viele Staaten mittels Netzwerkmodellen tätig und handeln Regelungen mit privaten Akteuren aus, anstatt diese hierarchisch

⁵¹⁰ Vgl. Keck, Otto: *Global Governance*, Vortrag vor dem Graduiertenkolleg Modern Governance (2. Februar 2005), 2005, S 4.

⁵¹¹ Vgl. Schmitt von Sydow, Helmut: *Governance im europäischen Mehrebenensystem*, 2001, S1.

⁵¹² Vgl. Schmitt von Sydow, Helmut: *Governance im europäischen Mehrebenensystem*, 2001, S1.

⁵¹³ Vgl. Schmitt von Sydow, Helmut: *Governance im europäischen Mehrebenensystem*, 2001, S1.

⁵¹⁴ Vgl. Deutscher Bundestag: *Der aktuelle Begriff*, 2001/2002, S 94.

⁵¹⁵ Mayntz, Renate: *MPIfG Working Paper 04/1, März 2004 – Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?* 2004, S1.

⁵¹⁶ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 322.

anzuordnen. Der Staat versucht in diesem Sinne, Partizipationsmöglichkeiten für die Normunterworfenen zu schaffen und diese von den Vorteilen bestimmter Handlungsweisen zu überzeugen. Diese neuen Formen des *Regierens* basieren hauptsächlich auf der Setzung von konkreten *Anreizen* für private Akteure. All dies

„seien neue Phänomene im modernen Nationalstaat, der auf der idealen Basis einer strikten Trennung zwischen öffentlicher und privater Sphäre bisher allein für die Regelung gesellschaftlicher Sachverhalte, also für die Erfüllung so genannter Staatsfunktionen beziehungsweise –aufgaben, zuständig sein sollte“⁵¹⁷.

Der moderne Begriff ‘Governance’ wurde erst in den neunziger Jahren von englischen Politik- und Wirtschaftswissenschaftlern wiederentdeckt. Vor allem die Vereinten Nationen und die Weltbank gebrauchen diesen Terminus.⁵¹⁸ Die 1989 von der Weltbank publizierte Studie, welche sich mit der *crisis of governance* in den südafrikanischen Staaten befasste, gilt als Beginn der heutigen ‘Governance’- Debatte.⁵¹⁹

Als Ausgangspunkt der Diskussion um die Definition von ‘Governance’ im europäischen Kontext kann die Begriffsbildung von *Schmitt von Sydow* dienen: Zielsetzung von ‘Governance’ sei demnach eine qualitativ neue Form des *Regierens*, welche die Funktionsweise von Mehrebenensystemen und die Einbindung der Zivilgesellschaft ebenbürtig berücksichtigt, die Vernetzung interner und externer Entscheidungsträger fördert und das *Regieren* dadurch effektiver gestaltet.⁵²⁰

Der Begriff ‘Governance’ wird im politischen Alltag insbesondere dort benutzt, „wo individuelle Interaktionen und soziale Transaktionen systematischen Handlungsmustern folgen“⁵²¹. Das individuelle und soziale Transagieren sind jedoch keine zwingenden Voraussetzungen für das Vorliegen von ‘Governance’. Der Terminus ‘Governance’ ist vielseitig und wird auch in Zusammensetzungen gebraucht. Die einzelnen Modelle wie beispielsweise ‘Good Governance’ (oder

⁵¹⁷ Draude, Anke: *Wer regiert wie? – SFB-Governance Working Paper Series Nr. 2*, 2007, S 4.

⁵¹⁸ Vgl. Schmitt von Sydow, Helmut: *Governance im europäischen Mehrebenensystem*, 2001, S1.

⁵¹⁹ Weltbank: *Sub-Sahara Africa. From Crisis to Sustainable Growth. A Long-term Perspective Study*, 1989, S. 60.

⁵²⁰ Vgl. Schmitt von Sydow, Helmut: *Governance im europäischen Mehrebenensystem*, 2001, S1; beachte, dass sich diese Definition schon auf Europa beziehungsweise die EU/EG als *Mehrebenensystem* bezieht.

⁵²¹ Vgl. Deutscher Bundestag: *Der aktuelle Begriff*, 2001/2002, S 94.

auch: 'New Governance'), 'Global Governance', 'Corporate Governance', 'Social Governance', etc betreffen verschiedene Anwendungsbereiche und können in ihrer konzeptionellen Ausgestaltung beträchtlich voneinander abweichen. Der von der Weltbank verwendete Begriff 'Good Governance' wird beispielsweise nicht als theoretisches Konzept, sondern eher als praktischer Maßstab gesehen, der helfen soll, auf bestehende (rechtsstaatliche-, unternehmerische-) Strukturen Einfluss nehmen zu können und die Kreditvergabe an Entwicklungsländer an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, wie beispielsweise die Respektierung von Menschenrechten, zu knüpfen.⁵²²

2. Der Unterschied von 'Governance' zu 'Government'

Wie schon oben angedeutet, ist eine Tendenz moderner Staaten festzustellen, staatliche Handlungsformen (*Regieren*) vermehrt im Sinne von 'Governance' – und nicht mehr ausschließlich nach den Vorgaben von 'Government' – zu vollziehen. 'Governance' wird von einigen Autoren mit dem Wegfall an hierarchischer Steuerungsfähigkeit, mit der Einbeziehung privater Akteure und dem Einsatz marktförmiger Steuerungsinstrumente charakterisiert.⁵²³ Als 'Government' wird „Regieren im Sinne einseitig staatlicher Regelungen“⁵²⁴ bezeichnet. Czempiel führt in diesem Sinne aus: „I understand 'governance' to mean the capacity to get things done without the legal competence to command that they be done [...] Governments exercise rules, governance uses power“⁵²⁵. Die 'Governance'–Forschung kritisierte die Vertreter der 'Government'–Forschung in der Vergangenheit dahingehend, dass diese von einer nicht mehr zeitgemäßen Definition von *Regieren* ausgehe. Die 'Government'–Forschung sei demnach nicht fähig, die sich im Wandel befindlichen strukturellen und prozessualen Systeme von *Regieren* und Verwalten zu analysieren. 'Government' sieht Regierungshandeln als autonome Tätigkeit und bestätigt die autoritative Entscheidungsfindung von Legislative und Exekutive. Das System 'Government' wäre demnach zu starr, um auf neue Entwicklungen reagieren zu

⁵²² Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 323.

⁵²³ So etwa Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 7.

⁵²⁴ Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 7.

⁵²⁵ Czempiel, Ernst-Otto: *Governance and Democratization*, 1995, S 250.

können. 'Governance' hingegen definiert sich durch eine Mischung aus Hierarchie, dem Dialog der Akteure sowie der Tätigkeit selbstständiger Regulierungsmethoden.⁵²⁶ Draude formuliert: „Während bisher der Staat (Government) als Steuerungsobjekt und die Gesellschaft als Steuerungsobjekt in einem hierarchischen Verhältnis standen, begreift die westliche 'Governance'-Debatte Subjekt und Objekt von Steuerung als hybride, situationsabhängige Konstrukte“⁵²⁷. Tatsächlich hat sich aber auch die 'Government'-Forschung modernisiert. 'Government' beschränkt sich nicht mehr auf die Analyse von autoritativen Entscheidungsträgern, sondern erkennt nunmehr die Vielfalt politischer Strukturen und das Wechselverhältnis zwischen Staat und anderen Akteuren im politischen beziehungsweise rechtlichen Raum.⁵²⁸ Ergänzend weisen Bröchler und von Blumenthal auf die enge Verknüpfung von 'Government' und 'Governance' hin: In diesem Sinne sei eine völlig getrennte Behandlung dieser zwei Termini nur bei reiner Selbststeuerung Privater sinnvoll.⁵²⁹ Im Gegensatz zu 'Government', welches durch normativ *formales* Handeln bestimmt ist, kennzeichnet sich 'Governance' insbesondere durch *informelles* Handeln, wobei die Miteinbeziehung institutioneller Mechanismen nicht schaden muss, oftmals sogar notwendig erscheint.

3. 'Governance' im weiteren und im engeren Sinne

In der Politikwissenschaft wird zwischen 'Governance' im weiteren Sinne (iwS) und 'Governance' im engeren Sinne (ieS) unterschieden.⁵³⁰

Ersteres beinhaltet die Steuerung durch marktförmige Steuerungsinstrumente und Netzwerke, aber auch die Steuerung durch herkömmliche Formen des *Regierens*. Der Begriff wurde erstmals von *Oliver Williamsen* in die Debatte eingebracht. Dieser bezieht 'Governance' iwS auf jegliche Form der sozialen

⁵²⁶ Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006 S 13f.

⁵²⁷ Draude, Anke: *Wer regiert wie? – SFB-Governance Working Paper Series Nr. 2*, 2007, S 5.

⁵²⁸ Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 14f.

⁵²⁹ Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 13.

⁵³⁰ Risse, Thomas: *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5*, 2007, S 5.

Ordnung, besonders auf Formen intentionaler Handlungskoordination.⁵³¹ Vor diesem Hintergrund erscheint es plausibel, unter 'Governance' ein Konzept mittlerer Reichweite zu verstehen, nämlich als das

„Gesamt aller nebeneinander bestehenden Formen der kollektiven Regelung gesellschaftlicher Sachverhalte: von der institutionalisierten zivilgesellschaftlichen Selbstregelung über verschiedene Formen des Zusammenwirkens staatlicher und privater Akteure bis hin zu hoheitlichem Handeln staatlicher Akteure“⁵³².

Durch diesen großen Rahmen des Verständnisses von 'Governance' büßt der Begriff allerdings seinen analytischen Effekt größtenteils ein. Andere Autoren subsumieren auch *Märkte* unter den 'Governance'-Begriff.⁵³³ Zu beachten gilt hierbei jedoch, dass gerade der *Markt* keine kollektive Intention besitzt, sondern ein Raum ist, in dem individuelle Intentionen interferieren.⁵³⁴ Der Ansatz von *Williamsen* ist mit dieser Ansicht daher nicht kompatibel. 'Governance' i.e.S. beschreibt im Gegensatz dazu den Wandel innerhalb des staatlichen Handelns und bezeichnet auf diese Weise ein institutionalisiertes Problemlösungsverfahren, welches sich zu herkömmlichen Arten des *Regierens* wie folgt unterscheidet:

- Die Art und Weise der Steuerung ändere sich in dem Sinne, dass anstatt von staatlicher Rechtsetzung weichere Formen der Steuerung,⁵³⁵ mit meist interkommunikativem Charakter, eingesetzt werden.
- Die Steuerung des staatlichen Handelns wird durch die Zivilgesellschaft stärker beeinflusst. Mittels der Einbeziehung privater Akteure komme es zu neuen flexiblen Ansätzen bei Problemlösungen.⁵³⁶
- Die Zivilgesellschaft müsse in alle Phasen des Prozesses gleichberechtigt miteinbezogen werden. Ferner seien

⁵³¹ Risse, Thomas: *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5, 2007, S 5.*

⁵³² Risse, Thomas: *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5, 2007, S 5.*

⁵³³ Vgl. Ladwig, Bernd/Jugov, Tamara/Schmelzle, Cord: *Governance, Normativität und begrenzte Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 4, 2007, S 5.*

⁵³⁴ Siehe unter anderem Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1899, S 43ff.

⁵³⁵ Vgl. Risse, Thomas: *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5, 2007, S 5.*

⁵³⁶ Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 8.

Regulierungsagenturen, die in Netzwerken miteinander kooperieren, zu schaffen und die Selbststeuerung Privater zu fördern: „Governance verabschiedet sich von der Vorstellung vom Staat als einheitlicher Akteur und als von der Gesellschaft präzise abgrenzbare Arena“⁵³⁷.

‘Governance’ ieS kann folglich als ein „Vorgang intentionaler Abstimmung von Handlungsvorhaben unter einer Mehrzahl von Akteuren“⁵³⁸ gesehen werden. ‘Governance’ ieS wird durch die Anwendung nicht-normativer Instrumente charakterisiert, während ‘Governance’ iwS als Überbegriff ebenso ‘Government’-Instrumente beinhalten kann. Für die weiteren Ausführungen wird ‘Governance’ als ‘Governance’ iwS verstanden.

4. ‘Governance’ im Mehrebenensystem

In der heutigen Zeit lassen sich nationalstaatliche Probleme zunehmend nicht mehr rein innerstaatlich lösen, sodass man in diesem Sinne von der „Verletzung der Kongruenz von Problem und Problemlösungsraum“⁵³⁹ spricht. Föderal konzipierte Staaten wie Österreich und Deutschland kennzeichnen sich zusätzlich durch eine Verknüpfung von Kernstaat und Gliedstaaten sowie durch eine Verknüpfung der staatlichen mit der europäischen Ebene. Letztere schränkt die äußere Souveränität des Nationalstaates – den jeweiligen rechtlichen Rahmenbedingungen – entsprechend ein. Auch die innere Souveränität von Nationalstaaten wird zunehmend abgeschwächt, insbesondere durch komplexe Verbändesysteme in entwickelten Industriestaaten.⁵⁴⁰ Interessengruppen beeinflussen aber nicht nur die Entscheidungen des Staatshandelns, sondern nehmen oftmals selbst bedeutende öffentliche Aufgaben wahr. Aufgrund dieser Entwicklung wird schon heute dem Staat nur noch eine *halbsouveräne* Rolle zuteil.⁵⁴¹ Aus dieser Diagnose folgt unübersehbar die Notwendigkeit, ‘Governance’ auch überstaatlich anzuwenden sowie eine Verknüpfung von nationalstaatlichen, transnationalen und privaten Akteuren beziehungsweise

⁵³⁷ Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 9.

⁵³⁸ Vgl. Ladwig, Bernd/Jugov, Tamara/Schmelzle, Cord: *Governance, Normativität und begrenzte Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 4*, 2007, S 5.

⁵³⁹ Zürn, Michael: *Regieren jenseits des Nationalstaates*, 1998, S 17f.

⁵⁴⁰ Vgl. Dose, Nicolai: *Governance im Geflecht von Problemen, Ebenen und Akteuren*, 2006, S 25.

⁵⁴¹ Vgl. Dose, Nicolai: *Governance im Geflecht von Problemen, Ebenen und Akteuren*, 2006, S 26.

Interessengruppen herzustellen. Risse stellt klar, dass Voraussetzung für 'Governance' immer ein starker Staat sowie eine starke Gesellschaft ist.⁵⁴² 'Governance' würde sonst, wie in Entwicklungsländern oft beobachtbar, zu *Gaunement*⁵⁴³.

Die EU wird in der Literatur häufig als Mehrebenensystem bezeichnet, welches die Union von Nationalstaaten abgrenze. Innerhalb der EU treffen sich nationalstaatliche und supranationale Ebene, die sich in vielerlei Elementen wesentlich unterscheiden.⁵⁴⁴ Im Mehrebenensystem operieren lokale, regionale, nationale, transnationale sowie internationale Akteure, wobei die Art und Weise der Interaktionsmuster stark variieren kann.⁵⁴⁵ Die 'Governance'-Forschung muss sich somit notwendigerweise mit der Analyse von Mehrebenensystemen auseinandersetzen. Bei allen Chancen, die 'Governance'-Mehrebenensysteme mit sich bringen, stellt die 'Governance'-Forschung allerdings auch folgende charakteristische Defizite fest: Mehrebenensysteme – sowie die dazugehörige Heterogenität der Akteure – tragen permanent die Gefahr sinnwidriger Kompromisse und/oder Entscheidungsblockaden mit sich. Sollten in diesen Fällen doch, nach oftmalig langen Verhandlungsperioden, gemeinsame Entscheidungen der Akteure getroffen werden, sind diese oft unflexibel und bezüglich des politischen Prozesses schnell inaktuell. Ferner neigen die Akteure der Multi-Level-'Governance' zur Einigung auf rechtlich nicht verbindliche Entscheidungen und Ziele.⁵⁴⁶ Das Nicht-Erreichen der Ziele bliebe somit sanktionslos, schwächt in Folge das Vertrauen zwischen den Akteuren und kann schließlich die zukünftige Zusammenarbeit lähmen. Um dem Begriff 'Governance' eine schärfere Kontur zu verleihen bietet sich an, den Terminus anhand der Definitionen einiger – den Begriff prägenden – Akteure in formelle und materielle Aspekte aufzuschlüsseln:

⁵⁴² Vgl. Risse, Thomas: *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5*, 2007, S 18.

⁵⁴³ Vgl. Risse, Thomas: *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5*, 2007, S 14.

⁵⁴⁴ Vgl. Stuchlik, Andrej: *Metternich vs. Monnet – Konkurrierende Leitbilder der Integrationspolitik und Souveränität in der Europäischen Union*, 2005, S 53.

⁵⁴⁵ Vgl. Stuchlik, Andrej: *Metternich vs. Monnet – Konkurrierende Leitbilder der Integrationspolitik und Souveränität in der Europäischen Union*, 2005, S 52 Fn.

⁵⁴⁶ Vgl. Kennel in Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 62.

5. Formelle Aspekte von 'Governance'

1994 definierte die Weltbank den Begriff 'Governance' als „the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development“⁵⁴⁷. In Abgrenzung zu 'Government'⁵⁴⁸ unterscheidet die Weltbank in diesem Sinne drei Bereiche; nämlich 'Governance' als

- die Ausgestaltung des politischen Systems,
- das Verfahren, durch welches (staatliche) Autorität wahrgenommen wird für das Management der ökonomischen und sozialen Ressourcen zugunsten der Entwicklung eines Landes sowie
- die Kapazität der Regierungen für die Gestaltung, Formulierung und Implementierung von Politiken und der Erfüllung von Aufgaben.⁵⁴⁹

Die OECD lehnt ihre Begriffsdefinition an die der Weltbank an und übernimmt das Konzept der drei Bereiche von 'Governance'. Sie verweist zusätzlich auf die Notwendigkeit der Schaffung von stabilen Rahmenbedingungen für wirtschaftliche Akteure sowie auf eine ausgeglichene Beziehung der Regierenden zu den Regierten.⁵⁵⁰ Noch umfassender als die Begriffsdefinition der Weltbank sieht das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (UNDP) den Begriff der 'Governance'. Hierbei wird 'Governance' als die „Ausübung politischer, wirtschaftlicher und administrativer Autorität für die Steuerung (Management) aller nationalen Angelegenheiten“⁵⁵¹ verstanden. 'Governance' kann demnach sämtliche Methoden umfassen, welche eine gesellschaftliche Bedeutung haben sowie zur Steuerung der Ressourcen- und Machtverteilung beitragen.⁵⁵² Das UNDP hat in diesem Sinne drei Arten von 'Governance' genannt:

- 'Economic Governance' betrifft die wirtschaftlichen Aktivitäten und Prozesse eines Systems;

⁵⁴⁷ Weltbank: *Development in Practice: Governance – the World Bank's Experience. Executive Summary*, 1994, S. XIV.

⁵⁴⁸ Siehe hierzu II A) 5.

⁵⁴⁹ Vgl. Adam, Markus: *Die Entstehung des Governance-Konzepts bei Weltbank und UN*, 2000, S. 3.

⁵⁵⁰ Vgl. Adam, Markus: *Die Entstehung des Governance-Konzepts bei Weltbank und UN*, 2000, S. 4.

⁵⁵¹ Vgl. UNDP: *Reconceptualising Governance – Discussion Paper 2*, 1997, S. 9.

⁵⁵² Vgl. UNDP: *Reconceptualising Governance – Discussion Paper 2*, 1997, S. 9.

- 'Political Governance' steuert die Politikgestaltung innerhalb eines legitimen Staatswesens;
- 'Administrative Governance' beschreibt die Umsetzung von festgelegten Strukturen und Arbeitsabläufen durch einen effizienten, unabhängigen, verantwortlichen und transparenten öffentlichen Sektor.⁵⁵³

Das 'Governance'-System sei so zu konstruieren, dass die individuellen Fähigkeiten und Bedürfnisse der Menschen im System gleichwertig berücksichtigbar sind. Hierfür bedürfe es aber der Schaffung politischer und sozioökonomischer Interaktionsmöglichkeiten.⁵⁵⁴

Wie in der Definition der Weltbank weist 'Governance' hier einerseits einen normativen, keinesfalls neutralen Bezug zum Gemeinwohl auf, andererseits ist 'Governance' nicht gänzlich von Legitimitätserwartungen zu trennen, die in einem modernen Sinne an das *Regieren* im Staate gestellt werden. Das 'Governance'-Konzept ist daher mit weitgehenden normativen Erwartungen verbunden.⁵⁵⁵

Nach der Definition des UNDP sind die drei Bereiche Staat, Wirtschaft (Markt) und Zivilgesellschaft untrennbar miteinander verflochten.⁵⁵⁶ 'Governance' schafft hierbei Regelungen hinsichtlich der Interaktion dieser drei Bereiche.⁵⁵⁷ Der Begriff bleibt abstrakt, eine konkrete Festsetzung politischer Herrschaftsausübung wie beispielsweise die Setzung formaler Normen ('Government') fehlt hier.⁵⁵⁸ Die Begriffsdefinition der UNDP ist eindeutig flexibler als die der Weltbank und wurde auf die Beschreibung der Systematik von Entwicklungsländern hin mit dem Gedanken konstruiert, einen befürchteten Eurozentrismus⁵⁵⁹ zu vermeiden, der Akzeptanzprobleme fördern würde. In der Resolution 50/255 UN wird indes hinsichtlich der Ausweitung und Flexibilität des Begriffes 'Governance' darauf verwiesen, dass diesbezüglich auch eine Reform

⁵⁵³ Vgl. UNDP: *Governance for sustainable human development*, 1997, S 12.

⁵⁵⁴ Vgl. UNDP: *Governance for sustainable human development*, 1997, S 13.

⁵⁵⁵ Vgl. Kötter, Matthias: *Der Governance-Raum als Analysefaktor – SFB-Governance Working Paper Series Nr. 3*, 2007, S 6.

⁵⁵⁶ Vgl. UNDP: *Reconceptualising Governance – Discussion Paper 2*, 1997, S 3.

⁵⁵⁷ Das UNDP verwendet hierfür vor allem den Begriff der 'Good Governance'. Der Begriff 'Good Governance' (als materielle Auffüllung) wird als neues Leitbild für einen auf seine Grundaufgaben beschränkten, (dennoch) effizienten und entwicklungsorientierten Staat gesehen. Der Weg zu diesem Staat führt über eine Verknüpfung von Staat, Markt und Zivilgesellschaft.

⁵⁵⁸ Vgl. Adam, Markus: *Die Entstehung des Governance-Konzepts bei Weltbank und UN*, 2000, S 3.

⁵⁵⁹ Vgl. etwa Draude, Anke: *Wer regiert wie? – SFB-Governance Working Paper Series Nr. 2*, 2007, S 8.

der Demokratie, des Rechts und der Gerichtsbarkeit in den jeweiligen Staaten notwendig sei.⁵⁶⁰

Einen etwas anderen formellen Ansatz bietet *Dose*: 'Governance' wird hier anhand ihrer Funktionserfüllung, und zwar der Bewältigung öffentlicher Aufgaben durch Staat und Akteure aus der Zivilgesellschaft, definiert. Im Gegensatz zu den oben genannten Definitionen verweist *Dose* ausdrücklich auf die Möglichkeit einer transnationalen 'Governance' durch Staat und zivile Akteure.⁵⁶¹ Von *Mayntz* wird der Begriff 'Governance' generell als ‚politische Steuerung‘ übersetzt. Vom Wortlaut her wirkt diese Übersetzung hierarchisch, die Autorin bezieht in ihrer Definition allerdings ein kooperatives Element bei der Entscheidungsfindung der handelnden Organe ein.⁵⁶² Eben in diesem Sinne verweisen *De Búrca* und *Scott* auf den praktischen Wert von 'Governance'. Durch die Kooperation der verschiedenen Ebenen und Politikbereiche wird der Austausch von Praxiserfahrung sowie das Einholen von fächerübergreifendem Expertenwissen gefördert und erleichtert⁵⁶³. Dadurch könnten Probleme durch die Kooperation der Ebenen leichter sowie zukunftsorientierter gelöst werden.

6. Materielle Aspekte von 'Governance'

Die Weltbank begriff den Ausdruck der 'Governance' anfangs als Normenkatalog, welcher unter anderem Regelungen hinsichtlich einer unabhängigen Gerichtsbarkeit, der Bindung allen Regierungshandelns an die Gesetze sowie die rechtliche Gewährleistung von Transparenz umfasste.⁵⁶⁴ Weitere Inhalte dieses 'Governance'-Normenkataloges sind

- die Respektierung der Menschenrechte,
- die Verantwortlichkeit der Regierenden gegenüber den Regierten sowie

⁵⁶⁰ Vgl. Vereinte Nationen: Res 50/225.

⁵⁶¹ Dose in: Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia: *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis*, 2006, S 24.

⁵⁶² Geiger, Stefanie: *Europäische Governance – Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 25.

⁵⁶³ Vgl. De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 2f.

⁵⁶⁴ Vgl. Adam,Markus: *Die Entstehung des Governance-Konzepts bei Weltbank und UN*, 2000, S 2.

- eine öffentliche und unabhängige Rechnungsprüfung bei der Verwaltung öffentlicher Gelder.⁵⁶⁵

Die Weltbank kristallisierte schließlich fünf Grundprinzipien von 'Governance' heraus: Rechenschaftspflicht über die Verwendung öffentlicher Mittel (*accountability*), Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen und Ernennungen (*transparency*), Berechenbarkeit des Verhaltens von Repräsentanten des öffentlichen Sektors (*predictability*), ausreichende Informationen für alle Akteure einer Volkswirtschaft (*openness*) sowie Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen/Rechtsstaatlichkeit (*rule of law*).⁵⁶⁶ Nach überwiegender Ansicht darf die Weltbank jedoch nur dann politische Reformen, wie etwa Reformen des öffentlichen Dienstes oder des Justizwesens, von den betreffenden Staaten einfordern, wenn diese positive ökonomische Auswirkungen hätten und notwendig seien.⁵⁶⁷ Auch das UNDP hat Prinzipien von 'Good Governance' verlautbart, und zwar: *Participation, rule of law, Transparency, Equity, Effectiveness* sowie *Accountability*.⁵⁶⁸

7. Zum Spannungsverhältnis 'Governance' und Recht

De Búrca und *Scott* beschreiben das Verhältnis von "Governance" zu formalen positivistischen Rechtsanschauungen (oder wenn man will: 'Government') in drei Thesen. Als Untersuchungsobjekt wird das geltende Primärrecht herangezogen:

- *Trennungsthese (Gap thesis)*: Nach dieser These sei das formal gesetzte Recht blind gegenüber 'Governance', die beiden Phänomene seien strikt getrennt voneinander zu betrachten. Das formale Recht fühle sich durch die Existenz von 'Governance'-Mechanismen in seinen Kapazitäten beschränkt und wehre sich somit gegen das 'Governance'-Phänomen. Im Kontext zum geltenden Primärrecht werden unter anderem der Mangel an ausdrücklicher Zuerkennung sowie das Abschwächen der Bedeutung von neuen Kooperationsformen im Text des Verfassungsvertrags (als

⁵⁶⁵ Vgl. Adam, Markus: *Die Entstehung des Governance-Konzepts bei Weltbank und UN*, 2000, S 2.

⁵⁶⁶ Vgl. Hammel, Werner: *Entwicklungszusammenarbeit ist politischer geworden*, 2001, S5.

⁵⁶⁷ Vgl. Hammel, Werner: *Entwicklungszusammenarbeit ist politischer geworden*, 2001, S5.

⁵⁶⁸ Vgl. UNDP: *Governance for sustainable human development*, 1997, S 55.

Vorgängerwerk zum Lissabonner Vertrag) als Argument genommen.⁵⁶⁹

- Ergänzungsthese (Hybridity thesis): ‘Governance’ und Recht werden auch hier getrennt voneinander betrachtet, jedoch vermischen sich die Mechanismen der beiden Phänomene. Die Systeme hätten demnach eine Neigung zur Kooperation. ‘Governance’ und formales Recht nutzen ihre jeweiligen Stärken und helfen einander dort, wo das jeweilige andere System schwächelt.⁵⁷⁰ Im Kontext zum Primärrecht sind als Argumente hierfür die Normen zur Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik (vor allem Art. 5 AEUV) sowie die Anwendung der, allerdings in den Verträgen nicht ausdrücklich erwähnten Offenen Koordinierungsmethode zu nennen.⁵⁷¹
- Transformationsthese (Transformation thesis): Diese These behandelt ‘Governance’ als Rekonzeptualisierung des heutigen Verständnisses von Recht. Recht sei demnach eben nicht mehr als ‘Government’ zu handhaben, sondern hat sich dem Wandel unterzuordnen und sich in diesem Sinne zu „re- beziehungsweise transformieren“⁵⁷².

Nicht überraschend wehrt sich die rechtswissenschaftliche Perspektive gegen einen ‘Governance’-Begriff i.e.S. Gerade die Verwaltungsrechtswissenschaft geht grundsätzlich von der Gegenüberstellung von Staat und Bürgern aus und nicht von der Systemsteuerung durch kooperierende Private. Die Verwaltung „wird gesteuert über abstrakt-generelle Gesetze, die ihr – möglichst genau – Aufgaben und Mittel zur Erreichung der Aufgaben an die Hand geben“⁵⁷³. Während die Ausübung der Hoheitsbefugnisse durch staatliche Behörden an Legitimation gebunden ist, können sich Bürger bei ihren Tätigkeiten auf die Privatautonomie und die Grundrechte berufen. Die politische Praxis beweist jedoch, dass ‘Governance’ und Recht vermehrt kombiniert eingesetzt werden: Durch die zunehmende Europäisierung und Internationalisierung sowie durch die „Verantwortungsteilung zwischen staatlichen und privaten Akteuren bei der

⁵⁶⁹ Vgl. De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 4ff.

⁵⁷⁰ Vgl. De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 6ff.

⁵⁷¹ Vgl. Walker, Neil: *EU Constitutionalism and New Governance*, 2006, S 26.

⁵⁷² Vgl. De Búrca,Gráinne/Scott,Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 9f.

⁵⁷³ Trute,Hans-Heinrich/Kühlers,Doris/Pilniok,Arne: *Rechtswissenschaftliche Perspektiven*, 2007, S 241.

Erledigung öffentlicher Aufgaben [wird jedoch] die traditionelle Identität von Staat und Regieren, von Staat und Gemeinwohlorientierung infrage“⁵⁷⁴ gestellt. Wie noch näher auszuführen ist, kann der ‘Governance’-Ansatz meines Erachtens wohl kaum die rechtswissenschaftliche Perspektive ersetzen (Transformationsthese), jedoch angesichts der neuen Herausforderungen im Zuge der Euro- und Internationalisierung als wirksame Ergänzung fungieren (Ergänzungsthese).

8. Zusammenfassung: ‘Governance’

Die Debatte um Begriff und Formen von ‘Governance’ hat keine konkrete Definition erbracht. Dennoch kann man aus den oben genannten Definitionsversuchen einiges für den gemeinsamen Kern ableiten (positive Aspekte) sowie feststellen, welche Elemente die ‘Governance’-Debatte vernachlässigt (negative Aspekte):

Strukturell wird ‘Governance’ durch eine Vielzahl unterschiedlicher Entscheidungsgremien bestimmt. In diesem Sinne werden Konflikte zwischen Organisationen, Interessengruppen und Individuen – im Gegensatz zu ‘Government’ – ohne eine zentral bindende Entscheidungsmacht geregelt. Die Grenzen dieser Entscheidungsfindungsstruktur sind dadurch *lockerer* als die herkömmlicher Regierungssysteme. Die Entscheidungsfindung wird nicht hierarchisch, sondern mittels konsensorientierter Netzwerke vorgenommen und basiert in den meisten Fällen auf dem gegenseitigen Einvernehmen der einzelnen Akteure.

Innerhalb von Netzwerken neigen die Akteure erfahrungsgemäß zu Kompromissbereitschaft und zum Erfahrungsaustausch.⁵⁷⁵ Akteure des ‘Governance’-Prozesses können neben staatlichen Institutionen jegliche private Organisation oder Interessengruppe sowie Individuen sein. Die ‘Governance’-Akteure weisen daher häufig eine sehr heterogene Zusammensetzung auf. ‘Governance’ gilt im Gegensatz zu ‘Government’ als informell, wodurch häufig die Transparenz des Entscheidungsfindungsprozesses leidet, die Flexibilität der

⁵⁷⁴ Trute, Hans-Heinrich/Kühlers, Doris/Pilniok, Arne: *Rechtswissenschaftliche Perspektiven*, 2007, S 240.

⁵⁷⁵ Vgl. Benz, Arthur/Papadopoulos, Yannis: *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, 2006, S 2f.

Methoden aber gewährleistet werden kann. 'Governance' vollzieht sich jedoch oft außerhalb des Bereiches staatlicher, internationaler oder supranationaler Institutionen. Dennoch ist die generelle Bedeutung dieser Institutionen im 'Governance'-Konzept beachtlich: Ein gewisser institutioneller Rahmen muss schließlich dafür Sorge tragen, wer in den Netzwerken mit welchen Mitteln handelt. Selbst Netzwerke bedürfen einer, wenn auch schwach ausgeprägten Führung. Überdies sind die Akteure – oftmals Interessenvertretungsorganisationen – in sich schon strukturellen Vorgaben unterworfen, die sich im Netzwerk nicht auflösen.⁵⁷⁶ Institutionen werden zudem bei der Schaffung und Stabilisation von Netzwerken benötigt. Dass das Nebeneinander von Institutionen und Netzwerken dazu neigt, gelegentliche Zuständigkeitsprobleme zu kreieren, scheint offensichtlich. Je nach Gefüge und Anwendungsbereich variieren die Konflikte zwischen (legitimierten) Institutionen und den Akteuren in 'Governance'-Systemnetzwerken.⁵⁷⁷

Diese Überlegungen zu 'Governance' machen Spannungen zu Grundsätzen der repräsentativen Demokratie deutlich. Gewöhnlich ist es die Intention von 'Governance', bestehende staatliche Strukturen sowie Institutionen mit nicht-staatlichen Akteuren zu verknüpfen, um damit *besseres Regieren* zu erreichen. Bei Erläuterung des Begriffes *besseres Regieren* kommt es vor allem darauf an, in welchem Kontext 'Governance' gesehen wird. Beispielsweise verfolgen die – den Begriff prägenden Akteure – Weltbank und das UNDP unterschiedliche Ziele und kreieren schon alleine deshalb vielfältige 'Governance'-Konzepte.

Man könnte verleitet sein die Intention von 'Governance' als *mehr Demokratie, höherer Wohlstand, verstärkte Gerechtigkeit, Freiheit* etc zu qualifizieren. Dies würde der komplexen Debatte aber kaum gerecht. Auch werden diese Begriffe in ihrer Abstraktheit nicht erwähnt. 'Governance' baut vielmehr auf bestimmten Grundprinzipien auf und soll in der Folge zum *besseren Regieren* führen. *Besseres Regieren* im Sinne der 'Governance'-Debatte ist jedenfalls nicht gleichzusetzen mit *demokratischerem* Regieren. So spielt Repräsentation in keinem oben vorgestellten 'Governance'-Ansatz eine tragende Rolle. Initiativ- und Kontrollrechte des Parlaments existieren in der Regel nicht. 'Governance' ist

⁵⁷⁶ Vgl. Benz, Arthur/Papadopoulos,Yannis: *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, 2006, S 3.

⁵⁷⁷ Vgl. Benz, Arthur/Papadopoulos,Yannis: *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, 2006, S 4.

hier jedoch nicht als *para-staatliches* Handeln zu sehen, sondern als nützliche *Ergänzung* des hoheitlichen Handelns.

Die 'Governance'-Ansätze betonen häufig das Prinzip der Partizipation, erläutern jedoch nicht deren notwendige Qualität. Überdies diskutieren die verschiedenen 'Governance'-Ansätze mögliche Spannungen zwischen den einzelnen Grundsätzen nicht. Es liegt nahe, dass gerade die Grundsätze der Transparenz oder auch der Partizipation mit etwa dem Prinzip der Effektivität nicht unwesentlich konkurrieren. Zum Beispiel verlangt die Partizipation der Zivilgesellschaft einen großen Rahmen an Akteuren. Mehr Akteure bedeuten in der Folge aber auch schwierigere und längere Verhandlungen im Zuge der Entscheidungsfindung. Die Effektivität der Netzwerkhandlungen wäre in diesem Beispiel durch einen verlangsamten Entscheidungsfindungsprozess gehemmt. Allein eine obligatorische Konsultation sämtlicher Akteure, die sowohl Transparenz als auch Partizipation potentiell erhöht, könne die Effektivität der Handlungen wesentlich minimieren.

Andererseits sind die 'Governance'-Grundprinzipien eng miteinander verknüpft: So ist effektives Handeln ausschließlich dann möglich, wenn der handelnde Akteur über den konkreten Sachbereich umfassend informiert wird. Diesbezüglich ist Partizipation der Betroffenen und die Einholung von Expertenwissen unumgänglich.

'Governance' ist ein grundsätzlich a-hierarchisches Modell. Die Mechanismen und Methoden von 'Governance' (beispielsweise die Offene Koordinierungsmethode sowie die Einrichtung und Förderung von Netzwerken) weisen dem Staat eine limitierte Rolle im System zu. Der Staat verliert in diesen Prozessen seine absolute Rolle als gesellschaftliches System. Er degradiert sich zum bloßen Akteur unter vielen womit zugleich die Steuerung des Staatshandelns aufgesplittert wird.

Dies ist jedoch kein neues Phänomen. Wie oben schon erwähnt, werden in etlichen Staaten schon seit längerer Zeit bestimmte Befugnisse des Staates auf unabhängige Behörden sowie Private delegiert, was der Effektivität der mittelbaren Durchsetzung des Staatshandelns potentiell zugute kommt, aber vor allem Fragen in Bezug auf die Legitimation der handelnden Akteure gänzlich unbeantwortet lässt: „Governance ist daher Konsequenz der Einsicht, dass politische Steuerung in Reaktion auf die gesellschaftliche Pluralität, Dynamik und

Komplexität durch unterschiedliche staatliche und nichtstaatliche Akteure auf unterschiedlichen Ebenen und mit je nach Feldern unterschiedlichen Formen und Instrumenten stattfindet und damit nicht oder nicht notwendig mehr einen zentralen Steuerungssubjekt zugeschrieben werden kann⁵⁷⁸. 'Governance' kann hierbei den Dialog zwischen den Ebenen forcieren und partizipativ wirken.

Die 'Governance'–Befürworter verneinen die Möglichkeiten von 'Government', die Beziehung zwischen den Regierenden und den Regierten aufrechtzuerhalten. 'Governance' hingegen wirke nach deren Ansichten integrativ. 'Governance' als Theorie behandelt demnach, je nach Modell, die Steuerung von einzelnen – seien es nationale oder auch supranationale – Organisationen sowie von ganzen Gesellschaften. Dies kann aber nicht als autoritative Steuerung gleichgesetzt werden. Durch ihre Loslösung von hierarchischen und formalen Elementen wird 'Governance' jedoch eine Chance zur erhöhten Problemlösungseffizienz nachgesagt.⁵⁷⁹

B) Governance im Sinne des Weißbuchs zum „Europäischen Regieren“

Nach den Ausführungen in Kapitel A zu den allgemeinen 'Governance'-Ansätzen soll Kapitel B einerseits die Rahmenbedingungen der Entstehung des *Governance*-Weißbuchs der Kommission, andererseits die Vorschläge des Weißbuchs zur Verbesserung der *europäischen Governance* und deren ansatzweiser Verwirklichung im Vertrag von Lissabon aufzeigen. Ebenso ist in diesem Kapitel auf die Ergebnisse und Reaktionen der damaligen Konsultation zum Weißbuch hinzuweisen.

1. Ausgangslage: „2000-2005: Umriss des neuen Europa“

Am 15. Februar 2000 wurde von dem damaligen Präsidenten der Europäischen Kommission, *Romano Prodi* in dessen Rede mit dem Titel „2000-2005: Umriss des neuen Europa“ vor dem Europäischen Parlament ein Weißbuch zur

⁵⁷⁸ Trute, Hans-Heinrich/Kühlers, Doris/Pilniok, Arne: *Rechtswissenschaftliche Perspektiven*, 2007, S 240.

⁵⁷⁹ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 328.

„Förderung neuer Entscheidungsstrukturen“⁵⁸⁰ innerhalb der EU angekündigt.

Die Kommission sah die Situation der EU im Jahr 2000 wie folgt:

„Einerseits hat uns Europa ein halbes Jahrhundert Frieden und Wohlstand in einem Ausmaß beschert, das in der Geschichte unseres Kontinents seinesgleichen sucht [...] Andererseits aber sind die Europäer enttäuscht und beunruhigt: Die Glaubwürdigkeit der europäischen Organe wurde erschüttert. Unsere Fortschritte beim Kampf gegen die Arbeitslosigkeit scheinen ihnen nicht ausreichend. Die Erweiterung wirft die öffentliche Meinung in einen Zwiespalt zwischen Hoffnung auf Stabilität und Fortschritt und Furcht vor einem grenzenlosen Europa ohne Gesicht“⁵⁸¹.

Angesichts der damals bevorstehenden Ost-Erweiterung müsse sich die Union laut *Prodi* reformieren, um auch in Zukunft funktionsfähig zu bleiben. Die Erweiterung selbst sei „der Schlüssel zu Frieden, Stabilität und gemeinsamen Werten auf dem ganzen Kontinent“⁵⁸². Ein großes Problem der Union stelle jedoch weiterhin die *Bürgerferne* dar. Die Union könne ihre Erfolge nicht effektiv darstellen; die „Euro-Skepsis“⁵⁸³ der Bürger sei eine der logischen Folge davon: „Die Menschen wollen eine stärker partizipative Demokratie, Demokratie zum Anfassen“⁵⁸⁴. Hierfür würden unter anderem „neue europäische Entscheidungsstrukturen“⁵⁸⁵ benötigt.

Zweierlei Aufgaben stelle sich das Weißbuch: Erstens, ausgehend vom Modell einer Union mit bis zu 30 Mitgliedern zu untersuchen, welche Politiken die EU zukünftig verstärkt verfolgen soll und wie die konkreten Entscheidungsprozesse zu deren Konzeption und Umsetzung auszugestalten sind. Zweitens, die Aufgabenverteilung zwischen den Institutionen der EU, den Mitgliedstaaten sowie der „Zivilgesellschaft“⁵⁸⁶ zu analysieren. Hinsichtlich der ersten Aufgabe des Weißbuchs wurde seitens der Kommission ausgeführt, dass sämtliche Tätigkeitsfelder der EU zu überprüfen und unangemessene Politiken entweder zu reformieren oder aufzugeben seien.⁵⁸⁷ Zweitens setzte sich die Kommission für eine radikale Dezentralisierung der Politikfelder der EU ein. Die Union sei nicht

⁵⁸⁰ Prodi/SPEECH/00/41 S 4.

⁵⁸¹ Prodi/SPEECH/00/41 S 2.

⁵⁸² Prodi/SPEECH/00/41 S 2.

⁵⁸³ Prodi/SPEECH/00/41 S 7.

⁵⁸⁴ Prodi/SPEECH/00/41 S 6.

⁵⁸⁵ Prodi/SPEECH/00/41 S 4.

⁵⁸⁶ Prodi/SPEECH/00/41 S 4.

⁵⁸⁷ Vgl. Prodi/SPEECH/00/41 S 5.

nur von europäischen Institutionen, sondern auch von staatlichen Stellen auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene sowie von der Zivilgesellschaft zu gestalten. Speziell in der Wettbewerbspolitik sei es angesichts des vielgestaltigen Binnenmarktes und der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit für die Kommission nahezu unmöglich, ihre Aufgaben im Wettbewerbsrecht zu erfüllen. Sie schlug daher eine Dezentralisierung in dem Sinne vor, dass sie beispielsweise ihre ausschließlichen Befugnisse zugunsten nationaler Wettbewerbsbehörden und Gerichte lockere.⁵⁸⁸ Dies würde der Kommission helfen, ihre Kernaufgaben im Wettbewerb zu erfüllen – nämlich

„das Wettbewerbsrecht weiterzuentwickeln und auszulegen und diejenigen Wettbewerbsfälle zu behandeln, die von wirklich gemeinschaftsweiter Bedeutung sind“⁵⁸⁹.

Nach Ansicht der Kommission müsse Europa auf eine Weise reformiert werden, die eine Konzeption einer „neuen Form des Regierens“⁵⁹⁰ ermögliche. Diese neue Form des *Regierens* müsse mit einer Neugestaltung der Beziehungen der europäischen Akteure einhergehen; es sei eine „neue, demokratischere Form der Partnerschaft zwischen den verschiedenen Ebenen von Politik und Verwaltung in Europa“⁵⁹¹ zu kreieren. Man dürfe in Zukunft nicht mehr bloß in „hierarchischen Zuständigkeitsstufen denken“⁵⁹². Ferner müsse es sich bei den Institutionen der EU um „starke“ und „demokratisch legitimierte Institutionen“, die auf eine „transparente und verantwortliche Weise“ tätig werden,⁵⁹³ handeln. Eine Definition der Begriffe Transparenz und Verantwortlichkeit sowie eine detaillierte Beschreibung des neuen *Regierens* wurden in *Prodis* Rede jedoch nicht näher angeführt.

2. Die Arbeit am Weißbuch zum „Europäischen Regieren“

Das Team, das mit der Ausarbeitung des *Governance*-Weißbuches betraut war, stand unter der Leitung von *Jérôme Vignon* und wurde in sechs Arbeitsbereiche

⁵⁸⁸ Vgl. Prodi/SPEECH/00/41 S 5.

⁵⁸⁹ Prodi/SPEECH/00/41 S 5.

⁵⁹⁰ Prodi/SPEECH/00/41 S 6.

⁵⁹¹ Prodi/SPEECH/00/41 S 4.

⁵⁹² Prodi/SPEECH/00/41 S 6.

⁵⁹³ Vgl. Prodi/SPEECH/00/41 S 6.

und zwölf Arbeitsgruppen eingeteilt.⁵⁹⁴ Die Bereiche I – IV beschäftigten sich mit der öffentlichen Debatte betreffend europäischer Fragen, der Herangehensweise hinsichtlich der Ausarbeitung und der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, der Verbesserung der Effektivität bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch Dezentralisierung sowie der Gestaltung transeuropäischer Netzwerke für die Förderung und Kooperation in einem vernetzten Europa; die Bereiche V und VI mit dem Beitrag der EU zur 'Global Governance' sowie zur Zukunft der EU, (und hierbei) vor allem in Hinblick auf die Abstimmung der Politiken mit den unmittelbaren Nachbarn der EU. Mit der Bearbeitung der ersten vier Bereiche wurden zehn Arbeitsgruppen beauftragt, mit den letzten beiden Bereichen je zwei. Jede Arbeitsgruppe schuf einen eigenen Bericht, welcher, je nach Arbeitsgruppe, unterschiedlich detailliert und umfangreich ausfiel.⁵⁹⁵

3. „Die Europäische Union und ihre Bürger – eine Sache der Demokratie“⁵⁹⁶

In der Rede „Die Europäische Union und ihre Bürger – eine Sache der Demokratie“ vom 4. September 2001 stellte die Kommission schließlich ihr Weißbuch zum „Europäischen Regieren“ (*Governance-Weißbuch*⁵⁹⁷) offiziell vor. Ein Hauptanliegen der Kommission war es, mittels der Vorschläge des Weißbuches, Europa den Bürgern „näher zu bringen“⁵⁹⁸. Ausgehend von der Nizza-Debatte zur Zukunft Europas sah die Kommission die Problematik in der Frage, wie eine „vollständigere“ Demokratie erreicht werden könne.⁵⁹⁹ Als besorgniserregende Phänomene wurden die geringe Wahlbeteiligung an den Wahlen zum Europäischen Parlament und das tendenziell schwindende Vertrauen in politische Parteien genannt. Letzteres Phänomen beschränke sich hier nicht nur auf die europäische, sondern auf sämtliche Ebenen des europäischen Mehrebenensystems.⁶⁰⁰ Prodi verwies in der Rede ferner auf die politischen und rechtlichen Versäumnisse des Vertrags von Nizza und stellte das

⁵⁹⁴ Vgl. Wincott, Daniel: *The Governance White Paper, the Commission and the Search for Legitimacy*, 2002, S 381.

⁵⁹⁵ Siehe hierzu näheres unter http://ec.europa.eu/governance/prepa_lb_en.htm (20.9.2007).

⁵⁹⁶ Prodi/SPEECH/01/365.

⁵⁹⁷ Zitiert in Folge als: Komm(2001)428 endgültig.

⁵⁹⁸ Prodi/SPEECH/01/365 S 2.

⁵⁹⁹ Prodi/SPEECH/01/365 S 2.

⁶⁰⁰ Prodi/SPEECH/01/365 S 2.

Verständnis der Kommission in Bezug auf den Begriff „Regieren“ klar: „Wenn wir von ‚Regieren‘ sprechen, geht es in Wirklichkeit um den Begriff der Demokratie, der europäischen Demokratie, ihr Funktionieren, ihre Probleme, aber auch ihre Aussichten“⁶⁰¹.

Zur Verbesserung des europäischen *Regierens* behandelte die Kommission in der Rede schließlich drei Phasen des einzuleitenden Prozesses:

- Erstens ging sie davon aus, dass einige der vorgeschlagenen Verbesserungen des europäischen *Regierens* schon *de lege lata* (Rechtslage nach Fassung des Nizzavertrages) verwirklicht sind, und zwar dann, wenn die geltenden Normen besser (d.h. effektiver) und kohärenter angewandt werden würden. In dieser Hinsicht ist das Weißbuch als *konservativ* zu bezeichnen.
- Zweitens verwies die Kommission auf den vertragspolitischen Prozess von *Læken*, in dem die Kommission ihren Standpunkt in die Debatte einbringen wolle.
- Drittens plante die Kommission, Vorschläge für eine substantielle Vertragsänderung zu veröffentlichen. Bei diesen Vorschlägen sollten auch Ansichten, Kritiken und Bemerkungen Dritter berücksichtigt werden.⁶⁰² Wie unten näher ausgeführt wird, orientiert sich das finale Ergebnis der Debatte – nämlich der Lissabonner Vertrag – sichtlich an den Vorhaben zur Verbesserung des europäischen *Regierens*.

Die Kommission formulierte hierbei die Ziele des Weißbuchs: Grundsätzlich gehe es um die Reformierung und Verbesserung der Gemeinschaftsmethode. Dies soll erreicht werden durch die

- Definition der EU-Politik durch bessere Einbindung der Bürger,
- effiziente Umsetzung dieser Politik,
- klare Unterscheidung zwischen der Rolle und Verantwortung der verschiedenen europäischen Organe und notwendige Konzentration der einzelnen Organe auf ihre grundlegenden Funktionen.⁶⁰³

Diese Methoden nehmen im Übrigen drei der *Governance*-Grundsätze des Weißbuches vorweg.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ Prodi/SPEECH/01/365 S 3.

⁶⁰² Vgl. Prodi/SPEECH/01/365 S 3.

⁶⁰³ Prodi/SPEECH/01/365 S 3.

⁶⁰⁴ Nämlich Partizipation, Effektivität und Verantwortlichkeit.

4. Die Funktion von Weißbüchern – Die Gliederung des Governance-Weißbuchs

Weißbücher werden von der Europäischen Kommission veröffentlicht und beinhalten gewöhnlich Vorschläge für Aktionen der EU in einem bestimmten Politikbereich. Sehr oft konkretisieren Weißbücher vorangegangene Grünbücher, welchen die Aufgabe zukommt, den Konsultationsprozess in der Union zu fördern. In Fällen, in denen das jeweilige Weißbuch auch im Rat Anklang findet, bilden Weißbücher häufig die Grundlage für Maßnahmenprogramme der Union. Neben dem hier erörterten Weißbuch für „*europäisches Regieren*“ („*Governance – Weißbuch*“ 2001) sind als weitere Beispiele unter anderem das Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes (1985), das Weißbuch über „*Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung*“ (1993) sowie das Weißbuch über eine europäische Kommunikationspolitik (2006) zu erwähnen⁶⁰⁵. Das *Governance – Weißbuch* ist in vier Großkapitel aufgegliedert:

- I – Warum eine Reform europäischen Regierens?
- II – Grundsätze des guten Regierens
- III – Vorschläge für einen Wandel
- IV – Vom Thema Governance zur Debatte über die Zukunft Europas

5. Governance im Sinne des Weißbuchs

Die Kommission definiert den Begriff der europäischen *Governance* („*europäisches Regieren*“) im Weißbuch wie folgt:

„Der Begriff ‘Governance’ steht für Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen, die die Art und Weise, wie auf europäischer Ebene Befugnisse ausgeübt werden, kennzeichnen, und zwar insbesondere in Bezug auf Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit, Wirksamkeit und Kohärenz“⁶⁰⁶.

Governance sowie die vier vorgeschlagenen Maßnahmenkomplexe beruhen daher auf fünf Grundsätzen:⁶⁰⁷

- 1 Offenheit,
- 2 Partizipation,

⁶⁰⁵ Vgl. http://europa.eu/scadplus/glossary/white_paper_de.htm (21.9.2007).

⁶⁰⁶ Komm(2001) 428 endgültig, S 10, Fußnote!

⁶⁰⁷ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 13f.

- 3 Verantwortlichkeit,
- 4 Effektivität,
- 5 Kohärenz.

Diese Grundsätze, so führt das Weißbuch aus, sind für demokratischeres *Regieren* notwendig und können nicht unabhängig voneinander betrachtet werden. Weiters sind die fünf Grundsätze gleichwertig zu betrachten und bedingen einander bei der Umsetzung.⁶⁰⁸ Neben dem Ziel der Verbesserung der europäischen *Governance* beziehungsweise der *Demokratisierung der EU* soll bei Verwirklichung dieser fünf *Governance*-Grundprinzipien auch eine Stärkung der vertraglich verankerten Prinzipien der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.) sowie der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.) möglich sein.⁶⁰⁹ Das Weißbuch führt hierfür aus, dass sich die Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit auch in den EU-Mitgliedstaaten implizit auf diese fünf Grundsätze stützen würden. Außerdem seien diese Grundprinzipien für sämtliche potentielle Regierungsebenen maßgeblich, also sowohl globale und europäische als auch nationale, regionale und lokale Ebenen.⁶¹⁰ Die generelle Ausrichtung auf diese Grundprinzipien soll dazu beitragen, eine stärkere Interaktion der einzelnen Ebenen zu gewährleisten.⁶¹¹

Die in der Definition enthaltenen fünf Grundsätze vermitteln den Eindruck eines Politikansatzes der Union, der sich einem eigenen 'Governance'-Konzept zu bedienen scheint. Die Verwirklichungswege dieser Grundsätze werden vom Weißbuch in vier Vorschlägen zur Verbesserung der europäischen *Governance* verarbeitet. Diese Reformvorschläge kombinieren neue Politikansätze mit praxisbezogenen, auf dem geltenden Gemeinschaftsrecht basierenden, Verbesserungsvorschlägen, insbesondere hinsichtlich Effizienz und Demokratisierung der EU.⁶¹² Eine konkrete Ausgestaltungsmöglichkeit der Reform der europäischen *Governance* deutet die Kommission schon zu Beginn des Weißbuchs an: Grundsätzlich gehe es um die bessere Nutzung und

⁶⁰⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 14.

⁶⁰⁹ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 14.

⁶¹⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

⁶¹¹ Vgl. Mangiamelmi, Stelio: *The Role of Regional and Local Government in European Governance*, 2006, S 460.

⁶¹² Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 329f.

Ausübung der durch die Bürger (!)⁶¹³ übertragenen Kompetenzen der Union, die stärkere Beteiligung der Menschen an den Handlungen und die Transparenz der Verantwortlichkeiten innerhalb der Union. Die Organe sollten sich wieder auf ihre jeweiligen Kernaufgaben beschränken und ihre Tätigkeit im System koordinieren.⁶¹⁴ Es scheint so, als würde die Kommission mit dem Begriff der *Governance* die Ängste der Mitgliedstaaten, dass es zukünftig zu einem europäischen 'Government' kommen könnte, zerstreuen wollen.⁶¹⁵ Das Weißbuch richtet sich nicht nur an die Organe und Institutionen der EU, sondern auch an die Mitgliedstaaten, die regionalen und lokalen Körperschaften sowie an die Zivilgesellschaft. Durch den Dialog der verschiedenen Ebenen erhofft sich die Kommission eine Stärkung des Vertrauens und eine Erhöhung der Glaubwürdigkeit der Akteure.⁶¹⁶

Als weiteres Ziel des Weißbuchs erklärt die Kommission, wie schon ausgeführt, die Stärkung der Gemeinschaftsmethode, die durch den optimalen Einsatz verschiedener Politikinstrumente erreicht werden könnte. Als geeignete Politikinstrumente nennt sie hier die Gesetzgebung (generell), den sozialen Dialog, etwaige Finanzierungen aus Strukturfonds sowie sonstige Aktionsprogramme.⁶¹⁷ Durch die Optimierung innerhalb des unionalen Systems erwartet die Kommission einen erhöhten Einfluss auf globale Entwicklungen, durch die die EU weiterhin eine bedeutende Rolle in der Welt spielen könne.⁶¹⁸

6. Vorschläge des Weißbuchs zur Verbesserung der europäischen Governance

Eine Hauptforderung des Weißbuches ist es, die Gemeinschaftsmethode in dem Sinne zu reformieren, sodass Eingriffe ‚von oben‘ verringert sowie nichtgesetzgeberische Maßnahmen gefördert werden. Konkret bietet das

⁶¹³ Inwieweit die Kompetenzen der EU von den Unionsbürgern direkt beziehungsweise indirekt übertragen wurden, siehe unter Kapitel I E).

⁶¹⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 10.

⁶¹⁵ Vgl. Wincott, Daniel: *The Governance White Paper, the Commission and the Search for Legitimacy*, 2002, S 384; Damit ist die Befürchtung der Mitgliedstaaten gemeint, die EU würde sich zu einem *Superstaat* entwickeln, der die Souveränität der einzelnen Mitgliedstaaten gefährde.

⁶¹⁶ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 11.

⁶¹⁷ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 10.

⁶¹⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 11.

Weißbuch vier große Maßnahmenbereiche als Vorschläge zur Verbesserung der europäischen *Governance* an:

- 1) Bessere Einbindung aller Akteure und größere Offenheit,
- 2) eine bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse,
- 3) *Global Governance*,
- 4) Neuausrichtung der Institutionen.⁶¹⁹

Die Verbesserungsvorschläge der Kommission kann man wie folgt zusammenfassen:

6.1 Bessere Einbindung aller Akteure und größere Offenheit

Um das Vertrauen der europäischen Bürger zurück zu erlangen, sei der gesamte Entscheidungsfindungsprozess auf europäischer Ebene transparent und nachvollziehbar zu gestalten. Hierfür will die Kommission unter anderem Informationen zur Beschlussfindung der EU laufend online stellen. Die Kommission will weiters den Dialog mit regionalen und lokalen Körperschaften sowie der Zivilgesellschaft fördern und in diesem Sinne die Anliegen dieser Dialogpartner schon in einem frühen Stadium der Politikgestaltung einfließen lassen. Darüber hinaus würden laut Kommission ein Personalaustausch zwischen den Verwaltungsstellen verschiedener Ebenen und eine gemeinsame Ausbildung zu einer besseren Kenntnis der politischen Ziele, Arbeitsmethoden und -instrumente der anderen Ebenen und Akteure beitragen.⁶²⁰ Schließlich fordert das Weißbuch die Schaffung von Mindeststandards für Konsultationen sowie in bestimmten Bereichen den Abschluss von partnerschaftlichen Vereinbarungen, die über diese Mindeststandards hinausgehen. Auf Grundlage dieser Vereinbarungen wolle sich die Kommission zu zusätzlichen Konsultationen verpflichten. Die konsultierten Organisationen sollen diesbezüglich verstärkt Offenheit und Repräsentativität (als Gegenleistung) garantieren.⁶²¹ Um eine bessere Einbindung der Akteure zu erreichen, schlägt die Kommission daher den Abschluss von zielorientierten dreiseitigen Verwaltungsvereinbarungen vor.⁶²²

⁶¹⁹ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 5f.

⁶²⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 17; Siehe hierzu auch Art. 197 AEUV.

⁶²¹ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 5.

⁶²² Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 17.

6.2 Eine bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse

Zweitens wird die Beschleunigung und Verbesserung der Rechtsetzung der EU unter Beachtung des Prinzips der Subsidiarität angestrebt. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen auf Unionsebene zu handeln ist beziehungsweise unter welchen Bedingungen einzelstaatliche Regelungen sinnvoller seien, müsse exakt geklärt werden. Die Kommission empfiehlt hierbei die Kombination unterschiedlicher Politikinstrumente und nennt als solche Verordnungen, Richtlinien und Koregulierungsmechanismen.⁶²³ Das Gemeinschaftsrecht bedarf in seiner Gesamtheit außerdem einer Vereinfachung. Ferner verlangt das Weißbuch eine stärkere Berücksichtigung von Expertenwissen sowie exakte Leitlinien für dessen Einholung.⁶²⁴ Um den Binnenmarkt funktionsfähiger zu gestalten, fordert die Kommission eine effektivere Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts sowie die Schaffung neuer Regulierungsagenturen.⁶²⁵ Zur besseren Erfüllung der Aufgaben der Kommission, die Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, ist zudem ein neuer und effizienterer Ansatz für den Umgang mit vermuteten Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht vorgesehen.⁶²⁶

6.3 Global Governance

Der Maßnahmenvorschlag der Kommission zur *Global Governance* wurde angesichts der (2004 schließlich vollzogenen) EU-Erweiterung debattiert. Hintergrund dieses Vorschlages war eine notwendige interne Reform der Union, um extern, also auf internationaler Ebene, wirksamer handeln zu können. Der Gedanke der *Global Governance* betrifft nicht nur den Umgang der EU mit Drittstaaten und internationalen Organisationen (IOs), sondern auch mit nicht-staatlichen internationalen Organisationen (NGOs). Außenpolitische Erfolge der Union⁶²⁷ könnten laut Kommission die Wertegemeinschaft innerhalb der Union

⁶²³ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 6.

⁶²⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 6.

⁶²⁵ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 6.

⁶²⁶ Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 9.

⁶²⁷ Beachte jedoch: Die GASP bleibt auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon intergouvernemental konzipiert. Siehe hierzu: Art. 31 EUV n.F.: „*Beschlüsse nach diesem Kapitel werden vom Europäischen Rat und vom Rat einstimmig*“

fördern. Hierfür sei laut Weißbuch jedoch das gemeinsame Auftreten mit einer Stimme notwendig. Auch in gemeinsamen außenpolitischen Finanzfragen strebt die Kommission im Weißbuch eine Vertragsänderung an.⁶²⁸

Die Befassung der EU mit globalen Themen erweist sich aus zahlreichen Gründen besonders wichtig. Thematisch ragen neben der Migrations-, der Sicherheits-, der Energie- sowie der Rohstoffpolitik namentlich die zunehmende wechselseitige Abhängigkeit der Staaten durch die ökonomische Globalisierung und die Herausforderungen des Klimawandels und der weltweiten Armut hervor.⁶²⁹ Im Primärrecht wurde das auswärtige Handeln der EU in Art. 205 AEUV grundlegend geregelt. Diese Norm beinhaltet ein Bekenntnis zu den eigenen Grundsätzen, zum *Multilateralismus* und zu der Beachtung der Grundsätze der Charta der UN:

„Die Union lässt sich bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene von den Grundsätzen leiten, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, der Grundsatz der Gleichheit und der Grundsatz der Solidarität sowie die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts.“ (Art. 21 Abs. 1 EUV n.F.).

Schon in Art. 3 Abs. 5 EUV n.F. wird zur *„strikten Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts“* aufgerufen. Wichtig im Zusammenhang mit einer etwaigen diesbezüglichen Verantwortung (beziehungsweise Haftung) zu erwähnen ist die nunmehr ausdrückliche Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit der Union gemäß Art. 47 EUV n.F.

6.4 Zur Neuausrichtung der Institutionen

Der vierte Maßnahmenbereich des Weißbuchs besagt, dass sich die Organe der EU auf die jeweiligen Kernaufgaben besinnen und ihre Tätigkeit auf diese

gefasst, soweit in diesem Kapitel nichts anderes festgelegt ist. Der Erlass von Gesetzgebungsakten

ist ausgeschlossen“ (Art. 31 Abs. 1 EUV n.F.).

⁶²⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 34f.

⁶²⁹ Vgl. Working Group Nr. 5: Report of Working Group *“Strengthening Europe’s Contribution to World Governance”*, S 3.

beschränken sollen. Insbesondere das Europäische Parlament solle die Ansichten und Anliegen seiner Wähler stärker in die politische Debatte einbringen. Die Verantwortung sowie die Durchführung der Politik sollte wieder Sache der Europäischen Kommission werden. Außerdem wünscht sich das Weißbuch die Schaffung einer engeren Verknüpfung zwischen den Politiken der EU und denen der Mitgliedstaaten.⁶³⁰ Da gemäß Weißbuch deutlich erkennbar sein müsse, wer für die Durchsetzung der jeweiligen Politiken zuständig sei, scheint sich die Kommission überdies für eine Abschaffung der *Komitologie* einzusetzen.⁶³¹

7. Zusammenfassung der Reformvorschläge

Zusammenfassend können nachstehende Reformvorschläge formuliert werden:

- Bessere Strukturierung der Beziehung EU – Zivilgesellschaft;⁶³²
- Vermehrte Nutzung der Kenntnisse und Erfahrung regionaler und lokaler Akteure;⁶³³
- Stärkung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Beratung der politischen Entscheidungsträger durch Experten;⁶³⁴
- Klarere Definition der politischen Ziele und wirksamere Gestaltung der EU-Politik („*better application*“) sowie bessere Rechtsetzung („*better legislation*“);⁶³⁵
- Aufstellen von Bedingungen für die Errichtung von Regulierungsagenturen⁶³⁶ sowie
- Klarstellung über die Rolle und Verantwortlichkeiten jeder Institution.⁶³⁷

Entgegen dem ursprünglichen Plan der Kommission, die Reformvorschläge schon bei bestehender Rechtslage (d.h. Rechtslage nach dem Vertrag von

⁶³⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 6f.

⁶³¹ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 40.

⁶³² Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 19.

⁶³³ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 17.

⁶³⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 25.

⁶³⁵ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 30 sowie Komm(2004)1153 S 4.

⁶³⁶ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 31.

⁶³⁷ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 38ff.

Nizza) zu verwirklichen,⁶³⁸ liegt der *telos* der meisten *Governance*-Vorhaben auf einer Primärrechtsänderung,⁶³⁹ später realisiert durch den Vertrag von Lissabon.

8. Konsultation der Öffentlichkeit

Sowohl im Zuge der Erarbeitung als auch nach Veröffentlichung des *Governance*-Weißbuches wurde die Öffentlichkeit in vielfacher Weise diesbezüglich konsultiert. Die Konsultation hatte das Ziel, allen Teilen der Öffentlichkeit die Gelegenheit zu geben, ihre Meinungen zum Ausdruck zu bringen.⁶⁴⁰ Zu diesem Zwecke wurden von den oben erwähnten Arbeitsgruppen zusätzlich zu deren Arbeitsberichten *Newsletter* veröffentlicht, welche zur öffentlichen Diskussion über die Vorhaben des *Governance*-Weißbuches beitragen sollten. Diese wurden allen Interessierten per E-Mail zugesandt und konnten auf der *Governance*-Website⁶⁴¹ abgerufen werden. Vor Veröffentlichung des Weißbuches wurden insgesamt sieben *Newsletter* herausgebracht, welche aber, ebenso wie die Webpage, nur in englischer und französischer Sprache verfasst waren. Aufgrund der komplexen Themenstellung sowie der verwendeten Begriffe war es also nur einem Teil der europäischen Bürger möglich, Stellungnahmen in den Prozess einfließen zu lassen, da sich die sprachliche Barriere mit einfachen Schulkenntnissen kaum überwinden ließ.⁶⁴² Aufgrund dieser Schwierigkeiten blieb die Anzahl der Beiträge zur europäischen *Governance* eher gering; eine weitere Chance für einen öffentlichen europäischen Dialog wurde hier sichtlich verpasst.

Bis zum Stichtag 31. März 2002⁶⁴³ gingen schließlich 260 schriftliche Stellungnahmen bei den Arbeitsgruppen der Kommission ein.⁶⁴⁴ 27 Prozent dieser Stellungnahmen kamen von öffentlichen und politischen Einrichtungen, 22

⁶³⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, 42f sowie Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 9f.

⁶³⁹ Vgl. Magonette, Paul: *Jean Monnet Working Paper No.6/01: European Governance and Civic Participation – Can the European Union be politicised?* 2001, S 8.

⁶⁴⁰ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 5.

⁶⁴¹ http://ec.europa.eu/governance/index_en.htm (24.9.2007).

⁶⁴² Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 28f; Im Gegensatz dazu waren auf der *Konvent*-Homepage Zusammenfassungen in [damals allen] 11 Amtssprachen der Union abrufbar, jetzt unter: http://europa.eu/roadtoconstitution/index_en.htm (25.9.2007).

⁶⁴³ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 8; Die Konsultation der Öffentlichkeit zum Weißbuch „*Europäisches Regieren*“ dauerte somit acht Monate, vom 25. Juli 2001 bis zum 31. März 2002.

⁶⁴⁴ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 35.

Prozent aus der so genannten Zivilgesellschaft, weitere 22 Prozent aus der Wirtschaft, 16 Prozent von wissenschaftlichen Einrichtungen sowie 13 Prozent von Privatpersonen.⁶⁴⁵ Außerdem nahmen sieben Mitgliedstaaten⁶⁴⁶, das Europäische Parlament⁶⁴⁷, der Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie der Ausschuss der Regionen zu den *Governance*-Plänen Stellung. Besonders viele Beiträge lieferten transnationale Verbände der EU (69 Beiträge) sowie Interessenten aus dem Vereinigten Königreich (54), Deutschland (26) und Italien (16).⁶⁴⁸ Hinsichtlich der Themen, die das Weißbuch behandeln sollte, wurden 44% aller Beiträge zur „*Besseren Einbindung*“ verfasst. Weitere 32% befassten sich mit der Reform betreffend „*Bessere Rechtsetzung, Anwendung des Gemeinschaftsrechts*“. Die Beiträge zur „*Neuausrichtung der Politiken und Institutionen*“ machten mit 19% einen kleineren Teil des Gesamten aus. Nur 5% aller Beiträge behandelten die Vorschläge der Kommission zum „*Globalen Regieren*“.⁶⁴⁹

9. Reaktionen und Kritik am Weißbuch

Wenn auch die Anzahl der Stellungnahmen insgesamt als eher gering beurteilt werden kann, waren diese inhaltlich größtenteils ergiebig. Die Reaktion auf die fünf *Governance*-Grundprinzipien fiel grundsätzlich positiv aus, jedoch vermissten einige Konsultierten die Verankerung der demokratischen Legitimation sowie der Subsidiarität als weitere *Governance*-Grundsätze.⁶⁵⁰ Besonders positiv aufgenommen wurden die Vorschläge des Weißbuches zu der verstärkten Einbeziehung der Zivilgesellschaft, dem vermehrten Einsatz von Konsultationen sowie der geplanten Steigerung der Transparenz des Unionshandelns, wobei in manchen Stellungnahmen geäußert wurde, dass ein *passives* Zugangsrecht zu Dokumenten nicht ausreichen würde und sich die Union *aktiv* transparenter gestalten müsse.⁶⁵¹ Auch die Konzepte zur

⁶⁴⁵ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 42.

⁶⁴⁶ Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Niederlande, Schweden sowie das Vereinigte Königreich.

⁶⁴⁷ Siehe hierzu: EP A5-0399/2001 endgültig.

⁶⁴⁸ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 43.

⁶⁴⁹ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 45.

⁶⁵⁰ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 7.

⁶⁵¹ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 8.

Koregulierung und zur Offenen Koordinierungsmethode wurden durch die Konsultation bestätigt. Jedoch müsse die Anwendung dieser Mechanismen auf einer

„stärkeren faktischen Grundlage mit vorheriger Folgenabschätzung basieren, darunter die Auswertung wirtschaftlicher, umweltbezogener und sozialer Folgen, ein strukturierter Ansatz für die Einholung und Nutzung von Gutachten sowie die Konsultation der Öffentlichkeit und der Beteiligten“⁶⁵².

Bei grober Betrachtung kann festgestellt werden, dass die konsultierte Öffentlichkeit das Weißbuch in erster Linie als Maßnahme zur Effizienzsteigerung der Union wahrgenommen hat. Trotz der zahlreichen Stellungnahmen zu den Aspekten der erhöhten Transparenz und der Beteiligung der Zivilgesellschaft wurde der Gesichtspunkt des *demokratischen Regierens* in Europa nur marginal erkennbar. Selbst Transparenz und Partizipation der Zivilgesellschaft wurden primär als effektivitätssteigernde Mittel angesehen. Das derart verstandene Versäumnis des Weißbuchs, die *Governance*-Debatte mit der Debatte über das Demokratiedefizit zu verbinden, löste in der Folge jedoch eine Flut von Beiträgen zur demokratischen Legitimation in Bezug auf die Institutionen sowie bestimmte Vorschläge des Weißbuchs aus.⁶⁵³ Die Einbeziehung einer größeren Zahl von Akteuren in den politischen Prozess sei zwar notwendig, verleihe allerdings für sich allein weder der Politik noch den Organen größere demokratische Legitimität.⁶⁵⁴ Hierzu erklärte die Kommission, dass die Reform des europäischen *Regierens* nicht auf das Weißbuch beschränkt werden sollte: Das Weißbuch sollte in diesem Sinne

„einen Beitrag leisten zur Förderung der Entwicklung des europäischen *Regierens* durch Konzentration auf ausgewählte Themen unter bestimmten Hypothesen. Insbesondere ging das Weißbuch von einem stabilen institutionellen und vertraglichen Rahmen mit einer verstärkten Gemeinschaftsmethode als Herzstück aus“⁶⁵⁵.

Viele Ansätze des *Governance*-Weißbuchs wurden schon bei der Erklärung von Læken eingebracht und in der Folge auch im *Konvent* behandelt. Es überrascht

⁶⁵² Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 8; Siehe hierzu näheres bei Komm(2002)276 endgültig.

⁶⁵³ Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 37.

⁶⁵⁴ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 41.

⁶⁵⁵ Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 9.

deshalb nicht, dass einige Ansätze in den Verfassungsvertrag und schließlich in den Lissabonner Vertrag eingeflossen sind.⁶⁵⁶

10. Verwirklichung der Reformvorschläge im Vertrag von Lissabon

Einige Ansätze der *Governance*-Debatte sind direkt in das Primärrecht eingeflossen:

- Art. 15 Abs. 1 AEUV verpflichtet die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter weitgehender Beachtung des „*Grundsatzes der Offenheit*“ zu handeln.
- Art. 15 Abs. 2 AEUV normiert die Verpflichtung des Rates, öffentlich zu tagen, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät oder abstimmt.
- Art. 4 Abs. 2 EUV n.F. erwähnt nunmehr *expressis verbis* die Wichtigkeit der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung innerhalb der Mitgliedstaaten.
- Art. 16 Abs. 1 EUV n.F. stellt das Europäische Parlament im Gesetzgebungsprozess grundsätzlich auf die gleiche Stufe wie den Rat. Die beiden Organe üben die Haushaltsbefugnisse nunmehr gemeinsam aus. Zu den grundlegenden Aufgaben des Rates gehören die Festlegung der Politik sowie die Koordination nach Maßgabe der Verträge. Die Bestimmungen zu den Politiken der Union wurden so geändert, dass in 95% aller Legislativmaßnahmen der Rat gemeinsam mit dem Europäischen Parlament entscheidet.⁶⁵⁷
- Art. 291 Abs. 2 AEUV normiert die Anwendung von Durchführungsrechtsakten: „*Bedarf es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union, so werden mit diesen Rechtsakten der Kommission oder, in entsprechend begründeten Sonderfällen und in den in den Artikeln 24 und 26 des Vertrags über die Europäische Union vorgesehenen Fällen, dem Rat Durchführungsbefugnisse übertragen.*“.
- Die Art. 290 und 291 AEUV unterscheiden zwischen „*delegierten Rechtsakten*“ sowie „*Durchführungsrechtsakten*“. Diese beiden

⁶⁵⁶ Vgl. Komm(2004)1153 S 3.

⁶⁵⁷ Vgl. Komm(2004)1153 S 14.

Normen sollen vor allem die Exekutivfunktion der Union verständlicher gestalten.

- Art. 10 und 11 EUV n.F. normieren den Grundsatz der „repräsentativen Demokratie“ sowie den Grundsatz der „partizipativen Demokratie“ für das Unionsrecht.
- Art. 197 AEUV regelt den Abschnitt zur „Verwaltungszusammenarbeit“ für eine effektive Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten. Wie auch im Weißbuch gefordert, sieht Abs. 2 *leg.cit.* einen Austausch von Beamten vor.
- Art. 2 PAGSV verpflichtet die Kommission zu umfangreichen Anhörungen. Dabei ist auch die regionale und lokale Bedeutung der geplanten Maßnahme zu beachten.

Hinsichtlich der angestrebten Bürgernähe hat die Union insbesondere durch das Medium Internet versucht, diese zu erreichen: So wurden beispielsweise einige Websites, wie die für *Governance*⁶⁵⁸, die Website *Futurum*⁶⁵⁹, die Website *SOLVIT*⁶⁶⁰ sowie *Eur-Lex*⁶⁶¹ eingerichtet. Außerdem wurde für den Dokumentenzugang die VO 1049/2001 erlassen, welche die Grundsätze und Einschränkungen des Zugangsrechts zu Dokumenten neu regelt.

C) Governance-Prinzipien des Weißbuchs

Kapitel C konkretisiert Kapitel B hinsichtlich des materiellen Gehalts des Weißbuches und dessen fünf *Governance*-Prinzipien *Offenheit*, *Partizipation*, *Verantwortlichkeit*, *Effektivität* und *Kohärenz*. Zu jedem dieser *Governance*-Prinzipien wird deren Definition im Weißbuch sowie deren Stellung im geltenden Primärrecht erörtert. Überdies wird die Rolle der Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit im *Governance*-Ansatz untersucht und schließlich festgestellt, inwieweit sich die konkreten *Governance*-Ansätze der Kommission mit denen der allgemeinen Debatte (‘Governance’) überschneiden oder widersprechen.

⁶⁵⁸ http://ec.europa.eu/governance/index_en.htm.

⁶⁵⁹ Mit dem Ende des Konvents wurde auch die Website *Futurum* im Juli 2003 geschlossen.

⁶⁶⁰ http://ec.europa.eu/solvit/site/index_de.htm.

⁶⁶¹ <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>.

1. Offenheit (*Openness, Ouverture*) als *Governance*-Prinzip

Art 15 AEUV setzt den Begriff der ‚Offenheit‘ mit dem der ‚Transparenz‘ gleich (siehe Abs. 1 und 3 *leg.cit.*), definiert diese Termini jedoch nicht.⁶⁶² Eine vorangehende Klärung des unionalen Verständnisses dieses synonymen Begriffspaars muss daher vorgenommen werden.

1.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen

In der Rechtswissenschaft wird Transparenz oft daran gemessen, wie klar eine bestimmte Norm ausgestaltet wurde beziehungsweise wie verständlich diese für den Normunterworfenen ist, der sich aus rechtsstaatlichen Gründen seinen Rechten und Pflichten bewusst sein muss.⁶⁶³

Der ehemalige Europäische Bürgerbeauftragte *Jacob Söderman* definierte Transparenz

„as the process through with public authorities make decisions should be understandable and open; the decisions themselves should be reasoned; as far as possible, the information on which the decisions are based should be available to the public“⁶⁶⁴.

Die Definition *Södermans* hebt somit die Verständlichkeit beziehungsweise Offenheit von Entscheidungsprozessen als auch die Begründung von getroffenen Entscheidungen sowie die Zugänglichkeit der Informationen, auf denen die Entscheidungen basieren, hervor. Art und Umfang der zugänglich gemachten Information müssen so geschaffen sein, dass der Informationssuchende diese verstehen, aber auch überprüfen kann.⁶⁶⁵

In der Rechtssache *Niederlande gegen Rat*⁶⁶⁶ verwendete der zuständige Generalanwalt *Tesouro* einen dreistufigen Begriff von Transparenz, wonach er

⁶⁶² Engl. *transparency* und *openness* werden oftmals als Synonyme verwendet; siehe Söderman, Jacob: *Transparency as a fundamental Principle of the European Union*, 2001, S 54.

⁶⁶³ Vgl. Sobotta, Christoph: *Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union*, 2001, S 33f.

⁶⁶⁴ Söderman, Jacob: *Transparency as a fundamental Principle of the European Union*, 2001, S 54.

⁶⁶⁵ Siehe hierzu ebenso die Definition des Begriffes der Transparenz des UNDP: „Transparency is built on the free flow of information. Processes, institutions and information are directly accessible to those concerned with them, and enough information is provided to understand and monitor them“; UNDP: *Governance for sustainable human development*, S 14.

⁶⁶⁶ EuGH: *Niederlande gegen Rat* (30.4.1996).

minimale, liberale und *demokratische* *Transparenz* unterschied: *Minimale* *Transparenz* sei demnach der schlichte Zugang zu Informationen sowie die Verständlichkeit dieser. *Liberale* *Transparenz* beziehe die Verantwortlichkeit der Entscheidungsträger mit ein, welche sich vor allem in der Begründungspflicht für Entscheidungen äußere. *Demokratische* *Transparenz* erlaube aktive Teilhabe am Entscheidungsfindungsprozess.⁶⁶⁷ Nach dieser Ansicht sind die Prinzipien der Verantwortlichkeit und der Partizipation im Sinne des *Governance*-Ansatzes der Kommission untrennbar mit dem Grundsatz der *Transparenz* verbunden.⁶⁶⁸

Aus den Überlegungen *Södermans* und *Tesauros* lässt sich daher eine Informationspflicht der Entscheidungsträger gegenüber der Öffentlichkeit/den Normunterworfenen ableiten; hierbei kann zwischen einer aktiven und einer passiven Informationspflicht unterschieden werden.

1.2 Offenheit als aktive und passive Informationspflicht

Für den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen und Dokumenten der jeweiligen Entscheidungsfindungsprozesse, seien diese rechtsverbindlich oder bloß unverbindliche Stellungnahmen, ist zwischen *aktiver* und *passiver* Informationspflicht zu unterscheiden. Inhalt der *aktiven* Informationspflicht ist es, selbstständig (aktiv) an die Öffentlichkeit heranzutreten und diese weitgehend über ihre Aktivitäten zu informieren⁶⁶⁹, wobei auch die Verständlichkeit und Verwertbarkeit dieser Informationen gewährleistet sein muss. Die Verwertbarkeit von Information sei nach *Feik* dann gesichert, wenn der Durchschnittsbürger zumindest über ein allgemeines Wissen über das Funktionieren und die Prozesse im jeweiligen System – beispielsweise der EU – besitzt.⁶⁷⁰ Nach diesem Ansatz müssen daher schon vorweg verständliche Informationen über das System verfügbar sein. Die *passive* Informationspflicht regelt den oben schon erwähnten Zugang von natürlichen und juristischen Personen zu Information und Dokumenten des Entscheidungsprozesses. Betreffend passiver Informationspflichten wurden seitens der Unionsorgane eine Vielzahl von

⁶⁶⁷ Vgl. EuGH: *Niederlande gegen Rat* (30.4.1996), Schlussantrag des GA.

⁶⁶⁸ Vgl. Sobotta, Christoph: *Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union*, 2001, S 34.

⁶⁶⁹ Vgl. Nowak, Carsten: *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit*, 2001, S 122.

⁶⁷⁰ Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 20.

Zugangsansprüchen für die Bürger formuliert. Diese weichen im Einzelnen allerdings bedeutend voneinander ab.⁶⁷¹ Gerade bei der „Transparenz auf Antrag“⁶⁷² stellt sich die Frage nach den Grenzen der Transparenz.⁶⁷³

1.3 Offenheit im Governance-Weißbuch

Der Begriff Offenheit wird im Weißbuch der Kommission nicht definiert. Durch die Verwendung des Wortes in Verbindung mit der Strukturierung der Vorschläge des Weißbuches wird aber klar, dass die Kommission den Begriff mit dem der Transparenz und dessen Sinngehalt wie beispielsweise Öffentlichkeit, Verständlichkeit, Zugang zu Dokumenten, Durchsichtigkeit, Klarheit etc gleichstellt.⁶⁷⁴ Das Weißbuch erklärt den Grundsatz der Offenheit und führt hierzu aus:

„Die Organe sollen offener arbeiten und gemeinsam mit den Mitgliedsstaaten erklären, was die EU tut und wie Entscheidungen zustande kommen. Sie sollten eine Sprache verwenden, die jedermann verstehen kann. Offenheit ist deshalb so wichtig, weil sie helfen kann, das Vertrauen in komplexe Institutionen zu stärken“⁶⁷⁵.

Adressaten dieser Forderung sind nach dem Wortlaut die Organe der EU sowie die kooperierenden Mitgliedstaaten. Offenheit beziehungsweise Transparenz beschreibt somit die Beziehung der Normunterworfenen zu den Tätigkeiten der Normsetzer mit dem Ziel erhöhter Legitimität sowie verstärkten Vertrauens in die Handlungen der EU. Wie oben schon erwähnt, wird Offenheit/Transparenz häufig abstrakt mit den Begriffen Öffentlichkeit, Verständlichkeit, Zugänglichkeit sowie Durchsichtigkeit beschrieben. Die Verwendung dieser transparenz-immanenten Wörter zeigt die enorme Aufsplitterung des Begriffes der Offenheit.

Das *Governance*-Weißbuch erhebt den Grundsatz der Offenheit zu einem unabdingbaren Element der Demokratie und fordert konkret den „*ungehinderten Zugang zu verlässlichen Informationen*“⁶⁷⁶ sowie Möglichkeiten für die Bürger, den Prozess der Entscheidungsfindung der EU beobachten und nachvollziehen

⁶⁷¹ Vgl. Nowak, Carsten: *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit*, 2001, S 122.

⁶⁷² Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 20.

⁶⁷³ Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 21.

⁶⁷⁴ Vgl. Nowak, Carsten: *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit*, 2001, S 119.

⁶⁷⁵ Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

⁶⁷⁶ Komm(2001) 428 endgültig, S 15.

zu können. Zudem verlangt die Kommission die Abrufmöglichkeit von Informationen in sämtlichen Amtssprachen der Union sowie eine verstärkte Kommunikation der Mitgliedstaaten mit ihren Bürgern hinsichtlich europäischer Fragen.⁶⁷⁷ Offenheit der Handlungsformen könne helfen, die Bürgerferne der EU zu überbrücken. Die Kommission verweist im Weißbuch auf die Verordnung 1049/2001, welche die Grundsätze und Einschränkungen des Dokumentenzugangsrechtes regelt, und anerkennt die Verordnung als großen Fortschritt hinsichtlich der Erhöhung der Transparenz in der Union.⁶⁷⁸

Der Zusammenhang von Transparenz und Demokratie wird im Weißbuch jedoch nicht näher erörtert. Die Beziehung dieser beiden Begriffe kann nur aufgrund eines bestimmten Modells von Demokratie analysiert werden.⁶⁷⁹ Sicher ist aber, dass erhöhte Offenheit des EU-Handelns die direkte Kontrolle durch die Öffentlichkeit effektiver gestalten und damit die *Input*-Legitimation stärken würde. Ein sichtliches Problem für die Transparenz der unionalen Struktur entsteht durch die Komplexität des europäischen Vertragwerks, das den juristischen Laien vor schwer zu überwindbare Hürden stellt. Die Kommission verlangt daher im Weißbuch eine Vereinfachung beziehungsweise „*Lesbarmachung*“ der Verträge.⁶⁸⁰ Ob mit dem Vertrag von Lissabon tatsächlich eine wesentliche Vereinfachung des Vertragwerks schließlich erreicht wurde, ist kaum anzunehmen.⁶⁸¹

Das Europäische Parlament bringt in seinem Bericht über das Weißbuch der Kommission „*Europäisches Regieren*“ das Bedauern über das Fehlen konkreter Vorschläge für die Verbesserung der Transparenz in den Gemeinschaften zum Ausdruck.⁶⁸² Vorschläge zu erhöhter Transparenz seitens des Europäischen Parlaments sind beispielsweise die Verpflichtung der Kommission, allen Legislativvorschlägen ein Verzeichnis sämtlicher im Vorfeld konsultierten Ausschüssen und Einrichtungen anzuhängen⁶⁸³ sowie die Verpflichtung des Rates öffentlich zu tagen. Als ein weiteres Defizit des Weißbuches sieht das

⁶⁷⁷ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 15.

⁶⁷⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 15.

⁶⁷⁹ Vgl. Sobotta, Christoph: *Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union*, 2001, S 36.

⁶⁸⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 30; Dies war ebenso einer der Punkte im *Konvent*.

⁶⁸¹ Vgl. Oppermann, Thomas: *Die Europäische Union von Lissabon*, 2008, S 473 ff.

⁶⁸² Vgl. EP A5-0399/2001 (15.11.01) S 7.

⁶⁸³ Vgl. EP A5-0399/2001 (15.11.01) S 8.

Europäische Parlament den fehlenden Hinweis auf das Instrument der Petition an das Europäische Parlament sowie die Möglichkeit der Beschwerde an den Europäischen Bürgerbeauftragten. Das Europäische Parlament prangert schließlich das Schweigen des Weißbuches zu Fragen der guten Verwaltungspraxis sowie das Offenlassen etlicher Fragen hinsichtlich des Zugangsrechts zu Dokumenten (insbesondere zu dessen Finanzierbarkeit) an.⁶⁸⁴

1.4 Offenheit/Transparenz im Primärrecht

Der EUV a.F. normiert in seiner Präambel sowie in Art. 1 zum Grundsatz der Offenheit wie folgt: *„Dieser Vertrag stellt eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar, in der die Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden“* (Art. 1 Abs. 2 EUV a.F.). Art. 1 Abs. 2 EUV a.F. unterschied demnach nicht zwischen den gesetzgeberischen und administrativen Tätigkeiten der Union sondern legte fest, dass eine möglichst offene und bürgernahe Entscheidung gefällt werden müsse. Transparenz stehe demnach unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit und im Spannungsfeld einerseits mit der Effektivität der Unions-Rechtsetzung, andererseits mit schutzwürdigen Interessen Dritter (Vertraulichkeit).⁶⁸⁵ Das Transparenzgebot des EUV a.F. beinhaltet somit keinerlei Aussage über das konkrete Niveau der Transparenzausgestaltung.⁶⁸⁶

Art. 1 Abs. 2 EUV a.F. wurde unverändert in die Verträge in der Fassung des Vertrags von Lissabon übernommen. Die Idee der Aufnahme des Transparenzprinzips in die Präambel – so wie es im Verfassungsvertrag vorgesehen war⁶⁸⁷ – wurde im Reformvertrag nicht weiterverfolgt.

Allerdings erklärt Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV n.F. den offenen/transparenten Dialog zu einem Grundsatz der partizipativen Demokratie. Der *„Grundsatz der Offenheit“* wird in Art. 15 AEUV ausdrücklich zu einem zentralen Prinzip der Verträge erhoben:

⁶⁸⁴ Vgl. EP A5-0399/2001 (15.11.01) S 13.

⁶⁸⁵ Vgl. Nowak, Carsten: *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit*, 2001, S 119.

⁶⁸⁶ Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 16f.

⁶⁸⁷ So lautete es in der Präambel zum Verfassungsvertrag: *„IN DER ÜBERZEUGUNG, dass ein nach schmerzlichen Erfahrungen nunmehr geeintes Europa auf dem Weg der Zivilisation [...] Demokratie und Transparenz als Grundlage seines öffentlichen Lebens stärken [...] will“*.

„Um eine verantwortungsvolle Verwaltung zu fördern und die Beteiligung der Zivilgesellschaft herzustellen, handeln die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter weitgehender Beachtung des Grundsatzes der Offenheit“ (Art. 15 Abs. 1 AEUV).

Die Formulierung der geltenden Verträge ist konkreter als die des EUV a.F. Sie spricht in diesem Sinne exaktere Ziele, nämlich die „Beteiligung der Zivilgesellschaft“ sowie die Förderung einer „verantwortungsvollen Verwaltung“, an. Der Passus der „weitgehenden Beachtung“ des Transparenzgebots bedeutet allerdings – vergleichend zur alten Rechtslage – keinen Fortschritt hinsichtlich Klarheit der Norm.⁶⁸⁸ Die Verpflichtung zu Offenheit ist nicht nur gegenüber der Öffentlichkeit zu gewährleisten, sondern auch unter den Organen der EU selbst. Art. 15 Abs. 6 lit d EUV n.F. sieht etwa eine Berichterstattungspflicht des Europäischen Rates gegenüber dem Europäischen Parlament vor.⁶⁸⁹

Art. 15 AEUV normiert überdies – wie vom Europäischen Parlament in deren Stellungnahme EP A5-0399/2001 vom 15.11.2001 gefordert⁶⁹⁰ – die Verpflichtung des Rates in bestimmten Fällen öffentlich zu tagen (Abs. 2 *leg.cit.*) sowie das Zugangsrecht zu Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union (Abs. 3 Satz 1 *leg.cit.*). Die Verpflichtung des Rates ebenso wie das Europäische Parlament öffentlich zu tagen kommt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn der Rat über Entwürfe zu *Gesetzgebungsakten* (vgl. Art. 289 AEUV) berät oder abstimmt. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung schafft Abs. 2 *leg.cit.* hierbei nicht. Das Europäische Parlament und der Rat sorgen dafür, dass die Dokumente, die die Gesetzgebungsverfahren betreffen, nach Maßgabe der in Ua 2 *leg.cit.* genannten Verordnungen öffentlich zugänglich gemacht werden (Art. 15 Abs. 3 AEUV).

Bemerkenswert ist daneben Art. 296 Abs. 2 AEUV, der eine generelle Begründungspflicht sämtlicher Rechtsakte der EU-Organe normiert. Die Begründungspflicht ist ein wesentliches Merkmal der Rechtsstaatlichkeit, denn sie „gewährleistet Transparenz, indem die Motive der Rechtsetzung dargelegt und willkürliche beziehungsweise auf sachfremden Erwägungen beruhende

⁶⁸⁸ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 204.

⁶⁸⁹ Vgl. Saunders, Cheryl: *Democracy, Transparency and the Apparent Demise of the Treaty Establishing a Constitution for Europe*, 2006, S 30.

⁶⁹⁰ Vgl. EP A5-0399/2001 (15.11.01) S 8 zum Unterpunkt 'Beteiligung und Konsultation'.

Maßnahmen ausgeschlossen werden“⁶⁹¹. So haben die Adressaten und die indirekt Betroffenen des Rechtsaktes die Möglichkeit, den verabschiedeten Rechtsakt sowie dessen Entstehungsprozess nachzuvollziehen. Im Gegensatz zu Art. 253 EGV inkludiert Art. 296 Abs. 2 AEUV auch Initiativen, Empfehlungen und Anträge.⁶⁹²

1.5 Governance-Instrumente

Als notwendiges Mittel zur Erreichung erhöhter Transparenz nennt das Weißbuch mehrmals die Stärkung der Konsultations- und Dialogkultur zwischen den betroffenen Akteuren,⁶⁹³ als auch die Förderung von Netzwerkinitiativen, womit Politik „hautnah“ erlebt werden könne.⁶⁹⁴ Als das hinsichtlich erhöhter Offenheit in der Struktur der EU wichtigste *Governance*-Instrument gilt mit Bestimmtheit das Dokumentenzugangsrecht.⁶⁹⁵ Weiters bedeutend ist die Sprachenregelung in der EU, welche die Sprachenvielfalt in der Union als Grundwert betrachtet und die EU-Organe verpflichtet, die wesentlichen Informationen in allen 23 Amtssprachen der EU⁶⁹⁶ zugänglich zu machen.⁶⁹⁷

2. Partizipation (*Participation, Participation*) als *Governance*-Prinzip

Neben dem *Governance*-Weißbuch verankert Art. 11 EUV n.F. den Grundsatz der partizipativen Demokratie als zentrales Prinzip der Verträge. Zu klären ist insbesondere die Bedeutung dieses Grundsatzes im jeweiligen Kontext.

2.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen

Unter Partizipation versteht man gewöhnlich „die aktive Beteiligung der Bürger und Bürgerinnen bei der Erledigung der gemeinsamen (politischen)

⁶⁹¹ IHK: *Merkblatt-Europäisches Recht*, 2007, S 3.

⁶⁹² Art. 253 EGV berücksichtigte bloß *Vorschläge* sowie *Stellungnahmen*.

⁶⁹³ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 22.

⁶⁹⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 23.

⁶⁹⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 15.

⁶⁹⁶ Inzwischen gibt es 23 Amts- und Arbeitssprachen, nämlich Bulgarisch, Dänisch, Deutsch, Englisch, Estnisch, Finnisch, Französisch, Griechisch, Irisch, Italienisch, Lettisch, Litauisch, Maltesisch, Niederländisch, Polnisch, Portugiesisch, Rumänisch, Schwedisch, Slowakisch, Slowenisch, Spanisch, Tschechisch und Ungarisch.

⁶⁹⁷ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 16.

Angelegenheiten“⁶⁹⁸. Die ‚aktive Beteiligung‘ wird vor allem durch die Teilhabe der Bevölkerung an politischen Willensbildungsprozessen – nämlich Wahlen und Referenden – ausgeübt.⁶⁹⁹ Ebenso die Teilhabe an Verwaltungsentscheidungen – im Sinne der Konsultation der Betroffenen – kann als Partizipation der Bevölkerung (oder eines Teils davon) gewertet werden.⁷⁰⁰

2.2 Partizipation im Governance-Weißbuch

2.2.1 Partizipation als Grundvoraussetzung von Demokratie

Das Weißbuch führt hierzu folgendes aus:

„Wie gut, sachgemäß und wirksam die Politik der Union ist, hängt davon ab, inwieweit die Akteure in den Politikgestaltungsprozess – von der Konzipierung bis hin zur Durchführung – einbezogen werden. Verstärkte Teilhabe bewirkt größeres Vertrauen in das Endergebnis und die Politik der Institutionen. In welchem Umfang die Einbindung erfolgt, hängt ganz entscheidend davon ab, ob die zentralen Regierungsebenen in den Mitgliedsstaaten bei der Entwicklung und Durchführung ihrer Politik nach einem „einschließenden“ Konzept vorgehen“⁷⁰¹.

Das Weißbuch erklärt Partizipation mit den synonymen Wörtern Teilhabe und Einbeziehung, allerdings ohne qualitative Konkretisierung dieser Termini. Partizipation ist eines der Schlüsselwörter des Governance-Weißbuches. Sie soll sowohl die Effektivität als auch die Legitimität des Unionshandelns gewährleisten. Die Beteiligung der Menschen am öffentlichen Diskurs gelte als eine Grundvoraussetzung für Demokratie, wobei hierfür aber der freie Zugang zu den relevanten Informationen notwendig sei.⁷⁰² Der Grundsatz der Partizipation sei laut Governance-Weißbuch somit untrennbar mit dem Transparenz-Prinzip

⁶⁹⁸ Schubert, Klaus/Klein, Martina: *Politiklexikon*, 2007, S 226.

⁶⁹⁹ Sie hierbei weitere Definitionen wie unter anderem folgende des UNDP: „All men and women should have a voice in decisionmaking, either directly or through legitimate intermediate institutions that represent their interests. Such broad participation is built on freedom of association and speech, as well as capacities to participate constructively“; UNDP: *Governance for sustainable human development*, S 14. Die Definition des UNDP gibt den Normunterworfenen eine Stimme im Entscheidungsprozess. Diese Stimme soll entweder direkt oder über die repräsentative Gremien in den Entscheidungsfindungsprozess einfließen. Welche qualitativ rechtlichen Auswirkungen diese Stimme im Verfahren haben soll, erklärt die Definition nicht. Partizipation ist gemäß dieser Definition untrennbar mit Grundrechten wie Vereinigungs- sowie Meinungsäußerungsfreiheit verbunden.

⁷⁰⁰ Vgl. Schubert, Klaus/Klein, Martina: *Politiklexikon*, 2007, S 226.

⁷⁰¹ Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

⁷⁰² Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 15.

verbunden. Für die Kommission steht hierbei die Beteiligung der verschiedenen Akteure an der Kommunikation innerhalb der Politikgestaltung der EU im Vordergrund. Im Weißbuch werden in diesem Zusammenhang häufig die Regional- und Kommunalbehörden der Mitgliedstaaten erwähnt beziehungsweise eine „*stärkere Einbindung*“ dieser gefordert.⁷⁰³ Diese „*stärkere Einbindung*“ konkretisiert die Kommission mit dem „*systematischen Dialog*“⁷⁰⁴, wobei ein Personalaustausch zwischen den Verwaltungsstellen verschiedener Ebenen diesbezüglich förderlich wäre.⁷⁰⁵ Die Kommission richtet sich mit der Forderung nach erhöhter Partizipation an die verschiedenen Akteure der EU-Politikgestaltung. Die Organe der EU und die einzelnen Mitgliedstaaten sollen in diesem Sinne mit der „*breiten Öffentlichkeit über Europafragen kommunizieren*“⁷⁰⁶. Dies solle mittels nationaler, regionaler und lokaler Behörden sowie über Netzwerke erfolgen. Laut Weißbuch würde dies „*bessere partnerschaftliche Beziehungen zwischen den verschiedenen Ebenen*“⁷⁰⁷ ermöglichen.

Das *Governance*-Weißbuch grenzt die Problematik der Partizipation auf europäischer Ebene auf einige Punkte – wie insbesondere das mangelnde Interesse der breiten Bevölkerung sowie die Intransparenz des unionalen Systems – ein und führt hierzu aus, dass die Partizipation der Bürger in der Union (dadurch) stets nur eingeschränkt möglich sei. Politik sei nur *eine von vielen* Interessen der Bevölkerung.⁷⁰⁸ Es müsse daher zwischen dem Teil der Bevölkerung unterschieden werden, welcher sich aktiv an der Politikgestaltung der Union beteiligt und demjenigen, der kein Interesse an unionalen Vorgängen hegt. Laut Weißbuch bestehe für die meisten Bürger die Partizipation an der unionalen Politik ausschließlich darin, sich an den Wahlen zum Europäischen Parlament zu beteiligen. Andere Formen der Partizipation, wie beispielsweise die Möglichkeit der Einreichung von Petitionen zu europäischen Fragestellungen,

⁷⁰³ Vgl. unter anderem Komm(2001) 428 endgültig, S 16.

⁷⁰⁴ Siehe Komm(2001) 428 endgültig, S 17: „*Dazu [bezüglich der Einbindung in die Politikgestaltung] sollte sie einen systematischen Dialog mit den europäischen und nationalen Verbänden der Regional- und Kommunalbehörden organisieren, wobei die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Regelungen der einzelnen Staaten zu beachten sind*“.

⁷⁰⁵ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 17.

⁷⁰⁶ Komm(2001) 428 endgültig, S 15.

⁷⁰⁷ Komm(2001) 428 endgültig, S 17.

⁷⁰⁸ Vgl. Magonette, Paul: *Jean Monnet Working Paper No.6/01: European Governance and Civic Participation – Can the European Union be politicised?* 2001, S 2.

werden von Interessengruppierungen vorgenommen.⁷⁰⁹ Das Weißbuch postuliert, dass es für den Durchschnittsbürger kaum erkennbar sei, welche europäischen Institutionen die jeweiligen Entscheidungen treffen. Aus diesem Grund würden sich die Unionsbürger als in ihrer Meinung ungehört empfinden.⁷¹⁰ Ebenso hemme die Komplexität des europäischen Vertragwerks die Verwirklichung erhöhter Partizipation in der Union. Eine Vereinfachung beziehungsweise „*Lesbarmachung*“ der Verträge⁷¹¹ könne nach Ansicht der Kommission positive Effekte in dieser Hinsicht zur Folge haben.

Überraschenderweise nimmt das Weißbuch an keiner Stelle Bezug auf die Rolle von europäischen politischen Parteien, obwohl diese Akteure des Gesetzgebungsprozesses eine bedeutsame Partizipationsmöglichkeit für die Unionsbürger darstellen könnten.⁷¹² Obwohl die Kommission ein mangelndes Partizipationsinteresse der Unionsbürger behauptet, gibt das Weißbuch kaum Vorschläge dieses zu überwinden.⁷¹³ Vielmehr sind Interessengruppen und sonstige europäische Einrichtungen wie der Wirtschafts- und Sozialausschuss und der Ausschuss der Regionen dazu aufgerufen, partizipatorisch tätig zu werden und den vom Weißbuch geforderten Dialog zu führen. Die „*Einbindung der Zivilgesellschaft*“⁷¹⁴ könne nach *telos* des Weißbuches daher nur mittelbar erfolgen und nicht über plebiszitäre Instrumente wie etwa Referenden.

2.3 Partizipation im Primärrecht

Neben den Grundsätzen der *demokratischen Gleichheit* (Art. 9 EUV n.F.) und der „*repräsentativen Demokratie*“ normiert das Primärrecht in Art. 11 EUV n.F. den Grundsatz der „*partizipativen Demokratie*“:

„Die Organe geben den Bürgerinnen und Bürgern und den repräsentativen Verbänden in geeigneter Weise die Möglichkeit, ihre Ansichten in allen Bereichen des Handelns der Union öffentlich bekannt zu geben und auszutauschen“ (Art. 11 Abs. 1 EUV n.F.).

⁷⁰⁹ Vgl. Magnette, Paul: *The Politics of Regulation in the European Union*, 2005, S 2.

⁷¹⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 10; Siehe hierzu auch die Problematik der *Verantwortlichkeit*.

⁷¹¹ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 30.

⁷¹² Siehe hierzu näheres bei Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 176ff.

⁷¹³ Vgl. Magnette, Paul: *Jean Monnet Working Paper No.6/01: European Governance and Civic Participation – Can the European Union be politicised?* 2001, S 2f.

⁷¹⁴ Vgl. unter anderem Komm(2001) 428 endgültig, S 19.

In diesem Sinne pflegen die Organe „*einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit den repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft*“ (Abs. 2 *leg.cit.*). Zudem sollen umfangreiche Anhörungen der Betroffenen durch die Kommission sowohl Kohärenz als auch Transparenz des unionalen Handelns erhöhen (siehe Abs. 3 *leg.cit.*). Die in Art. 11 EUV n.F. angesprochene „*geeignete Weise*“ der Einbeziehung wird in Art. 15 AEUV mit der „*Beteiligung der Zivilgesellschaft*“ konkretisiert. Art. 11 Abs. 4 EUV n.F. verleiht den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern die Möglichkeit einer Bürgerinitiative, mit der die Kommission bei Erfüllung der Voraussetzungen aufgefordert werden kann, den gesetzgebenden Organen der Union im Rahmen ihrer Befugnisse dementsprechende Vorschläge zu unterbreiten. Für solch eine Initiative ist jedoch die Unterstützung von mindestens einer Million Unionsbürgern vonnöten (Art. 11 Abs. 4 1. Satz EUV n.F.).

Wie der Norm *expressis verbis* zu entnehmen ist, handelt es sich bei dem Grundsatz der partizipativen Demokratie ausschließlich um eine Verpflichtung der EU-Organe, die Betroffenen zu konsultieren beziehungsweise anzuhören. Ein echtes Mitspracherecht der Zivilgesellschaft ist der Norm nicht zu entnehmen. Mit der Möglichkeit der Bürgerinitiative geht der Vertrag von Lissabon deutlich über die Forderungen des Weißbuches hinaus, das eine derartige Initiative nicht geplant hatte.

2.4 Governance-Instrumente

Um das Konzept der Partizipation im Weißbuch letztlich verstehen zu können, ist die abschließende Definition des Schlüsselbegriffes der so genannten Zivilgesellschaft⁷¹⁵ unabdingbar. Aufgrund dieser Definition können relevante Mechanismen der Partizipation gesucht und schließlich analysiert werden. Wichtig in diesem Zusammenhang sind vor allem das Verfahren der Konsultation⁷¹⁶ sowie die Rolle der beratenden Einrichtungen wie der Wirtschafts- und Sozialausschuss⁷¹⁷ und der Ausschuss der Regionen⁷¹⁸. Überdies liegt die Bezugnahme auf die konkreten Vorschläge des Weißbuches

⁷¹⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 4f und 42.

⁷¹⁶ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 20ff.

⁷¹⁷ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 20 und 23.

⁷¹⁸ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 17ff.

hinsichtlich der Partizipation durch Netzwerke⁷¹⁹ und auf den Abschluss von zielorientierten dreiseitigen Verwaltungsvereinbarungen⁷²⁰ nahe. Meines Erachtens ist ebenso die Frage nach dem Ausmaß der Beteiligung der nationalen Parlamente im unionalen Entscheidungsfindungsprozess untrennbar mit dem Grundprinzip der Partizipation verbunden.

3. Verantwortlichkeit (*Accountability, Responsabilité*) als *Governance*-Prinzip

Das *Governance*-Weißbuch erhebt das Prinzip der Verantwortlichkeit zum dritten Grundsatz des *Governance*-Prozesses. Welche normative Qualität diesem zukommt beziehungsweise durch welche Instrumente erhöhte Verantwortlichkeit zu erreichen ist, soll nachstehend geklärt werden.

3.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen

Der Grundsatz der Verantwortlichkeit gibt einen Rahmen für staatliches Handeln vor, der von Rechtfertigungspflichten gekennzeichnet ist:

„accountability [...] sets a framework for the exercise of state power in a liberal-democratic system, within which public bodies are forced to seek to promote the public interest and compelled to justify their actions in those terms or in other constitutionally acceptable terms (justice, humanity, equity); to modify policies if they should turn out to have been ill conceived; and to make amends if mistakes and errors of judgement have been made“⁷²¹.

Verantwortlichkeit sei somit als Gegenstück zu willkürlichem Handeln des Staates zu sehen. Der hier angesprochene Rahmen des staatlichen Handelns wird insbesondere durch das öffentliche Interesse sowie durch Grundprinzipien – wie etwa Grundrechten – gebildet.⁷²²

⁷¹⁹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 24ff.

⁷²⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 17f.

⁷²¹ Oliver, Dawn: *Government in the United Kingdom – The Search for Accountability, Effectiveness and Citizenship*, 1991, S 28.

⁷²² Sie hierzu noch andere Definition wie beispielsweise die des UNDP: „Decision-makers in government, the private sector and civil society organisations are accountable to the public, as well as to institutional stakeholders. This accountability differs depending on the organisation and whether the decision is internal or external to an organisation“; UNDP: *Governance for sustainable human development – policy paper*, 1997, S 15. Nach dieser Definition ist jeglicher Entscheidungsträger, unabhängig aus welcher Sphäre er stammt, der Öffentlichkeit

Die *rechtliche* Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder ist ein allgemeines Prinzip sämtlicher Staaten, die sich am Rechtsstaatsprinzip orientieren⁷²³. So sind die Mitglieder der österreichischen Bundesregierung dem Nationalrat gegenüber rechtlich verantwortlich (Art. 76 Abs. 1 B-VG). Dieser hat gemäß Art. 142 B-VG die Möglichkeit, eine Ministeranklage aufgrund einer Gesetzesverletzung im Zuge der Amtstätigkeit mit Beschluss zu erheben (Art. 142 Abs. 2 lit b B-VG). Im äußersten Fall kann der Verfassungsgerichtshof auf Verlust des Amtes entscheiden (Art. 142 Abs. 4 B-VG).

Aus etlichen europäischen Verfassungen kann zudem eine *politische* Verantwortlichkeit abgeleitet werden. Im österreichischen Verfassungsrecht normiert Art. 74 B-VG die Möglichkeit des Nationalrats, der Bundesregierung oder einzelnen Mitgliedern dieser durch ausdrücklichen Beschluss das Misstrauen auszusprechen, welches für die betreffenden Mitglieder der Regierung den Verlust ihres Amtes zur Folge hat (Art. 74 Abs. 1 B-VG). Eng damit zusammenhängend ist der politikwissenschaftliche Begriff der *demokratischen* Verantwortlichkeit, der die Beziehung der Herrschenden mit den Beherrschten darstellt. Einerseits leiten die Regierenden ihr Recht von regelmäßigen Wahlen ab, andererseits hat die Wählerschaft zumindest indirekt die Möglichkeit, die Machthaber aus ihren Ämtern zu entfernen.⁷²⁴

In vielen europäischen Demokratien wird Verantwortlichkeit im Sinne einer Verpflichtung der Regierung verstanden, einem gewählten Parlament gegenüber Rechenschaft über seine Taten abzulegen sowie parlamentarische Anfragen beantworten zu müssen.

Der Begriff der Verantwortung wurde von einem Ausschuss unabhängiger Sachverständiger in deren Bericht vom 15. März 1999 als möglicher unionaler Grundsatz in das System der EU eingeführt. Demokratie basiere demnach auf den (untrennbaren) Grundsätzen der Transparenz und der

verantwortlich. Diese Beschreibung zeigt zwar eine, wenn auch nicht wirklich eindeutige, Abgrenzung der verantwortlichen Akteure, erklärt jedoch nicht den exakten Charakter von Verantwortlichkeit.

⁷²³ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 512.

⁷²⁴ Vgl. Arnull, Anthony: *The European Union's Accountability and Legitimacy Deficit*, 2002, S 3.

Rechenschaftspflicht.⁷²⁵ Hinsichtlich der Rechenschaftspflicht führte der Ausschuss aus, dass hierbei

„die Entscheidungsträger die Verantwortung für die Beschlüsse übernehmen sowie bereit sind, die persönlichen Konsequenzen zu akzeptieren, wenn sich diese Beschlüsse in der Folge als falsch erweisen. Beispielsweise sollten Ausschreibungen wesentlich offener und transparenter sein: jeder Bewerber sollte erfahren können, warum sein Angebot nicht ausgewählt wurde und warum ein anderes Angebot den Vorzug erhielt“⁷²⁶.

Im zweiten Bericht dieses Ausschusses wurde zwischen Rechenschaftspflicht und politischer Verantwortung unterschieden, was unter anderem den dualen Charakter des Verhältnisses von Legislative und Exekutive ausdrücken sollte. Angesichts der undurchschaubaren Komplexität moderner politischer Mehrebenensysteme, der vermehrten Einsetzung autonomer Verwaltungsbehörden und Regulierungsagenturen erscheint die Klärung der Verantwortlichkeit sämtlicher im Normsetzungsprozess involvierter Akteure schwierig. Da sich die EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der konkreten Form der Rechenschaftspflicht und Verantwortung von Ministern erheblich unterscheiden, lässt sich ein gemeinsamer Nenner der Qualität des Begriffes der Verantwortlichkeit durch einen bloßen Vergleich der nationalen Verfassungen kaum finden.⁷²⁷

3.2 Verantwortlichkeit im Governance-Weißbuch

Das Governance-Weißbuch führt zum Thema Verantwortlichkeit wie folgt aus:

„Die Rollenverteilung bei Gesetzgebung und Durchführung muss klarer sein. Jede Institution der EU muss den Bürgern erklären, was sie in Europa tut, und dafür die Verantwortung übernehmen. Diese größere Klarheit und Zurechenbarkeit gilt auch für die Mitgliedsstaaten und all

⁷²⁵ Vgl. AUS: *Erster Bericht über Anschuldigungen betreffend Betrug, Mißmanagement und Nepotismus in der Europäischen Kommission*, 1999, Ziffer 9.3.3.

⁷²⁶ AUS: *Erster Bericht über Anschuldigungen betreffend Betrug, Mißmanagement und Nepotismus in der Europäischen Kommission*, 1999, Ziffer 9.3.3.

⁷²⁷ Vgl. etwa: AUS: *Zweiter Bericht über die Reform der Kommission, Analyse der derzeitigen Praxis und Vorschläge zur Bekämpfung von Mißmanagement, Unregelmäßigkeiten und Betrug*, 1999, Ziffer 7.14.2.

*jene, die, auf welcher Ebene auch immer, an der Entwicklung und Durchführung der EU-Politik mitwirken*⁷²⁸.

Die einleitende Weißbuch-Definition von Verantwortung rückt die Rollenverteilung der handelnden Organe – sowohl bei Rechtsetzung als auch bei Durchführung der EU-Politiken – in den Vordergrund. Die Kommission fordert hier klarere Kompetenzabgrenzungen sowohl zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten als auch zwischen den Unionsorganen selbst. Mit „*Verantwortung übernehmen*“⁷²⁹ meint die Kommission aber offensichtlich nicht *haften* im Sinne eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches. Die unionale Haftung für exekutives, judikatives sowie legislatives Handeln wird hier somit nicht behandelt.

Erhöhte Verantwortlichkeit könne laut Kommission dazu beitragen, den Unionsbürgern das Handeln der Gemeinschaft *näher zu bringen*. Es muss für den Einzelnen klar erkennbar sein, welche europäische Institution für welchen Bereich zuständig ist⁷³⁰ beziehungsweise bei welcher Einrichtung man gegebenenfalls Beschwerden einbringen⁷³¹ sowie seine Meinung kundtun kann.⁷³² Höhere Verantwortlichkeit stärke laut *Governance*-Weißbuch die Demokratie in der EU.⁷³³ Auf welche Art die Institutionen der EU konkret Verantwortung übernehmen sollen, wird vom Weißbuch nicht beantwortet. Dieser Aspekt wird insbesondere bezüglich des Ausschusswesens der EU, der so genannten *Komitologie*, problematisiert.

3.3 Rechenschaftspflicht und politische Verantwortung im Primärrecht

3.3.1 Rechenschaftspflicht

Rechenschaft bezeichnet die Verpflichtung der Exekutive, das Parlament/die Legislative ständig über ihre Tätigkeit zu informieren. Dies geschieht in der Union vor allem durch die Beantwortung mündlicher oder schriftlicher Anfragen durch die Kommission (Art. 230 AEUV). Diese hat zudem einen jährlichen Gesamtbericht abzulegen (Art. 233 AEUV). Art. 226 AEUV verleiht dem

⁷²⁸ Komm(2001)428 endgültig, S 13.

⁷²⁹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 13.

⁷³⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 40.

⁷³¹ Unter anderem Komm(2001)428 endgültig, S 34; Die Frage der Möglichkeit der Beschwerdeerhebung ist insbesondere bei Verstößen der Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht beachtlich.

⁷³² Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 10.

⁷³³ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 13.

Europäischen Parlament eine weitere Möglichkeit, Informationen von der Kommission oder anderen Institutionen der EU einzuholen: Auf Antrag eines Viertels der Abgeordneten kann das Europäische Parlament die Einsetzung eines nichtständigen Untersuchungsausschusses beschließen, der etwaige Verstöße gegen das Unionsrecht oder Missstände bei der Anwendung desselben prüft. Dies ist aber nur in solchen Fällen zulässig, sofern sich nicht gleichzeitig ein Gericht mit der Sache befasst (Art. 226 Abs. 1 AEUV). Als besonders wirksamer Kontrollmechanismus des Europäischen Parlaments gilt auch das Entlastungsverfahren,⁷³⁴ indem das Europäische Parlament vor der Entlastung der Kommission (sowie zu anderen Zwecken im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Haushaltsbefugnisse) die Kommission auffordern kann, Auskunft über die Vornahme der Ausgaben oder die Arbeitsweise der Finanzkontrollsysteme zu erteilen (Art. 319 Abs. 2 AEUV). Die durch die oben genannten Mechanismen gesammelten Informationen dienen dem Europäischen Parlament dazu, seine politische Kontrolle über die Kommission effektiv ausüben zu können.

3.3.2 Politische Verantwortung

Politische Verantwortung charakterisiert den Vorgang des Parlaments, die Tätigkeit der Exekutive zu beurteilen, um dann Konsequenzen daraus zu ziehen. Es kann diesbezüglich zwischen individueller und kollektiver politischer Verantwortung unterschieden werden.⁷³⁵ Wie oben schon erwähnt, kommen dem Europäischen Parlament mehrere Möglichkeiten zu, die Tätigkeiten der Kommission zu kontrollieren und gegebenenfalls zu sanktionieren. Im äußersten Fall kann das Europäische Parlament einen Misstrauensantrag einbringen, um die Kommission geschlossen zum Rücktritt zu bewegen. Dies hat außerdem automatisch eine Amtsenthebung des Hohen Vertreters der Union, der dieses Amt im Rahmen der Kommission ausübt, zur Folge (Art. 234 Abs. 2 AEUV). Die Absetzung einzelner Kommissare ist nach dem Wortlaut des Art. 234 Abs. 2 AEUV weiterhin nicht möglich. Auch sind keine spezifischen

⁷³⁴ Siehe hierzu unter anderem Schneider, Ulrike: *Der EU-Haushalt und seine Einnahmequellen*, 2007, S 24ff.

⁷³⁵ Vgl. Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 93f.

Bestimmungen zur politischen Verantwortlichkeit der Kommission als Ganzes oder einzelner Kommissare in den Verträgen normiert.

Der Ausschuss schlug bezüglich dieser Fragestellung folgendes vor: Die Kommission solle dem Europäische Parlament weiterhin als Kollegium verantwortlich bleiben, die Möglichkeit der Enthebung einzelner Kommissare jedoch dem Präsidenten der Kommission vorbehalten sein, welcher selbst dem Europäischen Parlament verantwortlich sein müsse.⁷³⁶ Letzterer Vorschlag des Ausschuss wurde schließlich in Art. 17 Abs. 6 EUV n.F. ausdrücklich normiert. Demnach hat der Präsident der Kommission das Recht, einzelne Mitglieder der Kommission ohne Billigung durch das Kollegium⁷³⁷ aus dem Amt zu entheben (Art. 17 Abs. 6 EUV n.F.). Die Stellung des Präsidenten wird dadurch erheblich gestärkt. Erwähnt werden sollte außerdem der eventuelle Fall der Amtsenthebung eines Mitgliedes der Kommission durch Entscheidung des EuGH nach Art. 247 AEUV, dem entweder ein Antrag des Rates (einfache Mehrheit) oder der Kommission (Art. 247 AEUV) vorzugehen hat.⁷³⁸

3.4 Governance-Instrumente

Die Ausführungen des Weißbuchs zur Verantwortung – welche insbesondere auf die Rollenverteilung der EU-Organe verweisen – legen eine Diskussion über die Kompetenzordnung der EU und über die Problematik der unionalen Gewaltenteilung nahe. Hierbei sollte überdies das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung erwähnt werden, das den Umfang der Organkompetenzen eingrenzt sowie das Instrumentarium der *Flexibilitätsklausel* nach Art. 352 AEUV. In zweierlei Hinsicht ist der Grundsatz der Verantwortlichkeit besonders streng zu prüfen, nämlich bei der Ausgestaltung des unionalen Vollzugshandelns – dem Ausschusswesen (*Komitologie*)⁷³⁹ – und den Normsetzungsbefugnissen unabhängiger Regulierungsbehörden der EU⁷⁴⁰. Zur Vollständigkeit ist ebenso

⁷³⁶ AUS: *Zweiter Bericht über die Reform der Kommission, Analyse der derzeitigen Praxis und Vorschläge zur Bekämpfung von Mißmanagement, Unregelmäßigkeiten und Betrug*, 1999, Ziffer 7.14.21.

⁷³⁷ Vgl. hierzu Art. 217 Abs. 4 EGV.

⁷³⁸ Eine Amtsenthebung ist allerdings nur dann zulässig, wenn das betreffende Mitglied die Voraussetzungen für die Ausübung seines Amtes nicht mehr erfüllt oder eine schwere Verfehlung (siehe Art. 245 AEUV) begangen hat (Art. 247 AEUV).

⁷³⁹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 40.

⁷⁴⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 39 und 43.

auf die durch den Vertrag von Lissabon vollzogene Neutypisierung der Rechtsakte Bezug zu nehmen.

4. Effektivität (*Effectiveness, Efficacité*) als *Governance*-Prinzip

Das Effektivitätsprinzip bildet den vierten Grundsatz des *Governance*-Ansatzes des Weißbuches. Nachstehend ist einerseits zu klären, nach welchen Maßstäben die Kommission effektivitätssteigernde Maßnahmen beurteilt, andererseits welche *Governance*-Instrumente erhöhte Effektivität des unionalen Handelns nach Ansicht der Kommission gewährleisten sollen.

4.1 Definitionen und allgemeine Überlegungen

Der Begriff der Effektivität ist von dem der Effizienz abzugrenzen. Effektivität gibt das Ausmaß an, in dem „geplante Tätigkeiten verwirklicht und geplante Ergebnisse erzielt werden“⁷⁴¹. Effizienz kann hingegen als das „Verhältnis zwischen erzieltm Ergebnis gegenüber den eingesetzten Mitteln“⁷⁴² definiert werden.⁷⁴³ Für letzteres spielt hinsichtlich des Primärrechts das in Art. 5 Abs. 4 EUV n.F. normierte Prinzip der Verhältnismäßigkeit eine beachtliche Rolle. Effektivität beschreibt daher, wie *wirksam*⁷⁴⁴ eine gesetzte Maßnahme sei.

4.2 Effektivität im *Governance*-Weißbuch

Das *Governance*-Weißbuch führt zur Effektivität folgendes aus:

„Die Politik der EU muss wirksam sein, zur richtigen Zeit kommen, und auf der Grundlage von klaren Zielen, Folgenabschätzungen und gegebenenfalls Erfahrungswerten das Nötige vorsehen. Die Wirksamkeit bestimmt sich auch danach, ob die Politik in einer Weise

⁷⁴¹ Witt, Bernhard C: *Datenschutz kompakt und verständlich*, 2007, S 17.

⁷⁴² Witt, Bernhard C: *Datenschutz kompakt und verständlich*, 2007, S 18.

⁷⁴³ Für weitere Definitionen siehe unter anderem UNDP: *Governance for sustainable human development*, 1997, S 54: Effektivität sei in diesem Sinne “the capacity to realise organisational or individual objectives. Effectiveness requires competence; sensitivity and responsiveness to specific, concrete, human concerns; and the ability to articulate these concerns, formulate goals to address them and develop and implement strategies to realise these goals”.

⁷⁴⁴ Siehe hierzu auch Mosiek, Marcus: *Effet utile und Rechtsgemeinschaft : zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, S 7-14.

*durchgeführt wird, die im Verhältnis zu ihren Zielen angemessen ist, und ob die Entscheidungen auf der geeigneten Ebene ergriffen werden*⁷⁴⁵.

Auch in dieser Begriffskonkretisierung verweist das Weißbuch sinngemäß auf die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.) und der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.). Die Betonung der Bedeutung von Folgenabschätzungen und der Nutzung von Erfahrungswerten lässt unter anderem auf die Forderung nach vermehrter Einholung von Expertenwissen schließen.⁷⁴⁶ Die Kommission sieht vor allem Handlungsbedarf hinsichtlich der Detailliertheit der Rechtsetzung der EU, welche die Anpassung des Systems/der Rechtslage an die jeweilige Markt- und Gesellschaftssituation sowie den technischen Fortschritt verkompliziert und verlangsamt. Diese Starrheit des Systems würde auch die Effektivität (Wirksamkeit) der Rechtsetzung lähmen.⁷⁴⁷ Ob unionale Maßnahmen effektiv sind, hängt ebenso von der Umsetzung der Rechtsakte durch die Mitgliedstaaten ab. Bei Verzögerung einer umzusetzenden Richtlinie (Art. 249 EGV/Art. 288 AEUV) durch einen (in diesem Fall vermeintlich vertragsverletzenden) Mitgliedstaat (siehe Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.) kann die Wirksamkeit einer gesetzten Maßnahme stark beeinträchtigt werden. Die Geschwindigkeit der Normsetzung ist daher als bedeutendes Element der Effektivität zu sehen. Ob die Union tätig werden soll, wird insbesondere am Maßstab des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.) gemessen.

4.3 Effektivität im Primärrecht

Der Gedanke des Prinzips der Effektivität kommt vor allem in Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. zum Ausdruck. Dieser verankert – wie schon Art. 10 EGV – neben der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit, das Gebot sämtlicher Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten, zu unterlassen (Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.). Art. 4 Abs. 3 Ua. 2 EUV n.F. normiert über dies hinaus eine Verpflichtung seitens der Mitgliedstaaten *„alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus der Verfassung oder den*

⁷⁴⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 13.

⁷⁴⁶ Unter anderem Komm(2001)428 endgültig, S 25.

⁷⁴⁷ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 24f.

*Handlungen der Organe der Union ergeben“ zu ergreifen (Art. 4 Abs. 3 Ua. 2 EUV n.F.). Nach Ua. 3 *leg.cit.* unterstützen die Mitgliedstaaten die Union „bei der Erfüllung ihrer Aufgabe“ (Art. 4 Abs. 3 Ua. 3 EUV n.F.). Gegenstand mitgliedstaatlicher Verpflichtungen nach Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. kann jedoch stets nur „kompetenzgemäßes“⁷⁴⁸ Unionsrecht sein. Außerdem ist demgegenüber ebenso die „Zielgebundenheit“⁷⁴⁹ der Union („bei Erfüllung ihrer Aufgabe“) zu beachten.*

Ferner hat der Grundsatz der Effektivität, insbesondere als Maßstab der teleologischen Auslegungsmethode von Gemeinschaftsrechtsakten große Bedeutung erlangt.⁷⁵⁰ Demnach sei eine Einzelzuständigkeit so auszulegen, dass die betreffende Vorschrift eine möglichst nützliche Wirkung entfaltet (*effet utile*⁷⁵¹).⁷⁵² Unter anderem beruht auch die Judikatur des EuGH zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen⁷⁵³ auf dem Prinzip der Effektivität.⁷⁵⁴ Zudem spielt der Grundsatz der Effektivität eine wichtige Rolle bei der Einrichtung von Rechtsschutzmechanismen im mittelbaren Vollzug durch die Mitgliedstaaten. Die Konzeption des Rechtsschutzes muss in diesem Fall eine solche Qualität aufweisen, dass die „Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts“ gewährleistet ist (positiver Ansatz). Sie dürfe jedenfalls nicht in solch einem Maße eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Zweckes der Norm „praktisch unmöglich“ wird (negativer Ansatz).⁷⁵⁵ Bezüglich der Umsetzung subjektiver Rechte, die auf Gemeinschaftsrecht basieren, dürfen die Regelungen

⁷⁴⁸ Mosiek, Marcus: *Effet utile und Rechtsgemeinschaft: zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, S 15.

⁷⁴⁹ Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 144.

⁷⁵⁰ Vgl. Mosiek, Marcus: *Effet utile und Rechtsgemeinschaft: zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, S 17.

⁷⁵¹ Siehe hierzu insbesondere Mosiek, Marcus: *Effet utile und Rechtsgemeinschaft: zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003.

⁷⁵² Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 413.

⁷⁵³ Siehe hierzu vor allem EuGH: *Van Duyn* (04.12.1974).

⁷⁵⁴ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 172f sowie Mosiek, Marcus: *Effet utile und Rechtsgemeinschaft : zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, S 29.

⁷⁵⁵ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht : Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 413.

der Mitgliedstaaten die Durchsetzung dieser subjektiven Rechte nicht unnötig erschweren.⁷⁵⁶

Art. 2 EUV a.F. spricht die Notwendigkeit an, die Wirksamkeit der Mechanismen der EU-Organe sicherzustellen (Art. 2 5. Spiegelstrich EUV a.F.). Überdies verbindet Art. 11 Abs. 2 Ua. 2 EUV a.F. die „*Solidarität der Mitgliedsstaaten*“ mit der Wirksamkeit sowie der Kohärenz des EU-Handelns. Gemäß Art. 13 Abs. 3 Ua. 3 EUV a.F. hat der Rat das wirksame Vorgehen der Union zu gewährleisten. Nach Art. 197 AEUV (Verwaltungszusammenarbeit) ist die „*für das ordnungsgemäße Funktionieren der Union entscheidende effektive Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten*“ als eine Frage „*von gemeinsamem Interesse anzusehen*“. Aus dem Tenor zur gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der EU lässt sich zudem entnehmen, dass Effektivität eng an die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten sowie an die Loyalität zur Union geknüpft ist („*im Geiste der Loyalität und der gegenseitigen Solidarität*“; Art. 24 Abs. 3 EUV n.F.).

4.4 Governance-Instrumente

Das *Governance*-Weißbuch betont hinsichtlich der Erhöhung der Effektivität des unionalen Handelns neben den Prioritäten für die Verfolgung von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht,⁷⁵⁷ insbesondere die Rolle von unabhängigen Regulierungsagenturen⁷⁵⁸ bei Durchführung des Unionsrechts. Des Weiteren rückt die Kommission das Instrument der Koregulierung⁷⁵⁹ in den Vordergrund und fordert die verstärkte Nutzung von Expertenwissen⁷⁶⁰ bei der unionalen Entscheidungsfindung. Um die Auswirkungen der unionalen Maßnahmen konkreter abschätzen zu können, befürwortet die Kommission überdies Maßnahmen zur verbesserten Folgenabschätzung⁷⁶¹.

⁷⁵⁶ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht : Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 413.

⁷⁵⁷ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 33.

⁷⁵⁸ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 39 und 43.

⁷⁵⁹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 27f.

⁷⁶⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 39 und 43.

⁷⁶¹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 13 und 39.

5. Kohärenz (*coherence, Cohérence*) als *Governance*-Prinzip

Das Kohärenzprinzip rundet als fünfter Grundsatz den *Governance*-Ansatz des Weißbuches ab. Im Folgenden ist darzulegen, welche Anforderungen die Kommission und das geltende Primärrecht an die Kohärenz des unionalen Handelns stellen und welche *Governance*-Instrumente die Kohärenz laut Kommission potentiell stärken können.

5.1 Definitionen & allgemeine Überlegungen

Kohärenz wird zumeist als das gemeinsame Tätigwerden mehrerer Akteure in Anbetracht eines gemeinsamen Zieles gesehen. Andere – sich im konkreten Prozess befindlichen – Akteure dürfen hinsichtlich der Zielerreichung nicht behindert werden, um die Kohärenz zu wahren.⁷⁶² Allerdings verkennt dieser Definitionsansatz, dass kohärentes Handeln auch von einem einzigen Akteur – beispielsweise einer natürlichen Person oder der EU – forderbar ist. *Hoebink* definiert Kohärenz sinngemäß als das „Nicht-Eintreten von Effekten, die im Gegensatz zu den beabsichtigten Ergebnissen und Zielen der zugrunde liegenden Politik stehen“⁷⁶³. Ebenso wie zum *Governance*-Grundsatz der Effektivität ist hierbei Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. bedeutend, welcher unter anderem die Verpflichtung des *gemeinsamen Wirkens* der Mitgliedstaaten und der EU verankert.

5.2 Kohärenz im Sinne des *Governance*-Weißbuchs

Ohne den Grundsatz exakt zu definieren, umschreibt das *Governance*-Weißbuch Kohärenz wie folgt:

„Politik und konkretes Handeln müssen kohärent und leicht nachvollziehbar sein. Der Bedarf an Kohärenz in der Union wächst: Es gilt

⁷⁶² Für diesen Definitionsansatz siehe *Germanwatch* 2007: „Unter Kohärenz verstehen wir, dass ‚alle an einem Strang ziehen‘ und die Politik dadurch keine entwicklungsschädlichen Auswirkungen hat. In der europäischen Politik sollen sich die (Einzel)Politiken der verschiedenen Mitgliedstaaten und der EU-Kommission in ihrer Wirkung ergänzen, zumindest aber nicht neutralisieren oder behindern“.

⁷⁶³ Vgl. *Hoebink, Paul: The Treaty of Maastricht and Europe's development co-operation*, 2005, S. 185.

immer mehr Aufgaben zu bewältigen. Die Ost-Erweiterung wird die Vielfalt noch vergrößern. Herausforderungen wie Klimawandel und Bevölkerungsentwicklung machen nicht an den Grenzen der sektoralen Politiken halt, auf denen die Union beruht, die regionalen und lokalen Körperschaften werden immer stärker in die Politik der EU eingebunden. Kohärenz erfordert politische Führung und eine starke Verantwortlichkeit“⁷⁶⁴.

In Anbetracht der Vielzahl an Politiken sowie der steten Aufnahme neuer Mitglieder in die EU befürchtet die Kommission die Lähmung und Aufsplitterung des unionalen Handelns. Kohärenz sei in einer kleinen Gruppe naturgemäß eher zu erreichen, als in einer Gruppe mit einer großen Anzahl von Akteuren.

Das Weißbuch verweist hierbei besonders auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.), das helfen soll, kohärentes Handeln herzustellen.⁷⁶⁵ Der konkrete Zusammenhang von Verhältnismäßigkeit und Kohärenz wird im Weißbuch jedoch nicht dargelegt. Ferner betont das Weißbuch, dass kohärentes Handeln untrennbar mit *zukunftsorientiertem Agieren* verbunden ist. Insbesondere in den Politiken Verkehr, Energie und Umweltschutz sei laut Weißbuch die Gesamtkohärenz des unionalen Handelns vonnöten. Hierfür legt die Kommission zu Beginn jedes Jahres ihre „*Jährliche Strategieplanung*“⁷⁶⁶ vor, in der sie die strategischen Prioritäten für die nächsten zwei bis drei Jahre festlegt, die ein mittelfristiges, kohärenteres Vorgehen erlaube und einen Test für die tatsächliche Verfügbarkeit der erforderlichen Mittel darstelle.⁷⁶⁷ Gerade bezüglich langfristiger Planungen spiele laut Kommission der Europäische Rat eine wichtige Rolle:

„Der Europäische Rat sollte sich nicht mit tagespolitischen Angelegenheiten beschäftigen. Das für seine Beschlüsse geltende Konsenserfordernis führt oft dazu, dass die Politikgestaltung in Bereichen, in denen der Rat mit einer qualifizierten Mehrheit der Mitgliedstaaten beschließen könnte und sollte, durch nationale Interessen behindert wird“⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ Komm(2001)428 endgültig, S 13.

⁷⁶⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 11.

⁷⁶⁶ Komm(2001)428 endgültig, S 37.

⁷⁶⁷ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 37.

⁷⁶⁸ Komm(2001)428 endgültig, S 38.

Die Kommission fordert den Europäischen Rat somit auf, sich auf langfristige Planungsstrategien zu beschränken um erhöhte Kohärenz zu erreichen.

Überdies ermahnt die Kommission die verschiedenen Zusammensetzungen des (Minister-)Rates zu erhöhter Kohärenz der Entscheidungen der einzelnen Fachtagungen. Nach Ansicht der Kommission hätte der Rat „Allgemeine Angelegenheiten“ die politische Führung sowie die Orientierung zwischen den sektoralen Interessen verloren. Solange der Rat intern kohärentes Handeln vermissen lasse, sei auch ein kohärentes Handeln nach außen schwierig. Des Weiteren müsse der Rat „*seine Fähigkeit, alle Aspekte der EU-Politik auf seiner Ebene und in den Mitgliedstaaten zu koordinieren, ausbauen*“⁷⁶⁹. Sollte das gelingen, würde dies laut Weißbuch dem Europäischen Rat die Erfüllung seiner Aufgaben erleichtern.

Kohärenz benötige Absprache und Dialog zwischen den handelnden Akteuren, insbesondere mit Akteuren auf regionaler und lokaler⁷⁷⁰, aber auch auf internationaler Ebene⁷⁷¹. Die „*politische Führung*“⁷⁷² sollen die Institutionen der EU übernehmen. Hierfür seien allerdings eine grundsätzliche „*Neuausrichtung der Institutionen*“ und eine „*Neuausrichtung der Politikfelder*“ der Union vonnöten.⁷⁷³

5.3 Kohärenz im Primärrecht

Im EUV a.F. wurde der Begriff der Kohärenz sowohl in Art. 1 Abs. 3 Satz 2 *leg.cit.* als auch in Art. 3 *leg.cit.* ausdrücklich verankert. Durch das Kohärenzgebot⁷⁷⁴ soll gewährleistet werden, dass die Maßnahmen zur Erreichung der Ziele der Union „*parallel zueinander*“ und zugleich „*unter Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstandes*“ (Art. 3 Abs. 1 EUV a.F.) erfolgen. Nach Art. 3 Abs. 2 EUV a.F. hat die Union auf die Kohärenz aller von ihr ergriffenen außenpolitischen Maßnahmen im Rahmen ihrer Außen-, Sicherheits-, Wirtschafts- und Entwicklungspolitik zu achten. Es ist

⁷⁶⁹ Komm(2001)428 endgültig, S 39.

⁷⁷⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 18.

⁷⁷¹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 35.

⁷⁷² Komm(2001)428 endgültig, S 13.

⁷⁷³ Komm(2001)428 endgültig, S 36f.

⁷⁷⁴ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 23.

Aufgabe der Union, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen ihren Völkern kohärent und solidarisch zu gestalten (Art. 1 Abs. 3 Satz 2 EUV a.F.). Aus Art. 1 und 3 EUV a.F. lässt sich daher eine Unterscheidung in innere und äußere Kohärenz ableiten.

Der Begriff der Kohärenz findet sich in etlichen Normen des geltenden Primärrechts wieder. Unter anderem normiert Art. 13 Abs. 1 EUV n.F.: *„Die Union verfügt über einen institutionellen Rahmen, der zum Zweck hat, [...] die Kohärenz [...] ihrer Politik und ihrer Maßnahmen sicherzustellen“*. Überdies legt Art. 11 Abs. 3 EUV n.F. zur *„partizipativen Demokratie“* folgendes fest: *„Um die Kohärenz und die Transparenz des Handelns der Union zu gewährleisten, führt die Kommission umfangreiche Anhörungen der Betroffenen durch“* (Art. 11 Abs. 3 EUV n.F.). Einen weiteren Hinweis darauf, wie Kohärenz im unionalen Kontext zu verstehen ist, gibt Art. 7 AEUV:

„Die Union achtet auf die Kohärenz zwischen ihrer Politik und ihren Maßnahmen in den verschiedenen Bereichen und trägt dabei unter Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung ihren Zielen in ihrer Gesamtheit Rechnung“ (Art. 7 AEUV).

Das Kohärenzgebot veranlasst *„alle Bestandteile der Union miteinander in Beziehung zu setzen und ihre Maßnahmen im Lichte der Einheit der Unionsrechtsordnung auszulegen“*⁷⁷⁵. In diesem Sinne will das Kohärenzgebot Alleingänge von Mitgliedstaaten oder einzelner Organe der Union verhindern. Das Kohärenzgebot des EUV a.F. kann als Widerspruchsfreiheit der unionalen Maßnahmen verstanden werden, aber auch als ‚Abgestimmtheit‘ hinsichtlich der zu erreichenden Ziele.⁷⁷⁶

Vergleicht man einzelne Normen der Verträge bezüglich des Begriffs der Kohärenz, so scheint das geltende Primärrecht – wie schon der EUV a.F. – zwischen einer *inneren* Kohärenz und *äußeren* Kohärenz zu unterscheiden. Art. 11 Abs. 3, Art. 13 Abs. 1, Art. 16 Abs. 6, Art. 17 Abs. 6 lit b EUV n.F., Art. 181 Abs. 1, Art. 256 Abs. 2 und 3 sowie Art. 349 AEUV behandeln Fälle der inneren Kohärenz. Art. 16 Abs. 6 Ua. 3, Art. 18 Abs. 4, Art. 21 Abs. 3 EUV n.F., Art. 196

⁷⁷⁵ Siems, Kirsten: *Das Kohärenzgebot in der Europäischen Union und seine Justitiabilität*, 1999, S 22.

⁷⁷⁶ Vgl. Siems, Kirsten: *Das Kohärenzgebot in der Europäischen Union und seine Justitiabilität*, 1999, S 22.

Abs. 1 lit c und Art. 329 Abs. 2 AEUV beschäftigen sich mit der äußeren Kohärenz.⁷⁷⁷

Innere Kohärenz betrifft ausschließlich die Union selbst sowie deren interne Tätigkeit. Im Gegensatz zum EUV a.F. wurde im geltenden Primärrecht der Verweis auf die Kohärenz zwischen dem Handeln der Union und dem der Mitgliedstaaten unterlassen. Dies war möglicherweise wegen Art. 47 EUV n.F., welcher der Union – und nicht bloß der Gemeinschaft – Rechtspersönlichkeit verleiht, nicht mehr notwendig. Das Verhältnis der Mitgliedstaaten und der Union wird allerdings beispielsweise in Art. 24 Abs. 3 EUV n.F. bezüglich der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik geschildert: „*Sie enthalten sich jeder Handlung, die den Interessen der Union zuwiderläuft oder ihrer Wirksamkeit schaden könnte*“ („*Solidarität*“; Art. 24 Abs. 2 und 3 EUV n.F.; Siehe auch Art. 31 Abs. 1 EUV n.F., Art. 67 Abs. 2, Art. 80, Art. 122 Abs. 1, Art. 194 Abs. 1 und Art. 222 AEUV). Zuständig für die Überwachung des inneren Kohärenzgebotes sind der Rat (als Rat „Allgemeine Angelegenheiten“; Art. 16 Abs. 6 EUV n.F.)⁷⁷⁸ sowie die Kommission (siehe hierzu unter anderem Art. 17 Abs. 6 EUV n.F.).

Äußere Kohärenz ist immer dann vonnöten, wenn ein Auftreten der Union gegenüber Drittstaaten oder internationalen Organisationen (also ‚nach außen‘) geplant ist. Der Grundsatz der Kohärenz gebietet hierbei eine abgestimmte Verhaltensweise unter den Mitgliedstaaten. In diesem Sinne wird das oben erwähnte Prinzip der Solidarität in den Vordergrund gerückt, den Mitgliedstaaten also verboten Handlungen zu setzen, die den Zielen der Union zuwiderlaufen (vgl. Art. 24 Abs. 2 und 3 EUV n.F.). Gerade die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik beruht auf der „*politischen Solidarität der Mitgliedstaaten [...] und der Erreichung einer immer stärkeren Konvergenz des Handelns der Mitgliedstaaten*“ (Art. 24 Abs. 2 EUV n.F.). Die äußere Kohärenz soll vor allem durch den Rat „Auswärtige Angelegenheiten“ (Art. 16 Abs. 6 EUV n.F.) sowie den Hohe Vertreter der Union (Art. 18 Abs. 4 EUV n.F., Art. 329 Abs. 2 AEUV), der den Vorsitz im Rat „Auswärtige Angelegenheiten“ führt, gewährleistet werden.⁷⁷⁹

⁷⁷⁷ Siehe des Weiteren noch Art. 62 und 62b des Protokolls über die Satzung des EuGH, Art. 5 Abs. 3 Protokoll über den Schengen-Besitzstand, Art. 10 Abs. 5 Protokoll über die Übergangsbestimmungen etc.

⁷⁷⁸ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 161f.

⁷⁷⁹ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 161f.

Ferner kann die auf 2 ½ Jahre ausgedehnte Präsidentschaft im Europäischen Rat (Art. 15 Abs. 5 EUV n.F.) ein kohärenteres Handeln der Union fördern. Die Rotation an der Spitze des Europäischen Rates machte – obwohl dieser große symbolische Bedeutung zukommt⁷⁸⁰ – ein längerfristiges Verfolgen bestimmter Ziele schwierig und förderte die Inkohärenz des unionalen Handelns.⁷⁸¹ Außerdem setzten die einzelnen Präsidentschaften im Europäischen Rat bestimmte politische Schwerpunkte, welche mit dem Handeln der vorangegangenen Präsidentschaft im Lichte des Kohärenzgebotes oftmals divergierten.

Art. 256 Abs. 2 Ua. 2 AEUV, der die Zuständigkeit des Gerichtes (EuG) regelt, normiert die ausnahmsweise Kontrolle der Entscheidungen des Gerichtes durch den Gerichtshof (EuGH) „*wenn die ernste Gefahr besteht, dass die Einheit oder die Kohärenz des Unionsrechts berührt wird*“. Zudem legt Art. 62 Ua. 1 PFSGEU die Möglichkeit für den *Ersten Generalanwalt* fest, in den Fällen nach Art. 256 Abs. 2 AEUV dem Gerichtshof die Überprüfung der Entscheidung des Gerichtes vorzuschlagen, sollte seiner Ansicht nach die „*ernste Gefahr einer Beeinträchtigung der Einheit oder der Kohärenz des Unionsrechts*“ bestehen.

5.4 Governance-Instrumente

Als einer der zentralen Kernstücke des *Governance*-Weißbuches gilt die „*Erneuerung der Gemeinschaftsmethode*“⁷⁸². Diese soll durch die Ergänzung nichtgesetzgeberischer Maßnahmen sowohl Effektivität als auch die Kohärenz des gemeinschaftlichen Handelns erhöhen. Neben der Gemeinschaftsmethode spielt hierbei auch die Anwendung der Offenen Koordinierungsmethode⁷⁸³ eine beachtliche Rolle.

6. Ergänzung des Governance-Ansatzes durch die primärrechtlich verankerten Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

Nach Ansicht der Kommission würden die Grundsätze der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.) und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.) durch die

⁷⁸⁰ Vgl. Scholl, Bruno: *Europas symbolische Verfassung nationale Verfassungstraditionen und die Konstitutionalisierung der EU*, 2006, S 279.

⁷⁸¹ Vgl. Stelzner, Sven: *Der Vertrag von Nizza im Vergleich zu einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage für die europäische Union: Institutionelle Reformen*, 2008, S 35.

⁷⁸² Komm(2001)428 endgültig, S 5.

⁷⁸³ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 28f.

Beachtung der oben genannten fünf *Governance*-Prinzipien „gestärkt“ werden.⁷⁸⁴ Zweifellos hängen aber diese – nunmehr sieben – Prinzipien der europäischen *Governance* untrennbar zusammen und bedingen einander. Unter der Prämisse der Verwirklichung der fünf grundlegenden *Governance*-Prinzipien müsse „von der Konzipierung einer Politik bis zu ihrer Umsetzung [...] die Wahl der Ebene, auf der gehandelt wird (von der EU-Ebene bis hin zur lokalen Ebene) und die Wahl der jeweils geeigneten Instrumente im rechten Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen“⁷⁸⁵. Zur Vollständigkeit wird auf die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit im Folgenden näher eingegangen:

6.1 Das Prinzip der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.)

Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. normiert das, sich seit dem EUV a.F.⁷⁸⁶ im europäischen Vertragswerk befindliche, Subsidiaritätsprinzip.⁷⁸⁷ Dem Subsidiaritätsprinzip zufolge darf die EU nur tätig werden,

„sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedsstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“.

Demnach besagt Subsidiarität, dass jede Ebene „diejenigen Angelegenheiten regeln soll, die sie bewältigen kann“⁷⁸⁸. Ein Handeln der Union ist nur dann vonnöten, wenn diese die Maßnahme besser umsetzen könne (Effizienzprüfung).⁷⁸⁹ Das Subsidiaritätsgebot wurde durch den Vertrag von Lissabon näher präzisiert. Anstatt der Formulierung von Art. 5 EGV: „[...] und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können“ lautet es in Art. 5 Abs. 3 EUV n.F:

⁷⁸⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 14.

⁷⁸⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 14.

⁷⁸⁶ Art. 2 EUV; Art. 5 EGV regelte nur das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten.

⁷⁸⁷ Der Begriff der Subsidiarität im gemeinschaftsrechtlichen Kontext wurde 1984 in einem Entwurf des Europäischen Parlaments zur Schaffung einer Europäischen Union erstmals erwähnt; siehe hierzu Döring, Lars: *Fundament für Europa: Subsidiarität, Föderalismus, Regionalismus*, 2004, S 62.

⁷⁸⁸ Tauras, Olaf: *Der Ausschuß der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 63.

⁷⁸⁹ Siehe hierzu näheres bei Döring, Lars: *Fundament für Europa: Subsidiarität, Föderalismus, Regionalismus*, 2004, S 64f.

„sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionsebene erreicht werden können“. Klargestellt wird damit, dass beide Kriterien, also die nicht ausreichende Verwirklichung auf Ebene der Mitgliedstaaten sowie die bessere Verwirklichung der Maßnahme auf Unionsebene, vorliegen müssen.⁷⁹⁰ Das die Kompetenzausübung steuernde Subsidiaritätsprinzip bezieht – im Gegensatz zur alten Rechtslage – einen Vergleich mit den Regelungsmöglichkeiten auf „regionaler oder lokaler Ebene“ mit ein (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F., Art. 5 Abs. 2 EGV).

Ebenso neu ist der Verweis auf das PAGSV und die Klarstellung, dass nunmehr sämtliche Kompetenztatbestände, die nicht *expressis verbis* der EU übertragen wurden, im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten verbleiben (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV n.F.).⁷⁹¹ In Bereichen der ausschließlichen Zuständigkeit der Union (siehe hierfür Art. 3 AEUV) ist das Subsidiaritätsprinzip definitionsgemäß unbeachtlich.⁷⁹² Einige regionale und lokale Akteure empfahlen im Zuge der Reaktionen der Öffentlichkeit zum Weißbuch die primärrechtliche Normierung der so genannten *vertikalen Subsidiarität* zwischen regionalen und lokalen Beteiligten.⁷⁹³ Diesbezüglich gäbe es laut Kommission jedoch Anlass zur Besorgnis, dass ein vertraglicher Sonderstatus für konstitutionelle Regionen lediglich zu weiteren Ungleichheiten zwischen diesen führen würde.⁷⁹⁴

Erwähnt werden müsse zudem, dass einige Prinzipien des *Governance-Weißbuches* (wie beispielsweise Kohärenz) sowie des Primärrechts (wie beispielsweise Solidarität nach Art. 3 Abs. 3 EUV n.F.) möglicherweise mit dem Prinzip der Subsidiarität konkurrieren.⁷⁹⁵ Um den Grundsatz der Subsidiarität hierbei nicht materiell auszuhöhlen, müsse diesem im Kollisionsfall vorrangige Wirkung zukommen.

⁷⁹⁰ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 106.

⁷⁹¹ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 137; Im Zweifelsfalle verbleiben umstrittene Kompetenzbereiche somit in der Sphäre der Mitgliedstaaten.

⁷⁹² Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 105.

⁷⁹³ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 38.

⁷⁹⁴ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 38.

⁷⁹⁵ Vgl. Tauras, Olaf: *Der Ausschuß der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 68.

6.2 Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.)

Anders als das Subsidiaritätsprinzip behandelt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Frage, wie das unionale Handeln durch die Organe vorzunehmen ist: „Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verfassung erforderliche Maß hinaus“ (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.). Art. 5 Abs. 4 *leg.cit.* soll also die Proportionalität zwischen unionalem Handeln und zu erreichendem Ziel wahren.⁷⁹⁶ Das Verhältnismäßigkeitsgebot bedeutet zweierlei:

- Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten muss die Union darauf achten, dass den einzelnen Mitgliedstaaten beim Erlass unionaler Akte ein gewisser Spielraum bleibt,⁷⁹⁷ soweit sich dies nicht mit der Maßnahme selbst widerspricht. Der unionale Rechtssetzer soll daher in erster Linie Richtlinien anstelle von Verordnungen verabschieden, welche die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich der Ziele der Maßnahme binden (vgl. Art. 288 AEUV). Ist eine Einführung von gemeinschaftlich vereinheitlichten Standards vonnöten, sollen diese im Bestfall bloße Mindeststandards sein, sofern diese nicht die Standardisierung sinnentleeren.⁷⁹⁸
- Im Verhältnis zu einzelnen Normunterworfenen muss der unionale Entscheidungsträger prüfen, ob die den Normunterworfenen belastende Maßnahme hinsichtlich des zu erreichenden Zieles geeignet und erforderlich ist.⁷⁹⁹ Sollten mehrere alternative Maßnahmen zur Auswahl stehen, muss der unionale Maßnahmensetzer jene wählen, die für den Einzelnen die geringste Belastung darstellt.⁸⁰⁰

Der EuGH hat bezüglich der gerichtlichen Überprüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zwei Leitlinien ausgearbeitet:

⁷⁹⁶ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht : Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 476.

⁷⁹⁷ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 102.

⁷⁹⁸ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 476.

⁷⁹⁹ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 477.

⁸⁰⁰ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 101f.

- In Bereichen, in denen dem unionalen Entscheidungsträger ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt ist, kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur dann verletzt sein, wenn die Handlung des Rechtssetzers hinsichtlich des zu erreichenden Zieles offensichtlich ungeeignet ist.⁸⁰¹
- Die vermeintlichen Auswirkungen einer gemeinschaftlichen Maßnahme sind stets *ex ante* zu bewerten. Die Maßnahmensetzung soll also ausschließlich auf Basis der zum Zeitpunkt der Rechtsaktsetzung vorliegenden Informationen beurteilt werden. Die Maßnahme verstößt gegen Art. 5 Abs. 4 EUV n.F wenn die Bewertung dieser Informationen offensichtlich fehlerhaft erfolgte.⁸⁰²

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit überschneidet sich mit dem Subsidiaritätsprinzip, hat jedoch einen größeren Anwendungsbereich, da das Verhältnismäßigkeitsgebot ebenso auf die ausschließlichen Zuständigkeiten der Union anwendbar ist. Zudem regelt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit sowohl materiell als auch formal die Art und Weise des unionalen Handelns und nicht bloß die Frage, *ob* die Union tätig werden solle.⁸⁰³ Das Verfahren zur Kontrolle der Prinzipien der Subsidiarität sowie der Verhältnismäßigkeit legt das PAGSV fest.

7. Die Europäische Governance als spezieller ‘Governance’-Ansatz

Vergleicht man die Ausführungen der Kommission zur *europäischen Governance* mit der allgemeinen ‘Governance’-Debatte, so lassen sich wesentliche Gemeinsamkeiten dieser Ansätze aufzeigen. Ebenso wie die allgemeinen ‘Governance’-Ansätze, bündelt das *Governance*-Konzept des Weißbuches materielle Grundprinzipien mit der Intention der Verwirklichung des *besseren*

⁸⁰¹ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 477.

⁸⁰² Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 477.

⁸⁰³ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 93.

Regierens in der Europäischen Union. Die grundlegende Zielsetzung wird von der Kommission hierbei eindeutig aufgezeigt: Stärkung der unionalen Demokratie⁸⁰⁴ durch einerseits „bessere Einbindung aller Akteure und größere Offenheit“⁸⁰⁵, andererseits durch „bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse“⁸⁰⁶. Die *Europäische Governance* lässt somit ebenfalls eine Einteilung in formale und materielle Aspekte zu. Die Kommission verwendet in ihrer Argumentation stets einen weiten *Governance*-Begriff, der hoheitliches Handeln durch die Gemeinschaftsmethode zwar nicht ausschließt, die Bedeutung von anderen (nicht-hierarchischen) Formen der Entscheidungsfindung – wie etwa der Offenen Koordinierungsmethode – jedoch stark betont. Wie auch die allgemeine ‘Governance’-Debatte legt das Weißbuch einen Schwerpunkt auf die Dezentralisierung der Entscheidungsmacht und fordert unter anderem die vermehrte Einsetzung unabhängiger Regulierungsbehörden sowie die Kooperation durch Netzwerke. Obwohl die Forderungen der Kommission nur sehr grob konturiert werden, wurden einige Ansätze schließlich primärrechtlich verwirklicht.

Die *Europäische Governance* grenzt sich dennoch durch wesentliche Unterschiede von den allgemeinen ‘Governance’-Ansätzen ab. Eine entscheidende Besonderheit ist vor allem die Supranationalität des gemeinschaftlichen Handelns im unionalen Mehrebenensystem. Durch den Transfer etlicher Kompetenzen auf Unionsebene ist der *Governance*-Prozesse durch unabhängige Gremien (wie etwa der Kommission) initiier- und steuerbar. Kontrollmöglichkeiten durch nationale Parlamente und Gerichte sind nicht vorgesehen. Während in herkömmlichen Internationalen Organisationen die rechtliche Souveränität der Nationalstaaten unangetastet bleibt, kann die EU die Mitgliedstaaten durch den Einsatz hierarchischer Instrumente unmittelbar binden. Die von der Kommission geforderte Kombination von *Governance*-Instrumenten und der Gemeinschaftsmethode kann daher zu erhöhter Rechtsunsicherheit führen, sollte die Transparenz des Prozesses nicht ausreichend gewährleistet werden können.

⁸⁰⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

⁸⁰⁵ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 5.

⁸⁰⁶ Komm(2001) 428 endgültig, S 5f.

Angesichts der Erhöhung der unionalen Demokratie als eines der Ziele des Weißbuchs, muss man diese konsequenterweise an den *demokratischen Grundsätzen* des Primärrechts messen und feststellen, dass der *Governance*-Ansatz vielfach die Konzeptualisierung der dualen Legitimation durchbricht: Das Europäische Parlament wird auch bei Anwendung der *Governance*-Instrumente dem Rat gegenüber nicht als gleichberechtigter Partner anerkannt und vielfach rein auf Anhörungsrechte beschränkt. Klarzustellen ist aber, dass sich dies nicht mit dem 'Governance'-Konzept – das schließlich weder auf Repräsentation noch Legitimation abstellt – widerspricht. Die Anwendung von *Governance*-Instrumenten im Sinne des Weißbuchs hat daher nicht *eo ipso* die Stärkung der Demokratie auf Unionsebene zur Folge und kann im Gegenteil sogar die Legitimation der europäischen Integration schwächen.

D) Rechtliche Rahmenbedingungen der europäischen Governance

Ob sich die *Governance*-Ansätze der Kommission mit denen durch die Verträge vorgegeben rechtlichen Rahmenbedingungen decken, soll Kapitel D klären. Einerseits ist hierbei auf die Gemeinschaftsmethode, andererseits auf das unionale Kompetenzsystem im Lichte des *Governance*-Ansatzes einzugehen.

1. Die Gemeinschaftsmethode im Lichte des Governance-Ansatzes

Der Gemeinschaftsmethode wird im *Governance*-Weißbuch eine tragende Rolle bei Verwirklichung der Unionspolitiken zuerkannt. Im Folgenden ist daher insbesondere darzulegen, inwieweit sich die unionale Rechtsetzung mit den *Governance*-Ansätzen der Kommission tatsächlich verknüpfen lässt.

1.1 Die Gemeinschaftsmethode im Governance-Weißbuch

Die Kommission führt zur Gemeinschaftsmethode im Weißbuch wie folgt aus:

„Die Gemeinschaftsmethode ist der Garant der Vielfalt und der Wirksamkeit der Union. Sie gewährleistet, dass alle Mitgliedsstaaten, von den kleinsten bis

zu den größten, gerecht behandelt werden. Sie erlaubt es, einen Ausgleich verschiedenster Interessen herbeizuführen, indem man sie zwei Filter passieren lässt: den des Allgemeininteresses auf Ebene der Kommission und den der demokratischen – europäischen und nationalen – Vertretung auf Ebene des Europäischen Parlaments und des Rates, die zusammen die Legislative der Union bilden⁸⁰⁷.

Hauptelemente der Gemeinschaftsmethode seien laut *Governance*-Weißbuch die Unabhängigkeit der Kommission und das ihr zukommende Initiativmonopol, die *qualifizierte Mehrheit* bei Beschlüssen des Ministerrats, die Durchführung der Rechtsakte der Union durch nationalstaatliche Behörden sowie die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit durch den EuGH.⁸⁰⁸ Nicht vergessen werden sollten hierbei die durch den Vertrag von Lissabon weiter ausgebauten Rolle des Europäischen Parlaments im Gesetzgebungsprozess sowie die Durchführungsbefugnisse der Kommission (siehe Art. 290 und 291 AEUV).⁸⁰⁹ Da die Reform der Gemeinschaftsmethode eines der zentralen Forderungen des *Governance*-Weißbuches ist,⁸¹⁰ wird dieser Mechanismus nachfolgend näher erörtert.

1.2 Das Wesen der Gemeinschaftsmethode

Die punktuelle Charakterisierung der Gemeinschaftsmethode (auch: Methode *Monnet*⁸¹¹) durch das Weißbuch lässt erkennen, dass die Kommission neben der Dreipoligkeit der unionalen Rechtsetzung⁸¹² durch Kommission, Rat und Europäischem Parlament hiermit insbesondere die *Supranationalität* des Gemeinschaftsrecht beschreibt. Vor Inkrafttreten des Lissabonner Reformvertrags war nur die erste Säule der EU supranational verfasst. Durch den Vertrag von Amsterdam wurden allerdings einige Bereiche der dritten Säule wie etwa der freie Personenverkehr (Titel IV EGV) *vergemeinschaftet*, das heißt in

⁸⁰⁷ Komm(2001)428 endgültig, S 11.

⁸⁰⁸ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 11.

⁸⁰⁹ Vgl. Armstrong, Kenneth A: *Jean Monnet Working Paper No.6/01: Civil Society and the White Paper – Bridging or Jumping the Gaps?* 2001, S 8.

⁸¹⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 5.

⁸¹¹ Vgl. Nicolaysen, Gert: *Die Bedeutung des Regierungsweißbuchs der Kommission für den Post-Nizza-Prozess*, 2003, S 63 sowie Stuchlik, Andrej: *Metternich vs. Monnet – Konkurrierende Leitbilder der Integrationspolitik und Souveränität in der Europäischen Union*, 2005, S 1.

⁸¹² Vgl. Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang (Hg.): *Europa von A-Z – Taschenbuch der europäischen Integration*, 2007, S 108.

die erste Säule übernommen und damit supranational konzipiert.⁸¹³ Der Vertrag von Lissabon sieht als eine der wesentlichen Primärrechtsänderungen die formale Zusammenlegung der drei Säulen vor. Allerdings werden die (intergouvernementalen) Sonderverfahren im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) beibehalten (siehe etwa Art. 31 EUV n.F.).

Der Ausdruck Gemeinschaftsmethode erzeugt den (irreführenden) Schein der prozessualen Einheitlichkeit der unionalen Rechtsetzung.⁸¹⁴ Für eine Abgrenzung ist daher näher auf den Begriff der *Supranationalität* einzugehen. Folgende fünf Kriterien konturieren das Wesen der Supranationalität.⁸¹⁵

- Die Mitgliedstaaten können durch einen Mehrheitsbeschluss der entscheidenden EU-Institutionen unmittelbar gebunden werden.⁸¹⁶ Im allgemeinen Völkerrecht wäre hierzu Einstimmigkeit notwendig.
- Gemäß der Rechtsprechung des EuGH (Rs *Costa/ENEL*) hat das Unionsrecht Vorrang gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten.⁸¹⁷ Überdies ist die Umsetzung einer *Verordnung* gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV nicht notwendig: „*Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat*“.
- Nach Art. 17 Abs. 3 EUV n.F. agiert die Kommission als supranationales Organ unabhängig und weisungsfrei von den Mitgliedstaaten.
- In bestimmten Fällen können den innerstaatlichen Rechtssubjekten Rechte und Pflichten unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen (Durchgriffswirkung⁸¹⁸). Sogar bei Normen, deren Adressaten ausschließlich Mitgliedstaaten der Union sind, gilt eine unmittelbare Wirkung ausnahmsweise als möglich. Das

⁸¹³ Siehe http://europa.eu/scadplus/glossary/communitisation_de.htm (12.9.07).

⁸¹⁴ Vgl. Dashwood, Alan: *Issues of Decision-making in the European Union after Nice*, 2002, S 22.

⁸¹⁵ Vgl. Grabenwarter, Christoph/Griller, Stefan/Holoubek, Michael (Hg.): *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht 1*, 2008, S 102f.

⁸¹⁶ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S33.

⁸¹⁷ Hierzu ausführlich: Di Salvatore, Enzo: *The Supremacy of European law in the Treaty establishing a Constitution for Europe in the light of Community experience*, 2006, S 375-399.

⁸¹⁸ Vgl. Grabenwarter, Christoph/Griller, Stefan/Holoubek, Michael (Hg.): *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht 1*, 2008, S 103.

Gemeinschaftsrecht soll dem Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen.⁸¹⁹

- Für supranationale Politikbereiche ist eine obligatorische Gerichtsbarkeit des EuGH vorgesehen.⁸²⁰ Die aktive Klagslegitimation für Nichtigkeitsklagen gegen Rechtsakte eines EU-Organs ist in Art. 263 Abs. 2 bis 4 AEUV geregelt. Gemäß dieser Norm sind sowohl Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission sowie der Rechnungshof, die Europäische Zentralbank, der Ausschuss der Regionen und jede natürliche oder juristische Person in den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen⁸²¹ zur Klageerhebung befugt. Aufgabe des EuGH ist die Wahrung des Rechts bei Auslegung und Anwendung der Verträge (Art. 19 Abs. 1 EUV n.F.).⁸²²

Die Anwendung der Gemeinschaftsmethode ist daher als *vertikale* und *zentralisierte* Machtausübung zu deuten. Diese wird gestützt durch die Möglichkeit des Erlasses von Sanktionen gegen die Mitgliedstaaten im Fall eines Vertragsverstoßes (näheres hierzu unten). Parallel dazu existieren in einigen Bereichen der unionalen Zusammenarbeit, wie etwa im Fall der *Europäischen Währungsunion* (siehe Artt. 119 AEUV ff), spezielle Elemente der Koordinierung. Seit dem Jahr 1958 konnte dadurch mit unterschiedlichem Erfolg die Zusammenarbeit und Integration zwischen den Mitgliedstaaten verbessert werden.

Die Gemeinschaftsmethode ist eine „*äußerst vertikal organisierte, zentralisierte und bürokratische Art der Koordinierung von Aktivitäten*“⁸²³. Die Kommission fordert im Weißbuch eine Reformierung der Gemeinschaftsmethode in dem Sinne, dass die Union „*weniger Eingriffe ‚von oben‘ vornimmt und ihre klassischen Politikinstrumente durch nichtgesetzgeberische Maßnahmen*

⁸¹⁹ Siehe Rs 26/62 Van Gend & Loos, Slg 1963,1,25; Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 53.

⁸²⁰ Gemäß Art. 275 AEUV ist der EuGH im Bereich der weiterhin intergouvernemental konzipierten GASP nicht zuständig.

⁸²¹ Siehe hierzu unter anderem Nicolaysen, Gert: *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, 2008, S 111 sowie Art. 263 Abs. 4 AEUV.

⁸²² Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 331f

⁸²³ Spanjers, Martin/Noorlander, Leon: *Die Anwendung der offenen Methode der Koordinierung, Diskussionspapier*, 2002, S 1.

*ergänzt*⁸²⁴, wie beispielsweise Selbst- und Koregulierung. Als Gegenpol zur Gemeinschaftsmethode ist unter anderem die Offene Koordinierungsmethode (OKM) zu nennen, welche als *Governance*-Instrument nachfolgend noch ausführlicher behandelt wird.

1.3 Prioritätensetzung der Kommission bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht

Die Kommission hat im *Governance*-Weißbuch in ihrer Funktion als Hüterin des Gemeinschaftsrechtes die „*energische Verfolgung*“⁸²⁵ von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht angekündigt und die Festlegung ihrer diesbezüglichen Prioritäten in der Mitteilung Komm(2002)725 verlautbart. In der Mitteilung erörtert die Kommission, in welchen Fällen diese ein förmliches Vertragsverletzungsverfahren einleiten wird und wann andere Vorgehensweisen (wie etwa informelle Methoden) in Betracht zu ziehen sind. Überdies will die Kommission zukünftig verstärkt auf Präventivmaßnahmen zurückzugreifen und die Verwaltungskooperation mit den Mitgliedstaaten ausbauen.⁸²⁶

Die Mitteilung enthält zugleich einen Vorschlag zur Gewährleistung des Zugangs zum Rechtsschutz auf Ebene der Mitgliedstaaten.⁸²⁷ In Anerkennung des Umstands, dass die Aufdeckung von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht oftmals demjenigen zu verdanken ist, der Beschwerde erhebt,⁸²⁸ hat die Kommission in der Mitteilung Komm(2002)141 die Beziehungen zu Beschwerdeführern bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht reflektiert und bearbeitet. Weiters legt die Mitteilung verschiedene Stufen des Verwaltungsverfahrens zur Prüfung von Beschwerden fest. Nach Ansicht der Kommission sei sicherzustellen, dass die Beschwerdeführer stets über das Ergebnis der Untersuchung der Kommission aufgeklärt würden.⁸²⁹ Hinsichtlich der „*Prioritäten*“⁸³⁰ unterscheidet die Kommission zwischen Vertragsverstößen, „*die die Grundlagen der Rechtsgemeinschaft in Frage stellen*“ (beispielsweise

⁸²⁴ Komm(2001)428 endgültig, S 5.

⁸²⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 33.

⁸²⁶ Vgl. Komm(2002)725 endgültig, S 5ff.

⁸²⁷ Vgl. Komm(2002)725 endgültig, S 19.

⁸²⁸ Vgl. Komm(2002)141 endgültig, S 2.

⁸²⁹ Vgl. Komm(2002)141 endgültig, S 6.

⁸³⁰ Vgl. Komm(2002)428 endgültig, S 6.

Verletzung von Menschenrechten oder der im Vertrag verankerten Grundfreiheiten), solchen, „die das Funktionieren der Rechtsordnung der Gemeinschaft beeinträchtigen“ (beispielsweise Missachtung – das heißt das Tätigwerden im Zuge – einer ausschließlichen Zuständigkeit der EU; Nichtbefolgung eines EuGH-Urteils) sowie „Verstößen in Form der Nichtumsetzung oder der mangelhaften Umsetzung von Richtlinien“⁸³¹. Die Kommission schlägt vor, diese Fälle im Rahmen eines förmlichen Verstoßverfahrens vorrangig zu behandeln. In allen anderen Fällen sei vorerst ein informeller Konfliktlösungsansatz zu suchen, bevor ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werde.⁸³² Die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Verfolgung von Verstößen sollen aber nicht als Strafe für den betreffenden Mitgliedstaat verstanden werden, sondern dienen laut Kommission der Wiederherstellung der ordnungsgemäßen Anwendung des Gemeinschaftsrechts.⁸³³ Das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 7 EUV a.F. wurde hinsichtlich der neuen Abstimmungsregelungen reformiert und befindet sich in Art. 354 AEUV.

1.4 Rechtsetzung im Lichte des Governance-Ansatzes

Im Fokus des *Governance*-Ansatzes wird die unionale Rechtsetzung im Sinne der Gemeinschaftsmethode von der Kommission als unzureichend empfunden, um bedeutenden Herausforderungen entgegentreten zu können. Neben der Reformierung der Gemeinschaftsmethode fordert diese zudem die Ergänzung der klassischen Politikinstrumente durch nichtgesetzgeberische Maßnahmen.⁸³⁴ Geklärt werden sollte hier jedoch, in welchem Ausmaß die unionale Rechtsetzung tatsächlich der postulierten hierarchischen Struktur folgt und inwieweit primärrechtliche Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon vorgenommen wurden:

Art. 289 AEUV regelt den grundsätzlichen Rahmen des Verfahrens für die Verabschiedung von Gesetzgebungsakten: „Das *ordentliche Gesetzgebungsverfahren besteht in der gemeinsamen Annahme einer*

⁸³¹ Vgl. Komm(2002)725 endgültig, S 12f.

⁸³² Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 34.

⁸³³ Vgl. Komm(2002)725 endgültig, S 13.

⁸³⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 5.

Verordnung, einer Richtlinie oder eines Beschlusses durch das Europäische Parlament und den Rat auf Vorschlag der Kommission. Dieses Verfahren ist in Artikel 294 festgelegt.“ (Art 289 Abs. 1 AEUV). Abs. 1 *leg.cit.* entspricht demnach der Konzeptualisierung der dualen Legitimation nach Art. 10 EUV n.F. Art. 289 Abs. 3 AEUV stellt klar, dass nur Rechtsakte, die aufgrund eines normierten Gesetzgebungsverfahrens zustande kommen, als *Gesetzgebungsakte* gelten. In Art. 289 Abs. 2 und 4 AEUV sind Sonderformen des Gesetzgebungsverfahrens erwähnt, die insbesondere in sensiblen Bereichen wie etwa bei steuerlichen Vorschriften (Art. 113 AEUV) angewandt werden.⁸³⁵ In solchen Bereichen entscheidet der Rat regelmäßig einstimmig nach bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments. Prinzipiell ist die Stellung des Europäischen Parlaments durch die Ausweitung des ehemaligen Mitentscheidungsverfahrens (*Kodezisionsverfahren*⁸³⁶) auf etliche Politiken erheblich gestärkt worden⁸³⁷. Das geltende Primärrecht nennt dieses Verfahren ordentliches Gesetzgebungsverfahren (u.a. Artt. 14 AEUV ff, Art. 289 und 294 AEUV),⁸³⁸ in dem das Europäische Parlament gemeinsam und gleichberechtigt mit dem Rat auf Initiative der Kommission entscheidet. Geregelt ist das ordentliche Gesetzgebungsverfahren in Art. 294 AEUV.⁸³⁹ Wesentliches Charakteristikum der Union ist daher die „Fähigkeit, auf einem breiten Spektrum an Politikfeldern (quasi-) staatliche Handlungs- und Steuerungsinstrumente einzusetzen“⁸⁴⁰. In Anbetracht der Rechtsprechung des EuGH zur Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts (Rs *Costa/ENEL*) sowie mit den Ausführungen zu den einzelnen Rechtsakten der Union (Artt. 288 AEUV ff) kann die Rechtsetzung der Union als hierarchisch eingestuft werden.

⁸³⁵ Siehe hierzu auch Weidenfeld,Werner/Wessels,Wolfgang(Hg.): *Europa von A-Z – Taschenbuch der europäischen Integration*, 2007, S 112ff.

⁸³⁶ Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 184.

⁸³⁷ Vgl. Meßmer, Nicole: *Die Europäische Union – Ein einzigartiges Projekt*, 2005, S 121.

⁸³⁸ Das Verfahren findet auf ca 95% der gesamten Gesetzgebung der EU Anwendung; Vgl. Schreiner,Marc: *Demokratischer Goliath ohne Keule*, 2005, S 130.

⁸³⁹ Für eine kurze Zusammenfassung dieses Verfahrens siehe unter anderem Weidenfeld,Werner/Wessels,Wolfgang(Hg.): *Europa von A-Z – Taschenbuch der europäischen Integration*, 2007, S 109ff.

⁸⁴⁰ Wessels,Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 98.

1.5 Die Typisierung der unionalen Rechtsakte

Sowohl das *Governance*-Weißbuch der Kommission als auch die Erklärung von Læken forderten eine Vereinfachung des unionalen Vertragswerkes.⁸⁴¹ Das Resultat dieses Prozesses musste allerdings so gestaltet sein, dass neben den Interessen des Rates (als Vertreter der Mitgliedstaaten) auch die des Europäischen Parlaments (als Vertreter der Unionsbürger) weitgehend erfüllt werden. Der Vertrag von Lissabon versucht dieses Problem zu lösen indem er eine – schon vom *Konvent* geforderte –⁸⁴² Hierarchisierung der Rechtsakte nach Idee der klassischen Gewaltenteilung in das System einführt.⁸⁴³

Der Lissabonner Vertrag vereinfacht das europäische Vertragswerk zum ersten in dem Sinne, dass die Anzahl der unionalen Rechtsakte formal von fünfzehn auf fünf vermindert wird (siehe Art. 288 AEUV). Die Reduktion dieser Zahl ist vor allem wegen der formalen Auflösung der Säulenstruktur der EU im geltenden Primärrecht möglich.⁸⁴⁴ Ursprünglich sah der Vertrag von Rom (1957) fünf Rechtsetzungsinstrumente vor. Die Schaffung der intergouvernementalen zweiten und dritten Säule durch den EUV a.F. führte jedoch zu einer schlagartigen Vermehrung der Rechtsaktmechanismen. Art. 288 AEUV zählt als „für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union“ annehmbaren Rechtsakte (Ua. 1 *leg.cit.*) die Verordnung, die Richtlinie, den Beschluss (vormalige *Entscheidung*) sowie die Stellungnahme und die Empfehlung auf und erklärt deren Rechtswirkungen.

Zum zweiten kategorisiert das Primärrecht die Rechtsakte in solche „mit Gesetzescharakter“ (*Verordnung, Richtlinie oder Beschluss*⁸⁴⁵; vgl. Art. 289

⁸⁴¹ So beispielsweise Komm(2001)428 endgültig S 30.

⁸⁴² Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 343.

⁸⁴³ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 355.

⁸⁴⁴ Durch die generelle Anordnung des Abs. 1 *leg.cit.* werden sämtliche Rechtsakttypen der bisherigen Zweiten und Dritten Säule (wie z.B. Allgemeine Leitlinie, Gemeinsamer standpunkt, etc.) ersetzt.

⁸⁴⁵ Beachte: Im Verfassungsvertrag wurde der Beschluss noch ausdrücklich als Rechtsakt *ohne Gesetzgebungscharakter* qualifiziert (Art. I-33 Abs. 1 VVE). Ein derartiger Hinweis findet sich im geltenden Primärrecht nicht. Im Gegenteil: Art. 289 AEUV nennt den Beschluss im Zuge des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 294 AEUV. Der in Art. 288 AEUV genannte Rechtsakt des Beschlusses ersetzt den Rechtsakt der Empfehlung nach Rechtslage in der Fassung des Vertrages von Nizza. Der nunmehrige Rechtsakt des Beschlusses kann im Gegensatz zur Empfehlung jedoch an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet sein und

Abs. 1 und 3 AEUV), in solche „ohne Gesetzescharakter“ (z.B. *delegierte Rechtsakte* nach Art. 290 AEUV) sowie in nichtverbindliche Akte (Empfehlungen und Stellungnahmen; Art. 288 Abs. 5 AEUV)⁸⁴⁶. Die Unterscheidung dieser Rechtsakte erlaubt nicht nur eine Differenzierung dieser, sondern auch eine Hierarchisierung⁸⁴⁷ von gesetzgebenden, delegierten und Durchführungsrechtsakten (vgl. Artt. 288–292 AEUV).⁸⁴⁸ Die Bedeutung der Bezeichnung von Verordnung, Richtlinie und Beschluss als *Gesetzgebungsakte*, sofern diese nach einem Gesetzgebungsverfahren geschaffen werden (vgl. Art. 289 Abs. 3 AEUV)⁸⁴⁹ geht über die bloße symbolische Wirkung hinaus, da der Erlass derartiger *Gesetzgebungsakte* ausschließlich dem Rat und dem Europäischen Parlament vorbehalten sind. Inwieweit die Beteiligungsrechte der EU-Organe bei Rechtsaktsetzung gehen, wird im jeweiligen Politikbereich geregelt. Nach dem Wortlaut von Art. 289 AEUV sind auch diejenigen Verfahren als *Gesetzgebungsverfahren* zu betrachten, in denen der Rat nach reiner Anhörung des Europäischen Parlaments entscheidet, da die Norm keine qualitativen Erfordernisse an die konkrete *Beteiligung* des jeweiligen Mitgesetzgebers stellt. Allerdings muss aus der jeweiligen Norm ablesbar sein, dass es sich um ein *Gesetzgebungsverfahren* handelt (Art. 289 Abs. 3 AEUV).⁸⁵⁰ Abs. 4 *leg.cit* schwächt das Initiativmonopol der Kommission, da selbst Verfahren, die von Mitgliedstaaten, dem Europäischen Parlament, dem EuGH oder auf Empfehlung der Europäischen Zentralbank oder auf Antrag des Gerichtshofs oder der Europäischen Investitionsbank eingeleitet werden, als Gesetzgebungsverfahren zählen können.

damit allgemeine Wirkung entfalten. Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 396.

⁸⁴⁶ Vgl. Piris, Jean-Claude: *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, 2006, S 71.

⁸⁴⁷ Vgl. Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang (Hg.): *Europa von A-Z – Taschenbuch der europäischen Integration*, 2007, S 218.

⁸⁴⁸ Vgl. Piris, Jean-Claude: *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, 2006, S 72.

⁸⁴⁹ Die Rechtsakte müssen daher nach dem ordentlichen oder einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden, um *legislative* Qualität zu erhalten.

⁸⁵⁰ Siehe z.B. Art. 133 AEUV: „Unbeschadet der Befugnisse der Europäischen Zentralbank erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die Maßnahmen, die für die Verwendung des Euro als einheitliche Währung erforderlich sind“ und Art. 194 Abs. 3 AEUV: „Abweichend von Absatz 2 erlässt der Rat die darin genannten Maßnahmen gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments, wenn sie überwiegend steuerlicher Art sind“. Demgegenüber verweist z.B. Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht auf ein Gesetzgebungsverfahren: „Die zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 101 und 102 niedergelegten Grundsätze werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen“.

Die exakte Feststellung, was zum *Gesetzgebungsprozess* gehört und was nicht, ist unter anderem aus Gründen der Transparenz bedeutend. So normiert Art. 16 Abs. 8 EUV n.F. die Verpflichtung des Rates öffentlich zu tagen, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät. Die Beratungen des Rates über nicht die Gesetzgebung betreffende Tätigkeiten unterliegen daher nicht der Verpflichtung zur Öffentlichkeit. Auch Art. 15 Abs. 2 AEUV differenziert in diesem Sinne. Ferner kommen die speziellen Regeln des PRNPEU⁸⁵¹ sowie das PAGSV⁸⁵² ausschließlich in solchen Fällen zu tragen.

*Delegierte Rechtsakte*⁸⁵³ nach Art. 290 AEUV sind Rechtsakte *ohne* Gesetzescharakter, also untergesetzliche administrative Normen⁸⁵⁴. Diese dienen der Ergänzung oder Änderung bestimmter *nicht wesentlicher* Vorschriften eines Gesetzgebungsaktes. Ein *delegierter* Rechtsakt kann gemäß dem Wortlaut des Art. 290 Abs. 1 AEUV, der schließlich nur auf Rechtsakte mit allgemeiner Geltung abstellt (Verordnung und Richtlinie),⁸⁵⁵ unterschiedliche Rechtswirkungen entfalten. Entweder gilt der delegierte Rechtsakt in allen Teilen unmittelbar für jeden Mitgliedstaat (identisch mit der Rechtsaktform der Verordnung des EGV), oder dieser ist bloß hinsichtlich der Erreichung des Ziels verbindlich und überlässt den Mitgliedstaaten die Wahl der Form der Umsetzung (identisch mit der Rechtsaktform der Richtlinie des EGV).⁸⁵⁶ Art. 290 AEUV ersetzt im Wesentlichen Art. 202 3. Spiegelstrich EGV. Die durch den *Komitologiebeschluss*

⁸⁵¹ Siehe hierzu Artt. 2 PRNPEU ff.

⁸⁵² Siehe hierzu Artt. 2 PAGSV ff.

⁸⁵³ Curtin definiert den Begriff der *Delegation* als öffentlich-rechtliche Entscheidung eines legitimierten, also direkt (Europäisches Parlament) oder indirekt (Rat) gewählten, Organs bestimmte Entscheidungskompetenzen auf eine nicht gewählte (Verwaltungs-)einheit zu übertragen. Vgl. Curtin, Dreide: *Delegation to EU Non-majoritarian Agencies and Emerging Practices of Public Accountability*, 2005, S 91.

⁸⁵⁴ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 82.

⁸⁵⁵ Irritierend hier der Passus von Art. 288 AEUV zum Beschluss: "*Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich*". Nach dem Idealtypus von Art. 249 EGV war die *Entscheidung* stets an konkrete Adressaten gerichtet; hinsichtlich eines Beschlusses nach geltender Rechtslage ist die allgemeine Geltung jedoch möglich. Beispielsweise wird im Europäischen Wettbewerbsrecht über die Genehmigung von Fusionen von Unternehmen mit Beschluss entschieden.

⁸⁵⁶ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 348.

des Rates⁸⁵⁷ durchgeführte Tertiärrechtsetzung durch die Kommission wird dadurch primärrechtlich verankert.⁸⁵⁸

Etwas verwirrend erscheint, dass die Akte der Kategorie der „*Rechtsakte ohne Gesetzescharakter*“ (vgl. Art. 290 AEUV; also Vollzugsmaßnahmen) die gleichen Rechtswirkungen wie die Akte Kategorie „*Rechtsakte mit Gesetzescharakter*“ (Art. 289 AEUV) haben können.⁸⁵⁹ Diese delegierten Rechtsakte wären den „*Rechtsakten mit Gesetzescharakter*“ (Art. 289 AEUV) qualitativ sehr ähnlich,⁸⁶⁰ eine abgrenzende Linie zwischen Gesetzgebung und Vollziehung ist somit oftmals nicht sinnvoll zu ziehen.⁸⁶¹

Art. 290 AEUV reformiert Art. 202 EGV in dem Sinne, dass Rat und Europäisches Parlament bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an die Kommission nunmehr gleichberechtigt sind. Art. 202 3. Spiegelstrich EGV räumte ausschließlich dem Rat die Aufgabe ein, Befugnisse an die Kommission zu delegieren. Nunmehr gewährt Art. 290 AEUV dem Europäischen Parlament sogar die Möglichkeit, die Delegation zu widerrufen (Art. 290 Abs. 2 lit a AEUV). Der Wortlaut des Abs. 2 *leg.cit.* stellt klar, dass die Bedingungen, unter denen die Übertragung der Befugnisse erfolgt, in *Gesetzgebungsakten* ausdrücklich festzulegen sind. Folglich sind die Bedingungen der Übertragung je nach Fall zu bewerten und folgen keinen generellen Delegationskriterien. Somit ist nicht vollends klar, ob die in Abs. 2 *leg.cit.* erwähnten Bedingungen taxativ oder bloß demonstrativ aufgelistet sind.⁸⁶²

Trotz der Bezeichnung der Rechtsakte als solche *ohne* Gesetzescharakter wird die Kommission zu einer Art „Ersatzgesetzgeber“⁸⁶³ befördert. Schließlich werden legislative Kompetenzen an die Kommission übertragen, welche in diesem Fall den Inhalt des Rechtsaktes bestimmen kann, womit die Abgrenzung zwischen Gesetzgebungs- und Vollziehungsakten nicht mehr exakt feststellbar

⁸⁵⁷ Siehe hierzu Kapitel D 1.6 zur *Komitologie*.

⁸⁵⁸ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 399.

⁸⁵⁹ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 354.

⁸⁶⁰ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 356.

⁸⁶¹ Vgl. Curtin, Dreide: *Delegation to EU Non-majoritarian Agencies and Emerging Practices of Public Accountability*, 2005, S 90.

⁸⁶² Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 349; Vergleiche hierzu auch die Vorgängernorm des Art. 202 EGV 3. Spiegelstrich.

⁸⁶³ Vgl. Evers, Stefan: *Es gibt nichts Komplizierteres als eine Vereinfachung*, 2005, S 189.

ist. Art. 291 AEUV normiert für die Mitgliedstaaten Kontrollmöglichkeiten bezüglich der Wahrnehmung von Durchführungsbefugnissen durch die Kommission (Art. 291 Abs. 3 AEUV). Dies gilt allerdings nur in jenen Fällen, in denen es einheitlicher Konditionen für die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union bedarf (Art. 291 Abs. 2 AEUV).

Die im AEUV normierte Unterscheidung von „*delegierten Rechtsakten*“ (Art. 290 AEUV) und „*Durchführungsrechtsakten*“ (Art. 291 AEUV) ist allerdings problematisch.

„*da nämlich die Kriterien, nach denen dem Gesetzgeber in der Union ein Rechtsakt im Rahmen der Delegation ‚vorbehalten werden darf‘ oder dieser vielmehr als ‚Durchführungsakt‘ der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten unterliegt, nicht (genau) determiniert sind*“⁸⁶⁴.

Die Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 AEUV betreffen die politisch potentiell weniger kontroversen Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten die Kontrolle der Kommission übernehmen. Im Bereich dieser Materien wird die *Komitologie* auch weiterhin eine wichtige Rolle spielen.

Das System der „*delegierten Rechtsakte*“ nach Art. 290 AEUV könnte hingegen das *Komitologieverfahren* in den der Delegation unterliegenden Bereichen durch eine neue Form der Kontrolle der Kommission durch den Rat und das Europäische Parlament ersetzen.⁸⁶⁵ Geht man wie oben von einem qualitativen Unterschied der beiden Instrumente aus, so ist auch hier eine klare Trennlinie nur schwer zu finden.⁸⁶⁶ Dies könnte insbesondere bei der Interpretation der jeweiligen Normen zu Problemen führen. Der Vertrag von Lissabon hat diese für die *Komitologie* bedeutende rechtsdogmatische Unterscheidung nicht exakt getroffen, wodurch eine hinlängliche Reform der *Komitologie* erschwert wird.⁸⁶⁷ Überdies gibt der Mangel einer substantiellen Unterscheidung dieser beiden Rechtsakte der Kommission das Recht, zwischen den Akten frei zu wählen. Da

⁸⁶⁴ Hummer, Waldemar: *„Etatisierung“ der Union durch die neue Verfassung?* 2006, S 45f.

⁸⁶⁵ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 355; Siehe oben zu Art. 290 AEUV.

⁸⁶⁶ Als mögliche Lösung könnte eine entsprechende Anpassung des *Komitologiebeschlusses* bieten. Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 399.

⁸⁶⁷ Hummer, Waldemar: *„Etatisierung“ der Union durch die neue Verfassung?* 2006, S 46.

die Rechtsakte jedoch mit jeweils unterschiedlichen Verfahren verbunden sind, ist dies überaus problematisch.⁸⁶⁸

Im Gegensatz zu Art. 202 EGV verweist Art. 290 Abs. 1 AEUV ausdrücklich darauf, dass durch *delegierte Rechtsakte* der Kommission ausschließlich *nicht-wesentliche* Ergänzungen oder Änderungen des Basisrechtsaktes erlassen werden dürfen. Diese normativen Anforderungen entsprechen hinsichtlich der demokratischen und rechtsstaatlichen Rückbindung des jeweiligen Rechtsaktsetzers an den Willen des Gesetzgebers (siehe beispielsweise Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) prinzipiell dem üblichen Standard nationaler Verfassungen.⁸⁶⁹

Gemäß Art. 202 EGV konnte der Rat in spezifischen Fällen die Durchführungsbefugnisse selbst ausüben oder die Durchführung an die Kommission und deren Ausschüsse verweisen. Die Norm des Art. 290 AEUV erlaubt es der Kommission hingegen, die *nicht-wesentlichen* Ergänzungen beziehungsweise Änderungen eigenständig vorzunehmen, wobei dies Auswirkungen auf die Kontrollmechanismen und somit auf die Verantwortlichkeit der handelnden Organe haben kann.⁸⁷⁰ Allerdings lässt schon der Begriff der *Wesentlichkeit* viel Raum für Interpretation.⁸⁷¹

Ob die Neutypisierung der Rechtsakte die Forderung des Weißbuches nach einer strikteren Gewaltenteilung⁸⁷² zu erfüllen vermag, ist aufgrund der oben angeführten Problematiken zweifelhaft. Eine klare Trennung der *unionalen Gewalten* ist jedoch aufgrund der Rolle der nationalen Parlamente im Gesetzgebungsprozess immens wichtig,⁸⁷³ wie unten näher auszuführen ist.

⁸⁶⁸ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 357.

⁸⁶⁹ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 82.

⁸⁷⁰ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 354.

⁸⁷¹ Vgl. Evers, Stefan: *Es gibt nichts Komplizierteres als eine Vereinfachung*, 2005, S 190.

⁸⁷² Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 44f.

⁸⁷³ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 356.

1.6 Komitologie

1.6.1 Der Begriff der *Komitologie*⁸⁷⁴

Unter *Komitologie* versteht man den „Erlass von Durchführungsverordnungen durch die Kommission in Zusammenarbeit mit derartigen, aus nationalen Beamten zusammengesetzten Ausschüssen“⁸⁷⁵. Diese Ausschüsse tagen unter dem Vorsitz der Kommission und gestatten dieser, vor Annahme von Durchführungsmaßnahmen, einen Dialog mit den einzelstaatlichen Behörden herzustellen. Die Kommission arbeitet hier somit eng mit Repräsentanten der nationalen Verwaltungsbehörden zusammen,⁸⁷⁶ wodurch sich die Kommission vergewissern kann, dass die geplanten Maßnahmen den konkreten Gegebenheiten in den betroffenen Staaten entsprechen.⁸⁷⁷ Es handelt sich hierbei um eine derivative Rechtssetzungsbefugnis der Kommission, deren Bestehen, Inhalt und Umfang nicht auf Primärrecht, sondern auf Sekundärrecht beruhen.⁸⁷⁸ Diese grundlegenden Durchführungsbefugnisse wurden vom Rat erstmals im *Komitologiebeschluss* von 1987 festgelegt. Im Juni des Jahres 1999 erließ der Rat nach Forderung des Europäischen Parlaments einen neuen *Komitologiebeschluss*, welcher jenen aus 1987 ersetzte.⁸⁷⁹ Der *Komitologiebeschluss* 1999 normiert drei unterschiedliche Ausschussverfahren:⁸⁸⁰

- Beratungsverfahren (Art. 3),
- Verwaltungsverfahren (Art. 4) und
- Regelungsverfahren (Art. 5).

In jedem dieser Verfahren ist der Handlungsspielraum der Kommission unterschiedlich groß. Die Ausschüsse der *Komitologie* sind nach den genannten Verfahren vom Rat kontrollierbar. Wann welches Verfahren eingesetzt wird,

⁸⁷⁴ Näheres zum Begriff der *Komitologie*(beispielsweise *kremilologie*)bei Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 6f.

⁸⁷⁵ Thun-Hohenstein,Christoph/Cede,Franz/Hafner,Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 117.

⁸⁷⁶ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 5.

⁸⁷⁷ Siehe hierzu http://europa.eu/scadplus/glossary/comitology_de.htm (26.11.2007).

⁸⁷⁸ Fischer,Peter/Köck,Heribert Franz/Karollus,Margit Maria(Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 519 sowie Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 222.

⁸⁷⁹ Beschluss des Rates 1999/468/EG.

⁸⁸⁰ Vgl. Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 223ff.

normiert Art. 2 des Beschlusses. Der Beschluss von 1999 wurde wiederum durch einen neuen, im Juli 2006 angenommenen, ersetzt,⁸⁸¹ welcher als neue Form der Modalitäten für die Ausübung der Durchführungsbefugnisse das *Regelungsverfahren mit Kontrolle* (Art. 5a) einführte. Mit diesem neuen Verfahren werden die beiden Legislativorgane Rat und Europäisches Parlament bezüglich der Kontrolle der Kommission bei der Ausübung der ihr übertragenen Durchführungsbefugnisse gleichgestellt, zumindest in den unter das Mitentscheidungsverfahren (nunmehr: ordentliches Gesetzgebungsverfahren) fallenden Bereichen (Art. 2 Abs. 2 *leg.cit.*). Das Ausschusswesen ist mittlerweile als essentieller Teil des Rechtsetzungsprozesses der Gemeinschaft anzusehen. *Komitologie* bedeutet nicht reine Rechtsanwendung, sondern vielmehr die Verabschiedung verbindlicher Normen mit enormen Auswirkungen auf Wirtschaft und Gesellschaft.⁸⁸²

1.6.2 Kritik an der *Komitologie*

Das Verfahren der *Komitologie* steht weiterhin in der Kritik. Da die Ausschüsse aus Vertretern, die nicht vom Volk gewählt wurden, zusammengesetzt sind, wird der *Komitologie* fehlende Legitimität⁸⁸³ sowie ein Mangel an ausreichender Transparenz vorgeworfen. Auch das *Governance*-Weißbuch scheint sich für eine Abschaffung der *Komitologie* einzusetzen⁸⁸⁴ und fordert an deren Stelle einen vermehrten Einsatz von Regulierungsagenturen,⁸⁸⁵ was die Frage nach mehr Verantwortlichkeit der handelnden Organe lösen sollte. Nach Veröffentlichung des Weißbuches äußerte sich *Prodi* in einer Rede vor dem Europäischen Parlament wie folgt:

„Die *Komitologie* ist das beste Beispiel für die Verzerrung des Systems: Der Rat als Legislative verwandelt sich in die Exekutive, während das Parlament als Gesetzgeber von dieser Phase ausgeschlossen ist. Die Kommission als Exekutive muss mit dem Gesetzgeber die Einzelheiten besprechen, ohne dass der Rat die damit einhergehende politische Verantwortung übernehme, da an den Sitzungen der Sachverständigen

⁸⁸¹ Beschluss des Rates 2006/512/EG.

⁸⁸² Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 475.

⁸⁸³ Vgl. Neuhold, Christine: *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena*, 2006, S 139.

⁸⁸⁴ Komm(2001)428 endgültig, S 40.

⁸⁸⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 39f.

in Wirklichkeit die nationalen Verwaltungen (d.h. die Mitgliedstaaten selbst) teilnehmen“⁸⁸⁶.

Neben *Prodi* kritisiert das Europäische Parlament das Ausschusswesen der *Komitologie* insbesondere aus nachstehenden Gründen:

- Die Entscheidungsfindung in den Ausschüssen sei nicht transparent, da für einen Außenstehenden nicht ersichtlich ist, wie beziehungsweise *durch wen* die Entscheidungen schließlich getroffen werden.⁸⁸⁷
- Weiters bestehe durch die enge Zusammenarbeit der Kommission mit den Repräsentanten der nationalen Verwaltungen permanent die Gefahr der Beeinflussung des Prozesses durch die Mitgliedstaaten.⁸⁸⁸
- Das Europäische Parlament habe kaum die Möglichkeit auf eine effektive Überwachung und befürchte daher die Abwertung seiner Rolle im Gesetzgebungsprozess. Dies vor allem deswegen, da auf der Ebene des Vollzugs schließlich Vereinbarungen getroffen werden könnten, welche die durch das Europäische Parlament verabschiedete Legislativakte möglicherweise wesentlich verfälschen.⁸⁸⁹
- Schließlich würde die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen an die Ausschüsse die Verantwortlichkeit der Exekutive (Ausschüsse) gegenüber der Legislative (Europäisches Parlament) soweit auflockern, dass damit Kontrollrechte des Europäischen Parlaments beschnitten werden würden.⁸⁹⁰

Durch die Beschlüsse des Rates aus den Jahren 1999 und 2006 konnten einige dieser ursprünglichen Probleme weitgehend entschärft werden. So wurde durch den Beschluss aus dem Jahre 1999 die Transparenz der Ausschüsse erhöht, indem das Europäische Parlament regelmäßig über deren Tätigkeiten zu unterrichten ist (Art. 7 Abs. 3 *leg.cit.*).⁸⁹¹ Ferner hat das Europäische Parlament seit 1999 das Recht, Entwürfe zu Durchführungsmaßnahmen der Ausschüsse zu prüfen. Sofern diese Maßnahmen über den Basisrechtsakt hinausgehen, kann

⁸⁸⁶ Prodi/SPEECH/01/365 S 6.

⁸⁸⁷ Vgl. Neuhold, Christine: *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena*, 2006, S 152.

⁸⁸⁸ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 8.

⁸⁸⁹ Vgl. Neuhold, Christine: *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena*, 2006, S 143.

⁸⁹⁰ Vgl. Neuhold, Christine: *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena*, 2006, S 143.

⁸⁹¹ Vgl. Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 227.

das Europäische Parlament eine Entschließung zu diesem Entwurf mit dem Ziel verabschieden, dass die geplante Maßnahme noch einmal überprüft werde. Der Entwurf wird sodann von der Kommission anhand der Entschließung des Europäischen Parlaments geprüft (Art. 8 *leg.cit.*). Diese Norm verleiht dem Europäischen Parlament allerdings nicht das Recht, die Maßnahme endgültig zu verhindern. Folglich hatte das Europäische Parlament kaum effektive Kontrollmöglichkeiten über den Inhalt der tatsächlich getroffenen Entscheidungen.⁸⁹²

Erst mit der Einführung des *Regelungsverfahrens mit Kontrolle* im Jahr 2006 kam dem Europäischen Parlament die Möglichkeit zu, die geplante Maßnahme zu verhindern, sollte der Entwurf mit dem Ziel oder dem Inhalt des Basisrechtsakts unvereinbar sein oder gegen die Grundsätze der Subsidiarität oder Verhältnismäßigkeit verstoßen (Art. 5a Abs. 3 lit b des Beschlusses 2006/512/EG). Die verstärkte Kontrollmöglichkeit des Europäischen Parlaments gilt jedoch nur für Bereiche des Mitentscheidungsverfahrens (ordentliches Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV). Nationale Parlamente haben keine direkte Kontrollmöglichkeit der *Komitologie*, da das PNPEU die Teilnahme der nationalen Parlamente an den legislativen – nicht aber an den exekutiven – Prozessen der EU regelt.⁸⁹³

1.6.3 Reformvorschläge der Kommission

Der Vorschlag der Kommission, die Regelungs- und Verwaltungsausschussverfahren abzuschaffen und lediglich Beratungsverfahren beizubehalten, wurde insbesondere von akademischen und institutionellen Kreisen abgelehnt.⁸⁹⁴ Eine Verlagerung der Durchführungszuständigkeiten könnte nach Anschauung der Kritiker die demokratische Legitimierung von Entscheidungen weiter beeinträchtigen. Die Abschaffung der Regelungs- und Verwaltungsausschüsse würde dazu führen, dass Verfahren, die auf Konsens

⁸⁹² Vgl. Neuhold, Christine: *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena*, 2006, S 147.

⁸⁹³ Vgl. Neuhold, Christine: *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena*, 2006, S 148.

⁸⁹⁴ Siehe hierfür beispielsweise Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 228ff; Gerken, Lüder/Holtz, Marco/Schick, Gerhard: *Reform der Komitologie im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, 2003, S 666 sowie <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/012001-04.html> (24.06.2009).

ausgerichtet sind, durch Befugnisse der Kommission ersetzt werden, deren Ausübung keiner Kontrolle mehr unterläge. Ferner würde eine Reform der *Komitologie* über den Rahmen des *Governance*-Weißbuches hinausgehen, da diese einer Vertragsrevision bedürfe (vgl. Art. 202 EGV).⁸⁹⁵

Ogleich der Vertrag von Lissabon auf die Frage der *Komitologie expressis verbis* nicht näher eingeht, enthält dieser einige Veränderungen zur geltenden Rechtslage, die das Phänomen der *Komitologie* direkt beeinflussen können: „So hängt die ‚Regeldelegation‘ im Bereich der ‚Komitologie‘ eng mit den Fragen der Typologie der Rechtsakte sowie dem (Nicht-) Bestehen einer *Normenhierarchie* im gegenwärtigen Gemeinschaftsrecht zusammen“⁸⁹⁶. Die neue Typisierung der Rechtsakte der Union nach Art. 288 AEUV ff hat somit unmittelbaren Einfluss auf die *Komitologie*.

2. Das unionale Kompetenzsystem im Lichte des *Governance*-Ansatzes

Insbesondere im Zusammenhang mit dem *Governance*-Grundsatz der Verantwortlichkeit ist darzulegen, inwieweit die vom Weißbuch geforderte Rollen- und Kompetenzverteilung zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten sowie zwischen den Unionsorganen normativ ausgestaltet wurde und welche diesbezüglichen Primärrechtsänderungen sich aus dem Vertrag von Lissabon ergeben.

2.1 Die Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten

Schon unter der alten Rechtslage (EUV a.F./EGV) wurden der Union eine große Anzahl an Kompetenzen übertragen, die mittlerweile nahezu jeden, ursprünglich rein mitgliedstaatlichen Politikbereich berühren (beispielsweise Wirtschaft, Währung, Umwelt, Sicherheit, Außenpolitik). Eben diese Vielzahl an Kompetenzübertragungen sollte vom *Konvent* in Læken überprüft und im Zuge eines Verfassungsentwurfes transparenter ausgestaltet werden. Einige Mitgliedstaaten hatten sich in dieser Hinsicht einen Kompetenzkatalog⁸⁹⁷ erhofft,

⁸⁹⁵ Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 39.

⁸⁹⁶ Hummer, Waldemar: *"Etatisierung" der Union durch die neue Verfassung?* 2006, S 45.

⁸⁹⁷ Vergleiche hierzu beispielsweise Artt. 70 GG ff, Art. 10 – 15 B-VG.

welcher die Kompetenzteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten klarer trennen und dadurch zu einer erhöhten Transparenz beitragen könne. Die offensichtlichen Nachteile eines solchen Kompetenzkatalogs liegen allerdings in seiner *Starrheit* und Unflexibilität.⁸⁹⁸ Im Gegensatz zum Verfassungsrecht in Österreich und Deutschland, in welchem die Kompetenzaufteilung zwischen Kernstaat und Gliedstaaten materiell und katalogartig vorgenommen wird, sind die Kompetenzen der EU final-funktional⁸⁹⁹ definiert.⁹⁰⁰ Da der Tenor des *Konvents* in Læken in Richtung eines dynamischen Integrationsprozess tendierte, wurde die Forderung einer starren Kompetenzaufteilung im Vertrag von Lissabon (wie schon vorher im Verfassungsvertrag) nur ansatzweise erfüllt:

- Im Gegensatz zu ursprünglichen Forderungen hat die Union ihre Kompetenzfelder mit dem Vertrag von Lissabon erweitert (beispielsweise Art. 165 AEUV Sport, Art. 179 AEUV Raumfahrt, Art. 194 AEUV, Art. 197 AEUV Verwaltungszusammenarbeit, etc).
- Eine vollständige Neustrukturierung des Kompetenzsystems der EU hat mit dem Vertrag von Lissabon nicht stattgefunden. Die im EUV a.F./EGV normierten Politikbereiche wurden in das geltende Primärrecht übernommen und großteils nur gering modifiziert.⁹⁰¹ Art. 2 Abs. 6 AEUV stellt klar, dass sich „*der Umfang der Zuständigkeiten der Union und die Einzelheiten ihrer Ausübung*“ aus den *Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Bereichen*“ (Art. 2 Abs. 6 AEUV) ergeben. Der konkretisierende Verweis auf die Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Bereichen schwächt den Systematisierungsversuch der Artt. 3 AEUV ff jedoch deutlich ab.
- Art. 4 EUV n.F. betont, dass „*alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten [...] gemäß Artikel 5 bei den Mitgliedstaaten*“ verbleiben. Dieser Absatz ist angesichts der expliziten Verankerung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung als programmatisch einzustufen. Eine *Bedarfskompetenz* der

⁸⁹⁸ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 215.

⁸⁹⁹ Zur „Zielgebundenheit“ der Kompetenzen siehe Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 144.

⁹⁰⁰ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 95.

⁹⁰¹ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 96.

Europäischen Union würde dem geltenden Primärrecht in jedem Fall widersprechen.⁹⁰²

Einige wesentliche primärrechtliche Neuerungen können im Vertrag von Lissabon dennoch erkannt werden: Art. 5 EUV n.F. präzisiert das Subsidiaritätsprinzip sowie das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und schafft mit dem PAGSV eine prozedurale Absicherung dieser.⁹⁰³ Weiters schaffen die Artt. 2 AEUV ff eine neue Kategorisierung der Zuständigkeiten der Union.⁹⁰⁴ Trotz des Verweises in Art. 2 Abs. 6 AEUV kann diese normative Einteilung zu größerer Klarheit der unionalen Kompetenzordnung führen. Der EU kommt daher – ergänzt durch die *Flexibilitätsklausel* nach Art. 352 AEUV – eine „atmende Kompetenzordnung“⁹⁰⁵ zu. Die primärrechtliche Anerkennung einer unionalen Kompetenz zu einer bestimmten Materie korrespondiert jedoch nicht zwingend mit einem vollständigen Verlust der mitgliedstaatlichen Kompetenzen.⁹⁰⁶ Die Einordnung eines Sachbereichs als ausschließliche Zuständigkeit der Union (Art. 3 AEUV) ist in den wenigsten Fällen erfolgt. Die Kompetenzen der EU sind vor allem ergänzender, harmonisierender und partieller Natur. Der Union werden somit große Politikbereiche unter Bindung an bestimmte Ziele eröffnet, an dessen Maßstab sich das Tätigwerden der Union messen lassen muss.⁹⁰⁷

Die Kompetenzen der Union sind einerseits in den Artt. 2 AEUV ff (Arten und Bereiche der Zuständigkeit der Union), andererseits in den Art. 26 bis Art. 197 AEUV (Dritter Teil: Interne Politikbereiche und Maßnahmen) normiert. Die Artt. 3 AEUV ff erscheinen insbesondere deshalb nicht als Kompetenzkataloge anerkenntbar, da die Zuordnung zum Teil nur demonstrativ geschieht. Art. 4 Abs. 2 AEUV spricht *expressis verbis* von „*folgenden Hauptbereichen*“; dies lässt den Gegenschluss zu, dass eben nicht alle Bereiche des dritten Teils des AEUV miteinbezogen werden. Art. 2 Abs. 6 AEUV normiert ausdrücklich: „*Der Umfang der Zuständigkeiten der Union und die Einzelheiten*

⁹⁰² Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 113.

⁹⁰³ Siehe hierzu das PAGSV.

⁹⁰⁴ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 142 sowie Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 297.

⁹⁰⁵ Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 215.

⁹⁰⁶ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 146.

⁹⁰⁷ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 96.

ihrer Ausübung ergeben sich aus den Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Bereichen.“ Der Vertrag von Lissabon hat zudem eine strittige Frage hinsichtlich der kompetenzrechtlichen Einordnung des Sachbereichs *Binnenmarkt* geklärt. Dieser wird nun in Art. 4 Abs. 2 AEUV explizit erwähnt.⁹⁰⁸

Das Hauptziel der Reform des Kompetenzsystems der Union war die – vom *Konvent* in Læken geforderte – bessere Verteilung und Abgrenzung der Zuständigkeiten sowie die Vereinfachung des unionalen Vertragswerkes.⁹⁰⁹ Die Reform sollte das System transparenter gestalten.⁹¹⁰ Art. 2 AEUV sieht nachstehende Einteilung der Kompetenzen vor:

- Art. 2 Abs. 1 AEUV: In Bereichen mit *ausschließlicher* Kompetenz darf nur die Union gesetzgeberisch tätig werden. Mitgliedstaaten dürfen in diesem Sinne nur dann handeln, wenn sie durch die Union hierfür ermächtigt wurden oder aber, um Rechtsakte der Union national durchzuführen. Die Bereiche mit ausschließlicher Zuständigkeit sind in Art. 3 AEUV taxativ normiert.⁹¹¹
- Art. 2 Abs. 2 AEUV: In Bereichen mit *geteilter* Zuständigkeit dürfen Mitgliedstaaten insoweit tätig werden, solange die Union keine Rechtsakte gesetzt oder entschieden hat, sie würde in diesem Bereich keine Rechtsakte mehr setzen. Die Bereiche mit geteilter Zuständigkeit werden in Art. 4 AEUV aufgelistet, wobei diese Aufzählung allerdings nicht abschließend ist.⁹¹² Bereiche, die nicht ausdrücklich einer bestimmten Kompetenzart zugeordnet sind, unterfallen *eo ipso* der Zuordnung nach Art. 2 Abs. 2 AEUV beziehungsweise Art. 4 AEUV. Der Großteil aller Zuständigkeitsbereiche unterliegt Art. 2 Abs. 2 AEUV.⁹¹³
- Nach Art. 2 Abs. 5 AEUV führt die Union Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen durch. Die Mitgliedstaaten sind für die Normsetzung in diesen Bereichen

⁹⁰⁸ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 97.

⁹⁰⁹ Siehe hierzu die „*Erklärung von Læken zur Zukunft der Europäischen Union*“ des Europäischen Rates vom 15. Dezember 2001.

⁹¹⁰ Vgl. Nettesheim, Martin: *The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe*, 2006, S 323.

⁹¹¹ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Was darf die Europäische Union?* 2005, S 112.

⁹¹² Vgl. Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 299.

⁹¹³ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Was darf die Europäische Union?* 2005, S 112.

(aufgelistet in Art. 6 AEUV) weiterhin zuständig;⁹¹⁴ eine unionale Rechtsangleichung ist hier nicht vorgesehen. Die Union bleibt ausschließlich für die Koordination der mitgliedschaftlichen Aktivitäten berechtigt.⁹¹⁵

- Art. 2 Abs. 3 und 4 AEUV normiert Sonderregelungen in Bezug auf die Koordinierung der Wirtschafts- und Währungspolitik (Art. 5 AEUV) sowie der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Artt. 21 EUV n.F. ff). Ersteres hätte ebenso in eine der vorangegangenen Kompetenzarten eingeordnet werden können. Dies ist aber in erster Linie angesichts der Verwirklichung der Lissabon-Strategie⁹¹⁶ unterblieben.⁹¹⁷ Die Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik (Art. 5 AEUV) verbleibt jedoch grundsätzlich im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten.⁹¹⁸ Eine Ausnahme bildet hierbei die Währungspolitik für diejenigen Mitgliedstaaten, die den Euro als Währung eingeführt haben.⁹¹⁹

Der ehemals dritten Säule der EU wurde Titel V (Dritter Teil AEUV) gewidmet. Diese unterliegt der geteilten Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 lit j AEUV). Problematisch erscheint unter anderem die vom Primärrecht gezogene Unterscheidung zwischen Art. 3 Abs. 1 lit b AEUV (Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln als *ausschließliche* Kompetenz) und Art. 4 Abs. 2 lit a AEUV (Binnenmarkt als *geteilte* Zuständigkeit). Diese wurde terminologisch nicht exakt getroffen und bedarf dadurch prinzipiell einer weiteren Interpretation.⁹²⁰ Im Zusammenhang mit Art. 2 AEUV ist zudem auf die Erklärungen Nr. 17 und 18 zu verweisen.⁹²¹

⁹¹⁴ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Was darf die Europäische Union?* 2005, S 113.

⁹¹⁵ Vgl. Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 299.

⁹¹⁶ Siehe hierzu <http://www.lissabon-strategie.at/lissabon/default.htm> (23.06.2009).

⁹¹⁷ Vgl. Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 300; siehe hierzu auch Europäischer Rat Lissabon – Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 23. und 24. März 2000.

⁹¹⁸ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Was darf die Europäische Union?* 2005, S 113.

⁹¹⁹ Siehe Art. 3 Abs. 1 lit c AEUV: Währungspolitik ist in diesen Fällen eine ausschließliche Zuständigkeit der Union.

⁹²⁰ Vgl. Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 298.

⁹²¹ *Erklärung zum Vorrang* (nr. 17) sowie die *Erklärung zur Abgrenzung der Zuständigkeiten* (Nr. 18).

2.2 Einschränkung der Kompetenzen durch Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.

Neben dem Subsidiaritätsprinzip bildet das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung den höchsten Grundsatz der Kompetenzordnung der Union. Art. 5 Abs. 2 EUV n.F. wurden ausführlicher als im EGV (Art. 5 Abs. 1 EGV und Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EGV) normiert:

„Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten“ (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.).

Die Verträge normieren die Kompetenzen und Ziele der Union taxativ.⁹²² Auch ein Rückschluss mittels der in Art. 3 EUV n.F. umfangreich festgelegten Ziele der Union auf neue Kompetenzen ist nicht möglich.⁹²³ Eine Ausweitung der Kompetenzen ist somit nur durch eine neuerliche Vertragsänderung durchführbar.⁹²⁴ Auf die (strittige) Möglichkeit einer außervertraglichen Kompetenzerweiterung durch *Implied Powers* kann hier nicht näher eingegangen werden.⁹²⁵

⁹²² Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 101.

⁹²³ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 144f.

⁹²⁴ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Die Kompetenzen in der Europäischen Union*, 2008, S 144f.

⁹²⁵ Zur Vollständigkeit sei aber erwähnt, dass unter *Implied Powers* diejenigen Kompetenzen verstanden werden, die einer internationalen (oder supranationalen) Organisation beziehungsweise seinen Organen zufallen, ohne dass diese Kompetenzen der Organisation ausdrücklich zuerkannt wurden. Die Existenz dieser nicht genannten Kompetenzen kann allerdings nur dann angenommen werden, wenn diese für das Erreichen der Ziele der Organisation unausweichlich sind. Köck unterscheidet zwischen neben- beziehungsweise gleichgeordneten und untergeordneten *implied powers*: Erstere existieren parallel zu ausdrücklich normierten Kompetenzen, letztere konkretisieren die vorhandenen Kompetenzen, weiten die Kompetenzen also nicht aus.⁹²⁵ Durch die Existenz des Art. 352 AEUV ist die Zulässigkeit nebenbeziehungsweise gleichgeordneter *implied powers* fraglich, eher aber zu verneinen. Eine Anwendung von untergeordneten *implied powers* dürfte jedoch zulässig sein. Siehe zu diesem Thema unter anderem Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 471; In der Vergangenheit hat der EuGH hinsichtlich der Außenkompetenzen der Union oftmals implizite Kompetenzen angenommen, siehe unter anderem Rs *AETR* (31.03.1971) sowie Rs *Biologische Schätze des Meeres* (14.07.1976).

2.3 Vertragsabrundung durch die *Flexibilitätsklausel* nach Art. 352 AEUV

Trotz erheblichen Widerstandes⁹²⁶ wurde die Vertragsabrundungskompetenz nach Art. 308 EGV in den AEUV – wenn auch reformiert – übernommen. Art. 352 AEUV weitet die ehemalige Vertragsabrundungsnorm des Art. 308 EGV aus und relativiert den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung:

„Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche erforderlich, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen, und sind in den Verträgen die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften“ (Art. 352 Abs. 1 AEUV).

Im Gegensatz zur Verankerung der Flexibilitätsklausel im Verfassungsvertrag (Art. I-18 VVE)⁹²⁷ wurde im AEUV klargestellt, dass Art. 352 AEUV nicht als Grundlage für die Verwirklichung von Zielen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik dienen kann (Abs. 4 *leg.cit.*). Rechtsakte, die auf Grundlage des Art. 352 AEUV erlassen werden, müssen sich zudem innerhalb der Grenzen des Art. 40 Abs. 2 EUV n.F. bewegen.⁹²⁸

Art. 308 EGV bezog sich ausschließlich auf die Ziele der Gemeinschaft hinsichtlich des *Gemeinsamen Marktes*,⁹²⁹ nunmehr orientiert sich die Klausel am Tätigwerden der Union nach den in den Verträgen festgelegten Politikbereichen.⁹³⁰ Dazu ist nunmehr die Zustimmung des Europäischen Parlaments für die Verabschiedung der erforderlichen Maßnahmen notwendig. Art. 308 EGV beschränkte das Europäische Parlament hingegen auf ein reines Anhörungsrecht. Art. 352 Abs. 3 AEUV normiert außerdem, dass die durch die

⁹²⁶ Vgl. Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 300.

⁹²⁷ Siehe Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 147 sowie Piris, Jean-Claude: *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, 2006, S 68; im Zuge der Regierungskonferenz 2004 hatte das Vereinigte Königreich noch vergeblich versucht, die Anwendung der Flexibilitätsklausel auf den Bereich der GASP zu verhindern (siehe Art. I-18 VVE). Im geltenden Primärrecht ist eine diesbezügliche Ausweitung der Klausel nach Art. 352 Abs. 4 AEUV unzulässig.

⁹²⁸ Siehe hierzu Art. 40 Abs. 2 EUV n.F.: *„Ebenso lässt die Durchführung der Politik [GASP; Anm] nach den genannten Artikeln die Anwendung der Verfahren und den jeweiligen Umfang der Befugnisse der Organe, die in den Verträgen für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nach diesem Kapitel vorgesehen sind, unberührt“*.

⁹²⁹ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 147.

⁹³⁰ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 102.

Flexibilitätsklausel geschaffenen Maßnahmen keinerlei Harmonisierungen der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten dürfen, die nach den Verträgen unzulässig sind (Art. 352 Abs. 3 AEUV).⁹³¹ Ebenso neu ist die obligatorische Verständigung der nationalen Parlamente durch die Kommission bei Anwendung des Art. 352 AEUV (Art. 352 Abs. 2 AEUV).⁹³²

Überdies sind im Zusammenhang mit Art. 352 AEUV die Erklärungen Nr. 41 und 42⁹³³ zu beachten. Die Vertragsparteien schließen demnach aus, dass „auf Artikel 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gestützte Maßnahmen ausschließlich Ziele nach Artikel 3 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union verfolgen“ und bekräftigen die Unanwendbarkeit von Art. 352 AEUV auf den Bereich der Gemeinsamen Sicherheit- und Außenpolitik. In Erklärung Nr. 42 wird auf die Unzulässigkeit einer *Kompetenzausausdehnung* zugunsten der Europäischen Union verwiesen und in diesem Sinne der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wiederholt.

Die normative Spannung zwischen Art. 352 AEUV und Art. 5 Abs. 2 EUV n.F. kann dann gelöst werden, sofern die *Flexibilitätsklausel* innerhalb der Grenzen zu einer Primärrechtsänderung und nur in Einzelfällen und dynamisch angewandt wird. Eine systematische Ausweitung der Unionskompetenzen durch Art. 352 AEUV widerspricht sich einerseits mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und andererseits mit nationalen Rechtsordnungen wie etwa dem deutschen Grundgesetz.⁹³⁴ Obwohl die Anzahl der auf Grundlage des Art. 308 EGV geschaffenen Normen in den letzten Jahren zurückgegangen ist und die EU keine beachtlichen Einschnitte in die Kompetenzbereiche der Mitgliedstaaten vorgenommen hat,⁹³⁵ werden die Mitgliedstaaten naturgemäß auch weiterhin skeptisch gegenüber der Normierung und Anwendung der gegenständlichen Klausel sein. Angesichts der großen Zahl an Mitgliedstaaten wird die Anwendung der umstrittenen *Flexibilitätsklausel*, welche *expressis verbis*

⁹³¹ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 102.

⁹³² Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 147.

⁹³³ Erklärungen Nr. 41 und 42 zu Artikel 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

⁹³⁴ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 91f.

⁹³⁵ Vgl. Nettesheim, Martin: *The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe*, 2006, S 318f.

Einstimmigkeit verlangt, wohl an ihre natürlichen Grenzen stoßen.⁹³⁶ Auch im Lichte der Neuformulierung der Kompetenzbereiche und der Rechtsgrundlagen im AEUV ist die Anwendung der Flexibilitätsklausel *pro futuro* in geringerem Ausmaß zu erwarten.⁹³⁷

E) Governance-Instrumente des Weißbuchs

Kapitel E bündelt die im *Governance*-Weißbuch genannten Instrumente des *Governance*-Ansatzes und stellt diese den rechtlichen Rahmenbedingungen sowie den fünf *Governance*-Prinzipien gegenüber. Zu behandeln sind daher die Offene Koordinierungsmethode (1.), die Einrichtung unabhängiger Regulierungsagenturen (2.), die Nutzung von Expertenwissen (3.), das Instrument der Folgenabschätzung (4.), die Nutzung und Einrichtung von Netzwerken (5.), das Instrument der Koregulierung (6.), zielorientierte dreiseitige Verwaltungsvereinbarungen (7.), die verstärkte Konsultation (8.), das Zugangsrecht zu Dokumenten der Union (9.) sowie die unionalen Sprachenregelungen (10.).

1. Die Offene Koordinierungsmethode

Das *Governance*-Weißbuch erwähnt die Offene Koordinierung als ergänzenden Mechanismus zur Gemeinschaftsmethode. Die Einsatzgebiete dieser Methode und deren primärrechtlichen Rahmenbedingungen sind nachstehend zu erörtern.

1.1 Die Offene Koordinierungsmethode im *Governance*-Weißbuch

Namentlich erwähnt wurde die Methode der offenen Koordinierung erstmals 1993 im Weißbuch „*Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung*“⁹³⁸. Ziel dieses Weißbuchs war es unter anderem, eine Methode auf Basis des Konzepts

⁹³⁶ Vgl. Wuermeling, Joachim: *Draft Constitution of the European Union. The new division of competences*, 2006, S 300.

⁹³⁷ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 448.

⁹³⁸ Siehe http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_print.cfm?CL=de&DosID=102660 (27.06.2009).

von Netzwerken und *Benchmarking*⁹³⁹ zu entwickeln, die von der Kommission gelenkt wird, ohne dass dieser die Befugnis zur Verhängung von Bußgeldern zustünde.⁹⁴⁰ Die Kommission erhoffte sich hierbei effektiveres, flexibleres und beschleunigtes Handeln der Gemeinschaft, welches die Gemeinschaftsmethode wegen ihres zentralistischen und schwerfälligen Charakters nicht bieten könne. Die Offene Koordinierungsmethode wurde schließlich im Rahmen der Beschäftigungspolitik und des Luxemburg-Prozesses (1997)⁹⁴¹ geschaffen. Sie ist ein Instrument der Lissabon-Strategie (2000)⁹⁴² und hat seitdem zunehmend an Bedeutung gewonnen.⁹⁴³ Hauptanwendungsgebiet der Offenen Koordinierungsmethode bleiben weiterhin diejenigen Bereiche, in denen die Zuständigkeit den EU-Mitgliedstaaten zufällt wie etwa soziale Eingliederung, Bildung und Jugend.⁹⁴⁴ Sie gilt als eines der Hauptinstrumente⁹⁴⁵ der kooperativen Politikgestaltung der *Governance*-Ansätze der Kommission.⁹⁴⁶ Die Kommission führt im *Governance*-Weißbuch hierzu aus:

„Sie [die OKM, Anm] fördert die Zusammenarbeit, den Austausch bewährter Verfahren sowie die Vereinbarung gemeinsamer Ziele und Leitlinien von Mitgliedstaaten, die manchmal wie im Falle der Beschäftigung und der sozialen Ausgrenzung durch Aktionspläne von Mitgliedstaaten unterstützt werden. Diese Methode beruht auf einer

⁹³⁹ Siehe unter anderem <http://www.olev.de/b/benchrn.htm>: *Benchmarking* ist die Methode, mit der ein Unternehmen Best Practices („Besser werden durch Lernen von anderen“) identifizieren, verstehen, auf die eigene Situation anpassen und implementieren kann; (24.11.2007); sowie Greven, Thomas/Scherrer, Christoph (Hg.): *Auswirkungen der Globalisierung*, 2005, S 49: „Unter *Benchmarking* versteht man das vergleichende Messen der Leistung von Unternehmensteilen mit dem Ziel der Verallgemeinerung von „best practice“ – also des jeweils effizientesten und effektivsten Verfahrens – und der Erhöhung der Konkurrenzfähigkeit“.

⁹⁴⁰ Spanjers, Martin/Noorlander, Leon: *Die Anwendung der offenen Methode der Koordinierung, Diskussionspapier*, 2002, S 1f.

⁹⁴¹ Siehe hierzu: http://ec.europa.eu/employment_social/elm/summit/de/home.htm (24.11.2007).

⁹⁴² Siehe Europa Glossar: http://europa.eu/scadplus/glossary/open_method_coordination_de.htm (10.9.2007). Hierbei wurde folgender (vier-stufiger) Verfahrensablauf der Offenen Koordinierungsmethode vom Europäischen Rat festgeschrieben: (1) Die Mitgliedstaaten vereinbaren gemeinsame Ziele für die EU, die auf gemeinsamen Werten und gemeinsamen Anliegen basieren.

(2) Im Sinne einer *Benchmarking* – Methode sollen quantitative und qualitative Indikatoren festgelegt und auf die einzelnen Mitgliedstaaten angewandt werden. (3) Unter Berücksichtigung der nationalen und regionalen Unterschiede sollen diese europäischen Leitlinien unter Vorgabe konkreter Ziele auf die nationale und regionale Ebene umgesetzt werden. (4) Die Kontrolle der Anwendung der Methode muss regelmäßig und gegenseitig geschehen. Siehe Europäischer Rat: *Lissabon – Schlussfolgerungen des Vorsitzes*, 2000, Rz 37.

⁹⁴³ Vgl. Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 68.

⁹⁴⁴ Siehe Europa Glossar: http://europa.eu/scadplus/glossary/open_method_coordination_de.htm (10.9.2007).

⁹⁴⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 26f.

⁹⁴⁶ Vgl. De Búrca, Gráinne/Scott, Joanne: *New Governance, Law and Constitutionalism*, 2006, S 3.

*regelmäßigen Überwachung der bei der Verwirklichung dieser Ziele erreichten Fortschritte und bietet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ihre Anstrengungen zu vergleichen und aus den Erfahrungen der anderen zu lernen*⁹⁴⁷.

Das Weißbuch betont ausdrücklich, dass die Offene Koordinierungsmethode nur fallweise und stets als Ergänzung – nicht als Ersatz – der Gemeinschaftsmethode anzuwenden ist.⁹⁴⁸ Obwohl die Offene Koordinierungsmethode keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet,⁹⁴⁹ ähnelt diese dennoch durch ihre *Zielgebundenheit* der Richtlinie nach Art. 288 AEUV. Da die Methode auf rechtlich unverbindlichen Vorgaben beruht, kommt dem EuGH diesbezüglich keine Zuständigkeit zu. Sanktionen gegen Verstöße der Mitgliedstaaten können somit bloß politische, keine rechtlichen sein.⁹⁵⁰

Das Verfahren der Offenen Koordinierungsmethode basiert auf der koordinierenden und konsultativen Kooperation der Akteure, wobei die primärrechtlichen Befugnisse der Union nicht überschritten, „*in ihrer Grundtendenz jedoch modifiziert*“⁹⁵¹ werden. Sie wird deshalb als Instrument der *indirekten* Beeinflussung der Politiken der Mitgliedstaaten gesehen. Da durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung die Organe der EU dazu angehalten sind, ausschließlich in denjenigen Bereichen beziehungsweise in demjenigen Umfang tätig zu werden, der ihnen durch die Verträge ausdrücklich zuerkannt wird, haben die Organe der EU außerhalb dieser Kompetenzen keine Möglichkeit rechtsverbindlich zu handeln. Die Offene Koordinierungsmethode stellt daher eine Möglichkeit für die Organe dar, ihren Tätigkeitsbereich informell zu erweitern und kreiert damit neue Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten. Ihr genereller Zweck ist es, die nationalen Politiken auf die Realisierung bestimmter gemeinsamer Ziele auszurichten, wobei in dieser Form der Regierungszusammenarbeit sich die Mitgliedstaaten vor allem gegenseitig kontrollieren und bewerten (Stichwort: *Peer Pressure*)⁹⁵².

⁹⁴⁷ Komm(2001) 428 endgültig, S 28.

⁹⁴⁸ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 28f.

⁹⁴⁹ Vgl. Göbel, Marcus: *The Lawyer's Point of View*, 2003, S 13.

⁹⁵⁰ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 19.

⁹⁵¹ Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 330.

⁹⁵² Vgl. Schwarz, Nerissa: *Minderheitenschutz in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Roma*, 2007, S 127.

Die Kommission beschränkt ihre Tätigkeit hierbei auf die Überwachung des Prozesses, ohne regulierend einzugreifen. Das Europäische Parlament und der Gerichtshof sind an der Offenen Koordinierungsmethode weitgehend unbeteiligt.⁹⁵³

Das *Governance*-Weißbuch stellt klar, dass die Anwendung der Offenen Koordinierungsmethode nur dann erfolgen soll, wenn Rechtsetzung durch die Gemeinschaftsmethode keinen Erfolg versprechen würde beziehungsweise mangels Kompetenz unzulässig sei.⁹⁵⁴ Der Einsatz dieser muss laut dem *Governance*-Weißbuch daher folgende Bedingungen erfüllen:

- Die Offene Koordinierungsmethode soll nur angewendet werden, um bestimmte *Ziele des Vertrages* zu erreichen;
- Es muss hierfür ein Verfahren für regelmäßige *Berichterstattung* an das Europäische Parlament eingerichtet werden;
- Die *koordinierende Rolle* muss der Kommission obliegen;
- Die durch die Offene Koordinierungsmethode gewonnenen Daten und Informationen müssen „*uneingeschränkt verfügbar*“ sein.⁹⁵⁵

Die Kommission erhofft sich durch die vermehrte Praktizierung der Offenen Koordinierungsmethode eine Bekräftigung der unionalen Legitimation, da sowohl das Prinzip der Subsidiarität gestärkt, aber auch nicht-staatliche sowie regionale Akteure mittels Konsultation und Kooperation in den politischen Prozess miteinbezogen würden. Ebenso seien nach Ansicht der Kommission die *Governance*-Grundsätze der Partizipation und Transparenz durch die Offene Koordinierungsmethode besser verwirklichtbar, sofern dies die handelnden Mitgliedstaaten zulassen.⁹⁵⁶

⁹⁵³ Europa Glossar: http://europa.eu/scadplus/glossary/open_method_coordination_de.htm (10.9.2007).

⁹⁵⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 29 sowie Schwarz, Nerissa: *Minderheitenschutz in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Roma*, 2007, S 127.

⁹⁵⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 29.

⁹⁵⁶ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 130.

1.2 Primärrechtliche Verankerung der Offenen Koordinierungsmethode

Ogleich die Offene Koordinierungsmethode nicht ausdrücklich im Primärrecht normiert ist,⁹⁵⁷ wird die Anwendung dieses Instruments in einigen Normen implizit vorausgesetzt.⁹⁵⁸ Besonders das Kapitel der „*Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik*“ ist diesbezüglich anzuführen (siehe Artt. 120 AEUV ff und Artt. 145 AEUV ff). Nach Art. 5 AEUV *koordinieren* sich die Mitgliedstaaten in den Bereichen Wirtschaftspolitik (Abs. 1), Beschäftigungspolitik (Abs. 2) sowie Sozialpolitik (Abs. 3). Als Schlüsselnorm ist Art. 156 AEUV zu nennen.⁹⁵⁹ Die Kommission fördert

„*die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und erleichtert die Koordinierung ihres Vorgehens[...], insbesondere auf dem Gebiet a) der Beschäftigung [...] d) der sozialen Sicherheit*“ etc.

Art. 156 Ua 2 AEUV konturiert die Grundzüge des Verfahrensablaufes der Koordinierung. Weitere „*Koordinierungsmaßnahmen*“ können beispielsweise in den Bereichen Gesundheit, Industrie, Kultur, Tourismus, Jugend, Katastrophenschutz und Verwaltungszusammenarbeit getroffen werden (Art. 6 AEUV und Artt. 168 AEUV ff). Auch deuten Art. 121 Abs. 2 AEUV (Koordinierung der Wirtschaftspolitik) und Art. 148 AEUV (Beschäftigungspolitische Leitlinien⁹⁶⁰) die Offene Koordinierungsmethode an. Hinsichtlich der Transparenz der Aufteilung von Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten wären allerdings die Verankerung der Offenen Koordinierungsmethode in Art 288 AEUV und ein diesbezüglich grundlegender Verfahrensrahmen wünschenswert gewesen.⁹⁶¹ Angewandt wurde die Methode der Offenen Koordinierung bislang in den Politiken Beschäftigung, Soziales,

⁹⁵⁷ Siehe hierzu auch Kleger, Heinz: *Der Konvent als Labor: Texte und Dokumente zum europäischen Verfassungsprozess*, 2004, S 88.

⁹⁵⁸ Vgl. Tsakatika, Myrto: *The open method of co-ordination in the European Convention – An opportunity lost?* 2004, S 91 sowie Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 68f.

⁹⁵⁹ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 142.

⁹⁶⁰ Die *Europäische Beschäftigungsstrategie* (EBS) – als zentraler Bestandteil der Lissabon-Strategie – gilt als ein gutes Beispiel für *Governance* in der Union. Die Leitlinien der EBS kann man in der Entscheidung des Rates 2005/600/EG vom 12.Juni 2005 nachlesen. Siehe hierfür zudem Trubek, David M/ Cottrell, Patrick / Nance, Mark: *'Soft Law', 'Hard Law' and EU Integration*, 2006, S 68; Entscheidung 2005/600/EG des Rates vom 12. Juli 2005 über Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten sowie http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/index_de.htm#2 (12.10.2007).

⁹⁶¹ Vgl. Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 69.

Bildung, Wissen, Jugend, Gesundheit, Renten, Migration, Forschung, Unternehmenspolitik und e-Europa.⁹⁶² Bezüglich der Beschäftigungspolitik und deren Zusammenhang mit der Offenen Koordinierungsmethode ist der primärrechtlich verankerte „*Beschäftigungsausschuss mit beratender Funktion zur Förderung der Koordinierung der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik der Mitgliedstaaten*“ (Art. 150 AEUV) wichtig zu erwähnen.⁹⁶³ Die Hauptaufgabe des Ausschusses besteht darin, die Beschäftigungslage in den Mitgliedstaaten zu beobachten sowie den Informations- und Erfahrungsaustausch bezüglich Beschäftigungspolitik zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission fördern.⁹⁶⁴ Ganz im Sinne des Art. 152 AEUV ist der Beschäftigungsausschuss bei Erfüllung seines Auftrages verpflichtet, die Sozialpartner anzuhören (Art. 150 AEUV).⁹⁶⁵

1.3 Der Rat als zentrales Organ der Offenen Koordinierungsmethode

Das einflussreichste EU-Organ in der Offenen Koordinierungsmethode ist der Rat. Obwohl das Initiativrecht der Kommission verbleibt, werden die Kontrollrechte dieser im Zuge der Offenen Koordinierungsmethode deutlich geschwächt. Die Kommission kann zwar Maßnahmen vorschlagen, jedoch keine echten bindenden Vorgaben für diese erlassen.⁹⁶⁶ Die Regierungen der Mitgliedstaaten entscheiden im Rat selbst über die Ziele und die Art und Weise

⁹⁶² Vgl. Härtel, Ines: *Handbuch europäische Rechtsetzung*, 2006, S 68.

⁹⁶³ Jeder Mitgliedstaat sowie die Kommission ernannt hierbei zwei Mitglieder des Ausschusses. Die Mitglieder und deren Stellvertreter werden aus dem Kreis der hohen Beamten oder hochrangigen Sachverständigen mit herausragender Kompetenz im Bereich der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik in den Mitgliedstaaten ausgewählt. Siehe hierzu vor allem Szumna, Renata: *The Open Method Of Coordination (OMC) and the democratic deficit – the case of the European Employment Strategy (EES)*, 2005, S 32 sowie Art. 2 Abs. 2 2000/98/EG: Beschluss des Rates vom 24. Januar 2000 zur Einsetzung des Beschäftigungsausschusses.

⁹⁶⁴ Art. 1 Abs. 2 2000/98/EG: Beschluss des Rates vom 24. Januar 2000 zur Einsetzung des Beschäftigungsausschusses.

⁹⁶⁵ Als die wichtigsten Sozialpartner auf europäischer Ebene gelten der *Europäische Gewerkschaftsbund* (EGB), die *Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas* (UNICE) sowie der *Europäische Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft* (CEEP); siehe hierzu http://europa.eu/scadplus/glossary/social_partners_de.htm (12.9.07); Neben diesen drei branchenübergreifenden Organisationen gibt es eine Vielzahl von Gruppierungen der Wirtschaft und der Gesellschaft, die besondere oder sektorale Interessen vertreten.

⁹⁶⁶ In Anwendungsfällen des Art. 256 AEUV wird die Kommission jedoch zukünftig nicht nur per Untersuchungen, Stellungnahmen und Vorbereitungen tätig, sondern erhält ein Initiativrecht zur Verwirklichung der Ziele der bestimmung *leg.cit.* Die Kommission kann im Rahmen des Art. 256 AEUV somit Leitlinien und Indikatoren festlegen, die den Austausch von *best practices* fördern sowie regelmäßiges *Monitoring* und *Benchmarking* durchführen. Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 294.

der Erreichung dieser. Eine effektive Kontrolle durch die Kommission sei somit nur schwer möglich:⁹⁶⁷ „*the open method of coordination is a procedure where the body which should be controlled controls itself*“⁹⁶⁸. Durch die Minimierung der Rechte der Kommission können folgende Probleme bei Anwendung der Offenen Koordinierungsmethode entstehen:

- Der Rat ist im Gegensatz zur Kommission, die nach Art. 17 Abs. 3 EUV n.F. ihr Amt in völliger Unabhängigkeit ausübt, ein politisches Gremium.⁹⁶⁹ Die Frage, ob ein Mitgliedstaat ein Ziel hinreichend erfüllt hat, ist somit eine politische, keine faktische. Die dadurch zwischen den Mitgliedstaaten erzielten Kompromisse könnten daher den geplanten Zielen zuwiderlaufen.
- Überdies ist es für kleinere, dadurch stimmschwächere Mitgliedstaaten durch den politischen Charakter der Offenen Koordinierungsmethode schwierig, geplante Maßnahmen zu verhindern. Während populationsstarke Mitgliedstaaten wie etwa Deutschland und Frankreich nur die Unterstützung weniger kleiner Mitgliedstaaten benötigen, ist es für die populationsschwächeren Mitgliedstaaten schwierig, die nötigen Unterstützungsstimmen aufzubringen.
- In dem Fall, dass mehrere Mitgliedstaaten die vereinbarten Ziele nicht erreichen können, besteht die Gefahr der Sanktionslosigkeit, da es unwahrscheinlich ist, dass die betreffenden Mitgliedstaaten Sanktionen gegen sich selber verabschieden.⁹⁷⁰

Betreffend der Koordinierung der unionalen Wirtschaftspolitik (Artt. 120 AEUV ff) werden weder dem Wirtschafts- und Sozialausschuss noch dem Ausschuss der Regionen gestaltende Funktionen zuerkannt. Das Europäische Parlament ist nach Art. 121 Abs. 2 AEUV über die Tätigkeit des Rates zu unterrichten. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, dass der Rat in den besagten Normen *Empfehlungen* verabschiedet und keine *rechtsverbindlichen* Akte schafft. Hinsichtlich der Beschäftigungspolitik nach Artt. 145 AEUV ff bleibt schließlich zu erwähnen, dass hinsichtlich der zu beschließenden Leitlinien der Offenen

⁹⁶⁷ Vgl. Göbel, Marcus: *The Lawyer's Point of View*, 2003, S 15.

⁹⁶⁸ Vgl. Göbel, Marcus: *The Lawyer's Point of View*, 2003, S 18.

⁹⁶⁹ Beachte: Gemäß Art. 17 Abs. 7 EUV n.F. muss bei Vorschlag des Kommissionspräsidenten durch den Europäischen Rat das Wahlergebnis zum Europäischen Parlament berücksichtigt werden. In diesem Sinne wäre es verfehlt, hierbei von einem unpolitischen Gremium zu sprechen.

⁹⁷⁰ Vgl. Göbel, Marcus: *The Lawyer's Point of View*, 2003, S 18.

Koordinierungsmethode ebenso der Europäische Rat eine bedeutende Rolle spielt (vgl. Art. 148 AEUV und Art. 121 Abs. 2 AEUV).⁹⁷¹

1.4 Kritik an der Offenen Koordinierungsmethode

Der dezentrale Ansatz der Offenen Koordinierungsmethode drängt die Funktion des Europäischen Parlaments in den gegenständlichen Politiken nicht geringfügig zurück.⁹⁷² Diesbezüglich wurden seitens des Europäischen Parlaments schwere Bedenken hinsichtlich der Kontrollierbarkeit und Legitimation der Offenen Koordinierungsmethode geäußert:

„in der Erwägung, dass die Rolle des Europäischen Parlaments im Zusammenhang mit dem als offene Koordinierungsmethode bezeichneten Verfahren nicht festgelegt ist und dass bei der europäischen Beschäftigungsstrategie eine formelle Konsultation des Parlaments vorgesehen ist“⁹⁷³ und dadurch „das Europäische Parlament als Garant der demokratischen Debatte infolge dieser neuen politischen Prozesse an den Rand gedrängt oder ausgeschaltet zu werden droht“⁹⁷⁴.

Das Europäische Parlament forderte die ausdrückliche Normierung der Offenen Koordinierungsmethode im Primärrecht. Inhaltlich hätte diese Norm nach Ansicht des Europäischen Parlaments folgendes umfassen sollen:

- Vetorecht des Europäischen Parlaments bei Festlegung der Politiken der Offenen Koordinierungsmethode,
- Festschreibung der wichtigsten Elemente der Methoden der Offenen Koordinierungsmethode,
- obligatorische Konsultation des Europäischen Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses und der Sozialpartner, sofern der Bereich der Beschäftigungs- und Sozialpolitik betroffen ist,
- die Verpflichtung in jedem Bericht die Art und Weise darzulegen, wie die Konsultation der Zivilgesellschaft durchgeführt wurde sowie

⁹⁷¹ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 29.

⁹⁷² Vgl. Schwarz, Nerissa: *Minderheitenschutz in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Roma*, 2007, S 127.

⁹⁷³ EP (2002/2223(INI): *Entschließung zur Analyse der offenen Koordinierungsmethode im Bereich Beschäftigung und soziale Angelegenheiten und die Zukunftsaussichten*, 2002, S 2.

⁹⁷⁴ EP (2002/2223(INI): *Entschließung zur Analyse der offenen Koordinierungsmethode im Bereich Beschäftigung und soziale Angelegenheiten und die Zukunftsaussichten*, 2002, S 1.

- die obligatorische Zuleitung der Empfehlungen an die betroffenen nationalen Parlamente.⁹⁷⁵

Die Analyse der Effektivität der Offenen Koordinierungsmethode würde nach diesem Ansatz der Kommission obliegen.⁹⁷⁶ Tatsächlich spielt das Europäische Parlament in Art. 121 Abs. 2 AEUV und Art. 148 AEUV nur eine untergeordnete Rolle. In keinem der beiden Fälle kommt dem Europäischen Parlament ein effektives Gestaltungsrecht zu. Art. 148 AEUV verleiht dem Europäischen Parlament zumindest ein Recht auf Anhörung.⁹⁷⁷ Zudem müssen auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen sowie der Beschäftigungsausschuss gehört werden.

1.5 Die Offene Koordinierungsmethode im Lichte der *Governance*-Grundsätze

Ob die Offene Koordinierungsmethode tatsächlich die *Governance*-Grundsätze stärkt, bleibt umstritten. Da keinerlei Kriterien für die Partizipation von Organisationen bestehen, ist deren Teilhabe am Prozess von der Willkür der handelnden Akteure abhängig. Je nachdem, in welchem Politikbereich die Offene Koordinierungsmethode eingesetzt wird, variieren dadurch die einzubeziehenden Akteure. Wie oben schon erwähnt, spielen das Europäische Parlament – ebenso wie die nationalen Parlamente – eine marginale Rolle in der Offenen Koordinierungsmethode.⁹⁷⁸ Ferner leidet die Transparenz der Offenen Koordinierungsmethode durch deren Komplexität. Es bleibt hierbei oftmals unklar, welche Akteure an welchen Koordinierungsaktionen beteiligt sind sowie welche konkreten Auswirkungen das Tätigwerden im Zuge der Koordinierungsmethode auf die einzelnen Mitgliedstaaten hat.⁹⁷⁹ Demzufolge wird auch die klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten der Vielzahl der handelnden Akteure, von denen zumeist nur ein Teil demokratisch legitimiert ist,

⁹⁷⁵ EP (2002/2223(INI): *Entschließung zur Analyse der offenen Koordinierungsmethode im Bereich Beschäftigung und soziale Angelegenheiten und die Zukunftsaussichten*, 2002, O 2.

⁹⁷⁶ EP (2002/2223(INI): *Entschließung zur Analyse der offenen Koordinierungsmethode im Bereich Beschäftigung und soziale Angelegenheiten und die Zukunftsaussichten*, 2002, O 3.

⁹⁷⁷ Vgl. Tsakatika, Myrto: *The open method of co-ordination in the European Convention – An opportunity lost?* 2004, S 93.

⁹⁷⁸ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 133.

⁹⁷⁹ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 134.

fraglich.⁹⁸⁰ Außerdem werden weiterhin die wichtigsten Entscheidungen der Offenen Koordinierungsmethode – durch ihren rechtlich unverbindlichen Charakter – „*hinter verschlossenen Türen*“ getroffen.⁹⁸¹

Die Befürworter der Offenen Koordinierungsmethode betonen demgegenüber die hohe Effektivität dieser, da der politische Druck, der auf den beteiligten Mitgliedstaaten lastet, diese häufig zur Kooperation zwingt.⁹⁸² Kein Mitgliedstaat will in diesem Sinne als *Nachzügler* gelten.⁹⁸³ Ob die Offene Koordinierungsmethode tatsächlich die Kohärenz des unionalen Handelns fördern kann, ist insbesondere wegen der mangelnden Kontrolle durch das Europäische Parlament und den EuGH zu bezweifeln. Hierfür müssten die einzelnen Ratszusammensetzungen eine starke politische Führung im Zuge der Koordinierung beweisen.

2. Unabhängige Regulierungsagenturen⁹⁸⁴

Das *Governance*-Weißbuch erwartet sich durch den vermehrten Einsatz von unabhängigen Regulierungsagenturen eine Steigerung der unionalen Effektivität sowie positive Auswirkungen auf die Grundsätze der Transparenz und der Verantwortlichkeit. Ob die Tätigkeiten solcherart Agenturen geeignet sind, die Ziele des *Governance*-Ansatzes der Kommission zu realisieren, wird im Folgenden erörtert.

2.1 Regulierungsagenturen im *Governance*-Weißbuch

Die Kommission hat im *Governance*-Weißbuch die Festlegung der Kriterien für die Errichtung und den Tätigkeitsumfang von unabhängigen

⁹⁸⁰ Vgl. Tsakatika, Myrto: *The open method of co-ordination in the European Convention – An opportunity lost?* 2004, S 99.

⁹⁸¹ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 135 sowie Art. 16 Abs. 8 EUV n.F.

⁹⁸² Vgl. Schwarz, Nerissa: *Minderheitenschutz in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Roma*, 2007, S 127.

⁹⁸³ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 22.

⁹⁸⁴ Rechtshistorisch gesehen kommt die Idee der unabhängigen Regulierungsbehörden aus dem U.S.-amerikanischen Verwaltungsrecht (*regulatory agencies*). Diesen werden bestimmte Aufgaben vom Kongress übertragen und organisationsrechtlich als eine Art Zwischenstufe zur normalen Exekutivorganisation, welche dem Präsidenten untersteht, gesehen. Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 336.

Regulierungsagenturen angekündigt.⁹⁸⁵ Diese erwartet sich von der Schaffung neuer autonomer EU-Regulierungsagenturen⁹⁸⁶ eine bessere Implementierung der EU-Politiken, sofern die betreffenden Behörden die „*Befugnis erhalten, Einzelentscheidungen aufgrund von Regelungsmaßnahmen*“⁹⁸⁷ treffen zu können. Die Kommission sieht hier insbesondere das Potential, „*sektorales hochgradig technisches Know-how zu nutzen*“⁹⁸⁸, Transparenz des unionalen Handelns zu fördern, Verantwortlichkeiten zu klären⁹⁸⁹ und Verwaltungskosten einzusparen⁹⁹⁰. Überdies könne laut Weißbuch die Kohärenz (durch Vereinheitlichung der Interpretation und des Vollzug des Unionsrechts) und damit die Effektivität des Unionsrechts erhöht werden. Regulierungsbehörden würden es der Kommission zudem erleichtern, sich auf ihre Kernaufgaben besinnen zu

⁹⁸⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 6.

⁹⁸⁶ Beachte: In einigen Staaten Europas wurden seit langer Zeit unabhängige **nationale** Behörden eingerichtet, die mittlerweile zu einem festen Bestandteil der nationalstaatlichen Verwaltung mutiert sind. Vor allem im Vereinigten Königreich, in Italien, Frankreich, in den Niederlanden und Schweden, aber auch in Deutschland (Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen) und Österreich (Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH) findet man Regulierungsbehörden, welche relativ unabhängig von den Ministerialbehörden agieren können. Insbesondere in Bereichen der Telekommunikation, Post, Energie sowie der Eisenbahn werden gehäuft spezielle Befugnisse an solcherart Behörden delegiert. Diese nationalen Regulierungsbehörden dürfen jedoch nicht mit den Regulierungsagenturen auf europäischer Ebene verwechselt werden. Vgl. Smith, Gordon: *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development*, 2005, S 71f sowie Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 459. Allerdings wird den EU-Mitgliedstaaten die Errichtung von Regulierungsbehörden seitens der EU (durch Sekundärrecht) nahe gelegt, sofern ein vom Nationalstaat beherrschtes Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung (siehe hierzu: Art. 102 AEUV) verfügt. Die Richtlinie 2002/21/EG regelt, dass „*wenn Mitgliedstaaten weiterhin an Unternehmen beteiligt sind, die elektronische Kommunikationsnetze und/oder – dienste bereitstellen, oder diese kontrollieren [...], [diese] eine wirksame strukturelle Trennung der hoheitlichen Funktion von Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Eigentum oder der Kontrolle sicherstellen*“ müssen (Art. 3 Abs. 2 RL 2002/21/EG). Die Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG normieren zudem die Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, ihre Regulierungsbehörden „*völlig unabhängig von den Interessen*“ der Elektrizitätswirtschaft (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 RL 2003/54/EG) beziehungsweise Erdgaswirtschaft (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 RL 2003/55/EG) zu konzipieren, mit der Aufgabe, die Sicherstellung von Diskriminierungsfreiheit, echtem Wettbewerb und effizientem Funktionieren des Markts zu gewährleisten. Vgl. Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 460 sowie Rahmenrichtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und – dienste; Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG; Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG und Komm(2004); Vermerk der GD Energie und Verkehr zu den Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG über den Elektrizitäts- und den Erdgasbinnenmarkt vom 14.1.2004: Rolle der Regulierungsbehörden.

⁹⁸⁷ Komm(2001)428 endgültig, S 31.

⁹⁸⁸ Komm(2001)428 endgültig, S 31.

⁹⁸⁹ Beachte: Die Kommission kritisiert hier konkludent wiederum das Ausschusswesen der Union, der *Komitologie*; Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 40.

⁹⁹⁰ Vgl. Magonette, Paul: *The Politics of Regulation in the European Union*, 2005, S 6.

können.⁹⁹¹ Die Kommission bezeichnet den Einsatz von Regulierungsbehörden als Instrument der „Dezentralisierung“⁹⁹² des unionalen Handelns. In der Mitteilung der Kommission vom 11.12.2002 wird der Begriff der Regulierungsbehörde wie folgt definiert:

Der Begriff „europäische Regulierungsagentur“ bezeichnet Agenturen, deren Aufgabe es ist, durch Handlungen, die zur Regulierung eines bestimmten Sektors beitragen, aktiv an der Wahrnehmung der Exekutivfunktion mitzuwirken⁹⁹³.

Die Kommission verweist jedoch darauf, dass sich die europäischen Agenturen⁹⁹⁴ im Einzelnen wesentlich voneinander unterscheiden. Elementare Gemeinsamkeiten dieser Agenturen seien laut Kommission folgende Punkte:

- Gegründet werden die Agenturen ausschließlich durch Verordnung;
- die Aufgaben der Agenturen sind im jeweiligen Gründungsrechtsakt exakt definiert;
- die Agenturen besitzen Rechtspersönlichkeit;
- innerhalb eines gewissen organisatorischen und finanziellen Rahmens können die Agenturen autonom agieren.⁹⁹⁵

Die Agenturen der Europäischen Union sind „Einrichtungen des europäischen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie werden durch einen Akt des abgeleiteten Rechts zur Ausübung einer ganz bestimmten technischen, wissenschaftlichen oder verwaltungstechnischen Aufgabe errichtet“⁹⁹⁶. Die Kommission unterscheidet zwei Arten von europäischen Agenturen:

- *Exekutivagenturen* unterstützen die Kommission bei der Beschaffung finanzieller Mittel für den Vollzug von Gemeinschaftsprogrammen. Dabei unterstehen sie einer strengen Kontrolle durch die Kommission.⁹⁹⁷ Derzeit sind drei Exekutivagenturen tätig:

Die Exekutivagentur *Bildung, Audiovisuelles und Kultur* mit Sitz in Brüssel;

⁹⁹¹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 31.

⁹⁹² Komm(2002)718 endgültig, S 3. Hierbei muss klargestellt werden, dass dem aus Sicht der Kommission zuzustimmen ist. Aus der Perspektive der Mitgliedstaaten handelt es sich bei der Einsetzung von unabhängigen Regulierungsbehörden eher um einen „Zentralisierungsmechanismus“; vgl. Scott, Colin: *Agencies for European Regulatory Governance: A Regimes Approach*, 2005, S 71f.

⁹⁹³ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 4.

⁹⁹⁴ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 3.

⁹⁹⁵ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 3.

⁹⁹⁶ http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_agencies_de.htm (19.9.2007).

⁹⁹⁷ Für Exekutivagenturen ist die VO 58/2003 EG zu beachten.

jene für das Gesundheitsprogramm mit Sitz in Luxemburg sowie die für *intelligente Energie* mit Sitz in Brüssel⁹⁹⁸.

- *Regulierungsagenturen* hingegen haben die Möglichkeit innerhalb eines bestimmten, ihnen zugewiesenen Sektors, aktiv mitzuwirken. Diese Mitwirkungsrechte können beispielsweise die Befugnis beinhalten, verbindliche Entscheidungen gegenüber Dritten zu treffen.

Die Kommission erkennt jedoch, dass nicht alle bestehenden Agenturen in dieses Schema eingeordnet werden können⁹⁹⁹ und differenziert daher zusätzlich auf Grund des Befugnisumfangs der Agenturen.¹⁰⁰⁰ Zur Vollständigkeit bleibt zu erwähnen, dass EU-Agenturen im Gegensatz zur Kategorisierung der Kommission auch in folgendes Schema einteilbar sind: Gemeinschaftsagenturen, Agenturen für gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, Agenturen für polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen sowie Exekutivagenturen.¹⁰⁰¹

Um die Struktur der europäischen Agenturen kohärenter zu gestalten, hat die Kommission in der Mitteilung vom 11.12.2002 nachstehende Kriterien für die Schaffung *Europäischer Agenturen* aufgestellt:

- Agenturen basieren stets auf einem konkreten Rechtsakt des Gemeinschaftsgesetzgebers. In diesem Gründungsakt muss sowohl der Sitz der Agentur als auch ihr Sachgebiet nach Maßgabe des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung festgelegt sein. Zweckmäßig sind Agenturen vor allem in technisch hochspezialisierten Bereichen.
- Der Gründungsrechtsakt muss vertragskonform sein, d.h. er muss seine Grundlage im Primärrecht finden. Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon galt Art. 308 EGV als die Rechtsgrundlage zur Schaffung von Regulierungsagenturen. Nunmehr ist Art. 352 AEUV anzuwenden.

⁹⁹⁸ http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_agencies_de.htm (19.9.2007).

⁹⁹⁹ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 4.

¹⁰⁰⁰ Beispielsweise ist die *Europäische Agentur für Lebensmittelsicherheit* im Wesentlichen damit beauftragt, Stellungnahmen und Empfehlungen abzugeben. Die *Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs* erfüllt ihre Aufgabe hingegen in Form von Inspektionsberichten. Manche Agenturen, wie beispielsweise das *Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt*, können rechtlich verbindliche Entscheidungen gegenüber Dritten treffen. Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 5.

¹⁰⁰¹ Siehe hierzu http://europa.eu/agencies/index_de.htm (19.9.07).

- Regulierungsagenturen müssen, um zumindest in geringem Umfang autonom handeln zu können, Rechtspersönlichkeit besitzen.¹⁰⁰²
- Aufgaben, die nach dem Vertrag ausschließlich der Kommission zugeordnet sind, dürfen Regulierungsagenturen nicht übertragen werden. Beispielsweise wäre die Delegation der Befugnisse im Rahmen der Wettbewerbspolitik (Art. 105 AEUV) sowie der im Vertragsverletzungsverfahren (Art. 7 EUV n.F.) unzulässig.¹⁰⁰³
- Notwendige Organe der Regulierungsagenturen sind der Verwaltungsrat, der allgemeine Leitlinien für den operationellen Betrieb der Agentur verabschiedet sowie der Direktor, der für Einzelfallentscheidungen zuständig und verantwortlich ist.¹⁰⁰⁴
- Agenturen mit Entscheidungsbefugnis müssen Beschwerdekammern zugeordnet werden, die als interne Kontrollinstanzen agieren.¹⁰⁰⁵
- Die Agenturen bedürfen der politischen Kontrolle durch das Europäische Parlaments und den Rat. Die Verwaltungskontrolle der Behörden obliegt dem Europäischen Bürgerbeauftragten.¹⁰⁰⁶
- Gegen Handlungen der Agenturen muss die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage offen stehen. Sowohl die Organe der EU, die Mitgliedstaaten als auch beschwerte Einzelne sollten zur Erhebung der Klage privilegiert sein.¹⁰⁰⁷
- Die Beziehung zwischen der Kommission und der jeweiligen Regulierungsagentur muss so ausgestaltet sein, dass die Kommission ihre Aufgabe als Hüterin der Verträge weiterhin voll wahrnehmen kann. Ein Weisungsrecht der Kommission widerspricht jedoch der Autonomie der Agenturen.¹⁰⁰⁸

Zurzeit sind 32 EU-Agenturen in den Mitgliedstaaten eingerichtet (22 EG, 1 EAG, 3 GASP, 3 PJZS sowie 3 Exekutivagenturen).¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰² Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 8.

¹⁰⁰³ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 10.

¹⁰⁰⁴ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 10f.

¹⁰⁰⁵ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 12.

¹⁰⁰⁶ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 15f.

¹⁰⁰⁷ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 16.

¹⁰⁰⁸ Vgl. Komm(2002)718 endgültig, S 15.

¹⁰⁰⁹ Zum Beispiel: ABM (Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Marken, Muster und Modelle) mit

Sitz in Alicante, OCVV (Gemeinschaftliches Sortenamt), mit Sitz in Angers, EMEA (Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln), mit Sitz in London, EASA (Europäische Agentur für Flugsicherheit), mit Sitz in Köln. EMSA (Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs), mit

Sitz in Lissabon, AEE (Europäische Umweltagentur), mit Sitz in Kopenhagen, EFRA (Europäische

2.2 Unabhängige Regulierungsbehörden im Primärrecht

Auf primärrechtlicher Ebene wurden schon früh selbstständige Verwaltungseinheiten neben der Kommission vorgesehen, wie beispielsweise die Europäische Zentralbank (Artt. 283 AEUV f)¹⁰¹⁰ und die Europäische Investitionsbank (Artt. 308 AEUV f). Diese Einrichtungen sind jedoch nicht mit den hier behandelten – sekundärrechtlich geschaffenen – Regulierungsagenturen zu verwechseln.¹⁰¹¹ Mit der Zeit wurden vom Gemeinschaftsgesetzgeber vermehrt unabhängige Regulierungsbehörden eingerichtet, denen tendenziell steigend Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden.

Vorwiegend beruht die Schaffung dieser Agenturen auf Gründungsverordnungen, die auf Art. 308 EGV (in modifizierter Form nunmehr Art. 352 AEUV) gestützt wurden.¹⁰¹² Ob Art. 308 EGV eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Errichtung von autonomen Regulierungsbehörden bildete, war umstritten. Ebenso, ob eine konkrete primärrechtliche Norm diesbezüglich notwendig sei. Hauptstreitpunkt stellt die Frage dar, ob die Kompetenzverschiebungen zwischen den Organen der Union als Vertragsänderung zu werten sind oder nicht. Der EuGH markierte die Grenze des Art. 308 EGV mit der Formulierung, dass die Vertragsabrundung dort seine Grenze finde, sofern die geplante Maßnahme „verfassungsrechtliche Dimension“¹⁰¹³ erreicht habe. Durch die verstärkte Tendenz der Union, weiterhin unabhängige Behörden zu schaffen beziehungsweise normativ aufzuwerten, könnte diese *verfassungsrechtliche Dimension* in Einzelfällen mittlerweile erreicht worden sein.¹⁰¹⁴

Agentur für Grundrechte), mit Sitz in Wien, EFSA (Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit),

mit Sitz in Parma; siehe für eine vollständige Liste

http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_agencies_de.htm (Stand: 26.06.2009).

¹⁰¹⁰ Zur Verantwortlichkeit der Europäischen Zentralbank ausführlich: Amtenbrink, Fabian: *On the Legitimacy and Democratic Accountability of the European Central Bank: Legal Arrangements and Practical Experiences*, 2002, S 147ff.

¹⁰¹¹ Vgl. Vos, Ellen: *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies*, 2005, S 122; „Einrichtungen“ sind unter anderem die Europäische Zentralbank und die Europäische Investitionsbank; Regulierungsagenturen sind eher als „sonstige Stellen der EU“ zu behandeln.

¹⁰¹² Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 461.

¹⁰¹³ EuGHE 1996, I-1758 (Rn 35).

¹⁰¹⁴ Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 488.

Die Einrichtung und Funktionsweise von Agenturen auf EU-Ebene haben einige Aspekte mit dem Ausschusswesen der EU (*Komitologie*) gemeinsam. Beide Instrumente sind ein Auswuchs der Tendenz, wesentliche Befugnisse an Expertengremien, deren Verantwortlichkeit gegenüber der Öffentlichkeit nicht oder bloß schwach ausgeprägt ist, zu übertragen.¹⁰¹⁵ Die unten genannten Aspekte der *Komitologie* sind daher auch für die *Europäischen Agenturen* ausschlaggebend:

- Trotz der oftmals ausschließlich beratenden Funktion der Regulierungsbehörden, haben diese wesentlichen Einfluss auf den Prozess und die Entscheidung, manchmal sogar ein faktisches Mitentscheidungsrecht.
- Durch die strukturelle Zusammensetzung der Gremien, nämlich als Vertreter der Mitgliedstaaten, kommt den Regulierungsbehörden auch eine gewisse Kontrollfunktion gegenüber der Kommission zu.
- Der Rat verlagert detailliert komplexe Sachfragen oftmals auf die Ebene von Regulierungsbehörden, da dort die Kompromissfindung unkomplizierter zu sein scheint.¹⁰¹⁶ Die Gefahr der Nicht-Kooperation der Mitgliedstaaten im Rat kann dadurch vermindert werden.¹⁰¹⁷

Im Gegensatz zur Rechtslage nach dem EGV/EUV a.F. nimmt das geltende Primärrecht auf europäische Agenturen als *Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union* Bezug, so etwa in Art. 9 EUV n.F., Art. 15, Art. 16 Abs. 2, Art. 123 Abs. 1, Art. 124, Art. 130, Art. 228 Abs. 1, Art. 266, Art. 267, Art. 282, Art. 298 AEUV.¹⁰¹⁸

2.3 Unabhängige Regulierungsbehörden im Lichte der *Governance*-Grundsätze

Ein Großteil der Stellungnahmen zum *Governance*-Weißbuch hat sich ausgesprochen kritisch gegenüber der Einrichtung von Regelungsagenturen auf EG-Ebene geäußert. Manche Beiträge verwiesen darauf, dass der EGV nur in jenen wenigen Bereichen Verwaltungsbefugnisse übertrage, in denen eine Gemeinschaftsverwaltung als einzig effizienter Weg des Vollzugs beigemessen

¹⁰¹⁵ Vgl. Jachtenfuchs, Markus: *Democracy and Governance in the European Union*, 1998, S 46.

¹⁰¹⁶ Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 466.

¹⁰¹⁷ Magnette, Paul: *The Politics of Regulation in the European Union*, 2005, S 7.

¹⁰¹⁸ Vgl. Vos, Ellen: *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies*, 2005, S 122.

wird. Andere Beiträge befürchteten einen Verlust von Transparenz und demokratischer Kontrolle. Es bestehe bei der Aufsplitterung von Entscheidungskompetenzen die Gefahr, dass die Bürger der Union die Entscheidungsfindung noch weniger nachvollziehen könnten, da nicht mehr exakt festzustellen wäre, welche Behörde für welchen Bereich zuständig sei. Die Beurteilung der Verantwortlichkeit werde dadurch zusätzlich verkompliziert. Durch die Unabhängigkeit der gegenständlichen Behörden sind die von der Kommission erhofften positiven Auswirkungen hinsichtlich erhöhter Transparenz und Verantwortlichkeit problematisierbar,¹⁰¹⁹ da die Unabhängigkeit der Agenturen eine effektive Überwachung dieser erschwere. Es besteht somit die Gefahr der erhöhten Einflussnahme durch diejenigen Akteure, die von der Behörde reguliert werden sollen.¹⁰²⁰ Zu erwähnen ist aber, dass auch die unabhängigen Regulierungsbehörden der EU nunmehr an den „*Grundsatz der Offenheit*“ (Art. 15 Abs. 1 AEUV) gebunden sind. Das Dokumentenzugangsrecht gilt somit auch für diesen Bereich. Transparenz dieser Institutionen ist vor allem aus dem Grund bedeutend, da diese „kompensatorisch“¹⁰²¹, das heißt als Ausgleich zu mangelnder Verantwortlichkeit, wirken kann. Es ist überdies wesentlich, dass „*die Delegation auf Gremien außerhalb der Kernverwaltung der Kommission angemessen koordiniert wird*“¹⁰²². So muss die Tätigkeit der europäischen Agenturen nach Ansicht der Kommission immer im Kontext mit den Grundsätzen für eine gute Verwaltung stehen: „*weniger direktes Management, bessere Kontrolle der Durchführungsverfahren und größere Rentabilität*“¹⁰²³. Art. 41 Charta stellt klar, dass das Recht auf eine gute Verwaltung auch für unabhängige Regulierungsagenturen gilt. In diesem Sinne hat

„*jede Person [...] ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden*“ (Art. 41 Abs. 1 Charta).

¹⁰¹⁹ Vgl. Vos, Ellen: *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies*, 2005, S 121.

¹⁰²⁰ Vgl. Vos, Ellen: *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies*, 2005, S 121.

¹⁰²¹ Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 480.

¹⁰²² Komm(2004)101 endgültig, Anhang 1.

¹⁰²³ Komm(2004)101 endgültig, Anhang 1.

Hinsichtlich des Prinzips der Partizipation muss ernüchternd festgestellt werden, dass die Zivilgesellschaft keine Rolle im Entscheidungsprozess der Agenturen spielt. Dies könnte mehrere Nachteile zur Folge haben: Die Einbeziehung der Zivilgesellschaft trägt in den meisten Fällen dazu bei, Informationen schneller auszutauschen sowie die Ergebnisse der Rechtshandlungen besser auszuwerten. Die Beteiligung der Zivilgesellschaft würde zudem die Akzeptanz der erlassenen Rechtsakte erhöhen und damit zu einem engeren Dialog zwischen den Akteuren beitragen.¹⁰²⁴ Manche Stellungnahmen bezweifelten überdies den tatsächlichen Nutzen zusätzlicher Regulierungsagenturen für die Effektivität des Gemeinschaftshandelns.¹⁰²⁵

Des Weiteren stellt sich die Frage nach der Legitimation sowie der Verantwortlichkeit von unabhängigen Regulierungsbehörden. Hier kommt es notwendigerweise darauf an, welches Ausmaß an Entscheidungsmacht den unabhängigen Regulierungsbehörden zukommt, d.h. ob die unabhängigen Regulierungsbehörden eher bloß beratende oder sogar entscheidende Gestaltungsfunktionen besitzen. Art und Umfang der Entscheidungsmacht bestimmen somit das notwendige Niveau an Legitimation sowie in weiterer Folge die Strukturierung der Verantwortlichkeit der Behörde.¹⁰²⁶ Da die Tätigkeiten der unabhängigen Regulierungsbehörden – und zwar unabhängig vom Ausmaß der Entscheidungsmacht – enormen Einfluss auf den Rechtsetzungsprozess haben, muss man zu dem Schluss kommen, dass der Einfluss der Behörden unabhängig von seiner konkreten Ausgestaltung so wesentlich sei, dass demokratische Legitimation für ihr Tätigwerden unumgänglich ist. Unabhängige Behörden bedürften nach dieser Analyse daher einer geschlossenen Legitimationskette zu den Normunterworfenen sowie der effektiven Kontrolle durch ein gewähltes Gremium, dem Europäischen Parlament.¹⁰²⁷

Jedoch geht das *Governance*-Modell nicht zwingend von der Notwendigkeit von ununterbrochenen Legitimationsketten aus. Die Tendenz der Legitimierung sowie der Strukturierung von Verantwortlichkeit tendiert daher in Richtung der konkreten und bindenden Festlegung von Arbeitsbereichen sowie verbindlichen

¹⁰²⁴ Vgl. Geradin, Damien: *The Development of European Regulatory Agencies*, 2005, S 235.

¹⁰²⁵ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 39f.

¹⁰²⁶ Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 474.

¹⁰²⁷ Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 475.

Zielsetzungen der unabhängigen Regulierungsbehörden.¹⁰²⁸ Legimatorische Rechtfertigung und Grenzen des Phänomens der unabhängigen Regulierungsbehörden liegen somit in der exakten Normierung der Art und des Umfangs dieser Entscheidungsprozesse. Zu untersuchen bleibt jedoch die Kontrollierbarkeit der Agenturen. Feststellbar ist, dass die Kontrolle solcher Institutionen in erster Linie intern vollzogen wird, „da die jeweilige Leistung von Experten durch Kritik innerhalb ihrer Profession am wirksamsten kontrolliert werden kann“¹⁰²⁹. Da Kontrolle von außen in bestimmten Fällen zur Einflussnahme seitens Dritter führt, werden unabhängige Behörden oftmals von politischen Gremien abgeschirmt.¹⁰³⁰ Andererseits wird es durch die Delegation der Befugnisse möglich, die Schuld an unpopulären Entscheidungen an Dritte abzuwälzen.¹⁰³¹

2.3.1 Kontrolle durch finanzielle Abhängigkeit

Die Rahmenfinanzregelung der unabhängigen Regulierungsbehörden wird von der Kommission erlassen. Die Entlastung für die Durchführung ihrer Haushaltspläne wird vom Europäischen Parlament nach Empfehlung des Rates erteilt.¹⁰³² Der interne Prüfer der Kommission kontrolliert die Regulierungsagenturen im Rahmen seiner Befugnisse.¹⁰³³

Art. 54 Abs. 3 der VO 1605/2002 verpflichtet die Agenturen „*Maßnahmen zur Verhinderung von Unregelmäßigkeiten und Betrug*“ zu ergreifen und gegebenenfalls rechtliche Schritte einzuleiten, um „*entgangene, rechtsgrundlos gezahlte oder schlecht verwendete Beträge wieder einzuziehen*“. Das Europäische Parlament bestimmt den Umfang der Ressourcen derjenigen Agenturen, die von den Mitteln der Union abhängig sind.¹⁰³⁴ Dadurch ist es dem

¹⁰²⁸ Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 481.

¹⁰²⁹ Vgl. Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 465.

¹⁰³⁰ Vgl. Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 465.

¹⁰³¹ Vgl. Magnette, Paul: *The Politics of Regulation in the European Union*, 2005, S 6.

¹⁰³² Art. 185 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften.

¹⁰³³ Art. 185 Abs. 3 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften.

¹⁰³⁴ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 88; Beachte, dass das Europäische Parlament im geltenden Primärrecht zu einem gleichwertigen Akteur im Haushaltsverfahren aufsteigt. So entfällt nach dem Lissabonner Vertrag beispielsweise die bisherige Einschränkung, nur bei *obligatorischen Ausgaben* Einfluss zu üben.

Europäischen Parlament möglich, effektiven Druck auf diese Agenturen auszuüben¹⁰³⁵ und erhöhte Transparenz hinsichtlich deren Tätigkeiten zu verlangen.¹⁰³⁶

Ferner hat der Europäische Rechnungshof gemäß Art. 287 Abs. 1 AEUV die Aufgabe, die Einnahmen und Ausgaben jeder Einrichtung und sonstigen Stelle der Union zu prüfen, sofern der Gründungsrechtsakt der betroffenen Einrichtung dies nicht ausschließt. Der Rechnungshof kontrolliert zudem die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung (Art. 287 Abs. 2 AEUV). In organisatorischer sowie finanzieller Hinsicht ist die völlige Unabhängigkeit der Agenturen von den übrigen Organen der Union somit nicht gegeben. Diese wäre mit dem *Governance*-Prinzip der Verantwortlichkeit auch kaum vereinbar.¹⁰³⁷

2.3.2 Kontrolle durch politische Verantwortlichkeit

Eine direkte Möglichkeit, unabhängige Agenturen zu kontrollieren, kommt dem Europäischen Parlament nicht zu. Vereinzelt Bestimmungen sehen allerdings regelmäßige Berichtspflichten der Agenturen an das Europäische Parlament vor.¹⁰³⁸ Ansonsten sind Agenturen größtenteils bloß dazu angehalten, Jahresberichte über ihre Aktivitäten zu veröffentlichen.¹⁰³⁹ Die oft geforderte Ausweitung der politischen Verantwortlichkeit würde die Agenturen wohl dazu veranlassen, ihre Initiativen und Beschlüsse näher zu begründen und damit transparenter zu gestalten.¹⁰⁴⁰

2.3.3 Kontrolle durch Gerichte

Bis zum Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags war die Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV gegen Rechtshandlungen der Agenturen nicht möglich, da der EuGH nach Art. 230 Satz 1 EGV nur die Rechtmäßigkeit der Handlungen des Rates, des Europäischen Parlaments (hinsichtlich

¹⁰³⁵ Beachte: Nur fünf Einrichtungen finanzieren sich zum Teil oder vollständig aus eigenen Mitteln: CdT, CPVO, EASA, EMEA sowie das OHIM.

¹⁰³⁶ Vgl. Geradin, Damien: *The Development of European Regulatory Agencies*, 2005, S 232.

¹⁰³⁷ Vgl. Geradin, Damien: *The Development of European Regulatory Agencies*, 2005, S 231.

¹⁰³⁸ So beispielsweise Art. 8 Abs. 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 des Rates zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes.

¹⁰³⁹ Vgl. Geradin, Damien: *The Development of European Regulatory Agencies*, 2005, S 233; im Gegensatz zu US-Behörden sind europäische Agenturen also nicht dazu verpflichtet, Berichte zu aktuellen Geschehnissen sowie kommentierende Berichte zu publizieren.

¹⁰⁴⁰ Vgl. Geradin, Damien: *The Development of European Regulatory Agencies*, 2005, S 233.

Handlungen mit Rechtswirkung gegenüber Dritten), der Kommission und der Europäischen Zentralbank überwacht. Art. 263 AEUV normiert die Zuständigkeit des EuGH für Rechtshandlungen der „*Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten*“ (Art. 263 Abs. 1 AEUV). Die Reihe der Passiv-Klagslegitimierten wurde durch den Vertrag von Lissabon somit erweitert.

Hinsichtlich der Klageerhebung gegen die Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union verankert Art. 263 Abs. 5 AEUV die Möglichkeit, in den Gründungsrechtsakten dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung der Nichtigkeitsklage zu schaffen. Gleichfalls wurde die Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV reformiert. Betreffend der aktiven Klagslegitimation benötigt eine natürliche oder juristische Person jedoch weiterhin die Voraussetzungen der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit (Art. 265 Abs. 4 AEUV). Im Falle der Nichtigkeitsklärung durch den EuGH hat die belangte Institution die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen (Art. 266 AEUV).

Es sollte hierbei allerdings nicht übersehen werden, dass die Möglichkeit der Kontrolle durch die Mitgliedstaaten, der Kommission sowie dem Europäischen Parlament weiterhin in einem gewissen Umfang bestehen bleibt, und zwar über die Repräsentanten dieser Organe sowie der einzelnen Mitgliedstaaten im Verwaltungsrat¹⁰⁴¹ der Behörde, welche allerdings die Unabhängigkeit der Behörde gefährdet.¹⁰⁴²

3. Die Nutzung von Expertenwissen nach dem *Governance*-Weißbuch

Um die Qualität und die Durchführung der Rechtsetzung der Union zu fördern, empfiehlt die Kommission im *Governance*-Weißbuch die stärkere Nutzung von Expertenwissen.¹⁰⁴³ Insbesondere im Zuge der Risikobewertung und des

¹⁰⁴¹ Mitglied der Verwaltungsräte sind stets Vertreter der Mitgliedstaaten und ein oder mehrere Vertreter der Kommission und gegebenenfalls vom Europäischen Parlament ernannte Personen oder Vertreter der Sozialpartner(http://europa.eu/agencies/community_agencies/function/index_de.htm).

¹⁰⁴² Vgl. Vos, Ellen: *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies*, 2005, S 123f.

¹⁰⁴³ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 25.

Risikomanagements¹⁰⁴⁴ solle die Union die Expertise von Wissenschaftern und Sachverständigen einholen, um das Unionsrecht effektiver zu gestalten. In diesem Sinne hat die Kommission angekündigt, ab Juni 2002 „*Leitlinien für die Einholung und Nutzung von Expertenwissen in der Kommission veröffentlichen, um Zurechenbarkeit, Pluralität und Integrität des in Anspruch genommenen Expertenwissens zu gewährleisten. Dazu soll auch die Veröffentlichung der Stellungnahmen und Gutachten gehören. Im Laufe der Zeit könnten diese Leitlinien die Grundlage eines gemeinsamen Konzepts aller Organe und Mitgliedstaaten bilden*“¹⁰⁴⁵. Eine exakte Definition dessen, was als *Expertenwissen* von der Kommission anerkannt wird, gibt das *Governance-Weißbuch* nicht. Klar ist allerdings, dass neben wissenschaftlichen Fachkenntnissen überdies auch Erfahrungen aus der Praxis bei Ausarbeitung eines Rechtsaktes vonnöten sind. Die Einholung von Expertenwissen könne laut Kommission dabei helfen, den Umständen in den betreffenden Ländern und Regionen ausreichend Rechnung zu tragen. Ergänzendes Expertenwissen sei nach der Kommission außerdem bei offenen Konsultationen, wie der Veröffentlichung von Grün- und Weißbüchern, einzuholen.¹⁰⁴⁶

In ihrer Mitteilung Komm(2002)713 hat die Kommission schließlich Grundprinzipien und Leitlinien für die Nutzung von Expertenwissen formuliert, welche in sämtlichen Phasen des politischen Entscheidungsprozesses bedacht werden müssen. Diese gelten sowohl für *Adhoc*- und ständige Expertengruppen, als auch für externe Berater sowie andere fachkundige Gremien. Die Grundsätze sind allerdings weder rechtsverbindlich, noch gelten sie für die – im Primärrecht vorgesehen – förmlichen Prozesse der Beschlussfassung. Daher sind sowohl das Legislativverfahren als auch die förmliche Ausübung der Durchführungsbefugnisse der Kommission mit der Unterstützung von Ausschüssen von den Leitlinien ausgenommen.¹⁰⁴⁷ Die Mitteilung der Kommission bündelt die *Governance*-Grundsätze in drei Grundprinzipien zur Einholung von Expertenwissen:

- Die Kommission sollte bestrebt sein, Expertenwissen von angemessen hoher Qualität zu erlangen, sie

¹⁰⁴⁴ Komm(2001)428 endgültig, S 25.

¹⁰⁴⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 26.

¹⁰⁴⁶ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 6.

¹⁰⁴⁷ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 8.

- Die Kommission muss bei der Einholung und Berücksichtigung von Gutachten „offen sein“, das heißt unter dem Grundsatz der Transparenz handeln und
- Die Kommission muss sicherstellen, dass ihre Methoden für die Einholung und Nutzung von Expertenwissen effizient sind.¹⁰⁴⁸

In diesem Sinne sind als *Experten* ausschließlich renommierte Sachverständige mit besonderer Fachkenntnis zu qualifizieren, die möglichst unabhängig handeln können. Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Beachtung der Vielfalt bei Auswahl der Experten, wodurch ein breites Spektrum von Gesichtspunkten abgedeckt werden soll.¹⁰⁴⁹ Transparenz ist vor allem notwendig im Hinblick darauf, in welcher Weise Themen zu formulieren, Sachverständige auszuwählen sowie Ergebnisse zu behandeln sind.¹⁰⁵⁰ Die entsprechenden Dienststellen müssen bemüht sein, begrenzte Ressourcen effizient zu nutzen. Somit sollen laut der Kommission die Verfahren für die Einholung und Nutzung von Expertenwissen im Verhältnis zu der jeweiligen Aufgabe und unter Berücksichtigung des betroffenen Sektors, des behandelten Themas und der Phase der Politikgestaltung konzipiert werden.¹⁰⁵¹

Zur Vollständigkeit sei zu erwähnen, dass im Jahr 2005 das Projekt *SINAPSE* (*Scientific InformAtion for Policy Support in Europe* – Wissenschaftliche Informationen zur Unterstützung der Politik in Europa), eine neue und effiziente Schnittstelle zwischen Sachverständigen und politischen (EU)-Entscheidungsträgern, eingerichtet wurde.¹⁰⁵² Ein spezielles Register bietet dem Europäischen Parlament und der Öffentlichkeit Informationen über rund 1.200 Sachverständigengruppen, welche die Kommission beraten.¹⁰⁵³ Die Kommission verhehlt in der Mitteilung allerdings nicht, dass die routinemäßige Überwachung, Bewertung und Evaluierung nötig ist, um die Methoden kontinuierlich verbessern zu können.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁴⁸ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 10f.

¹⁰⁴⁹ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 10.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 10.

¹⁰⁵¹ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 11.

¹⁰⁵² Siehe hierzu: <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?lang=EN> (15.11.2008).

¹⁰⁵³ Vgl. Komm(2006)289 endgültig, S 4.

¹⁰⁵⁴ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 11.

4. Das Instrument der Folgenabschätzung im *Governance-Weißbuch*

Ebenso wie die Nutzung von Expertenwissen, sollen nach der Kommission genauere Folgenabschätzungen zur Verbesserung der Qualität ihrer Vorschläge beitragen.¹⁰⁵⁵ Die Kommission hat in ihrer Mitteilung Komm(2002)276 diesbezüglich Leitlinien für den Folgenabschätzungsprozess formuliert. Diese wurden 2005 reformiert,¹⁰⁵⁶ wobei detaillierter auf Konsultation der Betroffenen und auf die Einholung von Expertenwissen hingewiesen wurde. Das Instrument der Folgenabschätzung soll laut Weißbuch eine Verstärkung der Qualität, Kohärenz und Transparenz des Unionshandelns gewährleisten. Durch die verstärkte Folgenabschätzung werden die zu erwartenden positiven und negativen Auswirkungen vorgeschlagener Maßnahmen erarbeitet, sodass *„fundierte politische Beurteilungen des Vorschlags ermöglicht und Kompromisse bei der Verwirklichung miteinander konkurrierender Ziele hervor gehoben werden“*¹⁰⁵⁷. Die effiziente Anwendung der Folgenabschätzung solle zudem die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit unterstützen. Der Prozess läuft gemäß der Mitteilung der Kommission in zwei Phasen ab. Zunächst findet ein Filtervorgang statt, der auf einer kurzen vorläufigen Abschätzung¹⁰⁵⁸ sämtlicher Entwürfe für das Arbeitsprogramm beruht. Anschließend wird eine ausführliche Abschätzung¹⁰⁵⁹ für die ausgewählten Vorschläge¹⁰⁶⁰ vorgenommen. In beiden Phasen müsse laut Kommission uneingeschränkte Transparenz der Ergebnisse der Folgenabschätzungen gewährleistet sein. Die Kommission betont des Weiteren ausdrücklich, dass das Instrument der Folgenabschätzung eine Hilfestellung für die Entscheidungsfindung sein solle, kein Ersatz für diese.¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 39.

¹⁰⁵⁶ Vgl. Komm SEK(2005)791.

¹⁰⁵⁷ Komm(2002)276 endgültig, S 2.

¹⁰⁵⁸ Vgl. Komm(2002)276 endgültig, S 7.

¹⁰⁵⁹ Vgl. Komm(2002)276 endgültig, S 8.

¹⁰⁶⁰ Komm(2002)276 endgültig, S 10.

¹⁰⁶¹ Vgl. Komm(2002)276 endgültig, S 11.

5. Netzwerke als *Governance*-Instrumente

Netzwerke werden in der allgemeinen 'Governance'-Debatte als Mittelweg zwischen hierarchischer (hoheitlicher) Steuerung, kooperativer Regulierung sowie marktkonformer Selbstregulierung wahrgenommen.¹⁰⁶² Als zentrale Thematik gilt hierbei die Frage nach der Machtverteilung der einzelnen Akteure im Netzwerk. Da Netzwerke oftmals ein Konglomerat aus Interessengruppen bilden, tragen diese korporatistische Züge.¹⁰⁶³ Der Netzwerkbegriff des *Governance*-Weißbuchs ist hingegen praktisch-politisch, deckt sich also nicht mit Netzwerkdefinitionen in der allgemein theoretischen 'Governance'-Debatte. Die Kommission begreift den Begriff weniger komplex und meint damit primär die Tätigkeit von Organisationen und Einzelpersonen mit einem gemeinsamen Ziel, jedoch ohne voneinander rechtlich oder wirtschaftlich abhängig zu sein. Je höher und heterogener der Anteil der beteiligten Netzwerksakteure, je größer sei laut Kommission automatisch die vom *Governance*-Weißbuch geforderte Einbindung der Zivilgesellschaft.¹⁰⁶⁴ Die Beurteilung inwieweit die Zivilgesellschaft in einem Netzwerk vertreten wird, ist im Einzelfall freilich schwierig zu treffen. Wesentlich für den Charakter von Netzwerken ist die Identität von Entscheidungssetzern und Betroffenen. In diesem Sinne müsste der Zugang zu den jeweiligen Netzwerken sämtlichen betroffenen Akteuren offen stehen.

Durch die fortschreitende europäische Integration ist eine Vielzahl an Netzwerken mit jeweils bestimmten Zielen entstanden, wobei einige dieser Netzwerke finanzielle Unterstützung aus unionalen Mitteln erhalten. Netzwerke verbinden sowohl Unternehmen, Forschungszentren, Regional- und Kommunalbehörden als auch andere Formen von Gemeinschaften miteinander und erleichtern so die Kooperation dieser Akteure. Diese können zudem einen Beitrag zur geforderten Bürgernähe liefern, sofern die handelnden Akteure selbst transparent agieren sowie ausreichend Partizipationsmöglichkeiten eröffnen.¹⁰⁶⁵ Ob die oben angedachte Offenheit der Netzwerke zweckmäßig ist, erscheint vor allem aus Gründen der Effektivität fraglich. Denn je größer der Kreis der Beteiligten im Netzwerk ist, umso schwieriger können konsensorientierte Entscheidungen

¹⁰⁶² Vgl. Wald, Andreas/Jansen, Dorothea: *Netzwerke*, 2007, S 96.

¹⁰⁶³ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 327.

¹⁰⁶⁴ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 335.

¹⁰⁶⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 23.

gefällt werden, worunter schließlich die Effektivität dieser Netzwerke leiden würde. Ein beschränkter Netzwerkszugang ist aus diesem Blickpunkt einem offenen vorzuziehen.¹⁰⁶⁶

Wie eine derartige Beschränkung der Netzwerkpartizipation ausgestaltet werden soll und wie diese mit den *Governance*-Grundsätzen vereinbar sei, bleibt jedoch problematisierbar. Immerhin wird es bei Beschränkung des Netzwerkgangs einfacher, die Interessen nicht-beteiligter Interessensvertretungen unbeachtet zu lassen. Für das *Governance*-orientierte Funktionieren des Netzwerks ist eine bloße Verengung des Teilnehmerkreises somit nicht ausreichend und widerspräche dem Grundsatz der Partizipation. Ebenso treten sichtbare Spannungen mit den Prinzipien der Transparenz, der Verantwortlichkeit und der Kohärenz des Netzwerkprozesses auf, welche bei Strukturierung und Einrichtung solcherart Netzwerke zu bedenken sind. Eine Lösung könnte die Verpflichtung an einen konkret ausformulierten Verhaltenskodex bieten, ohne diese der betreffende Netzwerkgang nicht offen stünde. Allerdings erscheint die von der Kommission geforderte Bindung der nicht-staatlichen Netzwerkakteure an die *Governance*-Prinzipien kritisierbar: „*Die Zivilgesellschaft muss selbst die Grundsätze guten Regierens, insbesondere Verantwortlichkeit und Offenheit, beachten*“¹⁰⁶⁷. Dieser Anspruch der Kommission an Privatpersonen könnte als „unzulässige Übertragung von Maßstäben für hoheitliches Handeln auf private Aktivität“¹⁰⁶⁸ gesehen werden.¹⁰⁶⁹

Berücksichtigt bleiben muss überdies die Strukturierung der Chancengleichheit der Akteure innerhalb des Netzwerks,¹⁰⁷⁰ also die Frage nach der vermeintlichen asymmetrischen Machtverteilung innerhalb der Netzwerke. *Macht* in Netzwerken kann beispielsweise auf spezifischem Sachwissen, der Kontrolle von Kommunikationsquellen und der Verfügbarkeit von finanziellen Mitteln beruhen. Die Machtverteilung in Netzwerken wird also durch bestimmte Ressourcen

¹⁰⁶⁶ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance – Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 109.

¹⁰⁶⁷ Komm(2001)428 endgültig, S 20.

¹⁰⁶⁸ Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 336.

¹⁰⁶⁹ aA Wincott; Nach diesem ist die Beteiligung der Zivilgesellschaft an den Prozessen in der EU sehr wohl an *Governance*-Prinzipien, sozusagen als „Aufnahmekriterium“, knüpfbar; Siehe hierzu: Wincott, Daniel: *The Governance White Paper, the Commission and the Search for Legitimacy*, 2002, S 395.

¹⁰⁷⁰ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance – Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 108f.

determiniert.¹⁰⁷¹ Unabdingbar für ein effektives Netzwerk sind zudem die Formulierung gemeinsamer Zielvorstellungen sowie die Einigung auf eine einzige Verhandlungssprache, um die Kommunikation zu verbessern und Missverständnisse zu minimieren.¹⁰⁷² Handlungsbedarf sieht die Kommission insbesondere bei der Konfrontation der einzelnen Netzwerkakteure mit grenzüberschreitendem Sachverhalt. In diesen Fällen sollten die administrativen und rechtlichen Bedingungen des Tätigwerdens der Akteure in Bezug auf Transnationalität reformiert werden.¹⁰⁷³ Die Bildung von Netzwerken allein wird demnach nicht für die Einbeziehung der Zivilgesellschaft ausreichen, da die Ineffektivität durch zu erwartende Interessenkonflikte zwischen den Netzwerkpartnern unvermeidbar zu sein scheint. Akteure, welchen kaum Chance auf Durchsetzung ihrer Interessen zukommt, bliebe nur die Möglichkeit des Austritts aus dem Netzwerk.¹⁰⁷⁴ Netzwerke haben jedoch das Potential, Koordinations-, Informations- und Motivationsprobleme der einzelnen Akteure zu verringern sowie das gegenseitige Vertrauen zu erhöhen.¹⁰⁷⁵

Als Beispiel für ein unionales Netzwerk nennt die Kommission die Initiative *Netd@ys*, welche das Ziel hatte, Schüler und Lehrkräfte mit neuen Medien vertraut zu machen.¹⁰⁷⁶

6. Vorschläge zur Koregulierung im *Governance-Weißbuch*

Im Weißbuch sowie im „*Aktionsplan für bessere Rechtsetzung*“¹⁰⁷⁷ schlägt die Kommission vor, vermehrt Alternativen zu den traditionellen Rechtsetzungsverfahren zu finden, ohne dadurch die Bestimmungen des Primärrechts und die Befugnisse des Unionsgesetzgebers zu untergraben.¹⁰⁷⁸

Als Beispiele solcher alternativen Instrumente sind nachstehend die *Ko-* und *Selbstregulierung* darzustellen. *Koregulierung* ermöglicht die Umsetzung der vom

¹⁰⁷¹ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance – Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 112.

¹⁰⁷² Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance – Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 110f.

¹⁰⁷³ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 24.

¹⁰⁷⁴ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance – Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 114f.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Wald, Andreas/Jansen, Dorothea: *Netzwerke*, 2007, S 103.

¹⁰⁷⁶ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 24.

¹⁰⁷⁷ Siehe hierzu Komm(2003): *Bericht über europäisches Regieren*.

¹⁰⁷⁸ Vgl. Komm(2003): *Bericht über europäisches Regieren*, S 22.

Gesetzgeber festgelegten Ziele durch Maßnahmen, die von Akteuren, welche in dem betreffenden Sachgebiet aktiv und anerkannt sind, durchgeführt werden. Koregulierung könne laut Weißbuch so zur Vereinfachung und Verbesserung der Durchführung beitragen. Dies müsse jedoch ausschließlich unter Wahrung exakt festgelegter Kriterien erfolgen.

Selbstregulierung hingegen betrifft eine Vielzahl von Verfahren, gemeinsamen Regelungen, Verhaltenskodizes und freiwilligen Vereinbarungen mit denen Wirtschaftsteilnehmer, Sozialpartner, Nichtregierungsorganisationen oder sonstige organisierte Gruppen auf freiwilliger Basis ihre Tätigkeiten regeln und organisieren. Selbstregulierung ist – im Gegensatz zu Koregulierung – ohne konkrete Rechtsgrundlage möglich.¹⁰⁷⁹ Grundsätzlich implizieren solche auf Freiwilligkeit beruhenden Initiativen keine obligatorischen Stellungnahme-Möglichkeiten der EU-Organe. Allerdings prüft die Kommission die Praktiken der Selbstregulierung nach Maßgabe des Primärrechts,¹⁰⁸⁰ insbesondere des Wettbewerbsrechts.¹⁰⁸¹ Die Kommission behandelt den Begriff der Koregulierung im Maßnahmenbereich für eine „*bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse*“ und empfiehlt, den Einsatz von Politikinstrumenten zu kombinieren, um damit Flexibilität und Effizienz des gemeinschaftsrechtlichen Handelns zu fördern.¹⁰⁸² Es sollen beim Vollzug von Durchführungsmaßnahmen somit auch die Adressaten des Rechtsaktes einen Beitrag zu dessen Verwirklichung bieten. Dieser *Beitrag* zum Vollzug kann jedoch deutlich weiter gehen als die bloße *Einbindung* der Zivilgesellschaft im Sinne des Weißbuchs, denn bei Koregulierung sind die Adressaten nicht auf reine Anhörungsrechte beschränkt. Den betreffenden Akteuren werden hierbei effektive Gestaltungsfunktionen eingeräumt, womit diesen „private Rechtssetzungsmacht“¹⁰⁸³ zukommt. Die Kommission definiert Koregulierung im Weißbuch wie folgt:

Koregulierung „kombiniert bindende Rechtsetzungs- und
Regelungstätigkeit mit Maßnahmen der Hauptbeteiligten unter Nutzung

¹⁰⁷⁹ Vgl. Komm(2003): *Bericht über europäisches Regieren*, S 22f.

¹⁰⁸⁰ Vgl. Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 22.

¹⁰⁸¹ Vgl. Chalmers, Damian: *Private Power and Public Authority in European Union Law*, 2006, S 63.

¹⁰⁸² Komm(2001)726 endgültig, S 9.

¹⁰⁸³ Vgl. Franzius, Claudio: *Regieren durch „besseren“ Instrumenteneinsatz – Zur Idee der Koregulierung im Regierungsweißbuch der Kommission*, 2003, S 157.

*ihrer praktischen Erfahrungen*¹⁰⁸⁴. Weiters sieht die Kommission diese „als Kombination zwischen einem gemeinschaftsrechtlichen Rahmen und Maßnahmen der Betroffenen“¹⁰⁸⁵.

Koregulierung ist somit „die (technische) Normsetzung durch betroffene Kreise sowie die Verwendung rechtlich unverbindlicher Selbstverpflichtungen“¹⁰⁸⁶. Die Interinstitutionelle Vereinbarung „*Bessere Rechtsetzung*“ aus dem Jahr 2003, die unter anderem die Inkorporation privater Rechtssetzungsmacht in das System der EU vorsieht,¹⁰⁸⁷ definiert Koregulierung hingegen wie folgt: „Unter Koregulierung ist der Mechanismus zu verstehen, durch den ein gemeinschaftlicher Rechtsakt die Verwirklichung der von der Rechtssetzungsbehörde festgelegten Ziele den in dem betreffenden Bereich anerkannten Parteien überträgt (insbesondere den Wirtschaftsteilnehmern, den Sozialpartnern, den Nichtregierungsorganisationen oder den Verbänden)“¹⁰⁸⁸. Das *Governance*-Weißbuch stellt für Koregulierung folgende Voraussetzungen auf:

- Notwendiger Inhalt von Koregulierung sind die Festlegung von Gesamtzielen, grundlegenden Rechten, Durchsetzungs- und Berufungsvorschriften sowie die Kontrolle der Rechtsanwendung.
- Koregulierung muss dem Allgemeininteresse dienen und nützlich sein. Die Anwendung von Koregulierungsmechanismen muss also einen eindeutigen Mehrwert versprechen.
- Die teilhabenden Akteure müssen repräsentativ, rechenschaftspflichtig und dazu fähig sein, sich in einem offenen Verfahren an vereinbarte Regeln zu halten.
- Koregulierung muss mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sein.
- Die vereinbarten Regeln müssen transparent ausgestaltet ein.
- Ausgenommen von Koregulierung sind Politiken betreffend Grundrechte und hochpolitischen Entscheidungen sowie Politiken, die in den Mitgliedstaaten einheitlich angewandt werden müssen.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁴ Komm(2001)428 endgültig, S 27.

¹⁰⁸⁵ Komm(2001)726 endgültig, S 9.

¹⁰⁸⁶ Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 335.

¹⁰⁸⁷ Vgl. Chalmers, Damian: *Private Power and Public Authority in European Union Law*, 2006, S 59f.

¹⁰⁸⁸ Interinstitutionelle Vereinbarung „*Bessere Rechtsetzung*“ (2003/C321/01) Rz 18.

¹⁰⁸⁹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 28.

Die Kommission verspricht sich durch die Anwendung der Koregulierung gesteigerte Flexibilität sowie erhöhte Effizienz des Unionshandelns. Durch Koregulierung werden zwingende Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die den wesentlichen rechtlichen und politischen Rahmen der Aktion vorgeben, durch Durchführungsmaßnahmen der betroffenen Akteure ergänzt. Parallel dazu „sollte es auch gemeinschaftliche Sanktionsmechanismen geben, wodurch die Kontinuität des Rechts und die Kohärenz der einschlägigen Rechtsvorschriften gewährleistet wären“¹⁰⁹⁰. Die Kommission steht einer Verantwortungsteilung mit Privaten somit prinzipiell positiv gegenüber. Eine genaue Vorstellung, wie die EU die Koregulierung für ihre Zwecke nutzen kann, gibt das *Governance*-Weißbuch aber nicht. Für effektives hoheitliches Handeln scheint eine Ergänzung durch private Selbstregulierung jedoch notwendig zu sein. Bei Versagen der Selbstregulierung müsse es der Union aber weiterhin möglich bleiben, regulierend einzugreifen,¹⁰⁹¹ wobei es hierbei nicht zu einer „*Umgehung des Gesetzgebers*“ sowie einem „*Verzicht auf Rechtsetzung*“ kommen dürfe.¹⁰⁹² Die Frage, wann und in welchem Umfang Koregulierung eingesetzt werden sollte, obliegt überdies dem Unionsgesetzgeber.¹⁰⁹³

Der Anwendung des Mechanismus der Koregulierung geht meistens ein Basisrechtsakt voraus, welcher den oben genannten Voraussetzungen für Koregulierung¹⁰⁹⁴ genügen muss und entsprechende Kriterien für die Durchführung der Koregulierung¹⁰⁹⁵ normiert. Die Kommission hat schon in dem Entwurf zum jeweiligen Basisrechtsakt darzulegen, aus welchen Gründen diese das Instrument der Koregulierung für die geplante Maßnahme vorschlägt.¹⁰⁹⁶ Der Basisrechtsakt sollte sowohl Umfang und Kontrollmechanismen der Koregulierung als auch Sanktionsmöglichkeiten erörtern.¹⁰⁹⁷ Zudem werden freiwillige Vereinbarungen der betroffenen Akteure zur Festlegung der entsprechenden Modalitäten in den Basisrechtsakt inkludiert.¹⁰⁹⁸ Die

¹⁰⁹⁰ Komm(2001)726 endgültig, S 9.

¹⁰⁹¹ Vgl. Franzius, Claudio: *Regieren durch „besseren“ Instrumenteneinsatz – Zur Idee der Koregulierung im Regierungsweißbuch der Kommission*, 2003, S 159.

¹⁰⁹² Komm(2001)726 endgültig, S 9.

¹⁰⁹³ Komm(2001)726 S 9f.

¹⁰⁹⁴ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 17.

¹⁰⁹⁵ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 18.

¹⁰⁹⁶ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 19.

¹⁰⁹⁷ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 21.

¹⁰⁹⁸ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 20.

Durchführung der Koregulierung hat sich an den *Governance*-Kriterien zu orientieren. So sind beispielsweise die Transparenz des Prozesses, vor allem der öffentliche Zugang zu den Vereinbarungen sowie die Partizipation der betroffenen Parteien, zu gewährleisten.¹⁰⁹⁹ Der institutionelle Rahmen der konkreten Koregulierung muss so geschaffen sein, dass die handelnden Akteure rechenschaftspflichtig – und somit verantwortlich für ihre Tätigkeit – bleiben.¹¹⁰⁰ Die Kohärenz der Koregulierung ist nur durch effektive Sanktionsmöglichkeiten zu garantieren.¹¹⁰¹ Besonders die Prüfung der Effektivität sollte Basis der geplanten Maßnahme sein. Diese müsse möglichst exakt die Frage beantworten können, ob der Akt besser durch die Gemeinschaftsmethode oder durch Koregulierung umgesetzt werden sollte.¹¹⁰² Die handelnden Akteure haben auch bei Anwendung von Koregulierungsmechanismen insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.¹¹⁰³

Praktiziert wird Koregulierung beispielsweise im Bereich des Binnenmarktes (Festlegung von Produktnormen) und in der Umweltpolitik (Reduzierung von Kraftfahrzeugemissionen).¹¹⁰⁴ Im Übrigen sah der EGV bereits spezielle Formen der Koregulierung vor, wie etwa Artt. 138 f EGV.¹¹⁰⁵

7. Zielorientierte dreiseitige Verwaltungsvereinbarungen

Die zielorientierten dreiseitigen Verträge (*target-based tripartite contracts*) sollen – ebenso wie die verstärkte Konsultation – laut Kommission eine bessere Einbindung der Akteure des gemeinschaftlichen Handelns sichern. Abzuschließen sind solche Vereinbarungen zwischen der Kommission, dem jeweiligen Mitgliedstaat und der betroffenen Region beziehungsweise Kommune und zwar für solche Politikfelder, die in den jeweils beteiligten Mitgliedstaaten von subnationalen Behörden vollzogen werden.¹¹⁰⁶ Als Beispiele nennt die Kommission die Umweltpolitik und die Regionalförderung,¹¹⁰⁷ wobei sie sich

¹⁰⁹⁹ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 17.

¹¹⁰⁰ Komm(2001)428 endgültig, S 28.

¹¹⁰¹ Komm(2001)726 endgültig, S 9.

¹¹⁰² Komm(2001)726 endgültig, S 9.

¹¹⁰³ Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtssetzung“ (2003/C321/01) Rz 19.

¹¹⁰⁴ Komm(2001)428 endgültig, S 27.

¹¹⁰⁵ Vgl. Komm(2003): *Bericht über europäisches Regieren*, S 22.

¹¹⁰⁶ Komm(2001)428 endgültig, S 17f.

¹¹⁰⁷ Komm(2002)709 endgültig, S 3.

durch eine partnerschaftliche Ausgestaltung der Beziehung zu den regionalen beziehungsweise kommunalen Akteuren eine erhöhte Flexibilität zur Abstimmung an örtliche Bedingungen erwartet.¹¹⁰⁸ Voraussetzung für den Abschluss solcher Vereinbarungen ist die Konformität mit dem Primärrecht. Dies sei durch eine entsprechende Ermächtigungsklausel im jeweiligen Rechtsakt sowie eine allgemeine Konformitätsklausel zu gewährleisten.¹¹⁰⁹ Die Kommission stellt klar, dass solcherart Vereinbarungen nicht nur zur Ergänzung von Sekundärrechtsakten möglich sind, sondern auch ohne sekundärrechtliche Rahmenbedingungen existieren können (dies wird dann nicht *contract*, sondern *agreement* genannt). Die Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Vereinbarung soll im jeweiligen Vertrag selbst geregelt werden. Dies gilt insbesondere bei einem Verstoß der Kommission gegen die Vereinbarung. Bei einer Vertragsverletzung durch einen anderen Vertragspartner wird das Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV angewandt. Die Verantwortung der Umsetzung trägt also allein der Mitgliedstaat.¹¹¹⁰ Die Kommission sieht bei Funktionieren dieser Vereinbarungen eine Möglichkeit der Vereinfachung und Beschleunigung sowie in Folge eine Erhöhung der Effektivität des Verwaltungshandelns. Ob die zielorientierten dreiseitigen Verwaltungsvereinbarungen die europäische *Governance* stärken, muss im Einzelfall analysiert und schon bei Ausarbeitung der jeweiligen Vereinbarungen bedacht werden. Hinsichtlich der Verwirklichung der konkreten *Governance*-Grundsätze wird auf die Ausführungen zu Koregulierung verwiesen.

8. Konsultation im *Governance*-Weißbuch

Im *Governance*-Weißbuch wird unter anderem betont, dass es für die Verbesserung der europäischen *Governance* einer „*verstärkten Konsultations- und Dialogkultur bedarf*“¹¹¹¹. Adressaten dieses Vorschlages sind das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente, die den geforderten Dialog vermitteln sollen. Das *Governance*-Weißbuch fordert generelle Offenheit

¹¹⁰⁸ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 332f.

¹¹⁰⁹ Komm(2002)709 endgültig, S 4.

¹¹¹⁰ Komm(2002)709 endgültig S 8; Sowie Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 333.

¹¹¹¹ Komm(2001) 428 endgültig, S 22.

und Konsultation der Akteure der Zivilgesellschaft bei der Gestaltung der EU-Politik.¹¹¹² Die Kommission nennt hierbei allerdings keine konkreten Reformvorschläge und verweist nur auf einen „*Verhaltenskodex, in dem Mindeststandards dafür festgelegt würden*“, auf welche Weise die Akteure konsultiert werden müssten.¹¹¹³ In diesem in Komm(2002)704 verankerten Verhaltenskodex („*Allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission*“) liefert die Kommission erstmals eine Definition ihres Konsultationsbegriffs:

„Im Sinne dieses Dokumentes ist unter ‚Konsultation‘ der Prozess zu verstehen, in dessen Rahmen die Kommission die betroffenen externen Parteien vor einem Beschluss durch die Kommission in die Politikgestaltung einbeziehen möchte“¹¹¹⁴.

Ausgenommen von dieser Definition sind besondere Konsultationsmechanismen wie beispielsweise der Dialog der Sozialpartner beziehungsweise Entscheidungen aufgrund des *Komitologieverfahrens*.¹¹¹⁵ Ergänzt wird der Konsultationsprozess durch die im Weißbuch vorgeschlagene stärkere Nutzung von Expertenwissen, sowie dem „*systematischen Dialog mit den europäischen und nationalen Verbänden der Regional- und Kommunalbehörden in der EU*“¹¹¹⁶. Hierzu hat die Kommission allerdings ausgeführt, den Dialog insbesondere mit den *Spitzenorganisationen* der betreffenden Ebene zu führen und nicht mit den einzelnen Kommunen.¹¹¹⁷ Bereits installierte Beratungsgremien sind hierbei der Wirtschafts- und Sozialausschuss (Artt. 301 AEUV ff) sowie der Ausschuss der Regionen (Artt. 305 AEUV ff).

Primärrechtlich sei hinsichtlich des Konsultationsverfahrens das PAGSV als Rechtsquelle erwähnt. Art. 2 PAGSV normiert, dass die Kommission „*umfangreiche Anhörungen*“ durchführen muss, bevor sie einen Vorschlag zu

¹¹¹² Diese geplante Einbindung der Zivilgesellschaft unterscheidet sich allerdings vom institutionellen Dialog (mit dem Europäischen Parlament, dem Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie dem Ausschuss der Regionen) und vom sozialen Dialog zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern gemäß Art. 152 AEUV; vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 15.

¹¹¹³ Komm(2001)428 endgültig, S 22. Dieser Kodex wurde schließlich von der Kommission im Jahr 2002 mit der Mitteilung Komm(2002)704 geschaffen. Komm(2002)277 bildete die Grundlage für Komm(2002)704.

¹¹¹⁴ Komm(2002)704 endgültig, S 15.

¹¹¹⁵ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 16.

¹¹¹⁶ Komm(2002)704 endgültig, S 16.

¹¹¹⁷ Vgl. Commission Working Paper (2003): *Ongoing and systematic policy dialogue with local government associations*, S 5.

einem Rechtsakt abgibt. In diesen Fällen ist auf die regionale und lokale Bedeutung der Rechtshandlung einzugehen.¹¹¹⁸ Die Beschränkung der Konsultationspflicht der Kommission ausschließlich auf *Gesetzgebungsakte* der Union (vgl. Artt. 289 AEUV f) könnte hinsichtlich der Neutypisierung der Rechtsakte problematisch sein, da *delegierte Rechtsakte*, die als Rechtsakte *ohne* Gesetzescharakter gelten (vgl. Art. 290 AEUV), ähnliche Rechtswirkungen entfalten können wie solche *mit* Gesetzescharakter.

Das Europäische Parlament führte hierzu aus, dass Konsultationen „immer nur eine Ergänzung und kein Ersatz für die Verfahren und Entscheidungen der gesetzgebenden und demokratisch legitimierten Institutionen sein“¹¹¹⁹ können, womit die Beschränkung der Einbindung der Betroffenen auf „*umfangreiche Anhörungen*“ nicht im Spannungsfeld mit Art. 10 EUV n.F. stehe. Ein *Stimmrecht* für die betroffenen Parteien lässt sich aus den primärrechtlichen Verankerungen hinsichtlich der Konsultation daher nicht ableiten. Um jedoch die Bevorzugung bestimmter Zielgruppen zu vermeiden, müssen die Voraussetzungen für eine Anhörungspflicht durch konkrete Kriterien exakt normiert werden.¹¹²⁰ Die allgemeinen Grundsätze für die Mindeststandards für Konsultationen¹¹²¹ orientieren sich am *Governance*-Konzept und dessen fünf Grundsätzen.¹¹²² Die in Komm(2002)704 festgelegten Mindeststandards für Konsultationen sind folgende:

- Eindeutiger Inhalt der Konsultationsverfahren: Der Kommunikationsprozess muss transparent ausgestaltet sein, die Informationen hinsichtlich des Verfahrens bedürfen einer klaren und präzisen Gliederung.¹¹²³
- Exakte Bestimmung der Zielgruppen: Folgende Parteien müssen in den Konsultationsprozess eingebunden werden:
 - Parteien, die von der Politik betroffen sind,
 - Parteien, die an der Umsetzung der Politik beteiligt sind; oder
 - Gremien, die aufgrund ihrer formulierten Ziele ein unmittelbares Interesse an dieser Politik haben.

¹¹¹⁸ Vgl. Art. 2 PAGSV.

¹¹¹⁹ EP A5-0399/2001, S 10.

¹¹²⁰ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 5.

¹¹²¹ Erster Entwurf dieser Mindeststandards war das Dokument Komm(2002)277.

¹¹²² Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 16ff.

¹¹²³ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 18f.

Zudem muss die Kommission bei der Festlegung der Zielgruppen auch Auswirkungen auf andere Politikbereiche, wie beispielsweise Umwelt- und Verbraucherschutz sowie die etwaige Notwendigkeit der Einholung von Expertenwissen, der Erfahrungen früherer Konsultationsbeteiligten sowie die Einbeziehung nicht-organisierter Interessengruppen mit bedenken.¹¹²⁴

- Veröffentlichung (Öffentlichkeit des Konsultationsverfahrens): Die Kommission nutzt vor allem das Internet als Publikationsmedium und verwendet hierbei das Internetportal „*Ihre Stimme in Europa*“¹¹²⁵.
- Fristen für eine Partizipation: Schriftliche Beiträge zu Konsultationen sollten binnen acht Wochen bei der Kommission einlangen.¹¹²⁶
- Eingangsbestätigung und Feedback: Der Erhalt von Beiträgen ist seitens der Kommission zu bestätigen (beispielsweise per E-Mail). Die Kommission bemüht sich weiters, ihre Handlungen vermehrt zu begründen, um damit auch ein Feedback auf Beiträge der Teilnehmer geben zu können.¹¹²⁷

Es sei nicht zu vergessen, dass es sich bei diesen Mindeststandards um einen unverbindlichen Verhaltenskodex handelt, wodurch das Abweichen vom Kodex rechtlich sanktionslos bleibt. Aus den obigen Ausführungen ist daher kein Recht der betroffenen Parteien abzuleiten, konsultiert zu werden. Erstens verbleibt die Initiative des Konsultationsprozesses weiterhin bei den EU-Organen, zweitens können nur diese auswählen, welchen Akteur sie konsultieren.¹¹²⁸ Ob mit den Betroffenen im konkreten Einzelfall ein Dialog geführt wird, ist demnach vom *guten Willen* der EU-Organe abhängig.¹¹²⁹ Da die Mindeststandards weitgehend abstrakt formuliert wurden, können diese nur durch zielorientierte Interpretation im Einzelfall zur Verbesserung und Fairness der Konsultationen beitragen. Das Ausmaß der jeweiligen Betroffenheit der Akteure muss in jedem Fall neu geprüft werden und unterliegt einem großen Ermessensspielraum der EU-Organe.

¹¹²⁴ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 19f.

¹¹²⁵ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 20; Siehe hierzu: http://ec.europa.eu/yourvoice/index_de.htm.

¹¹²⁶ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 20.

¹¹²⁷ Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 21.

¹¹²⁸ Vgl. Magnette, Paul: *Jean Monnet Working Paper No.6/01: European Governance and Civic Participation – Can the European Union be politicised?* 2001, S 4.

¹¹²⁹ Vgl. Mangiamelmi, Stelio: *The Role of Regional and Local Government in European Governance*, 2006, S 481.

Trotz des Vorhabens der Kommission, die unionale Dialogkultur durch erhöhte Transparenz zu stärken, ist die konkrete Umsetzung und dessen Wert für die *Governance*-Grundsätze zu kritisieren. Durch die Unverbindlichkeit der von der Kommission vorgelegten Mindeststandards ist eine effektive Kontrolle des Konsultationsprozesses nicht möglich wodurch sowohl eine Schwächung der *Governance*-Prinzipien der Verantwortlichkeit und der Kohärenz zu postulieren ist. Ebenso muss die Prüfung der Partizipation der Betroffenen sowie dessen Auswahl jeweils im Einzelfall erfolgen wobei diese durch die Unverbindlichkeit des Kodex rechtlich nicht garantiert werden könne. Aus dem Blickpunkt der Effektivität ist das Vorhaben der Kommission jedoch zu begrüßen, da die Konsultation der Betroffenen insbesondere positive Auswirkungen auf die Umsetzung und die Abgestimmtheit mit den jeweiligen sachlichen oder regionalen Besonderheiten haben kann. In diesem Sinne korrespondiert das Instrument der verstärkten Konsultationskultur mit dem der Folgenabschätzung sowie der Nutzung von Expertenwissen.

Die Kommission erwähnt in der Mitteilung Komm(2002)704 mit der Initiative zur interaktiven Politikgestaltung (IPM) und der Datenbank CONECCS zwei Aktionsprogramme der EU, die geschaffen wurden um den Konsultationsprozess in der Union zu stärken.^{1130,1131} Am 21. März 2007 nahm die Kommission zudem eine Mitteilung über Folgemaßnahmen zu dem Grünbuch „*Europäische Transparenzinitiative*“ an. Aufgrund dieser Mitteilung wird die Kommission ein neues freiwilliges Register der Interessenvertreter einrichten und im Frühjahr 2008 einführen. Dieses Register wird die derzeitige Datenbank CONECCS ersetzen.¹¹³²

¹¹³⁰ Zum ersten die Initiative zur interaktiven Politikgestaltung (IPM),. Die IPM „*deren Ziel die Verbesserung der Politikgestaltung unter Zuhilfenahme des Internet zur Sammlung und Analyse von Reaktionen des Marktes ist, die dann in die Politikgestaltung der EU einfließen*“ arbeitet mit Konsultations- sowie Feedback-Mechanismen, die vor allem die Reaktionen des Marktes auf Initiativen sammeln und analysieren sollen.Vgl. Komm(2002)704 endgültig, S 7.

¹¹³¹ Zum zweiten die Datenbank „*Konsultation, die Europäische Kommission und die Zivilgesellschaft*“ (CONECCS). Auf der CONECCS-Website findet man Informationen im Bereich Zivilgesellschaft, vor allem zu den förmlichen oder strukturierten Beratungsgremien der Kommission. Weiters bietet die Homepage den Zugriff auf ein Verzeichnis der gesamteuropäischen Organisationen der Zivilgesellschaft.http://ec.europa.eu/civil_society/coneccs/index.htm.

¹¹³² Komm(2007) 127 endgültig, S 9.

9. Das Zugangsrecht zu Dokumenten als Governance-Instrument

Im Zusammenhang mit der „besseren Einbeziehung der Akteure“ des Governance-Weißbuchs verweist die Kommission mehrmals auf die demokratische Bedeutung des Zugangsrechts zu Informationen:

„Demokratie hängt davon ab, ob sich die Menschen am öffentlichen Diskurs beteiligen können. Dazu müssen sie aber ungehinderten Zugang zu verlässlichen Informationen über Europafragen haben und den politischen Prozess in den verschiedenen Phasen verfolgen können. Mit der Verabschiedung neuer Regeln zur Verbesserung der EU-Akteneinsicht für die europäischen Bürger ist 2001 bereits ein wichtiger Fortschritt erzielt worden“¹¹³³.

Ein effektives Zugangsrecht zu EU-Dokumenten¹¹³⁴ würde laut Kommission erheblich zur Förderung der unionalen Transparenz beitragen und damit ebenso die Partizipation der Unionsbürger erleichtern.

Art. 15 AEUV verankert den Grundsatz der Offenheit als ein Grundprinzip der Verträge und normiert als diesbezügliches Instrument ein Zugangrecht zu Dokumenten der unionalen Einrichtungen. Dieses Recht findet sich auch in Art. 42 Charta wieder.¹¹³⁵ Das nach Art. 15 Abs. 3 AEUV verliehene

¹¹³³ Komm(2001)428 endgültig, S 15.

¹¹³⁴ Für den Begriff des *Dokuments* siehe Art. 3 a, VO 1049/2001: Diese sind „*Inhalte unabhängig von der Form des Datenträgers (auf Papier oder in elektronischer Form, Ton-, Bild- oder audiovisuelles Material), die einen Sachverhalt im Zusammenhang mit den Politiken, Maßnahmen oder Entscheidungen aus dem Zuständigkeitsbereich des Organs betreffen*“. Dokumente in diesem Sinne dürfen daher nicht auf „Papier mit Buchstaben“ beschränkt werden; siehe weiters Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 275; Vgl. auch Art. 2 Abs. 1 lit b GO des Rates.

¹¹³⁵ Beachte: Die im Jahr 2000 proklamierte EU-Grundrechtecharta normiert in Art. 41 und Art. 42 das „*Recht auf gute Verwaltung*“ sowie das „*Recht auf Zugang zu Dokumenten*“. Art. 41 schreibt die von der Rechtssprechung erarbeitenden Verwaltungsprinzipien fest und ergänzt diese um die bereits normierten Rechte der Art. 253 (Begründungspflicht von Rechtsakten), 288 (Haftung der Gemeinschaft) und 21 Abs. 3 EGV (betreffend Sprachwahl). Art. 42 Charta normiert das schon in Art. 255 EGV festgesetzte Recht, erweitert in der Fassung des Vertrags von Lissabon allerdings den Kreis der Informationspflichtigen. Mit der Normierung in der Grundrechtecharta wird Art. 255 Abs. 1 EGV prinzipiell zum Grundrecht erhoben. Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 282. Die Textstelle des Art. 255 Abs. 1 EGV „*vorbehaltlich der Grundsätze und Bedingungen, die nach den Absätzen 2 und 3 festzulegen sind*“ wurde nicht in den Art. 42 der Grundrechtecharta übernommen. Art. 52 Abs. 2 Charta schränkt das Recht jedoch ein: „*Die Ausübung der durch diese Charta anerkannten Rechte, die in anderen Teilen der Verfassung geregelt sind, erfolgt im Rahmen der dort festgelegten Bedingungen und Grenzen*“. Art. 42 Charta schafft somit kein unbeschränktes Zugangsrecht zu Informationen. Zu erwähnen ist der ursprünglich rein politische Charakter der EU-Grundrechtecharta. Durch die Erhebung in Primärrechtsrang wurde die Charta mit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages rechtsverbindlich. Allerdings sind die Grundrechte der Charta nicht individuell einklagbar, sie binden jedoch die Institutionen der Union sowie die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts (Art. 51

Zugangsrecht für natürliche und juristische Personen ist gemäß Satz 2 *leg.cit.* jedoch nicht uneingeschränkt anwendbar. Eine nähere Ausgestaltung des Zugangsrechtes sowie besondere Bestimmungen bleiben dem Unionsgesetzgeber beziehungsweise den betroffenen Einrichtungen vorbehalten (Art. 15 Abs. 3 und 4 AEUV).

Auch Art. 16 AEUV betreffend den „*Schutz personenbezogener Daten*“ schränkt die Transparenz der unionalen Entscheidungen notwendig ein. Der EuGH, die Europäische Zentralbank sowie die Europäische Investitionsbank sind gemäß Abs. 3 Ua 4 *leg.cit.* ausschließlich dann an Art. 15 Abs. 3 AEUV gebunden, wenn diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.

Das in den Verträgen normierte Zugangsrecht geht weiter als das in Art. 255 EGV festgelegte,¹¹³⁶ da der Lissabonner Vertrag den Anwendungsbereich der Informationspflicht neben Europäischen Parlament, Rat und Kommission auch auf die sonstigen Stellen der EU, also sämtlichen anderen Organen der EU sowie auf alle unionalen Ämter und Agenturen ausdehnt.^{1137,1138} Im Gegensatz zum *Konvententwurf* räumt das bestehende Primärrecht jeder natürlichen und juristischen Person das Recht auf eine gute Verwaltung sowie auf Informationszugang ein.¹¹³⁹ Auch Art. 11 Charta, der die „*Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit*“¹¹⁴⁰ normiert, wurde im Gegensatz

Charta); vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 134.

¹¹³⁶ Siehe Art. 255 EGV: „*Jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedsstaat hat das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission vorbehaltlich der Grundsätze und Bedingungen, die nach den Absätzen 2 und 3 festzulegen sind*“ (Art. 255 Abs. 1 EGV). Art. 255 Abs. 1 EGV nennt *expressis verbis* die Dokumente des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission und schließt damit Drittdokumente, beispielsweise Dokumente die aus den Mitgliedstaaten stammen, vom Dokumentenzugangsrecht aus. Die VO 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten normiert in Art. 2 Abs. 3 nunmehr klarer: „*Diese Verordnung gilt für alle Dokumente eines Organs, das heißt Dokumente aus allen Tätigkeitsbereichen der Union, die von dem Organ erstellt wurden oder bei ihm eingegangen sind und sich in seinem Besitz befinden*“.

¹¹³⁷ Der ausdrückliche Verweis auf Ämter und Agenturen ist im geltenden Primärrecht aber nicht mehr zu finden, sondern stammt aus dem Konventsentwurf zum Verfassungsvertrag. Trotz unterschiedlicher Wortwahl der Entwürfe dürften sämtliche Ämter und Agenturen auch im Vertrag von Lissabon als *Einrichtungen oder sonstige Stellen* mitbedacht worden sein.

¹¹³⁸ Art. 255 Abs. 1 EGV ermöglichte es den EU-Organen somit durch die Gründung autonomer Verwaltungseinheiten bestimmte Dokumente dem Zugangsrecht zu entziehen. Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 274f.

¹¹³⁹ Siehe Art. II-42 Konventsentwurf: „*Jeder Mensch hat ein Recht darauf*“. Der *Konventsentwurf* billigte in Art. II-41 somit bloß natürlichen Personen dieses Recht zu.

¹¹⁴⁰ Art. 11 Charta orientiert sich sichtlich an Art. 10 EMRK.

zum *Konventsentwurf*¹¹⁴¹ auf juristische Personen ausgeweitet. Art. 15 Abs. 3 Ua 3 AEUV verpflichtet die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU spezielle Bestimmungen über den Zugang der Öffentlichkeit zu deren Dokumenten in ihren Geschäftsordnungen festzuschreiben.¹¹⁴² Die Modifikationen der Geschäftsordnungen können jedoch bloß verfahrenstechnischer Natur sein, da das Selbstorganisationsrecht der obigen Organe nicht weiter reicht.¹¹⁴³

Das Dokumentenzugangsrecht der VO 1049/2001 (dazu gleich unten) umfasst allerdings weder die Dokumente des *Europäischen Konvents*, noch die des Europäischen Rates.¹¹⁴⁴ Art. 15 Abs. 3 AEUV hat noch aus einem weiteren Grund einen größeren Anwendungsbereich als Art. 255 EGV und die (unten näher erörterte) VO 1049/2001, da gemäß Art. 15 EUV n.F. der Europäische Rat nunmehr als EU-Organ anerkannt wird und dieser somit an das Transparenzgebot des Art. 15 AEUV gebunden ist.¹¹⁴⁵ Das Primärrecht zwingt den Unionsgesetzgeber daher, die im Einklang mit Art. 255 Abs. 1 EGV stehende VO 1049/2001 zu reformieren, da auch diese nur den Zugang zu den Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission normiert. Eine Informationsbeschaffungspflicht der Organe ist aus dem geltenden Primärrecht nicht ableitbar.

Für die primärrechtliche Verankerung des Dokumentenzugangsrechts ist schließlich Art. 346 AEUV, der es den Mitgliedstaaten ermöglicht bestimmte Informationen zurückzuhalten, wenn die Preisgabe dieser Auskünfte mit wesentlichen Sicherheitsinteressen des Mitgliedstaaten kollidiert (lit a), zu erwähnen.

¹¹⁴¹ Gemeint ist der Konventsentwurf zum Verfassungsvertrag.

¹¹⁴² Dies regelte schon Art. 255 Abs. 3 EGV. Sowohl die Kommission, als auch der Rat sowie das Europäische Parlament sind dieser Verpflichtung nachgekommen und haben deren Geschäftsordnungen entsprechend modifiziert. Siehe unter anderem Beschluss des Europäischen Parlaments zur Anpassung der Geschäftsordnung des Parlaments an die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (2001)2135(REG)); Beschluss der Kommission vom 5.12.2001 zur Änderung ihrer Geschäftsordnung(2001/937/EG, EGKS, Euratom); Beschluss des Rates vom 29.11.2001 zur Änderung der Geschäftsordnung des Rates(2001/840/EG).

¹¹⁴³ Vgl. Riemann, Frank: *Die Transparenz der Europäischen Union*, 2004, S 246f.

¹¹⁴⁴ Vgl. Riemann, Frank: *Die Transparenz der Europäischen Union*, 2004, S 250f.

¹¹⁴⁵ Beachte: Einem *Konvent* kommt weiterhin keine Organqualität zu (nicht in Art. 13 EUV n.F. gelistet).

Als wichtige sekundärrechtliche Grundlage des Dokumentenzugangsrechts bleibt die seit 03.12.2001 in Geltung gesetzte Verordnung 1049/2001 zu behandeln.¹¹⁴⁶ Die Verordnung 49/2001 bezweckt dem Zugangsrecht nach Art. 255 Abs. 2 EGV „größtmögliche Wirksamkeit“¹¹⁴⁷ zu verleihen. In der Präambel zur Verordnung wird ausdrücklich auf das „Prinzip der Transparenz“ Bezug genommen und auf Art. 1 Abs. 2 EUV a.F. verwiesen.¹¹⁴⁸ Abs. 2 der Präambel zu VO 49/2001 deutet den Wert des Transparenzprinzips für das Demokratieprinzip der EU:

„Transparenz ermöglicht eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess und gewährleistet eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System. Transparenz trägt zur Stärkung der Grundsätze der Demokratie und der Achtung der Grundrechte bei, die in Art. 6 des EU-Vertrages und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind“.

Art. 4 der Verordnung normiert eine Ausnahmeregelung. Abs. 1 *leg.cit.* beschäftigt sich in diesem Sinne mit „relativ zwingenden“¹¹⁴⁹ Ausnahmetatbeständen. Abs. 2 *leg.cit.* normiert „abwägungsabhängige“¹¹⁵⁰ Ausnahmen im Falle der Verweigerung des Zugangsrechts mit der Begründung, durch die Veröffentlichung des Dokuments würden geschäftliche Interessen einer natürlichen oder juristischen Person, einschließlich immaterieller Güter, der Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung sowie der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Auditätigkeiten beeinträchtigt werden. Solche Dokumente unterliegen nur dann der Veröffentlichungspflicht, wenn ein „überwiegendes öffentliches Interesse“¹¹⁵¹ an der Publikmachung besteht. Abs. 3 *leg.cit.* beschäftigt sich mit dem oben schon erwähnten Schutz

¹¹⁴⁶ Durch die VO 1049/2001 wurden die diesbezüglich vorangegangenen Beschlüsse 93/731, 94/90 und 97/632 nicht kassiert. Siehe: Beschluss 93/731 des Rates vom 20.12.1993 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Ratsdokumenten (nunmehr außer Kraft), Beschluss 94/90 der Kommission vom 8.2.1994 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten (nunmehr außer Kraft) sowie Beschluss 97/632 des Europäischen Parlaments vom 10.7.1997 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den Dokumenten des Europäischen Parlaments (nunmehr außer Kraft). Die Beschlüsse wurden erst mit den jeweiligen Sonderbestimmungen nach Art. 255 Abs. 3 EGV außer Kraft gesetzt.

¹¹⁴⁷ 4. Erwägungsgrund der Präambel der VO 49/2001.

¹¹⁴⁸ 1. Erwägungsgrund der Präambel der VO 49/2001.

¹¹⁴⁹ Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 289.

¹¹⁵⁰ Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 290.

¹¹⁵¹ Art. 4 Abs. 2 VO 49/2001

interner Dokumente (früher: Beratungsgeheimnis).¹¹⁵² Abs. 4 *leg.cit.* normiert die Vorgangsweise für das Einsichtsrecht in Dokumente Dritter.¹¹⁵³

Zusammenfassend beseitigt die VO 49/2001 zwei Hauptdefizite vorangegangener Regelungen des Zugangsrechts. Erstens schafft die VO die Urheberregel ab,¹¹⁵⁴ zweitens wird die Erstellung eines elektronisch zugänglichen Dokumentenregisters zur Pflicht erhoben.¹¹⁵⁵ Weiters stellt die VO die Judikatur zur Anwendung des Zugangsrechts zur zweiten und dritten Säule ausdrücklich klar: „Anwendung dieser Verordnung auf alle Tätigkeiten der Union“¹¹⁵⁶. Kritisierbar an der VO 49/2001 bleibt vor allem der eingeschränkte Anwendungsbereich dieser auf den Rat, die Kommission, das Europäische Parlament sowie die Mitgliedstaaten.

Da VO 49/2001 auf Art. 255 EGV basiert, war diese Einschränkung jedoch unabwendbar. Als mögliche Rechtsbehelfe gegen eine Verweigerung des Zuganges zu Informationen nennt Art. 8 Abs. 3 VO 1049/2001 die Nichtigkeitsklage gegen das verweigernde Organ nach Art. 230 EGV (Art. 263 AEUV) und die Beschwerde an den Europäischen Bürgerbeauftragten gemäß Art. 195 EGV (Art. 228 AEUV). Hierbei ist wichtig zu erwähnen, dass der Europäische Bürgerbeauftragte keine bindenden Entscheidungen treffen kann. Das verweigernde Organ muss sich daher in keiner Weise der Entscheidung des Europäischen Bürgerbeauftragten fügen. Der Vorteil der Beschwerde an den Europäischen Bürgerbeauftragten liegt in der Geschwindigkeit und den Kosten des diesbezüglichen Entscheidungsprozesses.¹¹⁵⁷ Eine parallele Einbringung beider Rechtsbehelfe ist gemäß Art. 195 Abs. 1 EGV (Art. 228 Abs. 1 AEUV) jedoch ausgeschlossen, da der Europäische Bürgerbeauftragte keine Sachverhalte prüfen darf, die Gegenstand eines Gerichtsverfahrens sind oder

¹¹⁵² Auch hier ist eine Interessensabwägung vorzunehmen, auch in dem Falle, dass durch eine Veröffentlichung der Dokumente die Entscheidungsfindung des Organs vermeintlich beeinträchtigt würde.

¹¹⁵³ Das Dokument innehabende Organ hat hierbei die Urheber des Dokuments zu konsultieren, damit diese beurteilen können, ob eine Ausnahme nach den Absätzen 1 oder 2 vorliegt. Die Konsultation entfällt nur dann, wenn klar ist, dass das Dokument veröffentlicht werden darf beziehungsweise eine Publikation eben nicht zulässig ist.

¹¹⁵⁴ Ursprünglich waren *Fremddokumente* überhaupt nicht vom Zugangsrecht erfasst.

¹¹⁵⁵ Art. 11 VO 49/2001.

¹¹⁵⁶ 8. Erwägungsgrund der Präambel VO 49/2001; Vor allem die Zuständigkeit des EuG in diesen Bereichen war längere Zeit umstritten.

¹¹⁵⁷ Vgl. Riemann, Frank: *Die Transparenz der Europäischen Union*, 2004, S 253.

waren. Gemäß Art. 228 Abs. 3 AEUV übt der Europäische Bürgerbeauftragte sein Amt in völliger Unabhängigkeit aus.

Zuständig für die Nichtigkeitsklage ist der EuG¹¹⁵⁸. Mit der Klage verlangt der Antragssteller, das Gericht möge auf Nichtigkeit des Verweigerungsbescheids des Organs erkennen. Nach Erklärung der Nichtigkeit müsste der Antragssteller seinen Antrag beim belangten Organ allerdings neu einbringen. Der Antragssteller hatte nach Rechtslage in der Fassung von Nizza somit nicht das Recht, mit einer Klage die Organe zu einem Zugang zu den Dokumenten zu verpflichten.¹¹⁵⁹

Auf Grundlage eines Grünbuches¹¹⁶⁰ hat die Kommission ein Konsultationsverfahren zur Überarbeitung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission eingeleitet. Nach Abschluss der Konsultation wird die Kommission überprüfen, wie die Verordnung 1049/2001 gegebenenfalls zu reformieren sei, um die Transparenz der EU-Organe weiter zu verbessern.¹¹⁶¹

Im Sinne der passiven Informationspflicht sind zwei Bereiche aktuell besonders bedeutend: Der Umweltinformationsanspruch und die Akteneinsichtrechte im gemeinschaftsrechtlichen Kartellrecht. Der *Umweltinformationsanspruch*¹¹⁶² wurde vorwiegend als Kontrollinstrument zur Aufdeckung von Defiziten im

¹¹⁵⁸ Eine Anerkennung eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtes auf Informations- und Dokumentenzugang durch den EuGH gibt es bislang nicht. Die Rechtssprechung des EuGH sowie des EuG macht außerdem deutlich, dass diese keine einheitliche Linie hinsichtlich der tatsächlichen Ausgestaltung des Transparenzprinzips gefunden hat. Die Beteiligung der Mitgliedstaaten an den einzelnen Verfahren vor den europäischen Gerichtshöfen spricht weiters für das Vorhandensein unterschiedlichster Modelle des Transparenzprinzips innerhalb der Mitgliedstaaten: Schweden, Dänemark und die Niederlande (offene Staaten) unterstützten in der Vergangenheit meist den Zugangswerber, Frankreich und das Vereinigte Königreich traten für das belangte Organ ein. Interessant ist die Prozesserfolgsquote der Zugangswerber vor dem EuGH beziehungsweise dem EuG: Bis Anfang 2002 gewann der Kläger mehr als 50% aller Streitfälle. Dies hatte allerdings nicht immer den automatischen Dokumentenzugang zur Folge, da die belangten Organe den Zugang, mit einer neuen und oftmals besseren Begründung, abermals verweigern konnten. Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 200f. In der Rechtssache *Interporc II* hatte der EuG das Dokumentenzugangsrecht im Sinne eines höherrangigen Rechtsgrundsatzes verneint, das Urteil in dieser Rechtssache wurde in weiterer Folge vom EuGH bestätigt. Zu einem vermeintlichen Grundrecht auf Dokumentenzugang hat sich der EuGH in diesem Fall aber weiterhin nicht geäußert; siehe EuG: *Interporc II* (7.12.1999) und EuGH: *Interporc II* (6.3.2003).

¹¹⁵⁹ Vgl. Riemann, Frank: *Die Transparenz der Europäischen Union*, 2004, S 256.

¹¹⁶⁰ Komm(2007) 185 endgültig.

¹¹⁶¹ http://ec.europa.eu/transparency/revision/index_de.htm#1 (28.11.2007).

¹¹⁶² Siehe hierzu RL 2003/4/EG vom 28.Jänner 2003. Mit dieser Richtlinie wurde die erste Säule der *Aarhus-Konvention* umgesetzt.

Umweltverwaltungshandeln der Mitgliedstaaten eingerichtet, ist somit sektoral begrenzt. Des Weiteren wurde mit der Verordnung Nr.1/2003 ein verfahrensakzessorisches *Akteneinsichtsrecht* im europäischen Wettbewerbsrecht¹¹⁶³ normiert. Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch das Verhältnis zur oben erwähnten Verordnung 1049/2001 EG, auf die das *Governance*-Weißbuch Bezug nimmt. Die Verordnung 1049/2001 EG erlaubt im Gegensatz zu den oben erwähnten Einsichtsansprüchen ein allgemeines, also weder ein verfahrensakzessorisches noch ein sektoral begrenztes Zugangsrecht zu Dokumenten.¹¹⁶⁴

Zur Vollständigkeit muss zudem auf das Grünbuch zur „*Europäischen Transparenzinitiative*“ vom 3. Mai 2006¹¹⁶⁵ verwiesen werden. Die Kommission beabsichtigte hierbei die Konsultation der Öffentlichkeit betreffend des Erfordernisses eines besser strukturierten Rahmens für die Tätigkeiten der Interessenvertreter (Lobbyisten)¹¹⁶⁶ sowie die Einholung von Rückmeldungen zu den Konsultations-Mindeststandards der Kommission¹¹⁶⁷ und die obligatorische Offenlegung von Angaben betreffend der Begünstigten von EU-Mitteln im Rahmen der gemeinsamen Mittelverwaltung.¹¹⁶⁸

Mit der Einbettung des ausgeweiteten Dokumentenzugangsrechts in Art. 15 AEUV und Art. 42 Charta sowie dessen Verbindung mit dem Transparenzprinzip orientiert sich der Vertrag von Lissabon an den *Governance*-Kriterien beziehungsweise an den Vorschlägen zur gegenständlichen Debatte. Bemerkenswert erscheint, dass dieses *Governance*-Instrument erhebliches Potential beinhaltet, sämtliche *Governance*-Prinzipien neben dem Transparenz- und Partizipationsprinzip positiv zu beeinflussen. Durch das Zugangsrecht können insbesondere die Verantwortlichkeit sowie die Kohärenz der handelnden Organe durch eine bessere *externe* Kontrolle stärken. Einzig das Prinzip der Effektivität liegt unter Umständen im Spannungsfeld mit erhöhter Transparenz

¹¹⁶³ Siehe L) 2.4 sowie Krüger, Hans-Wilhelm: *Öffentliche und private Durchsetzung des Kartellverbots von Art. 81 EG*, 2007, S 59f.

¹¹⁶⁴ Vgl. Nowak, Carsten: *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit*, 2001, S 122f.

¹¹⁶⁵ Komm(2006)194.

¹¹⁶⁶ Siehe hierzu: Komm(2007)127 S 3ff. Hierbei wird im Frühjahr 2008, anstatt der bestehenden Datenbank CONECCS, ein neues freiwilliges Register der Interessenvertreter mit einer Meldfunktion eingerichtet; siehe Komm(2007)127 S 9.

¹¹⁶⁷ Siehe hierzu: Komm(2007)127 S 7.

¹¹⁶⁸ Siehe hierzu: Komm(2007)127 S 8f.

des unionalen Handelns. Zu dieser Problematik sei auf die Ausführungen zu *Input* und *Output*-orientierter Demokratie verwiesen.

10. Die unionale Sprachenregelung als *Governance*-Instrument

Eng zusammenhängend mit dem Transparenzprinzip, der verstärkten Dialogkultur und dem Dokumentenzugangsrecht, rückt die Kommission im *Governance*-Weißbuch die Bedeutung der Amtssprachen der EU in den Vordergrund und führt hierzu aus, dass die Informationen „*in allen Amtssprachen zur Verfügung stehen* [müssen], *wenn die Europäische Union nicht einen großen Teil ihrer Bevölkerung ausschließen will*“¹¹⁶⁹. Art. 21 Charta der Grundrechte der EU aus dem Jahr 2000 verbietet in diesem Sinne die Diskriminierung aufgrund der Sprache (Art. 21 Abs. 1 Charta). Des Weiteren normiert Art. 22 Charta ausdrücklich die Verpflichtung für die EU, die Vielfalt der Sprachen zu achten. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die 23 Amtssprachen der Union, sondern auch für die vielen Regional- und Minderheitensprachen, die von einzelnen Bevölkerungsgruppen gesprochen werden. Die Achtung der Sprachenvielfalt ist ein unionaler Grundwert, genauso wie die Respektierung der Vielfältigkeit der Kulturen und Religionen.¹¹⁷⁰ Die EU hat 27 Mitgliedstaaten und 23 Amtssprachen, wobei jeder Mitgliedstaat bei seinem Beitritt zur Union angibt, welche Sprache oder Sprachen er zu Amtssprachen der EU erklärt haben möchte.¹¹⁷¹ Somit wählen also die nationalen Regierungen der Mitgliedstaaten die Sprachen, die zur Amtssprache erhoben werden, nicht die EU. Mittlerweile sind die wichtigsten Websites der EU und deren Organe in allen Amtssprachen abrufbar. Bedeutend ist hier vor allem die Abrufmöglichkeit der EU-Dokumente durch die Website von EUR-Lex, die täglich aktualisiert wird.¹¹⁷² Aus praktischen Gründen sind die organ-internen Arbeitssprachen weiterhin Englisch, Französisch und Deutsch.¹¹⁷³

Das Vorhaben der Kommission bezüglich der Bereitstellung von Informationen in sämtlichen Amtssprachen der EU wurde weitgehend umgesetzt und verstärkt.

¹¹⁶⁹ Komm(2001)428 endgültig, S 15.

¹¹⁷⁰ Näheres unter <http://europa.eu/languages/de/home> (22.10.2007).

¹¹⁷¹ So gelten sowohl englisch als auch irisch als Amtssprachen der EU (Art. 55 EUV n.F.).

¹¹⁷² <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm> (13.11.2007).

¹¹⁷³ Vgl. Siguan, Miquel: *Die Sprachen im vereinten Europa*, 2001, 181.

Neben der Verwirklichung der *Governance*-Prinzipien ermöglicht dies ebenso die Umsetzung der Instrumente des *Governance*-Prozesses wie insbesondere das Zugangsrecht zu Informationen.

F) Governance-Akteure der Europäischen Union

Das *Governance*-Weißbuch und dessen Vorschläge zum *besseren Regieren* richten sich an sämtliche Akteure des unionalen Entscheidungsprozesses wie etwa die Organe der EU, die nationalen Regierungen und Parlamente sowie die Zivilgesellschaft.¹¹⁷⁴ Inwieweit die genannten Akteure zum *Governance*-Ansatz der Kommission beitragen können, sollen nachstehende Ausführungen klären.

1. Die Europäische Kommission als Governance-Akteur

Die Kommission (Art. 17 EUV n.F.) ist als Initiator des Weißbuchs einer der Schlüssel-Akteure im *Governance*-Prozess. Die durch das Weißbuch vorgeschlagenen Maßnahmen sollen es der Kommission ermöglichen, sich im Rahmen der ihr durch das Primärrecht zugewiesenen Aufgaben auf „*deutlich festgelegte Prioritäten zu konzentrieren*“¹¹⁷⁵. Die Kommission (Art. 17 EUV n.F., Artt. 245 AEUV ff) ist aufgrund ihres Initiativmonopols (Art. 17 Abs. 2 EUV n.F.) der *Motor der Union*¹¹⁷⁶, prinzipiell ein Organ der unionalen „*Exekutive*“¹¹⁷⁷ (gemeint: Administration) und besitzt ergänzend eigenständige und delegierte Befugnisse zur Setzung von verbindlichen Durchführungsbeschlüssen.¹¹⁷⁸ Gemäß Art. 17 EUV n.F. fördert die Kommission die allgemeinen Interessen der Union und überwacht die Anwendung des Unionsrechts unter der Kontrolle des EuGH. Die Kommission ist somit die „Hüterin der Verträge“¹¹⁷⁹. Eine Institution

¹¹⁷⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 4.

¹¹⁷⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 4.

¹¹⁷⁶ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 113.

¹¹⁷⁷ Wessels, Wolfgang: *Das politische System der Europäischen Union*, 2008, S 92.

¹¹⁷⁸ Beispielsweise gemäß Art. 291 AEUV, Art. 106 Abs. 3 AEUV.

¹¹⁷⁹ Die Kommission hat beispielsweise das Recht, Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat vor dem EuGH nach Art. 258 AEUV zu initiieren. Die Kommission wurde schon jeher als „Hüterin des Gemeinschaftsrechts“ und als „Hüterin der Verträge“ bezeichnet; Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert(Hg.): *Völkerrecht – Das Recht der universellen Staatengemeinschaft*, 2004, S 521, Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein*

wie die der Kommission findet keine gleichwertige Entsprechung in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten; sie ist eine „auf die spezifischen Erfordernisse einer supranationalen Gemeinschaft hin konzipierte Einrichtung“¹¹⁸⁰, wobei das Primärrecht ihr in Art. 17 EUV n.F. insbesondere Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen (so beispielsweise bei Kontrolle der Beihilfen, Art. 108 AEUV) zuweist. Gemäß Art. 17 Abs. 1 EUV n.F. führt sie zudem den Haushaltsplan aus. Bei Ausübung ihrer Tätigkeit muss die völlige Unabhängigkeit der Kommission gewährleistet sein:

„Die Mitglieder der Kommission dürfen unbeschadet des Artikels 18 Absatz 2 Weisungen von einer Regierung, einem Organ, einer Einrichtung oder jeder anderen Stelle weder einholen noch entgegennehmen. Sie enthalten sich jeder Handlung, die mit ihrem Amt oder der Erfüllung ihrer Aufgaben unvereinbar ist“ (Art. 17 Abs. 3 Ua 3 EUVneu).

Die Kommission ist dem Europäischen Parlament als Kollegium verantwortlich (Art. 17 Abs. 8 Satz 1 EUV n.F.). Durch ein Misstrauensvotum gemäß Art. 234 AEUV kann das Europäische Parlament die Kommission zwingen, geschlossen ihr Amt niederzulegen (Art. 17 Abs. 8 Satz 2 und 3 EUV n.F.). Einzelne Kommissare können nur durch den Kommissionspräsidenten zum Rücktritt aufgefordert werden (Art. 17 Abs. 6 Ua 2 EUV n.F.). Die Tätigkeit der Kommission wird über die Regierungen der Mitgliedstaaten legitimiert, da diese im Wege des Europäischen Rates und des Ministerrates Vorschläge bei Bestellung der Kommissionsmitglieder (Art. 17 Abs. 2 EUV n.F.) und des Kommissionspräsidenten (Art. 17 Abs. 1 EUV n.F.) an das Europäische Parlament, das durch Zustimmungsvotum die Kommission als Kollegium ernennt (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EUV n.F.), verabschieden.

Bei Vorschlag des Kommissionspräsidenten hat der Europäische Rat das Ergebnis der Wahlen zum Europäischen Parlament zu berücksichtigen (Art. 17 Abs. 1 EUV n.F.). Hinsichtlich der Auswahl der übrigen Kommissionsmitglieder entscheidet der Rat auf Grundlage der Vorschläge der Mitgliedstaaten (Art. 17 Abs. 2 Ua 2 EUV n.F.). Durch die Verpflichtung der Berücksichtigung des

systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung, 2005, S 113 sowie Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 172.

¹¹⁸⁰ Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 75.

Wahlergebnisses zum Europäischen Parlament transformiert die Kommission „nunmehr eindeutig zu einem politischen Gremium“¹¹⁸¹. Außerdem wird die Kommission durch diese Bestimmung „parlamentarisiert“¹¹⁸².

Gerade die Regelungen zur Wahl und Zusammensetzung der Kommission waren schon bei der Ausarbeitung des Verfassungsvertrags beziehungsweise dessen *Konvententwurfs* heftig umstritten.¹¹⁸³ Im Gegensatz zu früheren *Konventsideen*¹¹⁸⁴ einigte man sich bei Textierung des Verfassungsvertrages wie folgt: Nach Ablauf der Amtszeit der ersten Kommission, die einschließlich dem Kommissionspräsidenten und dem Außenminister der Union aus je einem Staatsangehörigen jedes Mitgliedstaates besteht (siehe Art. I-26 Abs. 5 VVE), sollte die Zusammensetzung der Kommission in ein „Rotationsprinzip“¹¹⁸⁵ übergeleitet werden.

Dieses Rotationsprinzip wurde mit dem Vertrag von Lissabon in Art. 17 Abs. 5 EUV n.F. übernommen, hierbei allerdings eine Übergangsregelung in Art. 17 Abs. 4 EUV n.F. getroffen. Dementsprechend besteht die Kommission, die zwischen dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon und dem 31. Oktober 2014 ernannt wird, aus je einem Staatsangehörigen jedes Mitgliedstaats. Mit dem Auslaufen der Übergangslösung normiert Art. 17 Abs. 5 EUV n.F. die Begrenzung der Mitglieder der Kommission auf zwei Drittel der Anzahl der Mitgliedstaaten, also seit dem EU-Beitritt von Rumänien und Bulgarien auf 18. Dem Europäischen Rat kommt das Recht zu, einstimmig eine andere Anzahl an Kommissaren zu bestimmen (Art. 17 Abs. 5 EUV n.F.). Art. 17 Abs. 5 Ua. 2 EUV n.F. konkretisiert die Maßstäbe bei Auswahl der rotierenden Kommissionen, sodass bei der Auswahl der Kommissionen das *„demographische und geografische Spektrum der Gesamtheit der Mitgliedsstaaten zum Ausdruck kommt“* (Art. 17 Abs. 5 Ua. 2 EUV n.F.).

¹¹⁸¹ Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 176f.

¹¹⁸² Strese, Julia: *Europäische Regierung oder neutraler Verwaltungsapparat? Die Kommission auf der Suche nach sich selbst*, 2005, S 160.

¹¹⁸³ Vgl. Krause, Arno/Timmermann, Heiner: *Europa – Integration durch Verfassung*, 2003, S 64f.

¹¹⁸⁴ So war beispielsweise eine Aufteilung in reguläre Kommissare sowie Kommissare ohne Stimmrecht vorgesehen; Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 76.

¹¹⁸⁵ Unter anderem Krause, Arno/Timmermann, Heiner: *Europa – Integration durch Verfassung*, 2003, S 65.

Mit diesen Regeln weicht der Vertrag von Lissabon vom ursprünglichen Konzept der Gemeinschaft ab, jedem Mitgliedstaat einen Sitz in der Kommission zu verleihen.¹¹⁸⁶ Argument hierfür war vor allem die Erwartung einer effektiveren Wahrnehmung der Aufgaben der Kommission bei einer geringeren Anzahl von Kommissaren. Im Zusammenhang mit Art. 17 EUV n.F. sind zudem die Erklärungen Nr. 10 und 11 zu beachten.¹¹⁸⁷ Erstere hält insbesondere fest, dass die verkleinerte Kommission besonders darauf achten müsse, dass in den Beziehungen zu sämtlichen Mitgliedstaaten vollständige Transparenz und Gleichheit in der Behandlung stattfinden müsse.¹¹⁸⁸

Obwohl der Kommission regelmäßig das Initiativmonopol¹¹⁸⁹ für Gesetzgebungsakte zukommt (Art. 17 Abs. 2 EUV n.F.),¹¹⁹⁰ können der Rat und das Europäische Parlament nach Art. 225 AEUV und Art. 241 AEUV die Kommission dazu auffordern, einen diesbezüglichen Vorschlag zu unterbreiten. Sollte die Kommission dennoch nicht tätig werden, kann das betreffende Organ gegen diese mit einer Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV vorgehen.¹¹⁹¹ Das Initiativmonopol der Kommission lässt sich damit rechtfertigen, dass es aufgrund der „besonderen Anforderungen des institutionellen Gleichgewichts in einer überstaatlichen Föderation“¹¹⁹² sinnvoll erscheint, innerhalb des Rechtsetzungsprozesses demjenigen Unionsorgan, welches die Interessen der Union in Unabhängigkeit (Art. 17 Abs. 3 Ua 3 EUV n.F.) verkörpert,¹¹⁹³ eine

¹¹⁸⁶ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 174.

¹¹⁸⁷ *Erklärung zu Artikel 17 des Vertrags über die Europäische Union* (Nr. 10) sowie *Erklärung zu Artikel 17 Absätze 6 und 7 des Vertrags über die Europäische Union* (Nr. 11).

¹¹⁸⁸ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 136.

¹¹⁸⁹ Vgl. Peterson, John: *The College of Commissioners*, 2002, S 88.

¹¹⁹⁰ Jedoch existieren Ausnahmen vom Initiativmonopol der Kommission, beispielsweise nach 76 lit b AEUV, nach dem $\frac{1}{4}$ der EU- Mitgliedstaaten eine Rechtsaktinitiative verabschieden können.

¹¹⁹¹ Die Klage gemäß Art. 265 AEUV kann jedoch nur dann erfolgreich sein, wenn die Kommission zur Erarbeitung eines Vorschlages verpflichtet ist. Andernfalls kann das Europäische Parlament bloß mit einem Misstrauensvotum nach Art. 234 AEUV Druck auf die Kommission ausüben.

¹¹⁹² Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 67.

¹¹⁹³ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 113 sowie Strese, Julia: *Europäische Regierung oder neutraler Verwaltungsapparat? Die Kommission auf der Suche nach sich selbst*, 2005, S 160f.

besondere Rolle zukommen zu lassen.¹¹⁹⁴ Die Kommission entscheidet mit der Mehrheit ihrer Mitglieder (Art. 250 AEUV).

Gerade die Unabhängigkeit und das Initiativmonopol der Kommission verleihen dieser ihre bedeutende Rolle im *Governance*-Ansatz des Weißbuchs. Obwohl die Rechte der Kommission in einem zentralen *Governance*-Instrument wie der Offenen Koordinierungsmethode im Vergleich zum Rat als minimal erscheinen, erweisen sich die Gestaltungsmöglichkeiten dieser in den meisten übrigen *Governance*-Mechanismen als richtungsweisend. Besonders die Einholung von Expertenwissen und die Folgenabschätzung sind wichtige Aufgaben im Zuge des Initiativmonopols. Überdies werden die vom *Governance*-Weißbuch geforderten dreiseitigen Verwaltungsvereinbarungen mit den Mitgliedstaaten und den regionalen Akteuren ausschließlich von der Kommission ausverhandelt und abgeschlossen. Beachtlich sind zudem die Befugnisse der Kommission bezüglich der Koregulierung unionaler Politiken, da diese schon im jeweiligen Entwurf zum Basisrechtsakt essentielle Kriterien – wie Auswahl der Akteure und etwaige Sanktionsmöglichkeiten – festlegen kann. Hinsichtlich der verstärkten Konsultationen muss daran erinnert werden, dass die Kommission hier an keine rechtsverbindlichen Vorgaben gebunden ist und ihr daher die Auswahl der konsultierten Akteure frei obliegt. Überdies sind Konsultationsverfahren nur bei der Ausarbeitung von *Gesetzgebungsakten* der Union verpflichtend vorzunehmen.

2. Der Rat als *Governance*-Akteur

Neben der Kommission gilt der Rat der EU (Artt. 16 EUV n.F. ff) schon aufgrund seiner weitgehenden Organkompetenzen als bedeutender *Governance*-Akteur. Dieser wird im *Governance*-Weißbuch allerdings in mehreren Textpassagen – vorwiegend in Bezug auf dessen Funktion als Legislativorgan – kritisiert. So fordert die Kommission den Rat im *Governance*-Weißbuch dazu auf, „*seine Beschluss- und Entscheidungsfähigkeit bei unterschiedlicher Interessenlage der Beteiligten zu verbessern. Außerdem sollte der Rat eine engere Verknüpfung*

¹¹⁹⁴ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 67.

zwischen der Politik der EU und der Mitgliedstaaten herstellen“¹¹⁹⁵. Das Weißbuch bemängelt außerdem die Komplexität der vom Rat verabschiedeten Rechtsvorschriften¹¹⁹⁶, die Langsamkeit des Rechtsetzungsprozesses¹¹⁹⁷ und die fehlende Dialogkultur mit der Zivilgesellschaft¹¹⁹⁸. Um auf die Kritik des *Governance*-Weißbuchs näher eingehen zu können, wird nachstehend die Struktur und Funktion des Rates gemäß dem geltenden Primärrecht erörtert.

Der im Lissabonner Vertrag zumeist bloß als *Rat* bezeichnete *Ministerrat* (Art. 16 EUV n.F.)¹¹⁹⁹ setzt sich aus den Repräsentanten der Mitgliedstaaten auf Ministerebene zusammen (Art. 16 Abs. 2 EUV n.F.), wobei dieser unbeschadet der Kompetenzen des Europäischen Rates die Mitgliedstaaten der Union vertritt¹²⁰⁰ und damit den mitgliedstaatlichen Legitimationsstrang der Union verkörpert (Art. 10 Abs. 2 EUV n.F.). Trotz der Einreihung des Rates in den Verträgen *nach* dem Europäischen Parlament und dem Europäischen Rat, kann der Rat, dem in einigen Fällen alleinige Entscheidungsmacht im Rechtsetzungsprozess zukommt, weiterhin als Hauptrechtsetzungsorgan der Union¹²⁰¹ angeführt werden.

Eine Kategorisierung der Position des Rates nach den Maßstäben der klassischen Gewaltenteilung scheitert potentiell: Einerseits ist der Rat durch Vertreter der Exekutive der Mitgliedstaaten besetzt (Art. 16 Abs. 2 EUV n.F.) und andererseits liegt die Hauptaufgabe des Rates in der unionalen Legislative (Art. 16 Abs. 1 EUV n.F.). Überdies kommen dem Rat auch Aufgaben im Bereich der Festlegung der Politik, Koordinierungsmaßnahmen (Art. 16 Abs. 1 Satz 2 EUV n.F.) und Vollzugsaufgaben (Art. 291 Abs. 2 AEUV) zu.

Im Zuge der Rechtsetzung durch den Rat wird dem Europäischen Parlament in bestimmten Fällen ein reines Anhörungsrecht verliehen (besonderes Gesetzgebungsverfahren), obgleich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV, nachdem das Europäische Parlament dem Rat formal gleichgestellt ist, nunmehr den Regelfall darstellt. Im Bereich des Budgetrechts

¹¹⁹⁵ Komm(2001)428 endgültig, S 7.

¹¹⁹⁶ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 16.

¹¹⁹⁷ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 29.

¹¹⁹⁸ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 23.

¹¹⁹⁹ <http://consilium.europa.eu/showPage.ASP?lang=de> (09.01.2008).

¹²⁰⁰ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 11.

¹²⁰¹ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 285 sowie Kolp, Beatrice: *Ministerrat – das Machtzentrum der Europäischen Union*, 2005, S 147ff.

werden Rat und Europäisches Parlament nunmehr ebenbürtig behandelt (Art. 16 Abs. 1 EUV n.F.). Obwohl es dem Rat grundsätzlich am Initiativrecht mangelt, kann dieser die Kommission auffordern, entsprechende Vorschläge zu verabschieden (Art. 241 AEUV). Gemäß Art. 16 Abs. 2 EUV n.F. besteht der Rat aus je einem Vertreter auf Ministerebene pro Mitgliedstaat. Art. 16 Abs. 2 EUV n.F. verlangt nicht zwingend einen Vertreter der *Bundesebene*, sondern einen Vertreter auf *Ministerebene*.¹²⁰² Im Falle Deutschlands kann es sich hierbei auch um einen Landesminister handeln, sofern ausschließlich Landeskompetenzen betroffen sind.¹²⁰³ Je nach Materie tagt der Rat in unterschiedlichen Zusammensetzungen (Art. 16 Abs. 6 EUV n.F.), die Beschlussfassung im Rat wird somit weiterhin von „Fachministern“¹²⁰⁴ der Mitgliedstaaten getroffen.¹²⁰⁵ Eine wesentliche primärrechtliche Neuerung ist Art. 16 Abs. 8 EUV n.F, der den Rat verpflichtet öffentlich zu tagen, wenn dieser über Gesetzgebungsakte berät und/oder abstimmt.

Ausgenommen im Rat für „*Auswärtige Angelegenheiten*“, in dem nach Art. 18 Abs. 3 EUV n.F. der Hohe Vertreter der Union den Vorsitz führt, unterliegt der Vorsitz in den übrigen Ratszusammensetzungen weiterhin dem Rotationsprinzip (Art. 16 Abs. 9 EUV n.F.). Neu ist die Normierung des Rates „*Allgemeine Angelegenheiten*“ sowie des Rates „*Auswärtige Angelegenheiten*“ auf Primärrechtsebene (siehe Art. 16 Abs. 6 EUV n.F.).¹²⁰⁶ Gemäß Art. 16 Abs. 3 EUV n.F. beschließt der Rat mit *qualifizierter Mehrheit*,¹²⁰⁷ die in Abs. 4 *leg.cit.* definiert wird:

„Ab dem 1. November 2014 gilt als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet

¹²⁰² Siehe hierzu weiters Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 158.

¹²⁰³ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 40f; Entscheidend ist ausschließlich, dass diejenige Person, die einen Mitgliedstaat im Rat vertritt, diesen auch an die Entscheidungen binden kann; Vgl. hierzu Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 158.

¹²⁰⁴ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 72.

¹²⁰⁵ Das Vorhaben des Konvents zum Verfassungsvertrag, Gesetzgebungsakte grundsätzlich in der besonderen Zusammensetzung eines *Legislativrats* zu verabschieden, wurde weder im Verfassungsvertrag noch im Vertrag von Lissabon übernommen; Siehe Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 161.

¹²⁰⁶ Siehe hierzu weiters Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 161f.

¹²⁰⁷ Das Modell des Abstimmungsverfahrens mittels qualifizierter Mehrheit ist nunmehr der Regelfall; Diese Änderung hätte ursprünglich schon der Vertrag von Nizza beinhalten sollen; Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 157.

*aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen. Für eine Sperrminorität sind mindestens vier Mitglieder des Rates erforderlich, andernfalls gilt die qualifizierte Mehrheit als erreicht.*¹²⁰⁸

Die Geltung und Definition der in Art. 16 EUV n.F. niedergeschriebenen qualifizierten Mehrheit waren schon eine der umstrittensten Punkte der Regierungskonferenz zum Verfassungsvertrag.¹²⁰⁹ Dies vor allem deswegen, da das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. III-396 VVE (nunmehr: Art. 294 AEUV) das Regelverfahren, indem das Europäische Parlament dem Rat gleichgeordnet ist, darstellt. Art. 205 EGV gewichtete im Gegensatz zur nunmehrigen Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon die Stimmen der einzelnen Mitgliedstaaten.¹²¹⁰ Die Gewichtung/Ponderierung der Stimmen war als Kompromiss zwischen dem intergouvernementalen Prinzip der Staatengleichheit¹²¹¹ und dem Prinzip der Gleichheit der Bürger (nunmehr Art. 9 EUV n.F.)¹²¹² gedacht. Es kommt populationsstarken Mitgliedstaaten damit zwar eine größere Stimmenzahl zu, jedoch nicht in der Proportion, welche die tatsächliche Population der Mitgliedstaaten reflektieren würde.¹²¹³ Dieses Prinzip entspricht grundsätzlich auch der Doppelnatur der EU,¹²¹⁴ einer Union der Bürger und der Staaten. Die Verteilung der Stimmen auf die einzelnen Mitgliedstaaten nach Art. 205 EGV ist eine politische Entscheidung, jedoch keine mathematisch logische sowie transparente Lösung der qualifizierten Mehrheit.¹²¹⁵ Durch den Vertrag von Lissabon wird daher das System der *doppelten Mehrheit* eingeführt. Demnach braucht es für die Beschlussfassung in qualifizierter Mehrheit ab 1.

¹²⁰⁸ Diese Definition gilt im Übrigen auch für die Entscheidungen des Europäischen Rates, die in qualifizierter Mehrheit getroffen werden.

¹²⁰⁹ Der Vertrag von Nizza stattete Spanien und Polen überproportional mit Stimmgewalt aus, wodurch sich beide Mitgliedstaaten längere Zeit gegen eine neuerliche Ausverhandlung der Stimmverteilung wehrten; Vgl. hierzu Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 167 sowie Kolp, Beatrice: *Ministerrat – das Machtzentrum der Europäischen Union*, 2005, S 151.

¹²¹⁰ Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Nizza kommen beispielsweise Deutschland 29, Österreich 10 Stimmen im Rat zu.

¹²¹¹ Vgl. Tömmel, Ingeborg: *Das politische System der EU*, 2006, S 67: „one country, one vote“.

¹²¹² Siehe Nettesheim, Martin: *Demokratisierung der EU und Europäisierung der Demokratietheorie*, 2005, S 159.

¹²¹³ Siehe auch Pfetsch, Frank R: *Das neue Europa*, 2007, S 167.

¹²¹⁴ Vgl. Kleger, Heinz: *Der Konvent als Labor: Texte und Dokumente zum europäischen Verfassungsprozess*, 2004, S 233.

¹²¹⁵ Beispielsweise kommen gemäß Art. 205 EGV Deutschland trotz deutlich höherer Population als die von Großbritannien, Frankreich und Italien(je 27 Stimmen) bloß 29 Stimmen zu.

November 2014 eine Mehrheit der Staaten im Ausmaß von 55%, andererseits benötigt das gültige Zustandekommen des Beschlusses eine Mehrheit von 65% hinsichtlich der Gesamtbevölkerung der Union. In diesem Zusammenhang ist überdies das Protokoll über die Übergangsbestimmungen zu lesen.¹²¹⁶

Erstens wird dadurch das Prinzip der Staatengleichheit wiedereingeführt, zweitens das demokratische Prinzip der Union gestärkt, indem das geltende Primärrecht eine Art *gesamteuropäisches Volk* fingiert. Letzteres führt vor allem zu einer Aufwertung der Rolle Deutschlands in der EU. Die Sperrminorität von 35% der Bevölkerung zählt hier jedoch nur, wenn diese von mindestens vier Mitgliedstaaten unterstützt wird (Art. 16 Abs. 4 EUV n.F.). Die drei größten Staaten der Union, also Deutschland, Frankreich sowie Großbritannien könnten einen Beschluss demnach nicht alleine verhindern. Die Entscheidung für das Modell der doppelten Mehrheit ist im Gegensatz zum Modell der qualifizierten Mehrheit nach dem Vertrag von Nizza systemrational.¹²¹⁷ Art. 238 Abs. 2 AEUV sieht Sonderregeln für den Fall vor, dass der Rat ohne Vorschlag der Kommission oder des Hohen Vertreters der Union handelt. Im Gegensatz zum *Konventsentwurf* (zum Verfassungsvertrag) wurde das Prinzip der qualifizierten Mehrheit im Vertrag von Lissabon eher komplex ausgestaltet, wobei schon bei der Ausverhandlung des Verfassungsvertrags insbesondere die konkreten Prozentzahlen der Beschlussfassung stark umstritten waren.¹²¹⁸ Abweichend von den in den Mitgliedstaaten geltenden Mehrheitsregeln, welche dem Motto: *Mehrheit entscheidet* folgen, ist das Mehrheitsprinzip der Union um einiges komplizierter und eine Mehrheit für Beschlussfassungen daher schwieriger zu finden. Dies lässt sich dadurch erklären, dass

„die Union noch nicht über die gleichen natürlichen Bindungskräfte verfügt wie die gewachsenen Nationalstaaten, sodass die Legitimität

¹²¹⁶ Siehe v.a. Art. 3 Abs. 2 Protokoll Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen. Das System der doppelten Mehrheit gelangt demnach erst ab 1. November 2017 ausschließlich zur Anwendung. Des Allerdings wird die Anwendung der Ioaninna-Klausel ab 2017 erleichtert, womit die Vorteile der *doppelten Mehrheit* womöglich aufgehoben werden. Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 132f.

¹²¹⁷ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 218.

¹²¹⁸ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 158.

und Akzeptanz ihres Handelns bis auf weiteres davon abhängt, dass auf der Basis breiter Mehrheiten entschieden wird“¹²¹⁹.

Zudem sei erwähnt, dass der Vertrag von Lissabon die Möglichkeit eröffnet, dass durch einen einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates bestimmte Bereiche, in denen der Rat *de lege lata* mit Einstimmigkeit entscheidet, *pro futuro* mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden können (Art. 48 Abs. 7 EUV n.F.).¹²²⁰ Dies gilt jedoch nicht für Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen (Art. 48 Abs. 7 letzter Satz EUV n.F.).

Schließlich ist der Rat das zentrale Organ bedeutender *Governance*-Instrumente wie etwa dem der Offenen Koordinierungsmethode. Er entscheidet hierbei vor allem über die diesbezüglichen Zielsetzungen der Mitgliedstaaten. Nicht vergessen werden dürfe jedoch, dass im Zuge dieses Instruments keine rechtsverbindlichen Entscheidungen zu treffen sind und somit *Peer Pressure* die einzige Möglichkeit der Durchsetzung der jeweiligen Ziele bietet. Ebenso entscheidet der Rat in jedem Fall über die Einsetzung von unabhängigen Regulierungsbehörden und deren Tätigkeitsbereich. Für den Abschluss dreiseitig verbindlicher Verwaltungsvereinbarungen sowie für die Auswahl der Materien für die Anwendung von Koregulierungsmechanismen wird dem Rat im Weißbuch und dessen nachfolgenden Mitteilungen jedoch bloß eine untergeordnete Position zuerkannt.

3. Das Europäische Parlament als *Governance*-Akteur

Ebenso wie der Rat wird das Europäische Parlament (Art. 14 EUV n.F.) von der Kommission im *Governance*-Weißbuch dazu aufgefordert, „*sich stärker auf die zentralen Elemente der Politik und auf die Überwachung ihrer Umsetzung*“¹²²¹ zu konzentrieren und die Rechtsetzung zu vereinfachen,¹²²² zu beschleunigen¹²²³ und nachvollziehbarer zu gestalten.¹²²⁴ Aufgabe des Europäischen Parlaments

¹²¹⁹ Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 168.

¹²²⁰ So genannte „Passerelle-Klausel“; Vgl. Kolp, Beatrice: *Ministerrat – das Machtzentrum der Europäischen Union*, 2005, S 153.

¹²²¹ Komm(2001)428 endgültig S 7.

¹²²² Vgl. Komm(2001)428 endgültig S 16.

¹²²³ Vgl. Komm(2001)428 endgültig S 24.

¹²²⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig S 16.

sei es zudem, die nationalen Parlamente und dessen Ausschüsse in die Beratungen über europäische Fragen miteinzubeziehen.¹²²⁵

Das Europäische Parlament vermittelt nach Art. 10 EUV n.F. den direkt auf die Unionsbürger zurückzuführenden demokratischen Legitimationsstrang der Union (Art. 10 Abs. 2 EUV n.F.). Durch die Einsetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 294 AEUV als Regelverfahren wird das Europäische Parlament dem Rat bei Rechtsetzung in den meisten Politikbereichen der Union gleichgestellt,¹²²⁶ wie auch bei Ausübung der Haushaltsbefugnisse (Art. 14 Abs. 1 EUV n.F.). Art. 14 Abs. 2 EUV n.F. normiert die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments, welches sich aus maximal 750 Vertretern der Unionsbürger (zuzüglich des Präsidenten) zusammensetzt. Die mitgliedstaatliche Zuordnung der Anzahl der Abgeordneten wird nach dem Prinzip der *degressiven Proportionalität* (Art. 14 Abs. 2 EUV n.F.) festgelegt, welches kleinere Staaten bevorzugt, da diese hier überproportional vertreten sind.¹²²⁷ Als deutliche Idee dahinter steht die Motivation für kleinere Staaten, an einem vereinten Europa effektiver mitwirken zu können.¹²²⁸ Durch die Einschränkung der Zahl der Abgeordneten auf zumindest 6 sowie höchstens 96 Abgeordnete pro Mitgliedstaat hat sich dieses Missverhältnis im Vergleich zum *Konventsentwurf* weiter verschärft¹²²⁹. Dieses verzerrt die Bevölkerungsverhältnisse innerhalb der Union weitaus stärker als die Situation der Vertragslage nach dem Vertrag von Nizza.¹²³⁰ Der demokratische Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit wird bei den Wahlen zum Europäischen Parlament somit nicht verwirklicht¹²³¹ und in Art. 14 Abs. 3 EUV n.F. auch nicht erwähnt:

¹²²⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig S 22.

¹²²⁶ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 292.

¹²²⁷ Vgl. Seiler, Christian: *Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung*, 2005, S 289.

¹²²⁸ Vgl. Schreiner, Marc: *Demokratischer Goliath ohne Keule*, 2005, S 133.

¹²²⁹ Die Mindestzahl der Parlamentarier wurde auf 6 festgelegt, „während der Konvent eine Mindestzahl von 4 Europaabgeordneten pro Land vorgeschlagen hatte. Dagegen wurde die Höchstzahl der Europaabgeordneten auf 750 begrenzt. Deutschland wird statt 99 nur noch 96 Sitze haben, während das Vereinigte Königreich und Frankreich über die gleiche Sitzzahl verfügen werden“. siehe http://www.verfassung-fir-europa.lu/de/comprendre/fonctionnement_institutionnel/PE/index.html (06.07.2009).

¹²³⁰ Vgl. Müller-Graff, Peter Christian: *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft*, 2004, S 218.

¹²³¹ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 299 sowie Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 311ff.

„dies ist ein Abstrich vom Demokratieprinzip, der in der nicht-staatlichen Natur der Union als einer Union nicht nur der Bürger, sondern zuallererst der Staaten begründet liegt“¹²³². Art. 14 Abs. 2 Ua. 2 EUV n.F. überlässt die exakte Sitzverteilung im Europäischen Parlament dem Europäischen Rat, der auf Initiative und mit Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig beschließt.

Die Wahlrechtsgrundsätze legt Art. 14 Abs. 3 EUV n.F. fest: Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden demnach in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt. Ein einheitliches Wahlverfahren in allen Mitgliedstaaten wird auch in Zukunft schwer durchsetzbar sein.¹²³³ Art. 223 AEUV verlangt in diesem Sinne Einstimmigkeit im Rat mit Zustimmung des Europäischen Parlaments sowie der Absegnung durch sämtliche Mitgliedstaaten gemäß deren verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 223 Abs. 1 Ua. 2 AEUV). Obwohl das Primärrecht die Bedeutung europäischer Parteien betont (Art. 10 Abs. 4 EUV n.F), organisieren sich die Abgeordneten des Europäischen Parlaments nach Staatsangehörigkeit und schließen sich bloß politischen Fraktionen im Europäischen Parlament an. Die Direktwahl *echter* europäischer Parteien ist für die Kreation einer *europäischen Öffentlichkeit* wohl unumgänglich.¹²³⁴ Die Zuweisung der Abgeordnetensitze hinsichtlich der einzelnen Mitgliedstaaten findet sich nicht in den Verträgen. Stattdessen verweist Art. 14 Abs. 2 Ua. 2 EUV n.F. auf den zu verabschiedenden Beschluss des Rates (einstimmig) und des Europäischen Parlaments (Zustimmungsrecht) betreffend der konkreten Zusammensetzung des Europäischen Parlaments.¹²³⁵ Eine Änderung der Mandatsverteilung im Europäischen Parlament bedarf *pro futuro* daher keiner Vertragsrevision durch sämtliche Mitgliedstaaten.¹²³⁶

¹²³² Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 66.

¹²³³ Vgl. Calliess, Christian: *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, 2003, S 300f.

¹²³⁴ Mehr hierzu bei Landfried, Christine: *Wo bleiben die Bürger in der Europäischen Union? Anforderungen an die Demokratie jenseits des Nationalstaats*, 2005, S 103ff.

¹²³⁵ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 151.

¹²³⁶ Dies vereinfacht insbesondere die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten beziehungsweise deren Abgeordnete in das EP.

Vergleicht man die Befugnisse des Europäischen Parlaments in der Fassung des Vertrags von Lissabon mit denen der alten Rechtslage, so lässt sich feststellen, dass das Europäische Parlament regelmäßig zum gleichberechtigten Gesetzgebungsorgan neben dem Rat aufgestiegen ist (Art. 14 Abs. 1 EUV n.F., Art. 16 Abs. 1 EUV n.F.). Die Politiken, in denen dem Rat alleinige Rechtsetzungsmacht zukommt, werden durch den Vertrag von Lissabon deutlich reduziert. In solchen Fällen beschließt der Rat häufig einstimmig, dem Europäischen Parlament kommt diesbezüglich – wie prinzipiell bei Rechtsakten ohne Gesetzescharakter – ein bloßes Anhörungsrecht zu.¹²³⁷ Dem Europäischen Parlament fehlt außerdem regelmäßig das Recht, Rechtsakte zu initiieren, da dieses Recht ausschließlich der Kommission zukommt (Initiativmonopol; Art. 17 Abs. 1 EUV n.F., Art. 294 Abs. 2 AEUV). Ebenso wie der Rat kann das Europäische Parlament die Kommission jedoch auffordern, ihrerseits tätig zu werden und einen Vorschlag zu verabschieden (Art. 225 AEUV; „mittelbares Initiativrecht“¹²³⁸). Gegenüber der Kommission kommen dem Europäischen Parlament vor allem Wahl¹²³⁹- beziehungsweise Zustimmungsrechte zu. Hierbei bleibt das Europäische Parlament allerdings von den Vorschlägen beziehungsweise der Zustimmung des Europäischen Rates sowie des Rates abhängig (siehe beispielsweise Art. 17 Abs. 7 EUV n.F.). Überdies kontrolliert das Europäische Parlament die Kommission. Diese ist dem Europäischen Parlament als Kollegium politisch verantwortlich (Art. 17 Abs. 8 EUV n.F.), wobei als Druckmittel gegen diese ein Misstrauensantrag (Art. 17 Abs. 8 EUV n.F. iVm Art. 234 AEUV) vorgesehen ist. Im Gegensatz zur Kommission sind weder der Rat noch der Europäische Rat¹²⁴⁰ dem Europäischen Parlament verantwortlich. Die Kontrolle dieser beiden Organe wird durch die jeweiligen nationalen Parlamente individuell vorgenommen. Hinsichtlich der Rechenschaftspflicht normiert beispielsweise Art. 15 Abs. 6 EUV n.F. jedoch eine Berichterstattungspflicht des Europäischen Rates gegenüber dem Europäischen Parlament. Ferner kann das Europäische Parlament nach Art. 226 AEUV die

¹²³⁷ Vgl. Meßmer, Nicole: *Die Europäische Union – Ein einzigartiges Projekt*, 2005, S 121.

¹²³⁸ Vgl. Schreiner, Marc: *Demokratischer Goliath ohne Keule*, 2005, S 130.

¹²³⁹ Insbesondere die Befugnis zur Wahl des Kommissionspräsidenten ist eine wesentliche Neuerung zu Art. 214 Abs. 2 EGV.

¹²⁴⁰ Auch nicht gegenüber dem Präsidenten des Europäischen Rates; Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 157.

Einsetzung nichtständiger Untersuchungsausschüsse, die als Kontrollinstrumente tätig werden, beschließen.

Auffallend ist, dass die Rolle des Europäischen Parlaments innerhalb der *Governance*-Instrumente eine schwache bleibt. Insbesondere im Zuge der Offenen Koordinierungsmethode kommt dem Europäischen Parlament keine gestaltende Funktion zu. Obwohl der Vertrag von Lissabon die Befugnisse des Europäischen Parlaments ausweitet, wird dieses nicht die Einsetzung von unabhängigen Regulierungsbehörden durch den Rat verhindern beziehungsweise den diesbezüglichen Beschluss modifizieren können. Allerdings nutzt das Europäische Parlament stets Expertenwissen vor Rechtsaktsetzung und hält regelmäßig Konsultationen der Betroffenen ab.¹²⁴¹ Auch der Dialog mit der Zivilgesellschaft und den nationalen Parlament obliege laut Weißbuch dem Europäischen Parlament.¹²⁴²

4. Die Organisationen der Zivilgesellschaft als *Governance*-Akteure

Neben den EU-Organen richtet sich das *Governance*-Weißbuch an die Organisationen der Zivilgesellschaft in den Mitgliedstaaten. Das Weißbuch definiert den Begriff der *Zivilgesellschaft* (oder: *Bürgergesellschaft*) entsprechend der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses mit dem Titel „*Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk*“¹²⁴³. Demnach sei die Zivilgesellschaft die

„*Gesamtheit aller Organisationsstrukturen, deren Mitglieder über einen demokratischen Diskurs- und Verständigungsprozess dem allgemeinen Interesse dienen und welche auch als Mittler zwischen öffentlicher Gewalt und den Bürgern auftreten*“¹²⁴⁴.

Die Zivilgesellschaft umfasse daher nachfolgende Akteure: die Sozialpartner, also Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, Nichtregierungsorganisationen (NGOs), Berufsverbände, gemeinnützige Einrichtungen, gesellschaftliche Basisgruppen sowie sämtliche Organisationen, durch die sich Bürger am lokalen

¹²⁴¹ Vgl. Komm(2001)428 endgültig S 21.

¹²⁴² Vgl. Komm(2001)428 endgültig S 22.

¹²⁴³ WSA: Stellungnahme zum Thema: *Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk*, 1999.

¹²⁴⁴ WSA: Stellungnahme zum Thema: *Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk*, 1999, Punkt 7.1 Seite 29.

und regionalen Leben beteiligen können (sogenannte *CBOs/Community-Based-Organisations*), Kirchen und Religionsgemeinschaften.¹²⁴⁵

Laut Weißbuch sei es die Hauptaufgabe der Zivilgesellschaft, die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Bürger zu bündeln und damit einen Beitrag zur Demokratisierung der Europäischen Union zu erbringen.¹²⁴⁶ Da der Dialog zwischen den Organisationen der Zivilgesellschaft und den Bürgern potentiell zu einer erhöhten politischen Partizipationsbereitschaft der Unionsbürger führe, spiele die Zivilgesellschaft die Rolle einer „Schule für Demokratie“¹²⁴⁷.

Wesentlich für das Funktionieren einer organisierten Zivilgesellschaft in komplexen Gesellschaftssystemen seien jedoch die *aktive* Beteiligung der Bürger und diesbezügliche rechtliche Rahmenbedingungen. Eng damit verbunden ist das in modernen Demokratien verankerte Grundrecht der Bürger Vereinigungen zu bilden, um damit ein gemeinsames Ziel zu verfolgen. Primärrechtlich wurde dieses Grundrecht in Art. 12 Charta normiert. Die Mitgliedschaft in einer Vereinigung bietet dem Bürger eine weitere Möglichkeit, sich – neben der Mitarbeit in politischen Parteien oder durch Wahlen – aktiv politisch zu beteiligen.¹²⁴⁸

„Jede Person hat das Recht, sich insbesondere im politischen, gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen“.

Um die vom Weißbuch postulierte demokratische Aufgabe erfüllen zu können, sind die Akteure der Zivilgesellschaft auf drei miteinander verflochtenen Ebenen in den Konsultationsprozess der europäischen *Governance* miteinzubeziehen:

- Am Beispiel des Telekom-Pakets im *Governance*-Weißbuch¹²⁴⁹ erklärt die Kommission die Wichtigkeit der Einbindung der Zivilgesellschaft schon bei der Ausarbeitung eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes.

¹²⁴⁵ Vgl. WSA: Stellungnahme zum Thema: *Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk*, 1999, S 30; Sowie Komm(2001) 428 endgültig, S 19.

¹²⁴⁶ Vgl. WSA: Stellungnahme zum Thema: *Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk*, 1999, S 32.

¹²⁴⁷ WSA: Stellungnahme zum Thema: *Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk*, 1999, Seite 29; Zur Parallelität von Demokratie und Mitbestimmung siehe unter anderem Plander, Harro: *Vom Nutzen der Mitbestimmung für die Demokratie*, 2000, S 118ff.

¹²⁴⁸ Vgl. Komm(2002) 704 endgültig, S 5.

¹²⁴⁹ Komm(2001) 428 endgültig, S 21.

Hierfür ist die klare und präzise Kommunikation der Akteure, der Erhalt sämtlicher Informationen im Konsultationsprozess, die Äußerungsmöglichkeit einschließlich ausreichender Äußerungsfrist der betroffenen Parteien sowie die Veröffentlichung der Konsultationen im Internet unabdingbar¹²⁵⁰. Auf diesen Grundprinzipien der Konsultation basierende Konsultationsprozesse sind als Vorstufe zu zielorientierten dreiseitigen Verwaltungsvereinbarungen zu sehen.

- Zweitens soll die Einbeziehung privater Akteure durch das Instrument der Koregulierung vollzogen werden.
- Auf der dritten Ebene will die Kommission die Arbeit von Netzwerken fördern.

Auch wenn nicht *expressis verbis* darauf verwiesen wird, kann diese Idee der Integration der verschiedenen Ebenen in die Arbeitsweise der Union als ein eindeutiges Bekenntnis der Kommission zum Prinzip der Subsidiarität gedeutet werden.¹²⁵¹

Dass der Terminus der Zivilgesellschaft vom Wirtschafts- und Sozialausschuss als eine bloße Beispielsammlung von sämtlichen privaten und öffentlichen Akteuren – welche nicht unmittelbar der staatlichen Ebene zugerechnet werden können – gesehen wird, wurde von etlichen Seiten kritisiert.¹²⁵² Der oben angeführte Begriff umfasst nicht – wie das Wort vermuten ließe – die Gesamtheit der Unionsbürger, sondern nur einen besonderen (selektierten) Teil dieser, nämlich die „*beteiligten Parteien*“¹²⁵³ beziehungsweise die „*Hauptakteure*“¹²⁵⁴ des Verfahrens.

Im Zusammenhang mit den *Governance*-Ansätzen der Kommission soll die Einbindung der Zivilgesellschaft laut Weißbuch zur Demokratisierung der EU beitragen. Dieses Vorhaben wird mitunter aber als problematisch angesehen, da die einzelnen Akteure zum größten Teil die Vertreter reiner Partikularinteressen

¹²⁵⁰ Komm(2002) 704 endgültig, S 18ff.

¹²⁵¹ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 37.

¹²⁵² Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 33.

¹²⁵³ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 20.

¹²⁵⁴ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 27.

sind.¹²⁵⁵ Welcher Akteur sich im Entscheidungsfindungsprozess schließlich durchsetzt, hängt daher in erster Linie von der *Machtverteilung* innerhalb der Zivilgesellschaft ab und nicht etwa von legitimationsbegründenden Wahlen. Durch die Einbeziehung der Zivilgesellschaft kann eine allgemeine Willensbildung oder reine Interessenrepräsentation des Unionsvolkes demnach nicht oder kaum fingiert werden. Diese Rolle könnten unter Umständen europäische Parteien übernehmen, die der oben angeführte Begriff der Zivilgesellschaft allerdings nicht umfasst.¹²⁵⁶ Die Forderung nach erhöhter *Partizipation* der Zivilgesellschaft ist – schon aufgrund der Intention der Vertretung von Partikularinteressen – nicht deckungsgleich mit der Forderung nach verstärkter Partizipation der Unionsbürger. Sollte durch die Aktivitäten der organisierten Zivilgesellschaft jedoch ein *Mobilisierungseffekt* bei den Unionsbürgern eintreten, so kann dies geeignet sein, positive Effekte auf das *Governance*-Prinzip der Partizipation zu erzeugen. Bezüglich der durch die Kommission abzuhaltenden Konsultationen wird daran erinnert, dass die Auswahl der Akteure der Kommission frei obliegt und sich diese bloß an unverbindlichen Mindeststandards orientiert. Die Kommission betont allerdings auf deren Website zur Zivilgesellschaft, dass sie sämtliche *interessierte* Akteure konsultieren, die teilhaben *möchten*.¹²⁵⁷

Ob die Einbeziehung der Zivilgesellschaft zu erhöhter *Transparenz* des unionalen Handelns führen kann hängt insbesondere davon ab, ob für die Unionsbürger nachvollziehbar ist, welcher Akteur welche Interessen vertritt. Zu diesem Zwecke wurde im Rahmen der Europäischen Transparenzinitiative mit Juni 2008 ein freiwilliges Register für Interessenvertreter durch die Kommission online gestellt.¹²⁵⁸ Hiermit verfolgt die Kommission den Plan, die Bürger darüber zu informieren, welche allgemeinen oder besonderen Interessen den Entscheidungsfindungsprozess der EU-Institutionen beeinflussen und welche Mittel für die Interessenvertretung bereitgestellt werden.¹²⁵⁹ Im unverbindlichen Charakter des Registers liegt jedoch sichtlich die Gefahr eines immerfort

¹²⁵⁵ Vgl. Fein,Elke/Matzke,Sven: *Zivilgesellschaft – Konzept und Bedeutung für die Transformationen in Osteuropa*, 1997, S 42 und 45.

¹²⁵⁶ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005,S 32.

¹²⁵⁷ Siehe http://ec.europa.eu/civil_society/apgen_de.htm#BM6 [27.05.2010].

¹²⁵⁸ Siehe <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/regrin/welcome.do?locale=de> [27.05.2010].

¹²⁵⁹ Vgl. <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/regrin/welcome.do?locale=de> [27.05.2010].

unvollständigen Katalogs, der schließlich nur die Intention der Beteiligten offenzulegen vermag, ob die diesbezügliche Information der Bürger aus deren Sicht gewünscht wird oder nicht. Ebenso rechtlich unverbindlich ist der von der Kommission geschaffene Verhaltenskodex für Interessenvertreter, der sieben Grundregeln in Bezug auf die Wahrnehmung der Aufgaben dieser regelt.¹²⁶⁰ Bei Verstößen gegen den Kodex droht den registrierten Organisationen bloß der Ausschluss aus dem Register, jedoch keine weitergehenden rechtlichen Sanktionen. Die Förderung des Transparenzgrundsatzes liegt somit in den Händen der Interessenverbände. Ausschlaggebend bleiben hierbei insbesondere deren Lobbying-Strategien.

Wurde das *Governance*-Prinzip der *Verantwortlichkeit* in den obigen Ausführungen stets im Lichte rechtlicher oder politischer Verantwortung beziehungsweise der Rechenschaftspflicht gedeutet, so ist dies kaum mit der Verantwortlichkeit der Zivilgesellschaft zu vergleichen. Schließlich wird eine Vielzahl von Organisationen der Zivilgesellschaft auf Basis ihrer freien (ökonomischen oder ideologischen) Entscheidung, nicht aber aufgrund eines gesetzlichen Auftrages tätig. Die zivilgesellschaftliche Verantwortung

„bewegt sich vor allem zwischen den Polen der Selbstverpflichtung, die in der freiwilligen Bindung an Werte, Normen und Regeln zum Ausdruck kommt, und dem Fremdzwang, der in staatlichen Auflagen, aber auch in sozialen Erwartungen und ökonomischen Zwängen gegenüber den Gesellschaftsmitgliedern besteht“¹²⁶¹.

Die rechtlich nicht sanktionierbare Selbst-, Mit- und Sozialverantwortung der Zivilgesellschaft¹²⁶² kann das *Governance*-Prinzip der Verantwortlichkeit des unionalen Handelns daher nicht fördern. Im Gegenteil besteht die Gefahr, dass durch die häufig intransparente Lobbyarbeit der Organisation eine Abgrenzung der Rollenverteilung der Input-Geber weiterhin unscharf verbleibt. Die Koppelung der Prinzipien der Transparenz und der Verantwortlichkeit wird hier besonders deutlich. Bezüglich der *Effektivitätssteigerung* kann die Beteiligung der Akteure der Zivilgesellschaft – in deren Rolle als Experten des jeweiligen

¹²⁶⁰ Vgl. <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/regin/infos/codeofconduct.do?locale=de#de> [28.05.2010].

¹²⁶¹ Heidbrink, Ludger: *Verantwortung in der Zivilgesellschaft – zur Konjunktur eines widersprüchlichen Prinzips*, 2006, S 28.

¹²⁶² Vgl. Heidbrink, Ludger: *Verantwortung in der Zivilgesellschaft – zur Konjunktur eines widersprüchlichen Prinzips*, 2006, S 21.

Verfahrensgegenstandes – als *Input*-Lieferant dienen, um die Kommission mit aktuellen und relevanten Informationen über den thematischen Bereich zu versorgen. Aufgrund dieser Informationslage wird die Kommission unter Umständen befähigt, *Bürger-* und *Marktnäher* zu agieren und damit die postulierte Bürgerferne zu überbrücken. Durch den aktiven *Input* der Zivilgesellschaft kann unter diesen Umständen die *Effektivität* des unionalen Handelns, und damit deren *Output*-Legitimation gesteigert werden. Die Zivilgesellschaft trägt in diesem Sinne indirekt zur Demokratisierung der Union bei. Nicht vergessen werden darf der Umstand, dass eine Vielzahl von Akteuren der Zivilgesellschaft in Netzwerken mit europäischer Bedeutung tätig ist und diesen dort zum Teil beachtliche Befugnisse durch das Instrument der Koregulierung zuerkannt werden. Diese starke Form der Einbindung ist aus demokratietheoretischer Sicht – schon aus Gründen der fehlenden Legitimität der handelnden Akteure – bedenklich.

Durch die individuelle Interessenverfolgung der Organisationen wird kohärentes Handeln auf europäischer Ebene eher erschwert denn erleichtert. Die Zivilgesellschaft stellt in diesem Sinne keine einheitliche *Idee* dar,¹²⁶³ die einen schlüssigen Ansatz im komplexen Politsystem der Union verwirklichen könne.¹²⁶⁴ Je nach ökonomischen und gesellschaftspolitischen Umständen bleibt – trotz des veröffentlichten Verhaltenskodex – auch zukünftig zu erwarten, dass die divergierenden Interessen der Verbände ein kohärentes Handeln der Union kaum zu fördern vermögen.

5. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss als *Governance*-Akteur

Das *Governance*-Weißbuch fordert vom Wirtschafts- und Sozialausschuss (Art. 301 AEUV ff) einen Beitrag zur stärkeren Einbindung der Zivilgesellschaft. Hierfür müsse jedoch die Organisation und Struktur dieses Gremiums neu überdacht werden.¹²⁶⁵

Gemäß Art. 300 Abs. 2 AEUV gilt der Wirtschafts- und Sozialausschuss als Repräsentant der Zivilgesellschaft in der Union. Er setzt sich aus Vertretern der

¹²⁶³ Vgl. Fein,Elke/Matzke,Sven: *Zivilgesellschaft – Konzept und Bedeutung für die Transformationen in Osteuropa*, 1997, S 53.

¹²⁶⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 13f.

¹²⁶⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 20.

Organisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie anderen Vertretern der Zivilgesellschaft, insbesondere aus dem sozialen und wirtschaftlichen, dem staatsbürgerlichen, dem beruflichen und dem kulturellen Bereich zusammen. Gemäß Abs. 4 *leg.cit.* sind die Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses weisungsfrei und üben ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit zum „*allgemeinen Wohl der Union*“ aus. Dem Ausschuss kommt allerdings keine technische Organqualität¹²⁶⁶ im Sinne des Art. 13 EUV n.F. zu; er wird als „*beratende Einrichtung*“ (Art. 300 AEUV) tätig. Die Artt. 301 AEUV ff regeln die Zusammensetzung und Bestellung des Wirtschafts- und Sozialausschusses: Er hat demnach höchstens 350 Mitglieder, welche auf fünf Jahre vom Rat ernannt werden (Art. 301 AEUV)¹²⁶⁷, der gemäß Art. 302 AEUV an die Vorschläge der Mitgliedstaaten gebunden ist. Eine verpflichtende Anhörung der Organisationen der betroffenen Wirtschaftszweige ist nicht vorgesehen.¹²⁶⁸ Seit Inkrafttreten des EUV a.F. ist der Wirtschafts- und Sozialausschuss umfassend selbstständig und verfügt über organisatorische, personalrechtliche und haushaltsrechtliche Autonomie.¹²⁶⁹ Dem Wirtschafts- und Sozialausschuss kommen drei Hauptaufgaben zu:

- Die beratende Funktion im unionalen Entscheidungsfindungsprozess,
- Förderung einer stärkeren Einbindung der organisierten Bürgergesellschaft,¹²⁷⁰ sowie
- Stärkung der Rolle der Bürgergesellschaft außerhalb der EU durch die Förderung des Dialogs mit ihren dortigen Vertretern sowie die Schaffung ähnlicher Strukturen,¹²⁷¹

¹²⁶⁶ Als „*Organe*“ zählt der EUV n.F. das Europäische Parlament, den Rat, die Kommission, den EuGH, den Europäischen Rat sowie die EZB und den Rechnungshof auf (vgl. Art. 13 EUV n.F.). Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 606.

¹²⁶⁷ Derzeit hat der Wirtschafts- und Sozialausschuss 343 Mitglieder (Stand: 27.05.2010); der EGV sah noch eine Bestellung für 4 Jahre vor (Art. 258 EGV), überdies wird der Präsident nunmehr für zweieinhalb Jahre gewählt anstatt zwei (Art. 303 AEUV beziehungsweise Art. 260 EGV). Österreich entsendet 12 Mitglieder in den Wirtschafts- und Sozialausschuss, Deutschland 24 Mitglieder.

¹²⁶⁸ Siehe Art. 302 letzter Satz AEUV: „*Er [der Rat, Anm.] kann die Meinung der maßgeblichen europäischen Organisationen [...] einholen, die von der Tätigkeit der Union betroffen sind*“.

¹²⁶⁹ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 317.

¹²⁷⁰ Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 608.

Art. 304 AEUV differenziert in *obligatorische* und *fakultative* Anhörung durch das Europäische Parlament, den Rat oder die Kommission. Die jeweilige Beteiligungsform ist im Primärrecht geregelt¹²⁷². Dem Wirtschafts- und Sozialausschuss wird ferner ein Selbstbefassungsrecht eingeräumt (etwa 15% der Stellungnahmen sind Initiativstellungnahmen¹²⁷³).¹²⁷⁴ Da der Wirtschafts- und Sozialausschuss lediglich das Recht hat, Stellungnahmen zu den geplanten Rechtsetzungsakten abzugeben, bleibt ein Abweichen der Entscheidungsträger von dieser Stellungnahme sanktionslos. Die Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses muss jedoch effektiv, d.h. geeignet sein, die Entscheidung der rechtsetzenden Organe zumindest potentiell zu beeinflussen. Dies ist nur dann gewährleistet, wenn der Wirtschafts- und Sozialausschuss die Möglichkeit hat, vor einem Ratsbeschluss seine Stellungnahme zum geplanten Rechtsakt abzugeben.¹²⁷⁵

Obleich das Abweichen des unionalen Gesetzgebers von den Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses ohne Folgen bleibt, stellt das Unterbleiben einer obligatorischen Anhörung jedoch eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar, die eine Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV nach sich ziehen kann. Im Gegensatz zum Ausschuss der Regionen kommt dem Wirtschafts- und Sozialausschuss keine eigene aktive Klagslegitimation zu.¹²⁷⁶ Der Ausschuss ist somit davon abhängig, dass eines der in Art. 263 AEUV

¹²⁷¹ WSA: *Zehn Fragen und Antworten zum Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, 2007,

S 2; Der Wirtschafts- und Sozialausschuss befasst sich vor allem mit den Staaten, die sich um den Beitritt zur EU bewerben sowie mit den Partnerländern des Mittelmeerraums, den Staaten Afrikas, der Karibik und des Pazifiks, in Indien, China und Lateinamerika (*Mercosur*), insbesondere Brasilien.

¹²⁷² Eine obligatorische Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses ist beispielsweise in folgenden Fällen vorgesehen: Art. 46 AEUV: Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Art. 50 AEUV: Maßnahmen zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit, Art. 59 AEUV: Maßnahmen zur Liberalisierung einer bestimmten Dienstleistung, Art. 113 AEUV: Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern, Art. 148 AEUV: Beschäftigungspolitik, Art. 153 AEUV: Sozialpolitik, Art. 192 AEUV: Umweltpolitik, Art. 169 AEUV: Verbraucherschutz, Art. 90 AEUV f: Verkehr, Art. 170 AEUV: Transeuropäische Netze, Art. 194 AEUV: Energie etc.

¹²⁷³ WSA: *Zehn Fragen und Antworten zum Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, 2007,

S 2.

¹²⁷⁴ Siehe Art. 304 Abs. 1 letzter Satz AEUV: „Er (der Wirtschafts- und Sozialausschusses, Anm) kann auch von sich aus Stellungnahmen abgeben“.

¹²⁷⁵ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 315.

¹²⁷⁶ Hinsichtlich des Ausschusses der Regionen nunmehr in Art. 263 Abs. 3 AEUV ausdrücklich normiert.

genannten Organe oder ein Mitgliedstaat die Nichtigkeitsklage zur Wahrung seiner Rechte erhebt.¹²⁷⁷

Die Partizipationsmöglichkeiten der Gesamtbürgerschaft der Union durch den Wirtschafts- und Sozialausschuss sind somit wie folgt beschränkt:

- Der Wirtschafts- und Sozialausschuss hat keine Kompetenz, im Zuge des gemeinschaftsrechtlichen Willensbildungsprozesses, *verbindliche* Entscheidungen zu treffen. Seine Tätigkeit ist eine ausschließlich beratende. Beratende Tätigkeiten spielen sich meist im Vorfeld von Entscheidungen ab, vermitteln daher auch keine personell-organisatorische Legitimation im demokratietheoretischen Sinn.¹²⁷⁸
- Die Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses repräsentieren keine nach „abstrakten Kriterien abgrenzbare Personengesamtheit“¹²⁷⁹, sondern vertreten *Partikularinteressen*. Der zu vertretende Personenkreis lässt sich dadurch nicht exakt bestimmen.
- Art. 302 AEUV stellt klar, dass der Wirtschafts- und Sozialausschuss nicht von den Repräsentierten *gewählt*, sondern vom Rat *ernannt* wird. In diesem Sinne ist auch die ausreichende demokratische Legitimation des Wirtschafts- und Sozialausschusses zweifelhaft.¹²⁸⁰

Jährlich verfasst der Ausschuss im Durchschnitt 150 Stellungnahmen zu den unterschiedlichsten Themen im Zusammenhang mit der europäischen Einigung.¹²⁸¹ Der Wirtschafts- und Sozialausschuss versucht demnach aktiv an der Politikgestaltung und am Beschlussfassungsprozess der Gemeinschaft teilzuhaben, wobei nach Berichten der Kommission zwei Drittel dieser Stellungnahmen in der Endentscheidung der rechtsetzenden Organe berücksichtigt werden.¹²⁸²

¹²⁷⁷ Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 613.

¹²⁷⁸ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 281.

¹²⁷⁹ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 282.

¹²⁸⁰ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 282; allerdings aA beispielsweise Magiera zur Frage, ob die Legitimation des Wirtschafts- und Sozialausschusses mittelbar über den Rat ausreicht.

¹²⁸¹ Vgl. WSA: *Zehn Fragen und Antworten zum Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, 2007, S 2.

¹²⁸² Vgl. WSA: *Zehn Fragen und Antworten zum Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, 2007, S 4.

Die Beschränkung des Wirtschafts- und Sozialausschusses auf eine rein beratende Funktion ist schon aufgrund seiner Struktur notwendig. Der Ausschuss vertritt weder einen exakt abgrenzbaren Personenkreis noch sind die zu vertretenden wirtschaftlichen und sozialen Interessen näher bestimmbar. Weiters ist die Qualität der demokratischen Legitimation der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses fraglich, da diese vom Rat ernannt, nicht jedoch von den Repräsentierten gewählt werden. Ob die Legitimation der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses mittelbar über den Rat ausreicht, um diesen einerseits echte Entscheidungsmacht zukommen zu lassen, andererseits ihn als effektives Repräsentationsorgan der Zivilgesellschaft betrachten zu können, ist meines Erachtens anzuzweifeln. Die Struktur des Wirtschafts- und Sozialausschusses steht somit einer Aufwertung zu einem tatsächlichen Mitentscheidungsorgan im europäischen Rechtsetzungsprozess entgegen.¹²⁸³

Der partizipatorische Wert des Ausschusses liegt demnach darin, den wirtschaftlichen und sozialen Interessen eine offizielle gemeinsame *Stimme* zu verleihen; er ist nicht als ein Konkurrenzorgan zu den demokratisch legitimierten Organen der EU zu sehen. Die Kommunikation der Entscheidungsträger mit dem Wirtschafts- und Sozialausschuss kann allerdings nur ansatzweise erzwungen werden. Wie erwähnt, kann das Unterlassen einer obligatorischen Anhörung die Nichtigkeit des verabschiedeten Rechtsaktes zur Folge haben, die der Wirtschafts- und Sozialausschuss allerdings nicht selbstständig einklagen kann. Dadurch besteht die Gefahr, die Anhörung des Ausschusses zu einem bloßen Formalismus verkommen zu lassen. Eine tatsächliche Kommunikation der Entscheidungsträger mit den Vertretern der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der organisierten Bürgergesellschaft wäre demnach nicht mehr gewährleistet.¹²⁸⁴

Die Funktion der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses ist unter zwei essentiellen Blickpunkten betrachtbar. Einerseits sind diese Vertreter von Partikularinteressen, andererseits verbinden sie ihre besonderen Kenntnisse und Praxiserfahrungen als Sachverständige (Experten). Der Unterschied dieser beiden Ansatzpunkte ist jedoch ein bedeutender. Während Interessenvertreter

¹²⁸³ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 300.

¹²⁸⁴ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 301.

regelmäßig versuchen den Entscheidungsprozess zu beeinflussen, sollen Experten idealerweise ausschließlich Informationen vermitteln, weshalb deren Anhörung schon im Vorfeld des Entscheidungsprozesses und in kleinen – oft homogenen – Ausschüssen erfolgt. Dieses Expertenwissen erhöht die Qualität der Rechtsakte, stärkt jedoch nicht die Integration der Zivilgesellschaft.¹²⁸⁵

Im Gegensatz zum Europäischen Parlament wird der Wirtschafts- und Sozialausschuss nicht als Vertreter der Gesamtbürgerschaft tätig. Aufgrund der unterschiedlichen Struktur und Möglichkeiten dieser beiden Institutionen sind im Konsultationsprozess daher jeweils andere Faktoren zu berücksichtigen. Obwohl das Europäische Parlament im Laufe der europäischen Integration eine immer stärkere Rolle spielt, vermindert die stetige Aufwertung des Europäischen Parlaments jedoch nicht die Funktion des Wirtschafts- und Sozialausschusses. Sollte es gelingen, die Tätigkeiten und Aufgaben beider Institutionen stärker voneinander zu differenzieren, wird der partizipative Wert des Wirtschafts- und Sozialausschusses potentiell erhöht.¹²⁸⁶

Die Institutionalisierung der Interessen im Wirtschafts- und Sozialausschuss trägt zur Bündelung der Interessen bei, was aber nicht zwingend eine Vereinfachung und schon gar nicht eine erhöhte Klarheit der in diesen Gremien getroffenen Kompromisse bedeutet. Institutionalisierung ist in erster Linie als Garant für die permanente Möglichkeit der Konsultation notwendig.¹²⁸⁷ Die Plenartagungen des Wirtschafts- und Sozialausschusses und die Sitzungen seiner Fachgruppen sind öffentlich,¹²⁸⁸ was die Möglichkeiten der Akteure – von ihren Positionen in geheimen Absprachen wieder abzuweichen – beschneidet.¹²⁸⁹ Die Stellungnahmen des Ausschusses werden zumeist vor der sachlichen Befassung durch das Europäische Parlament abgegeben, wodurch eine Verzögerung der Rechtsetzung nicht eintritt. Eine Verlangsamung des Entscheidungsprozesses kann daher nur entstehen, wenn sich die unionalen Entscheidungsträger (Europäisches Parlament und Rat) mit den Vorschlägen des Wirtschafts- und

¹²⁸⁵ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 302.

¹²⁸⁶ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 303.

¹²⁸⁷ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 303.

¹²⁸⁸ Art. 65 GO des WSA (Juli 2006).

¹²⁸⁹ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 304 und 307.

Sozialausschusses auseinandersetzen und diese in ihre Entscheidung schließlich miteinbeziehen. Durch eine koordinierte Zusammenarbeit des Ausschusses mit der Kommission sind schon zu Beginn des Prozesses Abweichungen des Kommissionsentwurfes von den Vorschlägen des Wirtschafts- und Sozialausschusses verhinderbar.¹²⁹⁰

Der Ausschuss kann auch als beratende Institution einen Beitrag zu höherer Transparenz bieten. Obgleich eine Beratung der rechtsetzenden Organe von dritter Seite das Verfahren nicht grundsätzlich transparenter gestaltet, liegt der Wert des Wirtschafts- und Sozialausschusses darin, Ziele und Vorhaben der repräsentierten Verbände öffentlich zu machen.¹²⁹¹ Allerdings ist der Wirtschafts- und Sozialausschuss in den Medien kaum präsent. Durch die Vielzahl der Interessenvertretungen im Wirtschafts- und Sozialausschuss wird weiters eine kritische Kontrolle der entscheidenden EU-Organen gewährleistet.¹²⁹² In diesem Sinne stärkt die Partizipation des Wirtschafts- und Sozialausschusses auch den Grundsatz der Transparenz.

Obwohl das Governance-Weißbuch vom Wirtschafts- und Sozialausschuss einen Beitrag zur Einbindung der Zivilgesellschaft einfordert, wird diesem in den *Governance*-Instrumenten keine gestaltende Rolle zuerkannt. Weder im Zuge der Offenen Koordinierungsmethode noch bei der Einrichtung von unabhängigen Regulierungsbehörden wird dem Ausschuss eine bedeutende Funktion verliehen.

6. Der Ausschuss der Regionen als *Governance*-Akteur

Ebenso wie zum Wirtschafts- und Sozialausschuss wird der Ausschuss der Regionen (Artt. 305 AEUV ff) vom *Governance*-Weißbuch im Zuge der *besseren Einbindung in die Politikgestaltung* genannt, wobei die Kommission die „*gegenwärtigen Bemühungen um eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen diesen Verbänden* [regionale und lokale Akteure, Anm] *und dem Ausschuss der*

¹²⁹⁰ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 305.

¹²⁹¹ Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 306.

¹²⁹² Vgl. Vierlich-Jürcke, Katharina: *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, 1998, S 308.

*Regionen*¹²⁹³ ausdrücklich begrüßt. Dem Ausschuss der Regionen komme hierbei die Aufgabe zu, eine größere Bürgernähe in der EU herzustellen.¹²⁹⁴

Die häufige Namhaftmachung des *Europas der Regionen* täuscht oftmals über die tatsächliche Lage der Gliedstaaten in föderal organisierten Mitgliedstaaten, wie etwa Österreich und Deutschland hinweg. Da in diesen Mitgliedstaaten nur der Kernstaat (Bund) die Möglichkeit hat, Kompetenzen an die EU zu übertragen sowie grundsätzlich nur dessen Organe im Ministerrat vertreten sind,¹²⁹⁵ werden die Kompetenzen der Gliedstaaten (Länder) beschnitten. Im Gründungsvertragswerk der EG wurde der Rolle der mitgliedstaatlichen Gliedstaaten noch keine Beachtung geschenkt. Die Gliedstaaten sind jedoch seit jeher für die Umsetzung der Rechtsakte der EG, sofern diese nach nationalem Recht in deren Zuständigkeitsbereich fallen, zuständig.¹²⁹⁶ Durch Dezentralisierungsbestrebungen in einigen Mitgliedstaaten wurde der *Faktor Region* im Laufe der Zeit zunehmend bedeutender und der Ruf nach einer Regionenvertretung auf europäischer Ebene lauter.¹²⁹⁷ Diese völlige *Landesblindheit*¹²⁹⁸ der Gemeinschaft konnte jedoch mit dem Vertrag von *Maastricht*, und der damit verbundenen Errichtung des Ausschusses der Regionen,¹²⁹⁹ überwunden werden. Ein weiterer Grund für die Einsetzung des Ausschusses der Regionen war die Erkenntnis, dass sich insbesondere strukturpolitische Maßnahmen mit einer stärkeren Beteiligung der Regionen effektiver durchsetzen lassen.¹³⁰⁰ Art. 4 EUV n.F. normiert im Zusammenhang mit der „*Achtung der nationalen Identität der Mitgliedsstaaten*“ zusätzlich die Achtung der Union vor „*regionaler und kommunaler Selbstverwaltung*“ (Art. 4 Abs. 2 EUV n.F.). Darüber hinaus wurde das Subsidiaritätsprinzip in dieser Hinsicht angepasst.

¹²⁹³ Komm (2001)428 endgültig, S 17.

¹²⁹⁴ Vgl. Tauras, Olaf: *Der Ausschuss der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 181.

¹²⁹⁵ Beachte: Im Falle Deutschlands kann es sich hierbei auch um einen Landesminister handeln, sofern ausschließlich Landeskompetenzen betroffen sind.

¹²⁹⁶ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 38f.

¹²⁹⁷ Vgl. Tauras, Olaf: *Der Ausschuss der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 11.

¹²⁹⁸ Vgl. Mangiameli, Stelio: *The Role of Regional and Local Government in European Governance*, 2006, S 467.

¹²⁹⁹ Beachte: Der EUV schuf den Ausschuss der Regionen, der seit März 1994 tätig ist, nach Vorbild des Wirtschafts- und Sozialausschusses.

¹³⁰⁰ Vgl. Tauras, Olaf: *Der Ausschuss der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 11.

Der Ausschuss der Regionen ist das vertretende Organ der regionalen und kommunalen Gebietskörperschaften in der EU und handelt als unverzichtbarer Mittler zwischen diesen Behörden und den EU-Organen.¹³⁰¹ Hinsichtlich der Stärkung der demokratischen Legitimation der EU stellt die Existenz des Ausschusses der Regionen und der damit verbundenen Beteiligung einer *weiteren Ebene*, einen bedeutenden Faktor dar. Der tatsächliche Einfluss des Ausschusses der Regionen auf die Rechtsetzung der EU bleibt jedoch unter dem von den Gebietskörperschaften der föderal organisierten Mitgliedstaaten geforderten.¹³⁰² Gemäß Art. 300 Abs. 3 AEUV setzt sich der Ausschuss der Regionen

„aus Vertretern der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften“
zusammen, „die entweder ein auf Wahlen beruhendes Mandat in einer regionalen oder lokalen innehaben oder gegenüber einer gewählten Versammlung politisch verantwortlich sind“ (Art. 300 Abs. 3 AEUV).

Ebenso wie die Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses üben die Mandatare des Ausschusses der Regionen ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit zum „*allgemeinen Wohl der Union*“ aus (Art. 300 Abs. 4 AEUV). Im Gegensatz zu den Mitgliedern des Rates, die nach Art. 16 EUV n.F. die Mitgliedstaaten der EU vertreten, sind die Mitglieder des Ausschusses der Regionen nicht bloß Vertreter der Regionen, da diese nicht die Interessen *einzelner* Landesteile, sondern im Idealfall das *Allgemeinwohl der Union*, allerdings in Bezug auf die unterschiedlichen regionalen Interessen vertreten sollen. Sie erfüllen somit eine Doppelfunktion, da sie zugleich Gemeinschafts- als auch Regionalvertreter sind.¹³⁰³ Trotz der normierten Weisungsfreiheit der Mitglieder des Ausschusses der Regionen (Art. 300 Abs. 4 AEUV), ist eine vollkommene Trennung dieser von den Kommunen und Regionen wegen der *spezifischen Interessen der Regionen* nicht wünschenswert.¹³⁰⁴ Ein kompletter Ausschluss der Einflussnahme würde auch den vom *Governance-Weißbuch* geforderten Dialog zwischen den

¹³⁰¹ Komm(2002) 704 endgültig, S 8.

¹³⁰² Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 610.

¹³⁰³ Vgl. Tauras, Olaf: *Der Ausschuss der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 99f.

¹³⁰⁴ Vgl. Tauras, Olaf: *Der Ausschuss der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, 1997, S 100.

Akteuren¹³⁰⁵ verhindern. Ebenso wie der Wirtschafts- und Sozialausschuss hat der Ausschuss der Regionen maximal 350 Mitglieder (Art. 305 AEUV),¹³⁰⁶ wobei dieser intern in sechs spezialisierte Fachkommissionen untergliedert ist.¹³⁰⁷ Die Mitglieder des Ausschusses der Regionen leiten ihre demokratische Legitimation, ebenso wie das Europäische Parlament grundsätzlich von allgemeinen Wahlen ab, welche aber auf einer unterschiedlichen Ebene basiert. Im Gegensatz zum Europäischen Parlament hat der Ausschuss, wie auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss, lediglich eine beratende Funktion und muss seine Einflussnahme im Rechtsetzungsprozess auf die Abgabe von unverbindlichen Stellungnahmen beschränken. Der Ausschuss der Regionen hat folgende Hauptaufgaben:¹³⁰⁸

- Beratung der EU Hauptorgane Rat, Europäisches Parlament und Kommission im Rechtsetzungsprozess durch Abgabe von Stellungnahmen,
- Ausarbeitung allgemeiner Studien zu Themen von gesamteuropäischer Tragweite,¹³⁰⁹
- Verabschiedung von Entschlüssen zu aktuellen politischen Fragen.

Art. 307 AEUV differenziert wie Art. 304 AEUV in *obligatorische* und *fakultative* Anhörung.¹³¹⁰ Weiters normiert Art. 307 AEUV ein Recht des Ausschusses der Regionen auf eine „akzessorische Stellungnahme“¹³¹¹ im Falle der Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses, sofern durch die Angelegenheit regionale Interessen berührt werden. Überdies wird dem Ausschuss der Regionen ein Selbstbefassungsrecht eingeräumt (Art. 307 Abs. 3 AEUV). Im Gegensatz zum

¹³⁰⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 5.

¹³⁰⁶ Wie auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss besteht der Ausschuss der Regionen derzeit aus 344 Mitgliedern. Österreich entsendet 12 Mitglieder, Deutschland 24.

¹³⁰⁷ Die Fachkommission für Kohäsionspolitik (COTER), Fachkommission für Wirtschafts- und Sozialpolitik (ECOS), Fachkommission für nachhaltige Entwicklung (DEVE), Fachkommission für Kultur und Bildung (EDUC), Fachkommission für konstitutionelle Fragen und Regieren in Europa (CONST) sowie die Fachkommission für Außenbeziehungen (RELEX).

¹³⁰⁸ Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 612.

¹³⁰⁹ Beispielsweise Fragen zur EU-Erweiterung, Wahlbeteiligung bei Wahlen auf regionaler und lokaler Ebene.

¹³¹⁰ Art. 148 AEUV: Beschäftigungspolitik, Art. 153 AEUV: Sozialpolitik, Art. 192 AEUV: Umweltpolitik, Art. 90 AEUV f. Verkehr, Art. 170 AEUV: Transeuropäische Netze, Art. 194 AEUV: Energie etc.

¹³¹¹ Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 613.

Wirtschafts- und Sozialausschuss verleiht Art. 263 Abs. 3 AEUV dem Ausschuss eine *halb-privilegierte* Klagebefugnis zur Wahrung seiner Rechte. Auch gegen Rechtsetzungsakte, die vermeintlich gegen das Subsidiaritätsgebot verstoßen, kann der Ausschuss der Regionen klagen, wenn dem Ausschuss in diesem Politikbereich ein Anhörungsrecht zukommt.¹³¹²

Die Mitglieder des Ausschusses der Regionen werden auf fünf Jahre gewählt (Art. 305 Ua. 3 AEUV),¹³¹³ wobei die Amtszeit eines Mandatars nunmehr automatisch mit dem Ablauf des in Art. 300 Abs. 2 AEUV genannten Mandats endet.¹³¹⁴ Der Präsident des Ausschusses wird auf zweieinhalb Jahre gewählt (Art. 306 AEUV).¹³¹⁵ Art. 300 AEUV weitet die Möglichkeit der Mitgliedschaft im Ausschuss der Regionen aus: Diese kann erstens auf einem auf Wahlen beruhenden Mandat in einer regionalen oder lokalen Gebietskörperschaft basieren; zweitens reicht es aus, gegenüber einer gewählten Versammlung *politisch verantwortlich* zu sein (arg „oder“). Das Mandat muss also nicht zwingend auf einer Wahl beruhen und lässt es damit beispielsweise zu, gremienexterne Experten in den Ausschuss der Regionen zu entsenden.¹³¹⁶

Hinsichtlich der Einberufung beziehungsweise der Anhörung des Ausschusses der Regionen wurde das Europäische Parlament dem Rat nunmehr rechtlich gleichgestellt (Artt. 306 AEUV f). Diese Neuerung kann dazu beitragen, den Dialog des Europäischen Parlaments mit den regionalen und lokalen Gebietskörperschaften zu fördern, um damit die Partizipation dieser zu gewährleisten.¹³¹⁷ Diese Neuerungen des Primärrechts haben den Ausschuss der Regionen jedoch nicht substantiell verändert, da das bloße Anhörungsrecht diesen weiterhin an einer effektiven Entscheidungsbeeinflussung hindert.¹³¹⁸

Diese Fortschritte zur Partizipation der Regionen haben die Grundproblematik der Einbeziehung der Gliedstaaten nicht gelöst. Eine *echte dritte Ebene* – neben der unionalen und der mitgliedstaatlichen Ebene – können die Regionen der Mitgliedstaaten nicht bilden. Dies schon alleine deshalb nicht, da es mehr

¹³¹² Art. 8 PAGSV.

¹³¹³ Im Gegensatz zu Art. 263 EGV, der noch eine Periode von vier Jahren normierte.

¹³¹⁴ Art. 300 Abs. 3 AEUV meint das auf einer regionalen oder lokalen Gebietskörperschaft beruhende Mandat, auf dem die Mitgliedschaft im Ausschuss der Regionen basiert.

¹³¹⁵ Vormals: 2 Jahre (Art. 264 EGV).

¹³¹⁶ Vgl. Borghi, Enrico: *The development of the Committee of Regions*, 2006, S 447.

¹³¹⁷ Vgl. Borghi, Enrico: *The development of the Committee of Regions*, 2006, S 447.

¹³¹⁸ Vgl. Borghi, Enrico: *The development of the Committee of Regions*, 2006, S 453.

zentralistisch als föderal organisierte Mitgliedstaaten gibt.¹³¹⁹ Selbst die Gruppe der bundesstaatlich organisierten Mitgliedstaaten kann nicht als homogen empfunden werden, da die jeweiligen Bundesländer je nach Mitgliedstaat unterschiedliche Kompetenzrechte besitzen. Der Vertrag von Lissabon enthält zwar keine Definition der *Region*, erwähnt diese aber oftmals gleichzeitig mit lokalen Gebietskörperschaften (Kommunen).

Dies würde die Bundesländer mit Gemeinden oder sonstigen Körperschaften mit beschränktem Selbstverwaltungsrecht gleichsetzen, was weder dem österreichischen noch dem deutschen Verfassungsrecht entsprechen würde.¹³²⁰

Weiters wäre kein bedeutender Unterschied mehr zwischen Bürgermeistern, Landeshauptmännern (Österreich) und Ministerpräsidenten (Deutschland) zu erkennen, was diesen unterschiedlichen Positionen nicht gerecht wird. Die Bildung einer solchen dritten Ebene wäre schließlich nur bei Beteiligung sämtlicher EU-Mitgliedstaaten möglich. Dem stehen allerdings die – bei zentralistisch organisierten Mitgliedstaaten – nationalen Verfassungsprinzipien entgegen. Bei Schaffung dieser dritten Ebene würde sich in weiterer Folge auch die Frage bezüglich der konkreten Verantwortlichkeit der beteiligten Gliedstaaten stellen. Erst wenn diese direkt für deren Tätigkeiten in der dritten Ebene verantwortlich wären,¹³²¹ wäre eine echte und akzeptable Partizipation dieser sinnvoll.

Gewiss hätte die tatsächliche Partizipation einer dritten Unionsebene Einbußen in der Effektivität der unionalen Willensbildung zur Folge. Möglicherweise würde diese sogar ihre Rechtsetzungstätigkeit vollends lähmen.¹³²² Eine Lösung dieser Probleme auf europäischer Ebene kann derzeit nicht erwartet werden.

Die Beteiligung der österreichischen Länder und Gemeinden sowie des Bundesrats (als Länder-Kammer des Parlaments) an der Unionsrechtsetzung wird anhand des nationalen Rechts nachfolgend kurz geschildert. Nach Art. 23d

¹³¹⁹ So sind in der EU Deutschland, Österreich und Belgien föderal konzipierte Staaten; aber auch in Spanien, Italien und in bestimmten Bereichen Finnlands kommen den Regionen legislative Kompetenzen zu: Vgl. Domínguez-García, Fernando: *The Draft Constitution for Europe and the Role of Regions: Another Step in the Europeanisation in the Constitutional Law Relating to Regions?* 2003, S 261.

¹³²⁰ Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 39f; Siehe hierzu Art. 2, 10-15, 115ff B-VG.

¹³²¹ Vgl. Mangiameli, Stelio: *The Role of Regional and Local Government in European Governance*, 2006, S 461.

¹³²² Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 40.

B-VG haben die Länder das Recht, eine Stellungnahme zu sämtlichen Vorhaben im Rahmen der EU, die den selbstständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten, abzugeben. Auch Gemeinden kommt dieses Recht zu, sofern der eigene Wirkungsbereich berührt wird.¹³²³

Im Falle einer einheitlichen Stellungnahme der Länder sind die Organe des Bundes an diese Auffassung bei der Abstimmung im Ministerrat gebunden, sofern die Gesetzgebung in diesem Bereich Landessache ist (Art. 23d Abs. 2 B-VG). Auch der Bundesrat kann die zuständigen Minister binden, sofern der geplante Rechtssetzungsakt zwingend durch ein Bundesverfassungsgesetz umzusetzen ist und der Bundesrat in diesem Bereich gemäß Art. 44 Abs. 2 B-VG zustimmen muss (Art. 23e Abs. 6 B-VG). In all diesen Fällen kann der zuständige Vertreter im Rat nur aus „*zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen*“ von dieser Stellungnahme abweichen (Art. 23d Abs. 2 Satz 2 und Art. 23e Abs. 6 Satz 2 B-VG). Eine Missachtung dieser Bindung durch den Vertreter im Ministerrat hat allerdings keinerlei Auswirkung auf das gültige Zustandekommen eines dort gefällten Beschlusses.¹³²⁴ Der Vertreter kann somit nur nach innerstaatlichem Recht zur Verantwortung gezogen werden.¹³²⁵ Seit dem Inkrafttreten des EUV a.F. kann sich ein Mitgliedstaat auch von einem Mitglied der Landesregierungen im Ministerrat vertreten lassen (siehe auch Art. 240 AEUV).

Gleich dem Wirtschafts- und Sozialausschuss kommen dem Ausschuss der Regionen im Zuge der *Governance*-Instrumente kaum Gestaltungsmöglichkeiten zu. Der Ausschuss der Regionen spielt demnach keine effektive Rolle innerhalb der Offenen Koordinierungsmethode beziehungsweise bei der Einsetzung unabhängiger Regulierungsbehörden und bleibt stets bestenfalls auf das Recht beschränkt, Stellungnahmen zum geplanten Akt abgeben zu dürfen. Betreffend

¹³²³ Vertreten werden die Gemeinden hierbei vom Österreichischen Städte- beziehungsweise Österreichischen Gemeindebund.

¹³²⁴ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 364.

¹³²⁵ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 1061.

Konsultationen sei auf die Ausführungen zum Wirtschafts- und Sozialausschuss verwiesen.

7. Die nationalen Parlamente als *Governance*-Akteure

Das *Governance*-Weißbuch betont die Notwendigkeit der Einbindung der nationalen Parlamente in die Politikgestaltung der EU. Als bedeutender Schritt in diese Richtung können das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (PAGSV) sowie das Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union (PNPEU) gesehen werden. Das PAGSV gibt den nationalen Parlamenten die Möglichkeit zu beurteilen, ob eine geplante Unionsmaßnahme dem Subsidiaritätsprinzip entspricht oder nicht („Subsidiaritätseinspruch“¹³²⁶). Jedes nationale Parlament erhält zwei Stimmen, die nach der jeweiligen Struktur des nationalen Parlaments aufgeteilt sind. In Zweikammerparlamenten hat jede Kammer eine einzelne Stimme.¹³²⁷ Kommt mindestens ein Drittel der Gesamtstimmenanzahl¹³²⁸ zum Entschluss, die geplante Maßnahme der Union verstoße gegen das Subsidiaritätsgebot, so ist der Rechtsetzungsentwurf nochmals von den Normsetzern zu überprüfen. Das Vorgehen der nationalen Parlamente ist somit bloß ein *suspensives Veto*. Das Organ oder die Gruppe von Mitgliedstaaten, die den Entwurf ursprünglich vorgelegt hat, kann in der Folge auf diesem *beharren*.¹³²⁹ Obwohl den nationalen Parlamenten im Primärrecht keine echten Vetopositionen eingeräumt wurden, kann das oben genannte Verfahren eine wichtige politische Rolle als „Frühwarnsystem“¹³³⁰ spielen.¹³³¹ Problematisch ist allerdings, dass das PAGSV weder den Terminus „*nationales Parlament*“ noch den Begriff der „*Kammer*“ näher definiert. Aus dem Kontext ergibt sich aber klar,

¹³²⁶ Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 94; Auch oftmals „Gelbe Karte“ der nationalen Parlamente genannt.

¹³²⁷ Art. 7 Abs. 2 PAGSV.

¹³²⁸ Ausnahme in Bereichen nach Art. 76 AEUV, hier reichen $\frac{1}{4}$ der Stimmen.

¹³²⁹ Art. 7 Abs. 4 PAGSV.

¹³³⁰ Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Alles in bester Ordnung?* 2005, S 102.

¹³³¹ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 94.

dass es sich hierbei um verfassungsrechtlich geschaffene Gremien handelt, die im nationalen Legislativprozess „entscheidend mitbestimmen“¹³³².

Im österreichischen Parlament hat der Bundesrat (als Vertreter der Länder) in den meisten Fällen ein rein suspensives Veto. Diesem kommt daher in den meisten Fällen kein effektives Mitbestimmungsrecht zu. Zweifellos ist er aber als „*Kammer*“ des österreichischen Parlaments (iSd Art. 6 PAGSV) zu sehen.¹³³³

Zuständig für Klagen in Bezug auf einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip ist der EuGH. Gemäß Art. 8 PAGSV sind sowohl die Mitgliedstaaten als auch der Ausschuss der Regionen¹³³⁴ klagebefugt.¹³³⁵ Den einzelnen Gliedstaaten (Ländern) der bundesstaatlich konzipierten Mitgliedstaaten kommen keinerlei Einspruchs- und Klagerechte zu.¹³³⁶

Vor dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages waren die nationalen Parlamente nur indirekt, und zwar über die jeweiligen Regierungen, zu informieren. Nunmehr werden die nationalen Parlamente zu *echten* Akteuren im Gesetzgebungsprozess der Union befördert:¹³³⁷

- Die nationalen Parlamente sind gemäß Artt. 1 PRNPEU ff direkt zu unterrichten. Schon die Entwürfe der jeweiligen Rechtssetzungsakte müssen den nationalen Parlamenten zugeleitet werden.¹³³⁸
- Ferner ist es für die nationalen Parlamente durch die Abgabe von begründeten Stellungnahmen hinsichtlich der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips, wenn auch nur bei einer bestimmten Anzahl, möglich geworden, aktiv den Entscheidungsprozess zumindest potentiell zu beeinflussen. Klagen an den EuGH werden weiterhin von den jeweiligen Regierungen erhoben, jedoch im Namen des jeweiligen nationalen Parlaments.¹³³⁹
- Schließlich sind die nationalen Parlamente in die politische Kontrolle von *Europol* und die Bewertung der Tätigkeit von *Eurojust* miteinbezogen (Art. 12 lit c EUV n.F.).

¹³³² Vgl. Nettesheim, Martin: *The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe*, 2006, S 340.

¹³³³ Gleiches gilt für den deutschen Bundesrat nach Artt. 50 GG ff.

¹³³⁴ Für den Ausschuss der Regionen gilt dies allerdings nur in den Fällen, in denen diesem ein Anhörungsrecht zukommt.

¹³³⁵ Art. 8 PAGSV.

¹³³⁶ Vgl. Möstl, Markus: *Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, 2005, S 94.

¹³³⁷ Vgl. Piris, Jean-Claude: *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, 2006, S 181.

¹³³⁸ Art. 2 PRNPEU.

¹³³⁹ Art. 8 PAGSV.

Die Primärrechtsänderungen durch den Vertrag von Lissabon können dabei helfen, den schwindenden Einfluss der nationalen Parlamente auf deren eigene nationalen Rechtsordnungen etwas zu kompensieren. Probleme in der Vergangenheit resultieren häufig aus Richtlinien der Gemeinschaft, die den nationalen Gesetzgebern in den Mitgliedstaaten wenig Spielraum bei der Umsetzung dieser Akte ließen.¹³⁴⁰ Die diesbezüglichen Normen stärken die Stimme des einzelnen Bürgers, dem – vertreten durch die Repräsentanten in den Parlamenten – zumindest eine weitere Möglichkeit der indirekten Beeinflussung auf den Rechtsetzungsprozess der Union zukommt.¹³⁴¹ Vor dem Hintergrund dieses Zusammenhangs hilft das Prinzip der Subsidiarität dabei, eine erhöhte Bürgernähe der EU zu realisieren.

Die nationalen Parlamente werden ihre erweiterten Rechte auf Unionsebene allerdings nur dann effektiv ausführen können, wenn die Kommunikation und die Zusammenarbeit der nationalen Parlamente untereinander stimmt.¹³⁴² Diese engere Kooperation der Repräsentanten der Staatsbürger der jeweiligen Mitgliedstaaten kann zudem die geforderte Bürgernähe fördern. Problematisch an der Anwendung der PAGSV sowie des PRNPEU ist die ausschließliche Beteiligung der nationalen Parlamente sowie des Instruments des Subsidiaritätseinspruches bei der Verabschiedung von *Gesetzgebungsakten* (vgl. Artt. 288 AEUV f). Bei Setzung von *delegierten Rechtsakten* (Art. 290 AEUV) kommen den nationalen Parlamenten daher keine besonderen Rechte zu.

¹³⁴⁰ Stichwort: *Goldplating*; siehe hierzu u.a. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/better-regulation/glossary/index_de.htm [09.07.2010].

¹³⁴¹ Vgl. Piris, Jean-Claude: *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, 2006, S 181.

¹³⁴² Vgl. Nettesheim, Martin: *The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe*, 2006, S 335.

Teil III

Die unionale Rechtsetzung zum Kartellrecht im Lichte des Demokratieverständnisses der *Governance*-Ansätze der Kommission

Die bisherigen Ausführungen zur Konzeptualisierung von Demokratie und *Governance* im europäischen Mehrebenensystem bieten den Rahmen zur Beurteilung konkreter Unionspolitiken und deren Vereinbarkeit mit dem demokratischen Legitimationsmodell der Union und dem *Governance*-Ansatz der Kommission. Die getroffene Auswahl und Analyse des Europäischen Kartellrechts (als Teil der unionalen Wettbewerbspolitik) zu diesem Thema ist mit der diesbezüglichen Besonderheit des Rechtsetzungsprozesses zu erklären.

Entgegen dem Grundmodell der Legitimation über zwei Stränge¹³⁴³ entscheidet der Rat mit qualifizierter Mehrheit bei bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments. Gerade durch die immense Bedeutung der Europäischen Wettbewerbspolitik ist daher die demokratische Legitimation des unionalen Handelns in diesem Bereich zu problematisieren und anhand der bisher erwähnten Modelle zu untersuchen.¹³⁴⁴

Zum Begriff des Kartellrechts ist vorweg auszuführen, dass dieser traditionell nicht nur das gegen horizontale wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, sondern auch das gegen sonstige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen gerichtete Recht umfasst. Der Begriff Kartellrecht umfasst ferner die einseitiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten betreffenden Regeln sowie das Recht der Zusammenschlusskontrolle.¹³⁴⁵ Zu beachten ist, dass sich das Europäische Kartellrecht (Artt. 101 bis 106 AEUV) allein an Unternehmen wendet. Auf das

¹³⁴³ Siehe oben Kapitel I E) 1.3.

¹³⁴⁴ Beachte jedoch die Beschlussfassung des Europäischen Parlaments zum Bericht über die Wettbewerbspolitik der EU-Kommission (2009/2173(INI)); Das Europäische Parlament ist seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon mehr denn je gewillt, künftig eine größere Rolle bei der Gestaltung der aktiven Wettbewerbspolitik einzunehmen. Die wichtigsten Forderungen des Europäischen Parlaments sind unter <http://www.fiw-online.de/de/aktuelles/2008/beschlussfassung-des-eu-parlaments-zum-bericht-%FCber-die-wettbewerbspolitik-der-eu-kommission/> [12.06.2010] abrufbar.

¹³⁴⁵ Meessen, Karl M: *Kartellrecht als Wirtschaftsordnungsrecht*, 2009, Rz 4. Zu den sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen gehören unter anderem vertikale, d.h. zwischen Unternehmern unterschiedlicher Marktstufe getroffene Vereinbarungen.

Recht bezüglich der Wirtschaftsinterventionen seitens der Mitgliedstaaten (Artt. 107 AEUV ff)¹³⁴⁶ wird in Teil III der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen. Teil III der vorliegenden Forschungsarbeit beschäftigt sich daher einerseits generell mit dem Wettbewerbsrecht als Teil des Binnenmarktkonzeptes und dessen Zielsetzungen, andererseits wird konkret auf die materiellen kartellrechtlichen Verbotsnormen nach Artt. 101 AEUV f sowie auf die Verordnungsermächtigung des Rates nach Art. 103 AEUV und die beachtlichen administrativen Rechte der Kommission im Kartellrecht eingegangen. Aufgrund der besonderen Bedeutung der Sekundärrechtsakte wird hierbei auch ein Überblick über die VO 1/2003 und die EG-Fusionskontrollverordnung gegeben. Schließlich wird die Rechtsetzung im Kartellrecht anhand der *Governance*-Kriterien und dessen Demokratieverständnisses analysiert und versucht, einen möglichst umfassenden Überblick über die diesbezüglichen Ergebnisse zu liefern.

1. Das Wettbewerbsrecht als Teil des Binnenmarktkonzeptes

Nach dem Jahr 1958 galt die Errichtung des *Gemeinsamen Marktes* als zentrales Ziel der Europäischen Gemeinschaften (vgl. Art. 2 EGV).¹³⁴⁷ Unter dem Begriff *Gemeinsamer Markt* ist der Normenbund aus den Grundfreiheiten, der Wettbewerbspolitik und einiger weniger flankierender Politiken zu verstehen. Der Begriff des *Binnenmarktes* wurde hingegen erst mit der EEA im Primärrecht verankert (vgl. Art. 13 EEA). Nach Art. 14 EGV umfasse dieser einen „*Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital*“ (Art. 14 Abs. 2 EGV) gewährleistet sei. Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt sind daher keine kongruenten Räume.¹³⁴⁸ Während vom Ersten sowohl der Raum des Binnenmarkt, als auch die Struktur-, Wettbewerbs-, Handels-, Umwelt und Sozialpolitik umfasst waren, wurden Letzterem die Landwirtschafts- und Verkehrspolitik zugerechnet.¹³⁴⁹ Der Begriff

¹³⁴⁶ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 3 Rz 7ff.

¹³⁴⁷ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 3 Rz 1.

¹³⁴⁸ Siehe hierzu ausführlich Schulte-Westenberg, Hendrik: *Zur Bedeutung der Keck-Rechtsprechung für die Arbeitnehmerfreizügigkeit*, 2008, S 104ff.

¹³⁴⁹ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Binnenmarkt – Freier Warenverkehr*, München, 2009, § 23 Rz 1. Zur Debatte über die Unterscheidung Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt siehe Schulte-

des Gemeinsamen Marktes wird somit weiter aufgefasst. Auch wenn die Einteilung der soeben genannten Politiken eine Homogenität der Tätigkeiten der Union in den einzelnen Aktionsfeldern vermuten lässt, ist die „Liberalität und Marktorientierung der Unionsgewalt [...] in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen sehr unterschiedlich ausgeprägt“¹³⁵⁰.

Durch den Vertrag von Lissabon wird der Terminus des Gemeinsamen Marktes in sämtlichen Fällen durch den Begriff des Binnenmarktes ersetzt. Art. 352 AEUV wurde sinngemäß angepasst und seine Anwendbarkeit auf die in den Verträgen festgelegten Politiken erstreckt.¹³⁵¹ Art. 115 AEUV (ex-Art. 94 EGV) ist damit nur noch auf die Bereiche nach Art. 114 Abs. 2 AEUV¹³⁵² anwendbar.

Art. 3 EUV n.F. nennt – neben der Förderung des Wohlstandes der Völker (vgl. Abs. 1 *leg.cit.*) – die *Errichtung eines Binnenmarktes* als eines der grundlegenden Ziele der Europäischen Union. Dabei hat die Union insbesondere auf ein ausgewogenes Wirtschaftswachstum, Preisstabilität, Umweltschutz sowie auf „eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf *Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt* abzielt“ (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EUV n.F.) zu achten. Nach Abs. 4 *leg.cit.* errichtet die Union zudem „eine *Wirtschafts- und Währungsunion, deren Währung der Euro ist*“ (Art. 3 Abs. 4 EUV n.F.). Wie schon in der *Präambel* gefordert, verleihen diese Normen der Union die Aufgabe, die „*Konvergenz der Volkswirtschaften*“ zu fördern sowie „*Fortschritte bei der wirtschaftlichen Integration*“ (siehe *Präambel* des EUV n.F.) zu realisieren. Die Wirtschaftsverfassung der Union beruht daher auf marktwirtschaftlichen Grundlagen¹³⁵³ und der damit verbundenen Vorstellung der *Liberalisierung*; also des Wirtschaftsaustausches unter dem Prinzip des *redlichen Wettbewerbs* (vgl. *Präambel* zum AEUV).¹³⁵⁴

In Zusammenschau mit den übrigen Absätzen von Art. 3 EUV n.F. ist die Nachreihung des Ziels der Binnenmarkterrichtung im Verhältnis zur Politik der Verwirklichung eines „*Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*“ (Abs. 2

Westenberg, Hendrik: *Zur Bedeutung der Keck-Rechtsprechung für die Arbeitnehmerfreizügigkeit*, 2008, S 106.

¹³⁵⁰ Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 7.

¹³⁵¹ Zu den Ausnahmen der Anwendbarkeit siehe Art. 352 Abs. 3 und 4 AEUV.

¹³⁵² Steuern, Bestimmungen über die Freizügigkeit sowie Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer.

¹³⁵³ Siehe auch EuGH: *Internationale Handelsgesellschaft* (17.12.1970).

¹³⁵⁴ Vgl. Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 8.

leg.cit.) auffallend.¹³⁵⁵ Obwohl die Reihung der Zielsetzungen keine rechtlichen Konsequenzen nach sich zieht, bleibt dieser programmatische Ansatz kritisch zu hinterfragen. Trotz des sichtlichen Versuches der Union dadurch ein *bürgerfreundlicheres Antlitz* zu verleihen, kann auf den Umstand verwiesen werden, dass in der Vergangenheit gerade der ökonomische Charakter der unionalen Zielsetzungen ein Erfolgsgarant für die fortschreitende Entwicklung der Union war.¹³⁵⁶

Vergleicht man diese unionale Zielsetzung mit jener der Vorgängernorm (Art. 4 EGV), so ist auffallend, dass die dort verankerte Verpflichtung zum „*Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb*“ von Art. 3 EUV n.F. nicht übernommen wurde. Das Bekenntnis zur offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb findet sich nunmehr im Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, das in Hinblick auf den Binnenmarkt klarstellt, dass dieser ein „*System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt*“. Die *Verbannung*¹³⁵⁷ der Wettbewerbspolitik in ein dazu eigen geschaffenes Protokoll geht im Übrigen auf eine diesbezügliche politische Forderung Frankreichs zurück.¹³⁵⁸

Die Textierung des Protokolls verdeutlicht, dass der freie Wettbewerb weiterhin als Bestandteil des Binnenmarktes zu sehen ist.¹³⁵⁹ Die Einbeziehung des Systems, das „*den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt*“ (vgl. Protokoll Nr. 27) in das Binnenmarktkonzept ist ebenso aus den Wettbewerbsregeln – die der Vertrag von Lissabon unberührt lässt – selbst abzuleiten¹³⁶⁰ sowie aus der Präambel des AEUV.¹³⁶¹ Einschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs wie sie in Artt. 101 AEUV f beschrieben werden, sind daher

¹³⁵⁵ Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: *Die Europäische Wirtschaftsverfassung in der Herausforderung grenzüberschreitender Unternehmensübernahmen*, 2008, S 203.

¹³⁵⁶ Vgl. Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 1.

¹³⁵⁷ Vgl. Behrens, Peter: *Der Wettbewerb im Vertrag von Lissabon*, 2008, S 193.

¹³⁵⁸ Der französische Präsident Sarkozy bestand darauf, Wettbewerb nicht als *Selbstzweck* der Union zu sehen; vgl. *EurActiv* vom 27. Juni 2007 sowie Behrens, Peter: *Der Wettbewerb im Vertrag von Lissabon*, 2008, S 193: „In einer Pressekonferenz hatte er [Sarkozy, Anm] allen Ernstes die rhetorische Frage gestellt, was denn ‚der Wettbewerb als Ideologie, als Dogma‘ für Europa getan habe“. Frankreich wurde im Zuge dieser Argumentation u.a. vorgeworfen, mit dieser Forderung einen geplanten Protektionismus zu rechtfertigen; vgl. <http://www.wsws.org/de/2007/dez2007/eu-d20.shtml> [28.05.2010].

¹³⁵⁹ Kritisch dazu Basedow, Jürgen: *Der Wettbewerb spielt keine herausragende Rolle mehr*, FAZ, 30.8.2007, S 14.

¹³⁶⁰ Vgl. Drexler, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 909.

¹³⁶¹ Schließlich gewährleistet die Union den ausgewogenen Handelsverkehr und den „*redlichen Wettbewerb*“ (vgl. Präambel EUV n.F.).

weiterhin mit dem Konzept des Binnenmarktes unvereinbar.¹³⁶² Ausdrücklich sichergestellt wurde jedenfalls die Zulässigkeit der Anwendung von Art. 352 AEUV im Bereich der Wettbewerbspolitik (vgl. Protokoll Nr. 27 Ua 2).¹³⁶³ Auch wenn die Zielsetzung der Sicherung des freien Wettbewerbs nicht mehr explizit in Art. 3 EUV n.F. eingebettet wurde und trotz der Vielzahl anderer durch die Union zu verfolgenden Ziele bleibt die Errichtung des Binnenmarktes und das damit verbundene System, „das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt“ (Protokoll Nr. 27) ein Kernziel der Union. Dennoch sind die in Art. 3 EUV n.F. normierten Ziele gleichrangig zu behandeln. Die sogenannten *Querschnittsklauseln* (z.B. Art. 11 AEUV: Umwelt, Art. 12 AEUV: Verbraucherschutz) sind daher mit zu berücksichtigen. Diese können allerdings nur im Rahmen der jeweiligen Ermächtigungsvoraussetzungen wirken.¹³⁶⁴ Zielen wie etwa die Förderung des industriellen Potenzials in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung (Art. 173 Abs. 1 AEUV)¹³⁶⁵, in der Sozialpolitik (Art. 151 AEUV)¹³⁶⁶ oder im Bereich des Tourismus (Art. 195 AEUV)¹³⁶⁷ sind im Lichte des Binnenmarktkonzeptes eher unterstützende Funktionen beizumessen. Die grundlegende Entscheidung der Union für eine wettbewerbsverfasste Marktwirtschaft basiert somit weiterhin auf der Relation von wettbewerbsöffnenden, wettbewerbsschützenden und wettbewerbseinschränkenden Normen.¹³⁶⁸

2. Zielsetzungen und Konzept des Europäischen Wettbewerbsrechts

Wie oben festgestellt, gilt das Wettbewerbsrecht auch im geltenden Primärrecht als ein Kernelement des Europäischen Binnenmarktkonzeptes. Die Bedeutung

¹³⁶² Vgl. Behrens, Peter: *Der Wettbewerb im Vertrag von Lissabon*, 2008, S 193.

¹³⁶³ Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: *Die Europäische Wirtschaftsverfassung in der Herausforderung grenzüberschreitender Unternehmensübernahmen*, 2008, S 202f.

¹³⁶⁴ Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: *Die Europäische Wirtschaftsverfassung in der Herausforderung grenzüberschreitender Unternehmensübernahmen*, 2008, S 204.

¹³⁶⁵ Siehe hierzu z.B. den Verweis in Art. 173 Abs. 1 AEUV auf die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie.

¹³⁶⁶ So ist auch im Bereich der Sozialpolitik der Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Union Rechnung zu tragen (vgl. Art. 151 Ua. 2 AEUV).

¹³⁶⁷ „Die Union ergänzt die Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Tourismussektor, insbesondere durch die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen der Union in diesem Sektor“ (Art. 195 Abs. 1 AEUV).

¹³⁶⁸ Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: *Die Europäische Wirtschaftsverfassung in der Herausforderung grenzüberschreitender Unternehmensübernahmen*, 2008, S 205.

der Wettbewerbsvorschriften für das Funktionieren des Binnenmarktes wird schon dadurch betont, dass nicht bloß die Harmonisierung oder Koordination der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsregime im Vordergrund steht, sondern ein „europäisches Rechtssystem unverfälschten Wettbewerbs“¹³⁶⁹ in den Verträgen verankert wurde.

Grundidee bei Errichtung des Binnenmarktes ist es, durch die Realisierung der Grundfreiheiten eine Liberalisierung der Produktionsfaktoren zu erreichen.¹³⁷⁰

Der Europäischen Union kommt hierbei die Aufgabe zu, die Grundfreiheiten – wie insbesondere den freien Warenverkehr nach Artt. 28 AEUV ff – zu schützen und damit zu verhindern, dass die durch die Verwirklichung der Grundfreiheiten vollzogene *Marktöffnung*¹³⁷¹ (und dem damit verbundenen Wegfall der Binnengrenzen) nicht durch Absprachen oder Vereinigungen zwischen Unternehmern (vgl. Artt. 101 AEUV ff) oder durch Wirtschaftsinterventionen seitens der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 107 AEUV) gestört wird.¹³⁷²

Zugleich soll das Kartellrecht (als Teil des Wettbewerbsrechts) die „Freiheit des einzelnen Marktteilnehmers vor positionsverschlechternden Reflexwirkungen von Kartellabsprachen und vor dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“¹³⁷³ sichern und somit die Privatautonomie der Marktakteure¹³⁷⁴ garantieren:¹³⁷⁵

„Der Vertragsfreiheit und dem damit verbundenen Verzicht des Gesetzgebers auf Kriterien einer materialen Gerechtigkeit liegt die Idee des autonomen Interessenausgleichs der beteiligten zugrunde [...] Besteht demgegenüber ein faktisches, meist wirtschaftliches Ungleichgewicht, das einem Beteiligten die Macht verleiht, seine

¹³⁶⁹ Groeben, Hans von der/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hg.): *Verfassung oder Technokratie für Europa – Ziele und Methoden der europäischen Integration*, 1974, S 48.

¹³⁷⁰ Vgl. Groeben, Hans von der/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hg.): *Verfassung oder Technokratie für Europa – Ziele und Methoden der europäischen Integration*, 1974, S 48.

¹³⁷¹ Vgl. Tassikas, Apostolos: *Dispositives Recht und Rechtswahlfreiheit als Ausnahmereiche der EG-Grundfreiheiten – ein Beitrag zur Privatautonomie, Vertragsgestaltung und Rechtsfindung im Vertragsverkehr des Binnenmarkts*, 2004, S 190 sowie Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 33f.

¹³⁷² Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 3 Rz 2.

¹³⁷³ Säcker, Franz Jürgen: *Grundlagen des Europäischen Wettbewerbsrechts*, 2007, S 16.

¹³⁷⁴ Vgl. Herb, Anja: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess*, 2007, S 219f.

¹³⁷⁵ Andererseits setzt wirtschaftlicher Wettbewerb bestimmte Institutionen wie insbesondere die Privatautonomie voraus; vgl. Koppensteiner, Hans-Georg: *Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht*, 1997, S 3.

Interessen durchzusetzen, so verliert die Vertragsfreiheit ihre innere Berechtigung. Eine echter Interessenausgleich ist ausgeschlossen“¹³⁷⁶. Eben darin liege laut *Immenga* die Berechtigung der Forderung nach Machtgleichheit als Voraussetzung einer funktionsfähigen Privatrechts- und Wettbewerbsordnung. Diese könne nur durch das Wettbewerbsrecht erreicht werden.¹³⁷⁷ Der funktionierende Wettbewerb wirke in diesem Sinne als *Entmachtungselement*.¹³⁷⁸ Trotz der prinzipiellen Fragmentierung der unionalen Wirtschaftsverfassung,¹³⁷⁹ die sowohl marktwirtschaftlich/liberale als auch interventionistische Elemente aufweist,¹³⁸⁰ ist die Europäische Wettbewerbspolitik nicht die Grundlage für eine interventionistischen Politik,¹³⁸¹ sondern weist einen deutlich wirtschaftspolitisch-liberalen Ansatz auf.¹³⁸²

„Ziel wie Methode der Integration ist insoweit ein gemeinsamer Wettbewerbsmarkt, welcher in seiner Rationalität gewährleisten soll, daß die Nachfrager und Anbieter über ihre auf den Märkten getroffenen Dispositionen den Wert der Güter und Produktionsfaktoren selbst bestimmen. Der daraus resultierende Marktpreis lenkt die Produktionsziele und verwirklicht eine tendenziell optimale Allokation der Produktionsfaktoren“¹³⁸³.

Einerseits sollen Waren und Dienstleistungen im Interesse der Marktbürger zu bestmöglichen Konzessionen angeboten werden, andererseits fördere der faire Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern potentiell wirtschaftliche und technische Innovationen in den jeweiligen Spezialbereichen.¹³⁸⁴ Nach *Immenga* diene der Wettbewerb damit der „Kordinierung der Produktionsfaktoren, der Anpassung an sich ändernde Nachfragestrukturen, der Zusammensetzung und Verteilung des Angebotes, der Durchsetzung des technischen Fortschritts bei Produkten und Herstellungsmethoden sowie der Einkommensverteilung nach

¹³⁷⁶ Immenga, Ulrich: *Politische Instrumentalisierung des Kartellsrechts*, 1976, S 10f.

¹³⁷⁷ Vgl. Immenga, Ulrich: *Politische Instrumentalisierung des Kartellsrechts*, 1976, S 11.

¹³⁷⁸ Siehe hierzu klassisch Böhm, Franz: *Entmachtung durch Wettbewerb*, 2007.

¹³⁷⁹ Vgl. Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 7.

¹³⁸⁰ Vgl. Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 3.

¹³⁸¹ Vgl. Groeben, Hans von der/Mestmäcker,Ernst-Joachim (Hg.): *Verfassung oder Technokratie für Europa – Ziele und Methoden der europäischen Integration*, 1974, S 48f.

¹³⁸² Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 2.

¹³⁸³ Groeben,Hans von der/Mestmäcker,Ernst-Joachim (Hg.): *Verfassung oder Technokratie für Europa – Ziele und Methoden der europäischen Integration*, 1974, S 49.

¹³⁸⁴ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 10.

Marktleistung“¹³⁸⁵. Laut der Europäischen Kommission führe wirksamer Wettbewerb für Waren und Dienstleistungen „zu Preissenkungen, besserer Qualität und einem größeren Angebot für die Kunden“¹³⁸⁶. Auch wenn ökonomische Effizienz und/oder der Schutz des Verbraucherwohls üblicherweise als Ziele des Wettbewerbs angegeben werden, so erzwingt das Wettbewerbsrecht diese Effekte nicht direkt. Vielmehr werde erwartet, dass der Schutz des Wettbewerbsprozesses das Funktionieren derjenigen Marktmechanismen gewährleiste, ökonomische Effizienz sowie das Verbraucherwohl schließlich sicherzustellen.¹³⁸⁷ Das Wettbewerbsrecht verfolgt daher sowohl ökonomische als auch gesellschaftspolitische Zielsetzungen.¹³⁸⁸

Aus all diesen Gründen sei der wettbewerblich organisierte Binnenmarkt vor privaten Eingriffen (und daraus resultierenden Verfälschungen des Wettbewerbs) zu schützen (vgl. Artt. 101 AEUV ff),¹³⁸⁹ auch wenn bestimmte Unternehmenskooperationen als zulässig angesehen werden (vgl. 101 Abs. 3 AEUV).¹³⁹⁰ Neben den Eingriffen Privater wird der Wettbewerb potentiell ebenso durch staatliche Maßnahmen – wie insbesondere Beihilfen – behindert (vgl. Artt. 107 AEUV ff). Adressaten des Europäischen Wettbewerbsrechts sind neben den privaten Wirtschaftsakteuren (Unternehmen) also auch die Mitgliedstaaten. Jedenfalls kein Adressat des Wettbewerbsrechts ist der private Endverbraucher.¹³⁹¹

Grundsätzlich findet das Europäische Kartellrecht auf sämtliche Wirtschaftsbereiche Anwendung. Ausnahmen existieren jedoch im Bereich der Landwirtschaft (vgl. Artt. 40 und 42 AEUV).¹³⁹² Die kartellrechtlichen

¹³⁸⁵ Immenga, Ulrich: *Politische Instrumentalisierung des Kartellsrechts*, 1976, S 8.

¹³⁸⁶ Website Europa – Das Portal der Europäischen Union: *Wettbewerb – Fairer Handel für alle*; http://europa.eu/pol/comp/index_de.htm [03.06.2010].

¹³⁸⁷ Vgl. Gippini-Fournier, Eric/Mojzesowicz, Karolina: *Art. 81 Abs. 1 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 2.

¹³⁸⁸ Vgl. Immenga, Ulrich: *Politische Instrumentalisierung des Kartellsrechts*, 1976, S 8.

¹³⁸⁹ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 1.

¹³⁹⁰ Art. 101 AEUV ist dann nicht anwendbar, wenn die Kooperation (Vereinbarungen, Beschlüsse, abgestimmte Verhaltensweisen) „unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen“ entweder „Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten“ (Art. 101 Abs. 3 AEUV).

¹³⁹¹ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 12.

¹³⁹² Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 3 Rz 6.

Bestimmungen gelten insbesondere auch für Bereiche mit staatlicher Aufsicht, wie etwa für den Banken- und Versicherungsbereich.¹³⁹³

Neben der prinzipiellen Ablehnung von staatlichen Beihilfen (Art. 107 AEUV), dem Prinzip der Steuerharmonisierung (Art. 110 AEUV) und der das Funktionieren des Binnenmarkts fördernden Rechtsangleichung (Art. 114 AEUV) bilden die Wettbewerbsregeln nach Artt. 101 AEUV ff flankierende Maßnahmen der – durch die Grundfreiheiten ermöglichten – europäischen *Marktfreiheit*.¹³⁹⁴

Das Primärrecht untersagt in diesem Sinne die Bildung von Kartellen (Art. 101 AEUV), den Missbrauch marktbeherrschender Stellung (Art. 102 AEUV), die Begründung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmenszusammenschlüsse (Fusionskontrollverordnung¹³⁹⁵) sowie Beihilfen der Mitgliedstaaten, die durch Begünstigungen einzelner Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb potentiell bedrohen (Art. 107 AEUV). Normadressaten der Regelungen sind daher einerseits die Unternehmen in den Mitgliedstaaten (Artt. 101 AEUV ff)¹³⁹⁶ und andererseits die Mitgliedstaaten selbst (Artt. 107 AEUV ff).¹³⁹⁷

Die für das Europäische Kartellrecht zentralen Normen bilden die Artt. 101 und 102 AEUV. Diese sind materielles Recht und sind – je nach konkretem Fall – kumulativ oder alternativ anwendbar.¹³⁹⁸ Die Ermächtigungsnorm für den Unionsgesetzgeber zur Verwirklichung der Artt. 101 AEUV ff bildet Art. 103 AEUV.¹³⁹⁹

In den letzten Jahren lässt sich bei der Anwendung der Instrumente des Wettbewerbsrechts die wachsende Bedeutung eines „more economic based

¹³⁹³ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 639f.

¹³⁹⁴ Vgl. Nettesheim, Martin: *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik*, 2009, § 19 Rz 8.

¹³⁹⁵ VO 139/2004 des Rates vom 20. Jänner 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

¹³⁹⁶ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht : Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 819.

¹³⁹⁷ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 3 Rz 7ff.

¹³⁹⁸ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 27.

¹³⁹⁹ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 178.

approach“¹⁴⁰⁰ feststellen. Demnach wird primär auf die ökonomischen Effekte einer wettbewerbsstörenden Tätigkeit fokussiert denn auf das Verhalten des Akteurs (Vereinbarung, Beschluss, abgestimmtes Verhalten) selbst.¹⁴⁰¹ Im Zuge dieses Ansatzes tritt die marktwirtschaftlich-liberale Idee der unternehmerischen Freiheit hinter die Idee der Funktion des Wettbewerbsrechts zur Sicherung bestimmter Allgemeininteressen zurück.¹⁴⁰² Dieser Ansatz ergebnisorientierter Rechtsanwendung (*effects-based approach*)¹⁴⁰³ wird unter anderem von Immenga als problematisch angesehen:

„Nach diesem Ansatz sind Wettbewerbswirkungen prognostisch zu ermitteln, die ihrerseits von einer Einhaltung der wettbewerbsschützenden Norm anhand fundierter Mustervorhersagen (Struktur/Verhalten) zu erwarten sind. Dieses ergebnisorientierte Vorgehen ist nicht normbezogen und keine Rechtsanwendung“¹⁴⁰⁴.

Einerseits führe die ökonomische Schwerpunktsetzung in Einzelfällen zu genereller Rechtsunsicherheit,¹⁴⁰⁵ andererseits sei der häufige Verweis auf die Bedachtnahme von Verbraucherinteressen (z.B. Erwägungsgrund 29 zur FKVO)¹⁴⁰⁶ nicht mit den Zielen der Europäischen Wettbewerbspolitik gedeckt.¹⁴⁰⁷ Zweifelsfrei kann die ökonomische Analyse die wettbewerbsrechtliche Gesamtbeurteilung nicht ersetzen; diese hat jedenfalls aufgrund der normativen Vorgaben des Wettbewerbsrechts zu erfolgen.¹⁴⁰⁸ Um der Gefahr der postulierten Rechtsunsicherheit (siehe etwa 11. Erwägungsgrund der FKVO) entgegenwirken zu können, hat die Kommission Leitlinien zugunsten der Vorhersehbarkeit ihres Handelns zu publizieren (28. Erwägungsgrund der FKVO).¹⁴⁰⁹

¹⁴⁰⁰ Vgl. u.a. Immenga, Ulrich: *Der "more economic approach" als Wettbewerbspolitik*, 2006, S 463. Ausgangspunkt für diesen Ansatz bildete die Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung von 1999 (VO 2790/1999).

¹⁴⁰¹ Vgl. Drexl, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 920.

¹⁴⁰² Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 3.

¹⁴⁰³ Vgl. Drexl, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 920.

¹⁴⁰⁴ Immenga, Ulrich: *Der "more economic approach" als Wettbewerbspolitik*, 2006, S 463.

¹⁴⁰⁵ So auch Drexl, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 920.

¹⁴⁰⁶ Vgl. Schuhmacher, Florian: *Die stärker ökonomisch orientierte Anwendung der Wettbewerbsregeln*, 2006, S 213f.

¹⁴⁰⁷ Vgl. Immenga, Ulrich: *Der "more economic approach" als Wettbewerbspolitik*, 2006, S 463.

¹⁴⁰⁸ Vgl. Schuhmacher, Florian: *Die stärker ökonomisch orientierte Anwendung der Wettbewerbsregeln*, 2006, S 202.

¹⁴⁰⁹ Siehe auch Christiansen, Arndt: *Die Reform der EU-Fusionskontrolle – Ökonomisch betrachtet*, 2005, S 4.

Niedergeschlagen hat sich der *more economic based approach* insbesondere in Gruppenfreistellungsverordnungen sowie der EG-Fusionskontrollverordnung aus 2004.¹⁴¹⁰

3. Das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV

Art. 101 AEUV (ex-Art. 81 EGV) verankert ein allgemeines Verbot der Kooperation von Unternehmen zur Beschränkung von Wettbewerb. Gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV sind sämtliche

„Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken“

mit dem Binnenmarkt unvereinbar und daher verboten (Art. 101 Abs. 1 AEUV). Abs. 1 *leg.cit.* bietet einen demonstrativen Katalog¹⁴¹¹ unzulässiger Verhaltensweisen wie beispielsweise die Festsetzung von An- oder Verkaufspreisen (lit a), die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung (lit b) beziehungsweise die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen (lit c).¹⁴¹² Soweit keine Ausnahme nach Abs. 3 *leg.cit.* vorliegt, sind Vereinbarungen oder Beschlüsse nach Abs. 1 *leg.cit.*, die gegen das unmittelbare wirkende Kartellverbot (vgl. Art. 1 VO 1/2003) verstoßen, nichtig (Art. 101 Abs. 2 AEUV).¹⁴¹³ Bedeutendster Sekundärrechtsakt zu Art. 81 EGV/Art. 101 AEUV bildet die auf Basis von Art. 103 AEUV erlassene VO 1/2003, die das Kartellverbot konkretisiert und diesbezügliche Verfahrensregelungen schafft.

Die nach Art. 101 AEUV verboten Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmten Verhaltensweisen sind in einem ökonomischen Sinne zu

¹⁴¹⁰ Vgl. Schuhmacher, Florian: *Die stärker ökonomisch orientierte Anwendung der Wettbewerbsregeln*, 2006, S 195.

¹⁴¹¹ Vgl. Wägenbaur, Bertrand: *Art. 81 Abs. 1 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 197ff.

¹⁴¹² Näheres hierzu bei Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 5.

¹⁴¹³ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 7 Rz 1.

verstehen und damit prinzipiell weit zu fassen.¹⁴¹⁴ Im Lichte eines möglichst effektiven Wettbewerbsschutzes werden neben Rechtsgeschäften daher auch faktisches Verhalten und unverbindliche Vereinbarungen (*gentlemen agreements*¹⁴¹⁵) sanktioniert.¹⁴¹⁶ Eine besonders wichtige Rolle im Kartellverbot spielt die Abgrenzung zwischen *horizontalen* und *vertikalen* Vereinbarungen.¹⁴¹⁷ Während unter ersterem Verhaltensweisen von Unternehmern auf der gleichen Handels- oder Produktionsstufe verstanden werden, inkludieren vertikale Vereinbarungen insbesondere die Praktiken von Alleinvertriebs- oder selektiven Vertriebssystemen. Als häufige Inhalte von horizontalen Vereinbarungen sind Absprachen über An- und Verkaufspreise sowie über die beabsichtigte regionale Aufteilung von Märkten. Zur besseren Beurteilung von horizontalen Vereinbarungen wurden von der Kommission im Jahr 2001 Leitlinien publiziert.¹⁴¹⁸

Anlassfall für die Ausweitung der Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen bildete die Rechtssache *Consten vs. Grundig*¹⁴¹⁹ (Stichwort: Alleinvertriebsrecht). In der unionalen Praxis werden insbesondere solche Vereinbarungen bekämpft, die darauf abzielen, große Teile oder ganze Mitgliedstaaten gegen parallele Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten abzuschotten.¹⁴²⁰ Sekundärrechtlich ist insbesondere die sogenannte *Schirm-GVO* (VO 2790/1999) zu erwähnen. Auch hinsichtlich vertikaler Vereinbarungen hat die Kommission *Guidelines* publiziert.¹⁴²¹

Art. 101 AEUV verbietet jedoch nur solcherart Verhaltensweisen, die Verfälschungen des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts *bezwecken oder*

¹⁴¹⁴ Siehe hierzu die Ausführungen von Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 4 Rz 3ff.

¹⁴¹⁵ Vgl. Böhm, Franz: *Entmachtung durch Wettbewerb*, 2007, S 20: „Die tauschwirtschaftliche Machtstellung kann auch ohne Verträge durch tatsächliche Solidarität der Konkurrenten [...] entstehen“.

¹⁴¹⁶ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 17 sowie Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 4 Rz 7f.

¹⁴¹⁷ Vgl. Gippini-Fournier, Eric/Mojzesowicz, Karolina: *Art. 81 Abs. 1 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 84 sowie Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 654ff.

¹⁴¹⁸ Siehe Amtsblatt Nr. C 003 vom 06/01/2001 S. 0002 – 0030: *Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit*.

¹⁴¹⁹ EuGH: *Consten/Grundig* (13.07.1966).

¹⁴²⁰ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 25.

¹⁴²¹ Siehe Amtsblatt Nr. C 291 vom 13/10/2000 S. 0001 – 0044: *Mitteilung der Kommission – Leitlinien für vertikaler Beschränkungen*. *Guidelines* kommt kein rechtsverbindlicher Charakter zu. Dennoch erwirken sie eine Selbstbindung der Kommission; vgl. Drexler, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 925.

bewirken, sofern diese dazu geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Art. 101 Abs. 1 AEUV).¹⁴²² Daher verbietet Art. 101 AEUV einerseits subjektives *Bezwecken* der Verfälschung des relevanten Marktes,¹⁴²³ andererseits schon objektives *Bewirken* solcherart Beeinträchtigungen.¹⁴²⁴ Auch die Beschränkung *potentiellen Wettbewerbs* kann unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.¹⁴²⁵

Beschränkungen des Wettbewerbs sind ausschließlich dann zulässig, sofern diese „*unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung der technischen oder wirtschaftlichen Fortschritte beitragen*“ (Art. 101 Abs. 3 AEUV).¹⁴²⁶ Hierfür dürfen den beteiligten Unternehmen jedoch keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Erreichung der diesbezüglichen Ziele unabdingbar sind (lit a) oder hierbei „*Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten*“ (lit b).

Aus der konkreten Wettbewerbsbeschränkung müssen somit den Unternehmen *und* den Verbrauchern bestimmte Vorteile erwachsen. Die alleinige Berufung der Unternehmen auf eine zu erwartende Effizienzsteigerung kann daher nicht ausreichen, Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen.¹⁴²⁷ Selbst bei Erfüllung beider kumulativer Anforderungen ist dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit Genüge zu tun.¹⁴²⁸ Ein völliger Ausschluss des Wettbewerbs kann in keinem Fall gerechtfertigt werden.

Durch die VO 1/2003 wurde das System der *Legalausnahme* in das Wettbewerbsregime eingeführt.¹⁴²⁹ Nach dem System der Legalausnahme sind „sowohl die Verbotsnorm als auch die Freistellung mit unmittelbarer normativer Wirkung ausgestattet [...] ohne dass eine Einzelanwendung erforderlich ist“¹⁴³⁰. Näheres zur VO 1/2003 siehe unten.

¹⁴²² Dazu Gippini-Fournier, Eric/Mojzesowicz, Karolina: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 178ff.

¹⁴²³ Zum Begriff des relevanten Marktes siehe Diaz, Gonzales: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 164ff.

¹⁴²⁴ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 18.

¹⁴²⁵ Vgl. Diaz, Gonzales: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 105.

¹⁴²⁶ Siehe hierzu näheres bei Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 8.

¹⁴²⁷ Vgl. Säcker, Franz Jürgen: *Grundlagen des Europäischen Wettbewerbsrechts*, 2007, S 16.

¹⁴²⁸ Vgl. Diaz, Gonzales: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 143.

¹⁴²⁹ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 8 Rz 9.

¹⁴³⁰ Gippini-Fournier, Eric/Mojzesowicz, Karolina: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 23.

Im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV bleiben auch Maßnahmen, die mit der Schaffung eines Marktes (oder dem prinzipiellen Zugangs von Unternehmen zu einem solchen) notwendigerweise ökonomisch verbunden sind, zulässig.¹⁴³¹ Mangels eines potentiellen Konkurrenzverhältnisses ist Art. 101 AEUV nicht auf Sachverhalte binnen eines Konzerns anwendbar (*Konzernprivileg*).¹⁴³² Als vereinbar mit dem Binnenmarkt werden sogenannte *Bagatellkartelle* beurteilt.¹⁴³³ Die Wettbewerbsbeeinträchtigungen müssen daher *spürbar* sein. Die Kommission hat in der *De-Minimis-Bekanntmachung*¹⁴³⁴ hierfür spezifische Schwellenwerte bekanntgegeben.

Ein Zuwiderhandeln gegen die Verbote nach Art. 101 Abs. 1 AEUV ist mit Nichtigkeit bedroht (Art. 101 Abs. 2 AEUV). Die Nichtigkeit wirkt absolut und hat die Unwirksamkeit *ex tunc* zur Folge.¹⁴³⁵ Dies kann sowohl zivilrechtliche (wie insbesondere Klagen auf Unterlassung und Schadenersatz) als auch öffentlich-rechtliche Konsequenzen (wie beispielsweise verwaltungsrechtliche Sanktionen seitens der Kommission) nach sich ziehen. Art. 101 Abs. 2 AEUV soll die Einhaltung der Wettbewerbsregeln sicherstellen, wobei die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach Inhalt und Reichweite in sämtlichen Mitgliedstaaten gleich beurteilt werden muss. Die Sanktion der Nichtigkeit gewährleistet die ökonomische Handlungsfreiheit der Beteiligten, die durch die Nichtigkeit in keiner Weise an die unzulässige Vereinbarung gebunden sind.¹⁴³⁶

4. Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV

Die Missbrauchsaufsicht nach Art. 102 AEUV stellt neben der Kartellaufsicht (Art. 101 AEUV)¹⁴³⁷ und der EG-Fusionskontrolle die dritte Säule der unionalen Kontrolle des wettbewerbsrelevanten Agierens von Unternehmen im Binnenmarkt

¹⁴³¹ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 653.

¹⁴³² Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 3 Rz 44 bis 51.

¹⁴³³ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 658f.

¹⁴³⁴ Siehe Amtsblatt Nr. C 368 vom 22/12/2001: *Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis)*. Siehe dazu Diaz, Gonzales: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 1 Rz 109.

¹⁴³⁵ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 659.

¹⁴³⁶ Vgl. Jaeger, Wolfgang: *Art. 81 EGV*, 2009, Art. 81 Abs. 2 Rz 1.

¹⁴³⁷ Zur parallelen Anwendbarkeit von Artt. 101 und 102 AEUV siehe Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 9 Rz 7.

dar.¹⁴³⁸ Neben den Verhaltensweisen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV ist daher ebenso

„die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“

mit dem Binnenmarkt unvereinbar und daher verboten (Art. 102 AEUV). Zu bemerken ist, dass es das Wesen des Wettbewerbs ausmacht,¹⁴³⁹ gezielt zu versuchen, Konkurrenten vom Markt zu verdrängen. Art. 102 AEUV schützt daher vor allem die marktschwächeren Mitbewerber.¹⁴⁴⁰

Art. 102 AEUV dient der Verhinderung des Machtmissbrauchs durch Mono- und Oligopole.¹⁴⁴¹ Ob eine „beherrschende Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben“ (Art. 102 AEUV) vorliegt, ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Nach ständiger Rechtsprechung ist zu erwarten, dass der EuGH dann von einer *Beherrschung* iSd Art. 102 AEUV ausgeht, wenn ein (Monopol) oder mehrere Unternehmen (Oligopol) fähig sind, einen fairen Wettbewerb hinsichtlich des relevanten Marktes oder der betroffenen Waren zu unterbinden.¹⁴⁴² Ausschlaggebend für diese Beurteilung ist die Beantwortung der Frage, ob sich das konkrete Unternehmen – ökonomisch gesehen – unabhängig von den übrigen Marktteilnehmern (Konkurrenten) verhalten kann.¹⁴⁴³ In der Praxis der Kommission hinsichtlich der Feststellung einer marktbeherrschenden

¹⁴³⁸ Vgl. Lübbig, Thomas: *Art. 82 EGV*, 2009, Rz 1.

¹⁴³⁹ So schon bei Böhm, Franz: *Wettbewerb und Monopolkampf*, 1933, S 1f.

¹⁴⁴⁰ Vgl. Drexl, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 926; weitere Ausführungen zum Schutzzweck bei Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 9 Rz 4f.

¹⁴⁴¹ Art. 102 AEUV enthält jedoch kein generelles Monopolisierungsverbot; vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 9 Rz 3.

¹⁴⁴² Siehe u.a. EuGH: Rs *Continental Can/Commission* (18.04.1975); für eine klassische Definition siehe Böhm, Franz: *Wettbewerb und Monopolkampf*, 1933, S 11: „Wir haben [...] diejenige Marktstellung als monopolistisch bezeichnet, die es dem Inhaber ermöglicht, den Einfluß des freien Wettkampfes um den Grenznutzen auf die Preis- und Angebotsgestaltungen zu beseitigen oder zu beeinträchtigen [...] das Prinzip des Wettbewerbs [...] wird außer Kraft gesetzt oder abgeschwächt [...], und zwar zugunsten eines anderen Verfahrens, das es gestattet, die Marktgestaltung, soweit sie die eigene Wirtschaftsleistung betrifft, einseitig willensmäßig zu beeinflussen“.

¹⁴⁴³ EuGH: Rs *Michelin/Commission* (09.11.1981); eine widerlegbare Vermutung liefert hierbei ein Marktanteil des betreffenden Unternehmens von über 50%. Siehe auch bei Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 661.

Stellung spielen vor allem *Marktanteile* – aber etwa auch Marktstruktur und eventuelle Marktzutrittsschranken – eine wesentliche Rolle.¹⁴⁴⁴

Unter *missbräuchlicher Ausnutzung* wird ein objektives Marktverhalten verstanden, das zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung der übrigen Marktakteure führt¹⁴⁴⁵ und aus dem regelmäßig Vorteile zugunsten des beeinträchtigenden Unternehmens resultieren. Die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung wird als *objektiver Begriff* angesehen, sodass die konkreten Beweggründe des Unternehmens unerheblich für die Beurteilung des Begriffs sind.¹⁴⁴⁶ Nach dem *more economic approach* reicht auch der Nachweis der Feststellung von tatsächlich eintretenden Nachteilen für Verbraucher jedenfalls für die Qualifikation als missbräuchliche Ausnutzung iSd Art. 102 AEUV aus.¹⁴⁴⁷ Nach Art. 102 AEUV genügt für die Beurteilung als *unzulässig* die bloße *Eignung* zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten.¹⁴⁴⁸ Unzulässige Verhaltensweisen werden in den lit a–d *leg.cit.* demonstrativ genannt. So sind z.B. die Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen (lit a) sowie die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (lit b) nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Die Möglichkeit der Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV kann auf Art. 102 AEUV nicht angewandt werden.¹⁴⁴⁹ Wie auch Art. 101 AEUV ist Art. 102 AEUV unmittelbar anwendbar.¹⁴⁵⁰ Aus einem Verstoß gegen Art. 102 AEUV können zivil- und öffentlich-rechtliche Folgen resultieren.¹⁴⁵¹

¹⁴⁴⁴ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 661 sowie Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 9 Rz 25ff.

¹⁴⁴⁵ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 29.

¹⁴⁴⁶ Vgl. Lübbig, Thomas: *Art. 82 EGV*, 2009, Rz 5.

¹⁴⁴⁷ Vgl. Drexler, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 928.

¹⁴⁴⁸ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 9 Rz 14.

¹⁴⁴⁹ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 9 Rz 11; allerdings hat dies die Unionsorgane in der Vergangenheit nicht gehindert, in besonderen Ausnahmefällen dennoch eine Rechtfertigung an sich missbräuchlichen Verhaltens durch die Verfolgung legitimer Zwecke eines Unternehmens anzunehmen.

¹⁴⁵⁰ Siehe u.a. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 2.

¹⁴⁵¹ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 11.

5. Die unionale Rechtsetzung im Kartellrecht

5.1 Die Rechtsetzung des Rates auf Grundlage von Art. 103 AEUV

Während die Artt. 101 AEUV f die materiellen Grundsätze des Europäischen Kartellrechts darlegen, ermächtigt Art. 103 AEUV den Rat zum Erlass von Sekundärrechtsakten hinsichtlich der Konkretisierung und Durchführung der materiellen Grundsätze. Als bedeutende – auf Basis von Art. 103 AEUV ergangene Sekundärrechtsakte – sind insbesondere die VO 1/2003 (Kartellverfahren), die Gruppenfreistellungsverordnungen VO 19/65 (1. Grundverordnung für Gruppenfreistellungen), VO 2821/71 (2. Grundverordnung für Gruppenfreistellungen) sowie beispielsweise VO 1534/91 (Versicherungssektor) zu nennen. Die EG-Fusionskontrollverordnung (VO 139/04) basiert auf Art. 83 EGV/Art. 103 AEUV iVm Art. 308 EGV/Art. 352 AEUV.

5.1.1 Inhalt der Ermächtigungsnorm

Art. 103 AEUV normiert die Rechtsetzungsbefugnis der Organe der Union im Bereich des Kartellrechts (Art. 101 und 102 AEUV)¹⁴⁵²:

„Die zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 101 und 102 niedergelegten Grundsätze werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen“.

Der materielle Gehalt von Art. 103 AEUV korrespondiert mit Art. 83 EGV. Während der Verfassungsvertrag in Art. III-163 VVE für die Rechtsaktsetzung zwingend den Erlass von *Europäischen Verordnungen* (vgl. Art. I-35 VVE) vorsah, kehrt die Textierung von Art. 103 AEUV zu einer Rechtsaktwahl zwischen Verordnungen und Richtlinien (wie in Art. 83 EGV) zurück.¹⁴⁵³ Hierbei ist zu bemerken, dass Art. 103 Abs. 1 AEUV auf kein *Gesetzgebungsverfahren*

¹⁴⁵² Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 638.

¹⁴⁵³ Die Bezeichnung als *Europäische Verordnung* hätte nach Systematik des VVE in Art. 83 EGV/Art. III-163 VVE nur formale Änderungen gebracht, da diese Rechtsakte je nach Ausgestaltung sowohl die Rechtswirkung einer Verordnung sowie die einer Richtlinie (nach geltendem Primärrecht) haben können. Beachte: Obwohl die beiden Rechtsinstrumente bezüglich der konkreten Norm als gleichrangig zu beurteilen sind, ist eine Verordnung wohl besser als eine Richtlinie dazu geeignet, die Vereinheitlichung des Europäischen Wettbewerbsrechts zu verwirklichen. Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1264.

verweist. Gemäß Art. 289 Abs. 3 AEUV gelten jedoch nur solche Akte als Rechtsakte *mit Gesetzescharakter*, die im Zuge eines Gesetzgebungsverfahrens erlassen werden. Die auf Grundlage von Art. 103 AEUV erlassenen Rechtsakte sind daher *administrativer Natur*.¹⁴⁵⁴ Bislang hat der Rat auf Grundlage von Art. 83 EGV/Art. 103 AEUV ausschließlich Verordnungen erlassen.¹⁴⁵⁵

Die durch den Rat obligatorisch anzuordnenden Bestimmungen sollen die in Artt. 101 AEUV f festgelegten Grundsätze¹⁴⁵⁶ verwirklichen und konkretisieren,¹⁴⁵⁷ wobei sich die exakte Ausgestaltung der Rechtsakte an den Zielsetzungen der Union (Art. 3 EUV n.F.) zu orientieren hat. Da der Binnenmarkt iSd Protokolls Nr. 27 ein „System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt“ (Protokoll Nr. 27), ist dieses durch die Rechtsetzung des Rates zu gewährleisten. Gemäß Art. 103 AEUV bezwecken die Rechtsakte nach Art. 103 AEUV *insbesondere*

„a) die Beachtung der in Artikel 101 Absatz 1 und Artikel 102 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten;

b) die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 festzulegen; dabei ist dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen;

c) gegebenenfalls den Anwendungsbereich der Artikel 101 und 102 für die einzelnen Wirtschaftszweige näher zu bestimmen;

d) die Aufgaben der Kommission und des Gerichtshofs der Europäischen Union bei der Anwendung der in diesem Absatz vorgesehenen Vorschriften gegeneinander abzugrenzen;

e) das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den in diesem Abschnitt enthaltenen oder aufgrund dieses Artikels getroffenen Bestimmungen andererseits festzulegen.

Trotz des demonstrativen Charakters können die in Abs. 2 *leg.cit.* gelisteten Regelungsgegenstände Anhaltspunkte für die Interpretation der Artt. 101 AEUV f bieten.¹⁴⁵⁸ Da es dem Sekundärrecht verwehrt bleibt, das Europäische

¹⁴⁵⁴ Siehe hierzu näheres oben zur Typisierung der Rechtsakte im geltenden Primärrecht.

¹⁴⁵⁵ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 5.

¹⁴⁵⁶ Die *festgelegten Grundsätze* sind mit dem materiellen Gehalt der jeweiligen Norm ident.

¹⁴⁵⁷ Eine solche inhaltliche Konkretisierung wurde beispielsweise mit der VO 1/2003, welche das Prinzip der Legalausnahme in das Wettbewerbsrecht einführt, vorgenommen.

¹⁴⁵⁸ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 7.

Kartellrecht zu erweitern¹⁴⁵⁹ beziehungsweise neue Zielsetzungen im Sinne des Art. 103 AEUV zu begründen,¹⁴⁶⁰ bedarf es einer anderen Rechtsgrundlage zur Erreichung dieses Vorhabens. Gestützt werden könnte ein solches auf die Flexibilitätsklausel nach Art. 352 AEUV.¹⁴⁶¹ Eine „Einschränkung, Relativierung oder Aushöhlung“¹⁴⁶² der Wettbewerbsregeln wie etwa eine Gruppenfreistellungsverordnung, die den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes¹⁴⁶³ für bestimmte Waren oder Wirtschaftszweige ausschaltet, wäre jedenfalls unzulässig und mit Art. 103 Abs. 3 AEUV unvereinbar.¹⁴⁶⁴ Neben der Bindung an die Zielsetzungen der Union sowie an die Ziele des Art. 103 Abs. 2 lit a-e AEUV haben die erlassenen Rechtsakte ebenso dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen (Art. 296 AEUV iVm Art. 5 EUV n.F.).

Der in Art. 83 EGV festgelegte Passus der *Zweckdienlichkeit*¹⁴⁶⁵ von Verordnungen und Richtlinien wurde – im Gegensatz zur Textierung des Verfassungsvertrags – auch in das geltende Primärrecht übernommen. Diese Vorgabe ist ebenso aus den „*gemeinsamen Grundsätzen der Rechtsakte*“ (Art. 296 AEUV) implizit vorzusetzen.¹⁴⁶⁶ Dennoch verbleibt dem Rat ein weitgehender Spielraum beim Erlass der Durchführungsrechtsakte, welcher ausschließlich durch die in Art. 101 AEUV f normierten Grundsätze sowie durch die Zielsetzungen des Art. 103 AEUV begrenzt wird.

Der Rat erlässt die Verordnungen und Richtlinien auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments. Nach Art. 293 AEUV kann

¹⁴⁵⁹ Vgl. Vgl. Ruffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 635.

¹⁴⁶⁰ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 4.

¹⁴⁶¹ Ein Beispiel hierfür bildet die FKVO, welche neben Art. 83 EGV auf Art. 308 EGV gestützt wurde.

¹⁴⁶² Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1263.

¹⁴⁶³ Beachte: Im Gegensatz zu Art. 81 und 82 EGV normiert der AEUV nunmehr *expressis verbis* den Schutz des *Binnenmarktes*. Der EGV sprach in dieser Hinsicht noch vom *Gemeinsamen Markt*. Ansonsten wurden die Normen wortgleich aus dem EGV a.F. in den AEUV übernommen.

¹⁴⁶⁴ Bis zum Erlass der Verordnungen bilden die Verfahrensbestimmungen der Art. 104 AEUV f ein „Übergangsregime“; siehe Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1262. Beachte: Dieses „Übergangsregime“ wurde mit den VO 1/2003 und VO 1419/06, durch die nun Durchführungsbestimmungen für sämtliche Wirtschaftsbereiche bestehen, überwunden. Art. 103 AEUV/Art. 83 EGV bilden daher vorwiegend die Rechtsgrundlage zur Novellierung bestehender Durchführungsbestimmungen.

¹⁴⁶⁵ Siehe hierzu Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1263: „Zweckdienlich ist eine Regelung, die objektiv geeignet ist, zur Durchsetzung der in den Art. 81 und 82 enthaltenen Verbote oder zur einheitlichen Auslegung der Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmungen beizutragen. Nicht zweckdienlich sind Regelungen, die die Anwendung der Wettbewerbsregeln verhindern oder erschweren. Unerlässlich muss eine Regelung nicht sein“.

¹⁴⁶⁶ Beachte: Auch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.) prüft Eignung und Erforderlichkeit des geplanten Rechtsaktes.

der Rat den Vorschlag der Kommission nur einstimmig abändern, wodurch ihr im Zuge des Rechtsetzungsprozesses – vor allem aufgrund ihres Initiativmonopols – eine starke Position zuerkannt wird. Die Anhörung des Europäischen Parlaments ist obligatorisch vorzunehmen.¹⁴⁶⁷ Dies stellt die schwächste Form der Mitbestimmung im unionalen Entscheidungsfindungsprozess dar. Da Art. 103 AEUV keine besondere Form der Beschlussfassung vorsieht, beschließt der Rat gemäß Art. 16 Abs. 3 EUV n.F. mit qualifizierter Mehrheit.¹⁴⁶⁸

Eine Beteiligung beziehungsweise Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und/oder des Ausschusses der Regionen wurde nicht verankert. In der Praxis werden beide Gremien jedoch aufgrund der großen wirtschaftlichen Bedeutung der erlassenen Bestimmungen regelmäßig konsultiert.¹⁴⁶⁹ Weiterhin (vgl. Art. 83 iVm Art. 211 EGV) ist alternativ auch ein zweistufiges Rechtsetzungsverfahren – wie in Art. 290 AEUV normiert – zulässig.¹⁴⁷⁰ Art. 290 AEUV verleiht dem Rat hierbei die Möglichkeit der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Kommission, womit beide Organe rechtsetzerisch tätig werden.¹⁴⁷¹ Der Kommission wird die Befugnis zuerkannt, „*Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen.*“ (Art. 290 Abs. 1 AEUV). Sowohl bei der VO 1/2003 als auch bei der FKVO wurde der Erlass der Rechtsakte aufgrund des zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens vorgenommen.¹⁴⁷²

5.1.2 Inhalt der Durchführungsbestimmungen

Art. 103 AEUV zählt die zu erreichenden Zwecke der Rechtsakte demonstrativ auf (arg „*insbesondere*“). Insbesondere sollen die Durchführungsbestimmungen die Verbote der Artt. 101 AEUV f durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern gewährleisten, die Einzelheiten der Anwendung des Art. 101

¹⁴⁶⁷ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 6.

¹⁴⁶⁸ Ausgenommen bei Stützung auf Art. 352 AEUV. Hierbei gilt das Einstimmigkeitsprinzip (Art. 352 Abs. 1 AEUV).

¹⁴⁶⁹ Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1265.

¹⁴⁷⁰ Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1265.

¹⁴⁷¹ Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 6.

¹⁴⁷² Gemäß Art. 33 VO 1/2003 und Art. 23 Abs. 1 FKVO ist die Kommission befugt, „alle sachdienlichen Vorschriften zur Durchführung“ dieser Verordnungen zu erlassen. Ebenso wurden die Gruppenfreistellungsverordnungen auf Grundlage des zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens geschaffen. Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1265.

Abs. 3 AEUV festlegen, den Anwendungsbereich der Artt. 101 AEUV f näher bestimmen sowie die Aufgabenverteilung der Kommission und des EuGH deutlich voneinander abgrenzen und das Verhältnis des unionalen Rechts zum mitgliedstaatlichen Kartellrecht klären.

Innerhalb dieser Zweckbestimmungen ist keine konkrete Rangordnung ablesbar. So können Rechtsakte, die andere als in Art. 103 AEUV verankerte Ziele verfolgen, ebenso zweckdienlich sein.¹⁴⁷³ Neben dem Erlass von Verordnungen oder Richtlinien durch den Rat hat die Kommission in der Vergangenheit stets mit der Erarbeitung von Leitlinien, Bekanntmachungen und Mitteilungen zum Vollzug der nach Art. 83 EGV erlassenen Bestimmungen beigetragen.¹⁴⁷⁴ Zudem gilt, dass der Unionsgesetzgeber bei Erlass der Durchführungsbestimmungen stets den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV n.F.) zu beachten hat.

5.1.2.1 Verhängungen von Geldbußen und Zwangsgeldern

Artt. 104 und 105 AEUV verleihen den EU-Organen nicht das Recht, administrative Zwangsmittel einzusetzen; auch können die zivilrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten als unzureichend angesehen werden.¹⁴⁷⁵ Da die Normen des *Übergangsregimes* der Artt. 104 AEUV f nicht ausreichen, um das europäische Kartellrecht effektiv gewährleisten zu können, müssen die auf Grundlage des Art. 103 AEUV erlassenen Rechtsakte daher die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern (lit a) vorsehen.¹⁴⁷⁶

Als bedeutender Durchführungsbeschluss gilt hierbei die VO 1/2003, mit der die Kommission befugt wurde, Geldbußen und Zwangsgelder zu verhängen.¹⁴⁷⁷

Durch die vorgesehenen Geldbußen, die Verschulden voraussetzen, werden Verstöße gegen die kartellrechtlichen Verbote geahndet. Diese bezwecken daher eine abschreckende Wirkung. Sie hat daher „repressiven und präventiven

¹⁴⁷³ Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1265.

¹⁴⁷⁴ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 638.

¹⁴⁷⁵ Art. 101 Abs. 2 AEUV normiert hierbei die Nichtigkeit der verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse. Die tatsächliche Fortsetzung des unerlaubten Verhaltens wird dadurch nicht unterbunden. Bemerkenswert ist dennoch, dass Art. 101 Abs. 2 AEUV eine zivilrechtliche Sanktion im Primärrecht normiert. Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1266. Art. 102 AEUV beinhaltet keine zivilrechtlichen Sanktionen. Weitgehendere Regelungen als die der Verankerung der Nichtigkeit in Art. 101 Abs. 2 AEUV würden allerdings in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingreifen. Eine Anwendung des Art. 352 AEUV wäre aber gegebenenfalls möglich.

¹⁴⁷⁶ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 8.

¹⁴⁷⁷ Beachte: Die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen und Zwangsgelder durch die Kommission wurde schon in der VO 17/62 vorgesehen.

Charakter“¹⁴⁷⁸. Dennoch haben Geldbußen – vor allem aufgrund mangelnder unionaler Kompetenz -¹⁴⁷⁹ keinen *strafrechtlichen* Charakter (Art. 23 Abs. 5 VO 1/2003).¹⁴⁸⁰ Neben den Verboten der Artt. 101 AEUV f können Geldbußen auch bei Verstößen gegen verfahrensrechtliche Vorschriften der VO 1/2003 (Art. 17-21 VO 1/2003) erlassen werden (siehe Art. 23 VO 1/2003).

Gemäß Art. 24 VO 1/2003 kann die Kommission Zwangsgelder verhängen, um damit unerlaubte Handlungen seitens der Unternehmen zu unterbinden und Kontrollmechanismen wie etwa Auskunftserteilung sowie die Duldung von Nachprüfungen durchzusetzen. Im Gegensatz zu der Erteilung von Geldbußen ist Verschulden keine Voraussetzung bei der Verhängung von Zwangsgeldern, womit die parallele Anwendung von Geldbußen und Zwangsgeldern als zulässig angesehen wird. Die Art. 20 Abs. 4 iVm 21 Abs. 6 VO 1/2003 sehen zudem die Möglichkeit der Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt vor, wobei die Durchsetzung den Behörden der Mitgliedstaaten obliegt. Bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen der Artt. 101 AEUV f können zudem Schadenersatzklagen vor den nationalen Gerichten eingebracht werden.¹⁴⁸¹

5.1.2.2 Festlegung der Einzelheiten zur Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV

Art. 103 Abs. 2 lit b AEUV verpflichtet den Unionsgesetzgeber zur Festlegung der konkreten Ausgestaltung der Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV;¹⁴⁸² hierbei ist dem „*Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen*“. Geregelt werden muss insbesondere die Zuständigkeitsverteilung zwischen unionalen und nationalen Behörden sowie das im Einzelfall anzuwendende Verfahren.¹⁴⁸³ Mit der Dezentralisierung des Kartellrechts hat die VO 1/2003 das System der Legalausnahme eingeführt,

¹⁴⁷⁸ Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1266.

¹⁴⁷⁹ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 9.

¹⁴⁸⁰ Beachte aber Art. 5 VO 1/2003: „Die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sind für die Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags in Einzelfällen zuständig. Sie können hierzu von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde Entscheidungen erlassen, mit denen [...] Geldbußen, Zwangsgelder oder sonstige im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen verhängt werden“. Die Mitgliedstaaten können daher sehr wohl die Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen („sonstige im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen“) bei Verstößen gegen die Artt. 101 AEUV f vorsehen. Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1266.

¹⁴⁸¹ Siehe hierzu Komm(2005)672 endgültig sowie Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 659f.

¹⁴⁸² Siehe auch Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 635.

¹⁴⁸³ Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1267.

womit Art. 81 EGV/Art. 101 AEUV als unmittelbar anwendbar gilt¹⁴⁸⁴ und die nationalen Behörden und Gerichte diesen anzuwenden haben.¹⁴⁸⁵ Art. 101 Abs. 3 AEUV regelt Tatbestandsmerkmale, welche bei Erfüllung die Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV verhindern.¹⁴⁸⁶ Außerdem kann die Kommission gemäß Art. 10 VO 1/2003 die Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots feststellen, wobei dieser Entscheidung rein deklaratorische Wirkung zukommt.¹⁴⁸⁷ Das System der Legalausnahme vereinfacht die Kontrolle, vermindert den administrativen Aufwand¹⁴⁸⁸ und entspricht ebenso dem Erfordernis der „wirksamen Überwachung“, da neben der Kommission ebenso die nationalen Behörden und Gerichte zuständig sind.¹⁴⁸⁹ Ebenso kann der Rat auf der Grundlage des Art. 101 Abs. 3 AEUV *Gruppen* von Vereinbarungen und Beschlüssen sowie abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmern vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV entbinden (*Gruppenfreistellungsverordnungen*)¹⁴⁹⁰ oder die Kommission zum Erlass dieser Verordnungen berechtigen. Eine solche Delegation von Befugnissen ändert jedoch nichts an der Organkompetenzverteilung zwischen Rat und Kommission. Nach Art. 29 VO 1/2003 kann die Kommission die Rechtsvorteile, die einem Unternehmen aus der jeweiligen GVO zukommen, im Einzelfall wieder entziehen.

5.1.2.3 Der Anwendungsbereich für einzelne Wirtschaftsbereiche

Gemäß Art. 103 Abs. 2 lit c AEUV soll der Unionsgesetzgeber den Anwendungsbereich für die einzelnen Wirtschaftsbereiche präzisieren. Sofern im

¹⁴⁸⁴ Beachte: Die unmittelbare Anwendbarkeit der Art. 81 und 82 EGV wurde allerdings auch schon vorher vertreten. Siehe Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 178 sowie Krüger, Hans-Wilhelm: *Öffentliche und private Durchsetzung des Kartellverbots von Art. 81 EG*, 2007, S 23.

¹⁴⁸⁵ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 674.

¹⁴⁸⁶ Zu diesem Freistellungstatbestand siehe näheres bei Krüger, Hans-Wilhelm: *Öffentliche und private Durchsetzung des Kartellverbots von Art. 81 EG*, 2007, S 27ff.

¹⁴⁸⁷ Siehe Art. 10 VO 1/2003: „Ist es aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft im Bereich der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags erforderlich, so kann die Kommission von Amts wegen durch Entscheidung feststellen, dass Artikel 81 des Vertrags auf eine Vereinbarung, einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise keine Anwendung findet, weil die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags nicht vorliegen oder weil die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags erfüllt sind. Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1268.

¹⁴⁸⁸ Die Anmeldepflicht war dem gegenüber mit erheblichen administrativen Kosten verbunden.

¹⁴⁸⁹ Vgl. Will, Birgit: *Die Modernisierung des europäischen Kartellrechts: von der Genehmigung zur Legalausnahme; ein ökonomischer Institutionenvergleich*, 2008, S 65.

¹⁴⁹⁰ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 13.

Primärrecht nicht selbst Ausnahmen geregelt sind (Art. 40 Abs. 1 lit a AEUV: Landwirtschaft, Art. 106 Abs. 2 AEUV: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, Art. 346 Abs. 1 lit b AEUV: Erzeugung und Handel von Kriegsmaterial), gelten die Artt. 101 AEUV f für sämtliche Wirtschaftszweige („Universalprinzip“)¹⁴⁹¹. Aufgrund von Art. 103 Abs. 2 lit c AEUV ist der Unionsgesetzgeber befugt, Inhalt und Tragweite der Artt. 101 AEUV f „gegebenenfalls“ zu konkretisieren und näher zu bestimmen. Die Norm berechtigt jedoch nicht dazu, neue Legalausnahmen zu schaffen.¹⁴⁹²

5.1.2.4 Die Abgrenzung der Aufgaben der Kommission und des EuGH

Nach Art. 103 Abs. 2 lit d AEUV obliegt es dem Unionsgesetzgeber, die Aufgaben im Europäischen Kartellrecht, die sowohl im Primär- als auch im Sekundärrecht festgelegt werden, zwischen der Kommission und dem EuGH abzugrenzen. Diese Abgrenzung folgt der Idee der Gewaltenteilung, lässt allerdings die durch das Primärrecht übertragenen Zuständigkeiten unberührt.¹⁴⁹³

Aufgaben der Kommission sind vor allem der Erlass von Durchführungsbestimmungen und die Erarbeitung von Vorschlägen für Rechtsakte des Rates. Gemäß Art. 263 Abs. 1 AEUV ist der EuGH dem gegenüber für die Überwachung der Rechtmäßigkeit der Gesetzgebungsakte sowie für die Auslegung der Verträge (Art. 267 lit a AEUV) zuständig. Dort, wo die Aufgaben der EU-Organe schon im Primärrecht festgelegt wurden, kann durch den Unionsgesetzgeber lediglich eine Präzisierung dieser Aufgaben vorgenommen werden.

Allerdings lassen die Verträge die Frage nach der Zuständigkeitsverteilung bei der Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern offen. Laut Art. 261 AEUV kann dem EuGH durch Verordnungen „eine Zuständigkeit übertragen werden, die die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung der in ihnen vorgesehenen Sanktionen umfasst“. Art. 103 AEUV stellt hierbei eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Schaffung einer richterlichen Kontrolle über die Entscheidungen der Kommission bei Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern dar.

¹⁴⁹¹ Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1269.

¹⁴⁹² Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 15.

¹⁴⁹³ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 17.

Sekundärrechtlich wurde die richterliche Kontrolle in Art. 31 VO 1/2003 und in Art. 16 FKVO verwirklicht. In diesen Fällen kann der EuGH die Sanktionen aufheben, vermindern oder erhöhen¹⁴⁹⁴, womit „das Prinzip der Gewaltenteilung im Interesse der Rechtsstaatlichkeit der zur Durchsetzung der Wettbewerbsregeln ergangenen Entscheidungen und des effektiven Rechtsschutzes der Betroffenen durchbrochen“¹⁴⁹⁵ wird.

5.1.2.5 Festlegung des Verhältnisses zwischen nationalem und Europäischem Wettbewerbsrecht

Laut Art. 103 Abs. 2 lit e AEUV bezwecken die Rechtsakte nach Art. 103 AEUV überdies die Klärung des Verhältnisses „zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten einerseits und diesem Unterabschnitt sowie den aufgrund dieses Artikels getroffenen Bestimmungen andererseits“. Diese Regelung soll widersprechende Entscheidungen von europäischen und nationalen Behörden zugunsten eines funktionierenden Binnenmarktes verhindern.¹⁴⁹⁶

Obwohl der Vorrang des Unionsrechtes im geltenden Primärrecht nicht kodifiziert wurde, gilt dieses Prinzip auch für die bestehenden Verträge.

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird im Sekundärrecht konkretisiert, wie insbesondere in der VO 1/2003. Hierbei ist Art. 3 VO 1/2003 essentiell, der die parallele Anwendung von nationalen Rechtsvorschriften und Artt. 81 EGV f/Artt. 101 AEUV f vorschreibt.¹⁴⁹⁷ Während Art. 81 EGV/Art. 101 AEUV stets abweichenden nationalen Vorschriften vorgeht, ist Art. 82 EGV/Art. 102 AEUV als Mindeststandard zu behandeln.¹⁴⁹⁸ Strengere Vorschriften können die Mitgliedstaaten daher im Bereich des Art. 82 EGV/Art. 102 AEUV anwenden. In der Praxis kann daher auch hier von einer „faktischen Subsidiarität des mitgliedstaatlichen Rechts“¹⁴⁹⁹ gesprochen werden. Nach Art. 21 Abs. 1-3 FKVO

¹⁴⁹⁴ Siehe beispielsweise Art. 31 VO 1/2003: „Bei Klagen gegen Entscheidungen, mit denen die Kommission eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt hat, hat der Gerichtshof die Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung der Entscheidung. Er kann die festgesetzte Geldbuße oder das festgesetzte Zwangsgeld aufheben, herabsetzen oder erhöhen“. Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 17.

¹⁴⁹⁵ Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1270.

¹⁴⁹⁶ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 183f sowie Rüdfler, Friedrich/Steinwender, Robert: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 643f.

¹⁴⁹⁷ Vgl. Rüdfler, Friedrich/Steinwender, Robert: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 643.

¹⁴⁹⁸ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 22f.

¹⁴⁹⁹ Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1271.

dürfen die Mitgliedstaaten ihre nationalen Vorschriften nicht auf Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung anwenden. Jedoch können die Mitgliedstaaten „unbeschadet der Absätze 2 und 3 [...] geeignete Maßnahmen zum Schutz anderer berechtigter Interessen als derjenigen treffen, welche in dieser Verordnung berücksichtigt werden, sofern diese Interessen mit den allgemeinen Grundsätzen und den übrigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vereinbar sind“ (Art. 21 Abs. 4 FKVO). Schließlich ist daran zu erinnern, dass die Artt. 101 AEUV f „voll und ganz unmittelbar anwendbar“¹⁵⁰⁰ sind und die nationalen Gerichte diese Normen stets zu beachten haben.¹⁵⁰¹

5.2 Abgrenzung des Art. 103 AEUV zu anderen Ermächtigungsnormen im Vertrag

5.2.1 Abgrenzung zu Art. 352 AEUV

Art. 352 AEUV ist in denjenigen Fällen anzuwenden, in denen ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche erforderlich erscheint, die hierfür notwendigen Befugnisse in den Verträgen jedoch nicht vorgesehen wurden.¹⁵⁰² Art. 103 AEUV bildet eine – im Primärrecht verankerte – dementsprechende Ermächtigungsnorm, was die ergänzende Anwendung des Art. 352 AEUV jedoch nicht ausschließt.

5.2.2 Abgrenzung zu Art. 106 AEUV

Gemäß Art. 106 Abs. 1 AEUV dürfen die Mitgliedstaaten „*in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine den Verträgen und insbesondere den Artikeln 18 und 101 bis 109 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten*“.¹⁵⁰³ Jedoch sieht Art. 106 Abs. 2 AEUV für „*Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben*“ eine Ausnahme vor. Durch Art. 106 Abs. 3 AEUV

¹⁵⁰⁰ Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1272.

¹⁵⁰¹ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 184.

¹⁵⁰² Siehe hierzu weiters Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 147.

¹⁵⁰³ Siehe hierzu auch Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 639f.

werden der Kommission Befugnisse zum Erlass von Richtlinien und Beschlüssen übertragen. Diese Befugnisse schränken den Unionsgesetzgeber jedoch nicht in seinen Befugnissen nach Art. 103 AEUV ein.¹⁵⁰⁴

5.2.3 Abgrenzung zu Art. 114 AEUV

Der Unionsgesetzgeber ist mittels Art. 114 AEUV dazu ermächtigt, „gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben“, festzulegen (Art. 114 Abs. 1 AEUV). Demgegenüber soll Art. 103 AEUV die in Artt. 101 AEUV f niedergeschrieben Grundsätze verwirklichen und das Funktionieren des Kartellrechts gewährleisten. Da sich die beiden Ermächtigungsnormen nicht gegenseitig ausschließen, können sie gegebenenfalls ergänzend angewandt werden.¹⁵⁰⁵

5.3 Die Verordnung 1/2003 als Beispiel der Rechtsetzung im Kartellrecht

Die VO 1/2003 wurde am 16. 12. 2002 vom Rat als Durchführungsbestimmung zu den Artt. 81 und 82 EGV erlassen und ist seit 01.05.2004 in Kraft. Die Verordnung schafft die direkte Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EGV/Art. 101 Abs. 3 AEUV (Legalausnahmen),¹⁵⁰⁶ löst das Anmeldesystem¹⁵⁰⁷ im Europäischen Kartellrecht ab und fördert die Beteiligung der nationalen Gerichte und Behörden bei der Durchsetzung der gemeinschaftlichen Kartellnormen.¹⁵⁰⁸ Die VO 1/2003 regelt somit einen großen Teil des gemeinschaftlichen Kartellverfahrensrechts. Während die Bestimmungen der VO 17/62 ein zentralistisches System präferierten und der Kommission die Steuerung des Anmelde- und Genehmigungssystem oblag,¹⁵⁰⁹ führt die VO 1/2003 das Prinzip

¹⁵⁰⁴ Näheres bei Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 2064ff.

¹⁵⁰⁵ Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1273.

¹⁵⁰⁶ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 2.

¹⁵⁰⁷ Dieses System wurde in der Verordnung 17/62 geregelt.

¹⁵⁰⁸ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 177.

¹⁵⁰⁹ Vgl. Ruffler, Friedrich/Steinwender, Robert: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 644f.

der Legalausnahme in das Europäische Kartellrecht ein.¹⁵¹⁰ Art. 1 Abs. 1 VO 1/2003 legt fest, dass „Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags erfüllen, [...] verboten [sind], ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf“. Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 bestätigt die direkte Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EGV/Art. 101 Abs. 3 AEUV. Art. 1 Abs. 3 VO 1/2003 bestimmt, dass die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) verboten ist, ohne dass hierbei eine vorangehende Entscheidung getroffen werden müsse.¹⁵¹¹

Den Unternehmen kommt im System der Legalausnahme nicht mehr die Möglichkeit zu, durch eine Anmeldung die Bußgeldfreiheit zu erwirken.¹⁵¹² Sie sind daher auf ihre Selbsteinschätzung der Vereinbarkeit ihres unternehmerischen Handelns mit dem Europäischen Kartellrecht angewiesen.¹⁵¹³ Dieser Systemwechsel wurde überwiegend seitens Deutschlands kritisiert. Befürchtet wurden vor allem ein Verlust an Transparenz und die Einbuße an Rechtssicherheit.¹⁵¹⁴ Außerdem wurde von einigen Mitgliedstaaten die effektive Umsetzung in der gerichtlichen Praxis angezweifelt.¹⁵¹⁵ Wie oben schon erwähnt, ist der Verstoß gegen die Verbote mit zivilrechtlicher Nichtigkeit bedroht.¹⁵¹⁶ Zudem können gemäß Art. 23 VO 1/2003 f Geldbußen und Zwangsgelder gegen die Unternehmen verhängt werden.¹⁵¹⁷ Der Kommission kommt das Recht zu, nach Art. 10 VO 1/2003 „aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft“¹⁵¹⁸ die Nichtanwendung der Art. 81 EGV f festzustellen. Dies soll die Kommission jedoch ausschließlich veranlassen, „um die Rechtslage zu klären und [um] eine einheitliche Rechtsanwendung in der Gemeinschaft sicherzustellen; dies gilt insbesondere in Bezug auf neue Formen von

¹⁵¹⁰ Vgl. Böge, Ulf/Bardong, Andreas: *Art. 1-3 VO 1/2003*, 2007, S 1519.

¹⁵¹¹ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 179.

¹⁵¹² Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 4.

¹⁵¹³ Vgl. Böge, Ulf/Bardong, Andreas: *Art. 1-3 VO 1/2003*, 2007, S 1525.

¹⁵¹⁴ Vgl. Böge, Ulf/Bardong, Andreas: *Art. 1-3 VO 1/2003*, 2007, S 1520f.

¹⁵¹⁵ Siehe weiteres bei Will, Birgit: *Die Modernisierung des europäischen Kartellrechts: von der Genehmigung zur Legalausnahme; ein ökonomischer Institutionenvergleich*, 2008, S 66ff.

¹⁵¹⁶ Siehe hierzu Rüdiger, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 659.

¹⁵¹⁷ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 13 Rz 15.

¹⁵¹⁸ Zu dieser Formulierung siehe weiters Bauer, Michael, *Art. 10 VO 1/2003*, 2007, S 1609f.

Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, deren Beurteilung durch die bisherige Rechtsprechung und Verwaltungspraxis noch nicht geklärt ist“ (14. Erwägungsgrund VO 1/2003). Die Norm dient daher der Gewährleistung der Kohärenz des Gemeinschaftsrechts.¹⁵¹⁹

Ein weiterer essentieller Bestandteil der Verordnung betrifft die Regelung der Beweislast.¹⁵²⁰ Die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen die kartellrechtlichen Bestimmungen obliegt „der Partei oder der Behörde, die diesen Vorwurf erhebt. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags vorliegen, obliegt den Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die sich auf diese Bestimmung berufen“ (Art. 2 VO 1/2003). Diese Regelung soll nach dem 5. Erwägungsgrund der Verordnung die Effektivität des Wettbewerbsrechts sowie die „Achtung der grundlegenden Verteidigungsrechte gewährleisten“ (5. Erwägungsgrund VO 1/2003). Weitere Neuregelungen betreffen Möglichkeiten zur effektiven Ermittlung wie etwa Art. 19 bis 23 VO 1/2003. Essentiell hinsichtlich des Grundsatzes der Transparenz sind vor allem die Institutionalisierung eines Netzwerks der Wettbewerbsbehörden einschließlich des Austausches vertraulicher Daten¹⁵²¹ sowie bestimmte Verfahrensrechte der Betroffenen wie beispielsweise das Akteneinsichtsrecht (Art. 27 Abs. 2 VO 1/2003).¹⁵²²

5.4 Die Fusionskontrollverordnung als Beispiel der Rechtsetzung im Kartellrecht

Als besondere Herausforderung des Europäischen Kartellrechts ist die präventive Kontrolle¹⁵²³ von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionen) gemeinschaftsweiter Bedeutung zu nennen. Auch wenn solcherart Strukturveränderungen bei Unternehmen, sofern sie dem Wettbewerb im Binnenmarkt dienen, nach Ansicht des Unionsgesetzgebers begrüßenswert sind,

¹⁵¹⁹ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 180.

¹⁵²⁰ Siehe hierzu insbesondere Böge,Ulf/Bardong,Andreas: *Art. 1-3 VO 1/2003*, 2007, S 1530-1533.

¹⁵²¹ Vgl. Böge,Ulf/Bardong,Andreas: *Art. 1-3 VO 1/2003*, 2007, S 1522 sowie Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 185.

¹⁵²² Vgl. Krüger, Hans-Wilhelm: *Öffentliche und private Durchsetzung des Kartellverbots von Art. 81 EG*, 2007, S 59f.

¹⁵²³ Vgl. Simon, Stephan: *Einf FKVO*, 2009, Rz 30-32.

besteht durch Fusionen marktstarker Unternehmen die Gefahr der Bildung von wettbewerbsverfälschenden Mono- und Oligopolen.¹⁵²⁴ Somit ist durch die Union und ihre Mitgliedstaaten

„zu gewährleisten, dass der Umstrukturierungsprozess nicht eine dauerhafte Schädigung des Wettbewerbs verursacht. Das Gemeinschaftsrecht muss deshalb Vorschriften für solche Zusammenschlüsse enthalten, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich zu beeinträchtigen“ (5. Erwägungsgrund VO 139/2004).

Für die effektive Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen wurde mit 20.01.2004 die sogenannte EG-Fusionskontrollverordnung (FKVO; VO 139/2004) erlassen, die die Verordnungen 4064/89 und 1310/97 ersetzt (Art. 25 FKVO) und mit 01.05.2004 in Kraft trat (Art. 26 FKVO).¹⁵²⁵ Da eine präventive Fusionskontrolle in den Verträgen nicht vorgesehen ist, basiert die EG-Fusionskontrollverordnung auf Art. 83 EGV (nunmehr Art. 103 AEUV) iVm Art. 308 EGV (nunmehr Art. 352 AEUV).¹⁵²⁶ Für die FKVO spielt der oben schon erwähnte *more economic approach* eine wichtige Rolle, da präventive Kontrollmaßnahmen regelmäßig nur mit ökonomischen Methoden effektiv eingesetzt werden können.¹⁵²⁷

Zentrales und entscheidungsbefugtes Organ für die Fusionskontrolle ist die Kommission (siehe etwa Art. 8 FKVO),¹⁵²⁸ die in der Vergangenheit häufig über die Zulässigkeit von wirtschaftspolitisch bedeutsamen Großfusionen (wie etwa die Zusammenschlüsse von Bertelsmann/Kirch 1998¹⁵²⁹; General Electric/Honeywell 2001¹⁵³⁰; Lufthansa/AUA¹⁵³¹) zu beurteilen hatte.¹⁵³²

¹⁵²⁴ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 14 Rz 7f.

¹⁵²⁵ Die diesbezüglichen Durchführungsbestimmungen werden in VO 802/2004 (Verordnung zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen) geregelt.

¹⁵²⁶ Siehe hierzu auch den 7. Erwägungsgrund der FKVO: *„Die Artikel 81 und 82 des Vertrags sind zwar nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf bestimmte Zusammenschlüsse anwendbar, reichen jedoch nicht aus, um alle Zusammenschlüsse zu erfassen, die sich als unvereinbar mit dem vom Vertrag geforderten System des unverfälschten Wettbewerbs erweisen könnten. Diese Verordnung ist daher nicht nur auf Artikel 83, sondern vor allem auf Artikel 308 des Vertrags zu stützen, wonach sich die Gemeinschaft für die Verwirklichung ihrer Ziele zusätzliche Befugnisse geben kann“* (7. Erwägungsgrund VO 139/2004).

¹⁵²⁷ Vgl. Drexl, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 923.

¹⁵²⁸ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 14 Rz 9ff.

¹⁵²⁹ Siehe Kom(1998) 1439 endgültig.

¹⁵³⁰ Siehe Kom(2001) 2220 endgültig.

Nach Art. 1 Abs. 1 FKVO gilt die EG-Fusionskontrollverordnung für alle „Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung“ (Art. 1 Abs. 1 FKVO). Ein Zusammenschluss iSd Art. 3 Abs. 1 FKVO wird insbesondere dann angenommen, wenn eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass entweder zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen (oder Unternehmensteile) fusionieren (lit a) oder dass ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit (oder über Teile) eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben (lit b).¹⁵³³ Diesem Zusammenschluss kommt gemeinschaftsweite Bedeutung zu, sofern die in Art. 1 Abs. 2 oder 3 FKVO genannten umsatzbezogenen Schwellenwerte überschritten werden, ohne dass die beteiligten Unternehmen mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in demselben Mitgliedstaat erzielen (vgl. Art. 1 Abs. 2 und 3 FKVO, jeweils letzter Ua.).¹⁵³⁴ Für die Ermittlung des Umsatzes hat die Kommission konkretisierende Guidelines erstellt.¹⁵³⁵ Gemäß Art. 2 Abs. 3 FKVO sind Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt (=Binnenmarkt)¹⁵³⁶ oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, verboten.

Ob im Einzelfall eine beherrschende Stellung vorliegt, kann analog der Maßstäbe der Rechtsprechung zu Art. 82 EGV/Art. 102 AEUV beurteilt werden.¹⁵³⁷ Erstens ist hierbei auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung abzustellen, sodass auch kollektive Marktbeherrschung als unzulässig erklärt werden kann.¹⁵³⁸ Zweitens muss der Zusammenschluss geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung allein reicht für ein Verbot nach

¹⁵³¹ Siehe u.a. Amtsblatt C 16 vom 22. Januar 2010.

¹⁵³² Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 33; Beachte: zum damaligen Zeitpunkt bildete die FKVO 4064/1989 die einschlägige Rechtsgrundlage.

¹⁵³³ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 15 Rz 2ff.

¹⁵³⁴ Siehe hierzu auch den 9. Erwägungsgrund der FKVO sowie Simon, Stephan: *Einf FKVO*, 2009, Rz 18 und Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 15 Rz 11ff.

¹⁵³⁵ Siehe ABI. 1998, C 66/25.

¹⁵³⁶ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 35.

¹⁵³⁷ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 16 Rz 26ff.

¹⁵³⁸ Vgl. Simon, Stephan: *Art. 2 FKVO*, 2009, Rz 137ff sowie Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 35.

der FKVO daher nicht aus (Art. 2 Abs. 3 FKVO).¹⁵³⁹ Rechtfertigungsgründe analog zu Art. 102 AEUV, z.B. Innovationen zugunsten der Verbraucher sind ebenfalls in die Entscheidung der Kommission miteinzubeziehen.¹⁵⁴⁰ Zur besseren Vorhersehbarkeit der eventuellen Unzulässigkeit einer Fusion hat die Kommission präzisierende Leitlinien publiziert.¹⁵⁴¹

Das Verfahren zur Fusionskontrolle wird in den Artt. 4 FKVO ff sowie in der Durchführungsverordnung VO 802/2004 normiert. Gemäß Art. 4 Abs. 1 FKVO sind

„Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung [...] sind nach Vertragsabschluss, Veröffentlichung des Übernahmeangebots oder Erwerb einer die Kontrolle begründenden Beteiligung und vor ihrem Vollzug bei der Kommission anzumelden“ (Art. 4 Abs. 1 FKVO).

Solange diese Anmeldung nicht durch die Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde, ist der Vollzug der Fusion unzulässig (Art. 7 Abs. 1 FKVO). Die Kommission hat hierbei jedoch bestimmte Fristen, deren Nichteinhaltung eine *Vereinbarkeitsfiktion* zugunsten der beteiligten Unternehmen auslöst (Art. 10 Abs. 6 FKVO),¹⁵⁴² zu beachten (z.B. Art. 10 Abs. 1 und 3 FKVO). Auf das detaillierte Verfahren nach den Artt. 4 FKVO ff ist hier nicht einzugehen.

Gegen die Entscheidung der Kommission ist die Einbringung einer Nichtigkeitsklage beim Gericht erster Instanz möglich. Als Berufungsinstanz entscheidet der EuGH.¹⁵⁴³

Schließlich ist auf die Möglichkeit der Kommission hinzuweisen, angemeldete Fusionen unter bestimmten Umständen an die zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden zu verweisen (Art. 9 FKVO). Auch den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden kommen dementsprechende Rechte zu (Art. 22 FKVO).¹⁵⁴⁴

¹⁵³⁹ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 16 Rz 34ff.

¹⁵⁴⁰ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 35.

¹⁵⁴¹ Leitlinien zur Bewertung horizontaler (ABl. 2004, C 31/5) und nichthorizontaler Zusammenschlüsse (ABl. 2008, C 265/6).

¹⁵⁴² Vgl. Simon, Stephan: *Art. 10 FKVO*, 2009, Rz 16.

¹⁵⁴³ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 18 Rz 20ff.

¹⁵⁴⁴ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 14 Rz 10.

Das Verhältnis zwischen Fusionskontrolle und Kartellrecht wird durch das *One-Stop-Shop* Prinzip geregelt.¹⁵⁴⁵ Demnach ist die Anwendung von Artt. 101 AEUV f auf Zusammenschlüsse grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁵⁴⁶

5.5. Administrative Befugnisse der Kommission im Kartellrecht

Der Kommission kommen – in ihrer Rolle als zuständige EU-Kartellbehörde –¹⁵⁴⁷ in der Wettbewerbspolitik eine Vielzahl an Rechten und Pflichten zu, um das Unionsrecht in diesem Bereich unmittelbar und effektiv ausführen zu können.¹⁵⁴⁸ Neben Artt. 101 Abs. 1 und 102 AEUV ist daher auch Art. 101 Abs. 3 AEUV unmittelbar anwendbar.¹⁵⁴⁹ Die zentrale Aufgabe der Kommission liegt in der Verfolgung von Kartell- und Missbrauchsverstößen.¹⁵⁵⁰ Konkretisiert werden die Befugnisse der Kommission insbesondere durch das Kartellverfahrensrecht. Die Grundlage des Kartellverfahrensrechts bildet die VO 1/2003, die auf dem System der Legalausnahme basiert. Kommissionsintern beschäftigt sich die Generaldirektion Wettbewerb mit den diesbezüglichen Verwaltungsbefugnissen.¹⁵⁵¹

In ihrer Rolle als Hüterin der Verträge (Art. 17 Abs. 1 EUV n.F.) und im Lichte ihrer Zuständigkeiten nach Art. 105 AEUV wird die Kompetenz der Kommission angenommen, die Wettbewerbspolitik sowie die praktische Anwendung und Interpretation von Artt. 101 AEUV f auch strategisch – also z.B. durch Mitteilungen und Bekanntmachungen – zu beeinflussen. In diesem Zusammenhang ist auf die Beratungskompetenz der Kommission hinzuweisen.¹⁵⁵² Bei neu auftretenden Fragen hinsichtlich der Anwendung des Kartellrechts ergehen durch die Kommission sogenannte Beratungsschreiben,¹⁵⁵³

¹⁵⁴⁵ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 14 Rz 9.

¹⁵⁴⁶ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 666.

¹⁵⁴⁷ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1427.

¹⁵⁴⁸ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 18.

¹⁵⁴⁹ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1424.

¹⁵⁵⁰ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 672.

¹⁵⁵¹ Siehe http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_de.htm [07.06.2010].

¹⁵⁵² Vgl. Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 38.

¹⁵⁵³ Siehe Europa Press Release IP/04/411 vom 30.03.2004: „Solche Beratungsschreiben sind Fällen vorbehalten, in denen sich im Zusammenhang mit der Anwendung von Artikel 81 oder 82 wirklich neuartige Fragen stellen. Die Kommission wird sich mit diesen Fragen nur befassen, wenn ihre anderen Prioritäten dies zulassen. Beratungsschreiben werden mit Gründen versehen und veröffentlicht“.

die jedoch keine rechtliche Bindung nach sich ziehen, allerdings als Interpretations- und Orientierungshilfe dienen.¹⁵⁵⁴

In Anwendung der Artt. 101 AEUV f ist zudem Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003 zu beachten. Die Kommission hat nach dieser Norm das Recht, bei mitgliedstaatlichen Behörden anhängige Verfahren an sich zu ziehen (Selbsteintrittsrecht¹⁵⁵⁵), woraus *de facto* eine weitgehende Aufsicht der Kommission über nationale Behörden resultiert.¹⁵⁵⁶ Ferner kommt der Kommission die Zuständigkeit zu, Gruppenfreistellungsverordnungen zu erlassen (Art. 105 Abs. 3 AEUV). Die mitgliedstaatlichen Behörden und die Kommission haben sich gegenseitig über die Anwendung der Artt. 101 AEUV f zu informieren,¹⁵⁵⁷ um beurteilen zu können, in welchen Markt Bereichen Gruppenfreistellungsverordnungen zu schaffen oder zu überarbeiten sind.¹⁵⁵⁸

Dieses System der Information im Netzwerk soll ebenso die kohärente Anwendung des Europäischen Kartellrechts sicherstellen.¹⁵⁵⁹ Als institutionelles Instrument der Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden und der Kommission wurde der *Beratende Ausschuss* eingerichtet. Dieser setzt sich aus Vertretern der mitgliedstaatlichen Behörden zusammen und ist vor bestimmten Entscheidungen der Kommission in Wettbewerbsverfahren obligatorisch anzuhören.¹⁵⁶⁰

Trotz der Ausnahme der *präventiven* Fusionskontrolle liegt die Haupttätigkeit der Kommission in der *nachträglichen* Beurteilung der Vereinbarkeit kartellrechtlich relevanter Vorgänge mit dem Binnenmarkt (z.B. durch Feststellung der Nichtanwendbarkeit des Art. 81 EGV/Art. 101 AEUV auf bestimmte Vereinbarungen; Artt. 7 VO 1/2003 ff). Dies ist insbesondere auf das Inkrafttreten der VO 1/2003 zurückzuführen, die Art. 81 Abs. 3 EGV (nunmehr Art. 101

¹⁵⁵⁴ Vgl. Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 39.

¹⁵⁵⁵ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1434; die Zuständigkeit der nationalen Behörden entfällt damit.

¹⁵⁵⁶ Vgl. Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 35.

¹⁵⁵⁷ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 675.

¹⁵⁵⁸ Vgl. Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 36.

¹⁵⁵⁹ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1432f; in der Praxis werden dieser gegenseitige Informationsaustausch über das Intranet des Wettbewerbnetzwerkes vollzogen. Zugang zu diesen Datensätzen kommt nur den Mitgliedern im Netzwerk zu.

¹⁵⁶⁰ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1445; der Beratende Ausschuss ist dann anzuhören, wenn Bußgelder verhängt, der Vorteil einer Gruppenfreistellungsverordnung entzogen oder nach den Artt. 7-10 VO 1/2003 vorgegangen wird.

Abs. 3 AEUV) als Legalausnahme qualifizierte.¹⁵⁶¹ Durch die VO 1/2003 wurden die Entscheidungs- und Ermittlungsbefugnisse der Kommission im Kartellverfahren erheblich verstärkt.

Nach Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003 ist die Kommission ermächtigt, Zuwiderhandlungen gegen Artt. 101 AEUV festzustellen und ihre Abstellung zu verfügen (Feststellungs- und Abstellungsentscheidung).¹⁵⁶² Des Weiteren kann die Kommission Verpflichtungszusagen der Unternehmen, die geeignet sind, die ihnen von der Kommission nach ihrer vorläufigen Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, im Wege einer Entscheidung für bindend für die Unternehmen erklären (Art. 9 VO 1/2003). Zudem kann die Kommission in dringenden Fällen einstweilige Maßnahmen erlassen (Art. 8 VO 1/2003).¹⁵⁶³

Wenn die Kommission in einem Ermittlungsverfahren zu der Schlussfolgerung gelangt, die kartellrechtliche Zuwiderhandlung werfe keine weiteren Bedenken auf, so kann diese das Verfahren nach Art. 10 VO 1/2003 formlos einstellen. Gemäß den Artt. 23 VO 1/2003 ff kann die Kommission zudem Geldbußen (Art. 23 VO 1/2003) und Zwangsgelder (Art. 24 VO 1/2003) gegen beteiligte Unternehmen verhängen. Gerade in den letzten Jahren hat die Kommission Geldbußen in beträchtlicher Höhe verhängt.¹⁵⁶⁴ Für die Berechnung der Bußgelder hat die Kommission (selbstbindende)¹⁵⁶⁵ Guidelines erlassen.¹⁵⁶⁶ Ebenfalls wurden durch die Kommission Vorgaben für die Anwendung der *Leniency Rules* („Kronzeugenregelung“¹⁵⁶⁷) publiziert.¹⁵⁶⁸ Demnach ist der Erlass einer Geldbuße möglich, sofern das Unternehmen als erstes Informationen und Beweismittel vorlegt, die es der Kommission ermöglichen, im Zusammenhang mit dem (vermeintlichen) Kartell gezielte Nachprüfungen durchzuführen oder Zuwiderhandeln gegen Art. 101 AEUV festzustellen.¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶¹ Vgl. Classen, Claus Dieter: *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen*, 2009, § 21 Rz 70.

¹⁵⁶² Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673.

¹⁵⁶³ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673.

¹⁵⁶⁴ Beispielsweise € 1.383 Mio. gegen das *Autoglas*-Kartell (Siehe Pressemitteilung IP/08/1685 vom 12.11.2008); € 899 Mio. gegen *Microsoft* (Sache COMP/34.792).

¹⁵⁶⁵ Vgl. Drexler, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 925.

¹⁵⁶⁶ Siehe Abl. 2006; C 210/2.

¹⁵⁶⁷ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673f.

¹⁵⁶⁸ Siehe Abl. 2006; C 298/17

¹⁵⁶⁹ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673.

Auch die Ermittlungsbefugnisse der Kommission wurden durch VO 1/2003 wesentlich verstärkt.¹⁵⁷⁰ So normieren die Artt. 17 VO 1/2003 ff unter anderem das Recht der Kommission, Nachprüfungen in Privaträumen vollziehen zu lassen, Geschäftsunterlagen zu kopieren sowie Räumlichkeiten oder Behältnisse zu versiegeln (vgl. Art. 20 und 21 VO 1/2003).¹⁵⁷¹ Nach Art. 19 VO 1/2003 kann die Kommission beliebige Personen als Zeugen im laufenden Verfahren befragen. Die Kommission kann jedoch aufgrund eines bloßen *Auskunftsverlangens* keine Zeugenaussagen erzwingen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebietet es allerdings, Zeugen anzuhören, die von einem beschuldigten Unternehmen als solche angeboten werden.¹⁵⁷²

Eine *Auskunftsentscheidung* hingegen verpflichtet die betroffenen Unternehmen zur Auskunft. Diese Auskunftspflicht sind nötigenfalls durch Zwangsgelder nach Art. 24 VO 1/2003 durchzusetzen.¹⁵⁷³

Die Kommission ist auch befugt, einzelne Wirtschaftszweige zu untersuchen, ohne dass ein bestimmter Verdacht einer Zuwiderhandlung durch ein konkretes Unternehmen vorliegt.¹⁵⁷⁴ Diese Ermittlungsbefugnisse der Kommission sind im Lichte ihres Detaillierungsgrades jedenfalls nicht extensiv zu interpretieren, um die Verteidigungsrechte der Betroffenen ausreichend wahren zu können.¹⁵⁷⁵

Die Verfahrensrechte angesprochener Unternehmen, wie etwa das Akteneinsichtsrecht, wurden in Artt. 27 VO 1/2003 f verankert. Wie oben erwähnt ist gegen Entscheidungen der Kommission (beziehungsweise bei deren Untätigkeit) das Gericht erster Instanz zuständig. Als zweite und letzte Instanz wird der EuGH angerufen.¹⁵⁷⁶

Für die Befugnisse der Kommission nach der EG-Fusionskontrolle ist insbesondere Art. 8 FKVO zu beachten. Im Rahmen ihrer Befugnisse trifft die Kommission hierbei eine abschließende Entscheidung über die Vereinbarkeit jener Vorhaben, deren Prüfung im Vorverfahren ernsthafte wettbewerbliche Bedenken ergeben haben. Diese Entscheidung kann entweder eine Freigabe-

¹⁵⁷⁰ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 19.

¹⁵⁷¹ Vgl. Rüdfler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673 sowie Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 22.

¹⁵⁷² Vgl. Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 31.

¹⁵⁷³ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 21.

¹⁵⁷⁴ Vgl. Rüdfler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 672 sowie Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 32.

¹⁵⁷⁵ Vgl. Weiß, Wolfgang: *Art. 4 VerfVO*, 2009, Rz 34.

¹⁵⁷⁶ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 18 Rz 20ff.

oder eine Verbotsentscheidung sein.¹⁵⁷⁷ Näheres zu den Befugnissen der Kommission nach der EG-Fusionskontrolle lässt sich weiter oben in der Forschungsarbeit finden.

Aufgrund der geringen praktischen Bedeutung von Artt. 84 EGV f¹⁵⁷⁸ erübrigt sich ein näheres Eingehen auf Artt. 104 AEUV f. Bemerkenswert zu Art. 105 AEUV ist freilich, dass der neugeschaffene Abs. 3 *leg.cit.* nunmehr eine Verordnungsermächtigung für Gruppenfreistellungsverordnungen normiert. Der Kommission kommt demnach die *primärrechtlich* verankerte Kompetenz zu, Verordnungen zu den Gruppen von Vereinbarungen erlassen, zu denen der Rat nach Art. 103 Abs. 2 lit b AEUV eine Verordnung oder Richtlinie erlassen hat.¹⁵⁷⁹ Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon bildeten unter anderem VO 19/65¹⁵⁸⁰ und VO 2821/71¹⁵⁸¹ (1. und 2. Grundverordnung für Gruppenfreistellungen) die rechtliche Basis für die Rechtsaktsetzung der Kommission im Bereich der Gruppenfreistellungen.¹⁵⁸²

6. Die Rechtsetzung zum Kartellrecht im Lichte der *Governance*-Grundsätze

Das Primärrecht verleiht dem Europäischen Kartellrecht eine besondere Stellung im unionalen System. Dieser Umstand ist unter anderem mit der großen Bedeutung dieses Rechtsinstruments für den Binnenmarkt zu erklären. Auch wenn das *Governance*-Weißbuch das Europäische Kartellrecht nicht explizit erwähnt, so ist kann davon auszugehen, dass die *Governance*-Grundsätze ebenso für diese unionale Politik zu gelten haben. Gerade das Kartellrecht bedarf

¹⁵⁷⁷ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 13 Rz 2.

¹⁵⁷⁸ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Art. 84 und 85 EGV, jeweils Rz 3.

¹⁵⁷⁹ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 252.

¹⁵⁸⁰ Auf dieser Grundlage wurden beispielsweise die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen und die Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen erlassen.

¹⁵⁸¹ Auf dieser Grundlage wurden beispielsweise die Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung sowie die Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen erlassen.

¹⁵⁸² Ein weiterer bedeutender Rechtsakt bildet beispielsweise die VO 1534/91 zum Versicherungssektor. Eine vollständige Liste findet sich unter <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html> [10.06.2010].

eines hohen Maßes an Kohärenz, Effektivität und Arbeitsteilung sowie eine verstärkte Vernetzung der Akteure.¹⁵⁸³

Während in etlichen EU-Politiken den Verwaltungsbehörden und Gerichten der Mitgliedstaaten die Durchsetzung des Unionsrechts überlassen wird, gilt die Kommission als zentraler Akteur im Bereich des Europäischen Kartellrechts,¹⁵⁸⁴ wobei seit der VO 1/2003 ein dezentalisierendes Element hinzugetreten ist.¹⁵⁸⁵ Nachstehend wird das Verhältnis der bedeutendsten primär- und sekundärrechtlichen Regelungen (VO 1/2003) des unionalen Kartellrechts zu den *Governance*-Grundsätzen der Kommission erörtert. Die primärrechtlichen Regelungen betreffen diesbezüglich überwiegend die Rechtsaktsetzung des Rates nach Art. 103 AEUV, die sekundärrechtlichen Bestimmungen das Kartellverfahrensrecht nach VO 1/2003. Ebenso wird auf die Rechtsaktsetzung der Kommission nach dem neu geschaffenen Art. 105 Abs. 3 AEUV eingegangen.

6.1 Transparenz

Obwohl Art. 103 AEUV die Vorgängernorm nach Art. 83 EGV mit redaktionell bedingten Änderungen unmodifiziert übernimmt,¹⁵⁸⁶ kann sich die *Neutypisierung* der Rechtsakte (vgl. Artt. 289 AEUV ff) auf die Transparenz der unionalen Rechtsetzung auswirken. Wie oben schon erläutert, wurde die Neutypisierung nach Artt. 289 AEUV ff mit dem Ziel einer Hierarchisierung der Rechtsakte konzipiert.¹⁵⁸⁷ Dadurch, dass Art. 103 Abs. 1 AEUV auf kein *Gesetzgebungsverfahren* verweist, sind die auf Basis von Art. 103 AEUV erlassenen Akte als Rechtsakte *administrativer Natur* – nicht als *legislative Akte* – zu behandeln.¹⁵⁸⁸ Die Differenzierung von Rechtsakten nach deren rechtlicher

¹⁵⁸³ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 187.

¹⁵⁸⁴ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1427.

¹⁵⁸⁵ Vgl. Böge, Ulf/Bardong, Andreas: *Art. 1-3 VO 1/2003*, 2007, S 1519.

¹⁵⁸⁶ Vgl. Fischer, Klemens H: *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, 2005, S 295.

¹⁵⁸⁷ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 355.

¹⁵⁸⁸ Gemäß Art. 289 Abs. 3 AEUV gelten jedoch nur solche Akte als Rechtsakte *mit Gesetzescharakter*, die im Zuge eines Gesetzgebungsverfahrens erlassen werden. Siehe zur Typisierung der Rechtsakte im geltenden Primärrecht den obenstehenden Kapitelabschnitt.

Qualität ist vor allem hinsichtlich der Grundsätze der Transparenz und der Partizipation (Beteiligung der nationalen Parlamente) bedeutend.¹⁵⁸⁹

Gemäß Art. 15 Abs. 2 AEUV tagen das Europäische Parlament sowie der Rat, sofern dieser über Gesetzgebungsakte berät oder abstimmt, öffentlich. Der Rat erlässt auf Grundlage von Art. 103 AEUV Verordnungen und Richtlinien zur Verwirklichung der in den Art. 101 sowie 102 AEUV normierten Grundsätze. Diese Rechtsakte werden jedoch weder im Zuge des ordentlichen, noch eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens erlassen. Rechtsakte nach Art. 103 Abs. 1 AEUV berühren somit nicht Art. 15 Abs. 2 AEUV, da dieser *expressis verbis* von *Gesetzgebungsakten* spricht.

Selbst wenn diesen nach Art. 103 Abs. 1 AEUV erlassenen Verordnungen und Richtlinien ähnliche rechtliche Auswirkungen wie Verordnungen oder Richtlinien *mit* Gesetzescharakter zukommen,¹⁵⁹⁰ verhindert der Wortlaut des Art. 15 Abs. 2 AEUV eine analoge Unterwerfung unter dessen Verpflichtung für den Rat, öffentlich zu tagen. Im Gegensatz dazu tagt das Europäische Parlament – dem im Verfahren nach Art. 103 AEUV nur ein Anhörungsrecht zukommt – gemäß Art. 15 Abs. 2 AEUV in *allen* Fällen, also auch bei Mitwirkung nach Art. 103 AEUV, öffentlich. Art. 103 AEUV wird der *aktiven* Informationspflicht somit kaum gerecht.¹⁵⁹¹

Gleiches gilt für die Rechtsaktsetzung der Kommission. Die anhand Art. 105 Abs. 3 AEUV erlassenen Gruppenfreistellungsverordnungen sind ebenso Rechtsakte administrativer Natur. Eine erhöhte Transparenz des unionalen Handelns wird dadurch nicht erreicht.

Sekundärrechtlich wird die Kommission nach Art. 30 VO 1/2003 verpflichtet, durch die Veröffentlichung ihrer Entscheidungen, ihre Verwaltungspraxis transparenter zu gestalten.¹⁵⁹² Ebenso ermöglicht es Dritten gegebenenfalls rechtliche Schritte einzuleiten, sofern diese erst ab Veröffentlichung der Entscheidung vom Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften erfahren haben. Zu veröffentlichen sind die nach Artt. 7-10 VO 1/2003 getroffenen Entscheidungen sowie solche, welche die Verhängung von Geldbußen und

¹⁵⁸⁹ Siehe hierzu Kapitel II D) 1.5.

¹⁵⁹⁰ Vgl. Bergström, Carl Fredrik: *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, 2005, S 354ff.

¹⁵⁹¹ Siehe hierzu Kapitel II D) 1.5.

¹⁵⁹² Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1825.

Zwangsgeldern (Artt. 23 VO 1/2003 f) beinhalten. Die Veröffentlichung, die im Amtsblatt vorzunehmen ist (Art. 297 AEUV), „erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen. Sie muss dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen“ (Art. 30 Abs. 2 VO 1/2003). Die unter Umständen *abschreckende* Wirkung der Veröffentlichungen kann indirekt zu wettbewerbskonformen Verhalten der Marktteilnehmer und damit zur besseren Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts (vgl. Kronzeugenregelung) beitragen.¹⁵⁹³

Art. 296 Abs. 2 AEUV normiert eine generelle Begründungspflicht *sämtlicher* Rechtsakte der EU-Organe. Im Zuge der Begründung muss auf die im Primärrecht vorgesehenen Vorschläge, Initiativen, Empfehlungen, Anträge oder Stellungnahmen Bezug genommen werden.¹⁵⁹⁴ Im Falle eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht des Art. 296 Abs. 2 AEUV besteht nach Art. 263 Abs. 1 AEUV die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage gegen den Rechtsakt vor dem EuGH (Verletzung der Verfassung; Art. 263 Abs. 2 AEUV). Somit sind auch die auf Grundlage von Art. 103 AEUV verabschiedeten Rechtsakte sowie die Entscheidungen der Kommission ausreichend zu begründen. Ebenso trägt Art. 27 Abs. 1 VO 1/2003 mit der *Mitteilung der Beschwerdepunkte* eine sekundärrechtliche Begründungspflicht implizit in sich.¹⁵⁹⁵

Das Dokumentenzugangsrecht der Unionsbürger korrespondiert mit der *passiven* Informationspflicht der Unionsorgane. Gemäß Art. 15 Abs. 3 AEUV billigt das Primärrecht jeder natürlichen sowie juristischen Person ein Recht auf Dokumentenzugang zu (siehe auch Art. 42 Charta). Die Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze und Einschränkungen des Dokumentenzugangsrechts wird durch eine Verordnung (Art. 15 Abs. 3 AEUV) festgelegt. Die nähere Ausgestaltung obliegt den einzelnen Organen. Diese müssen unter Beachtung von Art. 15 Abs. 3 AEUV diesbezügliche Regeln in deren Geschäftsordnungen (GO) treffen (Art. 15 Abs. 4 AEUV).

¹⁵⁹³ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1825.

¹⁵⁹⁴ Art. 253 EGV berücksichtigte bloß *Vorschläge* und *Stellungnahmen*. Weiteres siehe bei IHK: Merkblatt-Europäisches Recht, 2007, S 3.

¹⁵⁹⁵ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1811.

Der Rat hat in Anhang II seiner GO das Dokumentenzugangsrecht verankert (Art. 10 GO des Rates). Die Dokumente des Rates sind über dessen Website¹⁵⁹⁶ abrufbar. Für das Europäische Parlament besteht eine Regelung bezüglich des Zugangsrechts in Art. 97 GO. Die Geschäftsordnungen orientieren sich größtenteils an der VO 1049/2001 (so Art. 97 Z1 GO des Europäischen Parlaments; Art. 1 Anhang II GO des Rates). Mit den Primärrechtsänderungen durch den Vertrag von Lissabon ist die VO 1049/2001 aus den oben schon erwähnten Gründen zu reformieren.¹⁵⁹⁷

Die Unionsbürger haben somit ein primärrechtlich verankertes Recht auf Dokumentenzugang im Bereich der Rechtsetzung im Kartellrecht. Sekundärrechtlich bestimmt Art. 27 Abs. 2 und 4 VO 1/2003 weitere transparenzfördernde Verfahrensrechte wie insbesondere das Recht auf Akteneinsicht und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Die Bestimmungen zum Akteneinsichtsrecht werden durch die VO 773/2004¹⁵⁹⁸ ergänzt. Das Akteneinsichtsrecht ist von den EU-Organen von Amts wegen zu berücksichtigen und auf Antrag der Parteien zu gewähren,¹⁵⁹⁹ sofern den berechtigten Interessen der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse¹⁶⁰⁰ Rechnung getragen wird.

Sollte die Kommission das Akteneinsichtsrecht nicht zulassen, so kann diese auf Verletzung des rechtlichen Gehörs und betreffend der ergangenen Entscheidung – sofern die Verteidigungsrechte beteiligter Unternehmen beeinträchtigt wurden – auf Nichtigkeit geklagt werden.¹⁶⁰¹ Berechtigt zur Ausübung des Rechts sind die betroffenen Unternehmen (Art. 15 Abs. 1 Satz 1 VO 773/2004). Vor formaler Zustellung der Beschwerdepunkte besteht das Akteneinsichtsrecht nicht (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 VO 773/2004).¹⁶⁰² Hinsichtlich des Umfangs des Einsichtsrechts ist

¹⁵⁹⁶ <http://www.consilium.europa.eu/docCenter.asp?lang=de&cmsid=245> (17.2.2008).

¹⁵⁹⁷ Siehe dazu auch <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=DE&type=IM-PRESS&reference=20091127STO65450> [08.06.2010].

¹⁵⁹⁸ VO (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission.

¹⁵⁹⁹ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1813.

¹⁶⁰⁰ Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses ist grundsätzlich weit auszulegen. Jedoch geht die Kommission mittlerweile davon aus, dass Informationen über Umsatz, Absatz, Marktanteile der Betroffenen und ähnliche Angaben, die älter als fünf Jahre sind, nicht länger vertraulich behandelt werden müssen. Siehe Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1815.

¹⁶⁰¹ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1816f.

¹⁶⁰² Art. 15 Abs. 1 VO 773/2004 normiert: „Auf Antrag gewährt die Kommission den Parteien, an die

die Kommission verpflichtet, den Unternehmen sämtliche Dokumente zugänglich zu machen, die für deren Verteidigung erheblich sind.¹⁶⁰³

Gemäß Art. 27 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 sind jedoch „vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten“ von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Entscheidung der Kommission darf jedoch nicht auf solchen – für die Betroffenen nicht einsehbaren – internen Dokumenten basieren (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003),¹⁶⁰⁴ wodurch die Verteidigungsrechte der belangten Unternehmen gewahrt bleiben. Sonstigen Dritten kommt grundsätzlich kein Akteneinsichtsrecht zu.

Hinsichtlich der unionalen Sprachenregelung ist auf die nach Artt. 21 und 22 Charta gewährleistete Gleichrangigkeit der 23 Amtssprachen, als auch der Regional- und Minderheitensprachen der Union, hinzuweisen. Gegenständlich besonders bedeutend ist die Sprachenwahlfreiheit des Klägers bei Einleitung eines Verfahrens vor dem EuGH (Art. 29 §2 VerFO EuGH; Art. 35 §2 VerFO EuG).¹⁶⁰⁵ Zudem sind die bedeutendsten Websites der EU sowie deren Organe mittlerweile in allen Amtssprachen abrufbar.¹⁶⁰⁶ Insbesondere die Abrufmöglichkeit der EU-Dokumente durch die Website von EUR-Lex ist wichtig zu erwähnen. Hinsichtlich Art. 103 AEUV wurde keine sprachliche Ausnahmeregelung getroffen, die Dokumente der EU-Organe müssen daher in sämtlichen Amtssprachen zugänglich gemacht werden.

6.2 Partizipation

Auch hinsichtlich des Grundsatzes der Partizipation ist zwischen den primär- und sekundärrechtlichen Vorschriften zu unterscheiden. Art. 2 PAGSV schränkt die Verpflichtung der Kommission zur Abhaltung von Konsultation wesentlich ein, da diese nur bei *Gesetzgebungsakten* der Union fällig wird (Art. 3 PAGSV).¹⁶⁰⁷ Wie

sie eine Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtet hat, Akteneinsicht. Die Akteneinsicht wird nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewährt“.

¹⁶⁰³ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1814.

¹⁶⁰⁴ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1814.

¹⁶⁰⁵ Vgl. Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria (Hg.): *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 2002, S 584.

¹⁶⁰⁶ Siehe <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm> (13.11.2007). Zur diesbezüglichen Forderung siehe Komm(2001)428 endgültig, S 16.

¹⁶⁰⁷ Siehe Kapitel II E) 8.

bereits oben erwähnt, sind die auf Grundlage von Art. 103 AEUV erlassenen Verordnungen und Richtlinien jedoch *administrativer* Natur und stellen keine Gesetzgebungsakte dar. Bei der Rechtsetzung im Kartellrecht findet eine Konsultation der Betroffenen nach Art. 103 AEUV im Lichte des Primärrechts somit nicht *obligatorisch* statt. Art. 103 AEUV normiert als Akteure des Rechtsetzungsprozesses die Kommission, den Rat und das Europäische Parlament. Dem Wirtschafts- und Sozialausschuss und/oder dem Ausschuss der Regionen kommen keinerlei Anhörungsrechte zu. In der unionalen Praxis werden diese Gremien aber aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung der erlassenen Maßnahmen regelmäßig gehört.¹⁶⁰⁸

Wie auch das PAGSV ist auch die obligatorische Beteiligung der nationalen Parlamente nach PRNPEU auf *Gesetzgebungsakte* der Union beschränkt: „Die an das Europäische Parlament und den Rat gerichteten Entwürfe von Gesetzgebungsakten werden den nationalen Parlamenten zugeleitet“ (Art. 2 PRNPEU). Art. 2 PRNPEU stellt klar, dass es sich bei einem *Entwurf zu einem Gesetzgebungsakt* stets um einen Vorschlag oder eine Initiative eines Unionsorgans oder einer Gruppe von Mitgliedstaaten handeln muss, „die den Erlass eines Gesetzgebungsaktes zum Ziel haben“ (Art. 2 Ua 2 PRNPEU).

Die nach Art. 103 AEUV erlassenen Rechtsakte zielen jedoch nicht auf Rechtsakte mit Gesetzescharakter ab, sodass eine *obligatorische* Beteiligung der nationalen Parlamente im Kartellrecht nicht stattfindet. Gleichfalls ist die Beteiligung der nationalen Parlamente beziehungsweise die Konsultation der Betroffenen bei Erlass von Gruppenfreistellungen durch die Kommission auf Basis des Primärrechts nicht obligatorisch vorzunehmen. Ebenso wird die auf der Grundlage von Art. 103 AEUV erlassenen Rechtsakte handelt es sich bei Gruppenfreistellungsverordnungen ebenso um administrative – nicht legislative – Akte.¹⁶⁰⁹

Allerdings verpflichtet Art. 27 Abs. 1 VO 1/2003 die Kommission dazu den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das Verfahren richtet, Gelegenheit zu geben, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern. Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist davon abhängig, ob der

¹⁶⁰⁸ Siehe z.B. WSA: *Zehn Fragen und Antworten zum Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, 2007, S 4.

¹⁶⁰⁹ Siehe hierzu Kapitel II D) 1.5.

Betroffene als Beschuldigter, Beschwerdeführer oder Dritter auftritt.¹⁶¹⁰ Beachtlich erscheint zudem Art. 27 Abs. 3 VO 1/2003, der eine Anhörung sonstiger natürlicher oder juristischer Personen durch die Kommission vorsieht, sofern die Kommission dies für erforderlich hält und diese ein ausreichendes Interesse an der Sache nachweisen können. Die Anhörung kann gemäß Satz 3 *leg.cit.* ebenso von den Kartellbehörden der Mitgliedstaaten und den Dritten selbst beantragt werden, wobei die Abhaltung dieser im freien Ermessen der Kommission liegt. Die Anhörungen selbst sind nicht öffentlich, jedoch die „Beteiligten öffentlich“¹⁶¹¹ bekanntzugeben. Nicht unbeachtet bleiben darf überdies Art. 27 Abs. 4 VO 1/2003, der in Fällen nach Artt. 9 und 10 VO 1/2003 einen besonderen Schutz der Anhörungsrechte Dritter kreiert.

Hierbei hat die Kommission eine kurze Zusammenfassung des Falls und des essentiellen Inhalts von Verpflichtungsentscheidungen oder der geplanten Vorgehensweise zu veröffentlichen, sofern diese eine Entscheidung aufgrund von Art. 9 oder 10 VO 1/2003 verabschieden will. Interessierte Dritte können ihre Bemerkungen „binnen einer Frist abgeben, die von der Kommission in ihrer Veröffentlichung festgelegt wird und die mindestens einen Monat betragen muss“ (Art. 27 Abs. 4 Satz 2 VO 1/003). Während Art. 27 Abs. 1 VO 1/2003 das rechtliche Gehör im Verfahren garantieren soll, sind Abs. 3 und 4 *leg.cit.* als besondere Modi der Konsultation im Kartellrecht zu sehen. Auch Art. 33 VO 1/2003, der die Regelungen zum Erlass der Durchführungsvorschriften der Kommission normiert, sieht in Abs. 2 *leg.cit.* eine besondere Konsultation mit der Anhörung des beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen vor. Von dieser Rechtsgrundlage hat die Kommission beim Erlass der VO 773/2004 Gebrauch gemacht.

Zwar ist eine Netzwerkbildung nicht aus Art. 103 AEUV ablesbar, jedoch bietet das Sekundärrecht mit der VO 1/2003 eine stärkere Beteiligung der Wettbewerbsbehörden sowie der Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln (Art. 11 VO 1/2003). Die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden bilden aufgrund

¹⁶¹⁰ Vgl. Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1811.

¹⁶¹¹ Bischke, Alf Henrik: *Art. 30 VO 1/2003*, S 1820.

dieser Verordnung ein „*Europäisches Wettbewerbsnetz*“¹⁶¹², das prinzipiell über die typischen *Governance*-Netzwerkmodelle hinausgeht,¹⁶¹³ da die Struktur des Netzes sowohl rechtsverbindliche Informations- und Zusammenarbeitspflichten als auch die Möglichkeit für die Kommission vorsieht, in die einzelnen Verfahren einzugreifen, wenn eine Gefahr für die Kohärenz des gemeinschaftlichen Vollzugs der Wettbewerbsregeln befürchtet wird.¹⁶¹⁴ Grundsätzlich soll mit dem Netzwerk der Informationsaustausch (Art. 12 VO 1/2003) gefördert werden, um Erfahrungswerte auszutauschen und damit die Kooperation der Behörden zu fördern.¹⁶¹⁵ Die Vernetzung in dieser Politik hat daher eher Auswirkungen auf die Grundsätze der Effektivität und Kohärenz denn auf den Grundsatz der Partizipation.

Hinsichtlich der Partizipation der Betroffenen beim Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen durch die Kommission ist auf Art. 5 VO 19/65 und Art. 5 VO 2821/71 zu verweisen, die eine Verpflichtung für die Kommission vorsieht, vor Erlass einer Gruppenfreistellungsverordnung den Verordnungsentwurf mit der Aufforderung an alle Betroffenen (VO 19/65) beziehungsweise interessierten Personen und Organisationen (VO 2821/71), ihr innerhalb einer Frist, die sie auf mindestens einen Monat festsetzt, Bemerkungen mitzuteilen, zu veröffentlichen. Da sich die Veröffentlichung an sämtliche potentiell Betroffenen sowie Interessierten richtet, wird die Partizipation der Betroffenen sekundärrechtlich gewahrt. Eine Beteiligung der nationalen Behörden findet in bestimmten Fällen im Zuge der Anhörung des *Beratenden Ausschusses* statt.

Durch den Vorrang des Unionsrechts ist der Abschluss dreiseitiger Verwaltungsvereinbarungen im Bereich des Kartellrechts unbeachtlich.¹⁶¹⁶

¹⁶¹² Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 177.

¹⁶¹³ Die *Governance*-Modelle gehen eher von der Netzwerkbildung Privater aus. Ziel ist schließlich erhöhte Partizipation sowie Bürgernähe.

¹⁶¹⁴ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 191.

¹⁶¹⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 23.

¹⁶¹⁶ Vgl. zu den Voraussetzungen Komm(2002)709 endgültig, S 4.

6.3 Verantwortlichkeit

Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit b AEUV ist die Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln ausschließliche Kompetenz (Art. 3 AEUV) der Union. Eine Rechtsetzung der Mitgliedstaaten in diesem Bereich ist somit ausgeschlossen.¹⁶¹⁷ Betreffend des Vollzugs des Kartellrechts besteht jedoch eine parallele Zuständigkeit zwischen europäischen und nationalen Behörden (Art. 4 – 6 VO 1/2003). Art. 103 AEUV verteilt die Rollen bei der Rechtsetzung im Bereich des Kartellrechts zugunsten des Rates, der auf Initiative der Kommission tätig wird. Dem Europäischen Parlament kommt keinerlei Entscheidungsrecht zu. Dieses bleibt auf ein (obligatorisches) Anhörungsrecht beschränkt.¹⁶¹⁸ Die Kontrollmöglichkeiten des Europäischen Parlaments wie etwa die Einsetzung von Ausschüssen, werden bei der Rechtsetzung im Kartellrecht jedoch nicht eingeschränkt. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass der Rat dem Europäischen Parlament gegenüber nicht verantwortlich ist.

Obwohl Art. 103 AEUV dem Rat die zentrale Rolle im Wettbewerbsbereich zuspielt, wird die Kommission in der unionalen Praxis als wichtigster Akteur im Kartellrecht tätig.¹⁶¹⁹ Dies vor allem aufgrund des zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens, in dem der Rat bedeutende Befugnisse an die Kommission delegiert. Sowohl bei der VO 1/2003 als auch bei der FKVO wurde der Erlass der Rechtsakte aufgrund des zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens vorgenommen. Die nunmehrige primärrechtliche Verankerung der Verordnungsermächtigung im Bereich der Gruppenfreistellungen nach Art. 105 Abs. 3 AEUV betont die diesbezügliche Rolle der Kommission.¹⁶²⁰

Da die Kommission dem Europäischen Parlament als Kollegium verantwortlich ist (Art. 17 Abs. 8 EUV n.F.), kann dieses die Kommission indirekt kontrollieren. Die Ermächtigungsnorm für die Nachprüfung der Entscheidungen der Kommission bildet Art. 31 VO 1/2003, der dem EuG als erste Instanz (auf Grundlage von Art. 261 AEUV) die Befugnis verleiht, die Entscheidungen, mit denen die

¹⁶¹⁷ Vgl. Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian: *Was darf die Europäische Union?* 2005, S 112.

¹⁶¹⁸ Vgl. Sturhahn, Detlef-Holger: *Art. 83 EGV*, 2009, Rz 6.

¹⁶¹⁹ Vgl. Frenz, Walter: *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, 2006, Rz 1427.

¹⁶²⁰ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 252.

Kommission eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld verhängt, unbeschränkt zu überprüfen und gegebenenfalls abzuändern.

Zur Vollständigkeit muss darauf hingewiesen werden, dass im Bereich des Kartellrechts keine *Komitologie*-Ausschüsse existieren¹⁶²¹ und sich diesbezügliche Fragen daher erübrigen.

6.4 Effektivität

Dem Geltungsanspruch des Unionsrechts (siehe etwa Rs *Costa/ENEL*) muss dessen effektive, praktische Durchsetzung entsprechen. Die Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen das Kartellrecht sind derart vorzunehmen, dass diese eine ausreichend abschreckende Wirkung entfalten.¹⁶²² Durch das ehemalige Anmeldesystem im Kartellrecht litt die effektive Kontrolle von Verstößen vor allem deswegen, da problematische Vereinbarungen zwischen Unternehmen der Kommission nicht mitgeteilt wurden.¹⁶²³ Die VO 1/2003 regelt demgegenüber eine parallele Zuständigkeit von nationalen (beispielsweise nationalen Gerichten, Kartellanwalt) und europäischen Wettbewerbsbehörden (Kommission).

Zur exakten Abgrenzung der Zuständigkeiten im Kartellrecht siehe Artt. 4 – 6 VO 1/2003. Allerdings können Vereinbarungen, die nach Art. 81 EGV/Art. 101 AEUV rechtmäßig sind, nicht durch nationales Recht verboten werden (Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003). Durch die Dezentralisierungswirkung der VO 1/2003 mittels der parallelen Zuständigkeit der Behörden sei diesbezüglich ein hohes Niveau an Effektivität zu erreichen, wenn die Kommission dort eingreifen kann, wo eine nationale Behörde untätig geblieben ist.¹⁶²⁴ Die Einbindung dieser dezentralen Akteure bleibt jedoch unverzichtbar, um ein hohes Maß an Rechtsbefolgung im Bereich des Kartellrechts erzielen zu können. Obwohl die Kommission im *Governance*-Weißbuch die Notwendigkeit von unabhängigen Regulierungsagenturen betont, wurden für den Bereich des Europäischen

¹⁶²¹ Siehe http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/include/comitology_committees_DE.pdf (18.2.2008).

¹⁶²² Vgl. Rapp-Jung, Barbara: *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften*, 2007, S 1266.

¹⁶²³ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 189.

¹⁶²⁴ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 190.

Kartellrechts bislang keine geschaffen. Eine solche Delegation der Befugnisse ist gemessen an Art. 105 AEUV unzulässig. Angesichts der sekundärrechtlichen Befugnisse der Kommission, Geldbußen und Zwangsgelder zu verhängen (Art. 23 und 24 VO 1/2003), scheint die Effektivität des Europäischen Kartellrechts schon im Ansatz gegeben.¹⁶²⁵ Ergänzt werden diese Befugnisse durch weitgehende Kontrollmöglichkeiten bei der Ermittlung und Nachprüfung von bedenklichen Unternehmensvereinigungen und -praktiken (Art. 17-22 VO 1/2003).¹⁶²⁶ Hinsichtlich der Verstöße von Mitgliedstaaten gegen das Unionsrecht sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.¹⁶²⁷ Für die vom *Governance-Weißbuch* geforderte verstärkte Einholung von Expertenwissen sowie für das Instrument der Folgenabschätzung sei darauf hinzuweisen, dass die diesbezüglichen Leitlinien nicht rechtsverbindlich und für förmliche Legislativverfahren grundsätzlich nicht anwendbar sind.¹⁶²⁸

Da das Kartellrecht der Union hierarchisch aufgebaut ist, wird das Instrument der Ko- und Selbstregulierung der Akteure in diesem Bereich grundsätzlich nicht vorgesehen.¹⁶²⁹ Allerdings könnte man die sekundärrechtlichen Regelungen zur Legalausnahme (Art. 1 VO 1/2003)¹⁶³⁰ als selbstregulatorisches Element deuten, da die Unternehmen selbst beurteilen müssen, ob die Vereinbarung nach Art. 81 EGV/Art. 101 AEUV gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt oder nicht. Es bedarf keiner vorangehenden Entscheidung mehr. Ein Verstoß gegen die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV löst automatisch die zivilrechtliche Nichtigkeit Art. 101 Abs. 2 AEUV aus. Eine Feststellung der Nichtanwendbarkeit des Art. 101 AEUV beziehungsweise Art. 102 AEUV durch die Kommission kann nicht durch die betreffenden Unternehmen beantragt werden, sondern erfolgt ausschließlich von Amts wegen (Art. 10 VO 1/2003).

¹⁶²⁵ Vgl. Drexl, Josef: *Wettbewerbsverfassung*, 2008, S 925

¹⁶²⁶ Vgl. Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert A: *Allgemeines Wettbewerbsrecht*, 2007, S 673 sowie Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 12 Rz 22.

¹⁶²⁷ Beachte: Das Vertragsverletzungsverfahren des Art. 7 EUV a.F. gegen die EU-Mitgliedstaaten selbst wurde nur hinsichtlich der neuen Abstimmungsregelungen reformiert und befindet sich an unveränderter Stelle in Art 7 EUV n.F. (siehe auch Art. 354 AEUV).

¹⁶²⁸ Vgl. Komm(2002)713 endgültig, S 8.

¹⁶²⁹ Siehe hierzu jedoch Chalmers, Damian: *Private Power and Public Authority in European Union Law*, 2006, S 63.

¹⁶³⁰ Vgl. Emmerich, Volker: *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, 2008, § 8 Rz 9.

6.5 Kohärenz

Auch im Bereich des Kartellrechts ist auf die in Art. 7 AEUV normierte Kohärenzklausel hinzuweisen, die das Primärrecht den einzelnen Politiken voranstellt und der zufolge die Union auf die Kohärenz zwischen den verschiedenen Politiken und den zu ihrer Verwirklichung ergriffenen Maßnahmen achten soll.¹⁶³¹ Im Bereich der erwähnten Freistellungsklauseln könnte sich dies auf eine Relativierung der wettbewerbspolitischen Ziele auswirken und das System des unverfälschten Wettbewerbs durch das Kohärenzgebot beeinträchtigen. Des Weiteren nimmt das Kohärenzgebot¹⁶³² nach Art. 7 AEUV speziell auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung Bezug. Die Berücksichtigung beliebiger politischer Ziele, also solcher Ziele, die hinsichtlich der Freistellungsklauseln nicht ausdrücklich erwähnt werden, wird durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung im Grunde ausgeschlossen. Ob dem Unterlaufen der wettbewerbspolitischen Ziele damit praktisch wirksame Grenzen gesetzt sind, ist aber anzuzweifeln. Gerade der Bereich des Europäischen Kartellrechts benötigt einen hohen Grad an Kohärenz (siehe auch Art. 16 VO 1/2003), die durch die dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln grundsätzlich gefährdet wird.¹⁶³³

Dennoch bleibt das unionale Kartellrecht hierarchisch konzipiert und ist kein Anwendungsfall der Offenen Koordinierungsmethode. Der Kommission obliegt die Aufgabe, die kohärente Anwendung des Kartellrechts zu gewährleisten.¹⁶³⁴ Um diese Aufgabe besser erfüllen zu können und um die Gerichte zu entlasten, sieht Art. 15 Abs. 1 VO 1/2003 vor, dass die nationalen Gerichte neben der Möglichkeit der Vorlage einer Frage an den EuGH, Stellungnahmen von der Kommission einholen können. Gemäß Art. 15 Abs. 3 VO 1/2003 können die Kommission und die nationalen Kartellbehörden aber auch selbst aktiv werden und Stellungnahmen vorweg vorlegen. Die Tätigkeit der Kommission soll aber ausschließlich dann erfolgen, wenn es für die kohärente Anwendung des

¹⁶³¹ Art. 7 AEUV korrespondiert hinsichtlich dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung mit Art. 5 Satz 1 EGV, hinsichtlich des Kohärenzgebots mit Art. 3 Ua 1 EUV.

¹⁶³² Näheres bei Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 23.

¹⁶³³ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 192.

¹⁶³⁴ Zur Kohärenzklausel des Art. 7 AEUV siehe III 6.

Unionsrechts erforderlich ist.¹⁶³⁵ Ebenso können die Amtshilfe bei Ermittlungen (Art. 22 VO 1/2003) und der Austausch von Informationen (Art. 12 VO 1/2003) den Grundsatz der Kohärenz fördern.

7. Zusammenfassung: Die Rechtsetzung zum Kartellrecht im Lichte des Governance-Konzepts

Wie oben festgestellt, wurde mit Art. 103 AEUV die Textierung von Art. 83 EGV (mit bloß mandatsbedingt redaktionellen Änderungen) übernommen.¹⁶³⁶ Änderungen können sich jedoch aus den modifizierten Rahmenbedingungen des Vertragswerks ergeben. Besonders deutlich wird dies durch die Neutypisierung der Rechtsakte und der damit einhergehenden Spannung mit dem Grundsatz der *Transparenz*. Durch die Unterscheidung der Rechtsakte in solche *mit* und solche *ohne* Gesetzescharakter leidet insbesondere die Transparenz der Rechtsetzung des Rates auf Grundlage des Art. 103 AEUV sowie die der Kommission auf Basis von Art. 105 Abs. 3 AEUV. Im Gegensatz zum Verfahren bei *Gesetzgebungsakten* tagt der Rat in der Wettbewerbspolitik nicht öffentlich. Vor dem Hintergrund dieses Zusammenhangs wird eine transparente Nachvollziehbarkeit der unionalen Rechtsaktsetzung erschwert.

Konsultationen durch die Kommission sind aufgrund des administrativen Charakters der Rechtsakte im Kartellrecht nicht obligatorisch abzuhalten. Betreffend dem Dokumentenzugang und der unionalen Sprachenregelung bildet die Normsetzung im Kartellrecht auf Grundlage von Art. 103 AEUV keine Ausnahme zum übrigen Vertragswerk. Sekundärrechtlich werden den Normunterworfenen jedoch beachtliche Verfahrensrechte wie etwa das Akteneinsichtsrecht zugestanden.

Auch hinsichtlich des Grundsatzes der *Partizipation* wird dieser erst sekundärrechtlich erfüllt. Obwohl weder dem Wirtschafts- und Sozialausschuss noch dem Ausschuss der Regionen Anhörungsrechte in diesem Bereich zukommen, werden diese in der Praxis regelmäßig gehört. Der administrative Charakter der Rechtsakte verhindert ebenso eine obligatorische Einbeziehung

¹⁶³⁵ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 184f.

¹⁶³⁶ Vgl. Fischer, Klemens: *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, S 251.

der nationalen Parlamente in den Rechtsetzungsprozess. Die durch die VO 1/2003 vorgesehene Netzwerkbildung unterstützt ausschließlich den Vollzug des Kartellrechts, nicht aber das Verfahren der Rechtsetzung. Ein Rechtsetzungsprozess durch Netzwerksakteure wäre wohl kaum mit dem geltenden Primärrecht vereinbar.

Einerseits würde das Initiativmonopol der Kommission potentiell unterlaufen, andererseits könne dies die Befugnisse des Rates, des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates *de facto* schmälern. Die Normsetzung im Kartellrecht bleibt somit hierarchisch organisiert. Der Rat entscheidet durch Mehrheitsbeschluss. Partizipatorische Elemente wie die Beteiligung der nationalen Parlamente, des Wirtschafts- und Sozialausschusses beziehungsweise des Ausschusses der Regionen sind, ebenso wie die Konsultation der Betroffenen, primärrechtlich nicht vorgesehen. Dieser Mangel wird jedoch durch Sekundärrechtsakte wie insbesondere VO 1/2003 und VO 19/65 beseitigt, welche umfangreiche Anhörungen der Betroffenen sowie *interessierter* Dritter vorsehen und die Einholung von Stellungnahmen fordert. Bezüglich der Anhörung letzterer ist jedoch darauf zu verweisen, dass die Auswahl der zu konsultierenden Akteure im Ermessen der Kommission liegt. Die Aufgabenverteilung und damit die Verantwortlichkeit im Sinne des *Governance*-Konzepts sind im Bereich des Kartellrechts primärrechtlich klar geregelt. Der Rat ist das zentrale Organ der Rechtsetzung, die Kommission tätigt grundsätzlich den Vollzug der Normen.¹⁶³⁷

Diese Regelung ist in Anbetracht des *Governance*-Grundsatzes der Verantwortlichkeit jedoch unbefriedigend. Der Rat ist weder dem Europäischen Parlament noch einem anderen Organ verantwortlich.¹⁶³⁸ Das Europäische Parlament wird nach Vorschlag der Kommission gemäß Art. 103 AEUV lediglich angehört.

Dem Europäischen Parlament bleiben demnach nur geringe Kontrollmöglichkeiten gegenüber dem Rat, jedoch kein Vetorecht. Das Fehlen von *Komitologie*-Ausschüssen im Kartellrecht ist hinsichtlich der Grundsätze der Verantwortlichkeit als auch der Kohärenz positiv zu beurteilen. Wie oben schon

¹⁶³⁷ Vgl. Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard: *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, 2005, S 116.

¹⁶³⁸ Die Verantwortlichkeit konstruiert sich hierbei sehr komplex über die jeweiligen nationalen Parlamente.

ausgeführt, werden im Zuge der zweistufigen Rechtsetzung bedeutende Befugnisse vom Rat auf die Kommission, welche dem Europäischen Parlament als Kollegium verantwortlich ist, übertragen. Die Aufgabenverteilung zwischen Kommission und dem EuGH wird im Kartellrecht sekundärrechtlich geklärt.

Durch das Primärrecht wird die *Effektivität* des Kartellrechts kaum gefördert. Die *Governance*-Instrumente der Ko- und Selbstregulierung sind in der Kartellpolitik formal nicht vorgesehen. Unterstützende Wirkung kommt hierbei der VO 1/2003, die den Vollzug dezentraler gestaltet, zu.¹⁶³⁹ Ausschlaggebend sind hierbei potentiell die durch VO 1/2003 verliehenen sekundärrechtlichen Kompetenzen der Kommission zur Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern sowie die dort normierten Ermittlungsbefugnisse. Bei Verstößen eines Mitgliedstaats gegen die Rechtsakte im Kartellrecht besteht weiterhin die Möglichkeit der Vertragsverletzungsklage nach Art. 7 EUV n.F. Anstatt unabhängiger Regulierungsbehörden wird das Kartellrecht durch nationale Behörden und durch die Kommission, welche die kohärente Vorgangsweise der Behörden überwachen soll, durchgeführt.

Primärrechtlich ist auch im Bereich der Wettbewerbspolitik der Grundsatz der *Kohärenz* (Art. 7 AEUV) mitzuberücksichtigen. Des Weiteren kann durch die Schaffung eines europäischen Wettbewerbsnetzes und dem damit einhergehenden Austausch von Informationen sowie durch die VO 1/2003 vorgesehene Amtshilfe die *Kohärenz* des Kartellrechts potentiell gefördert werden.

Insgesamt ist festzustellen, dass hinsichtlich der Verwirklichung der *Governance*-Grundsätze im Kartellrecht starke qualitative Unterschiede zwischen den primär- und sekundärrechtlichen Normen bestehen. Während der Vertrag von Lissabon die Normen aus dem Wettbewerbsbereich – mit Ausnahme der primärrechtlichen Normierung einer Verordnungsermächtigung der Kommission in Art. 105 AEUV – ohne wesentliche Änderung aus dem EGV übernimmt, brachte die VO 1/2003 schon davor wesentliche Modifikationen in diesem Politikbereich. Die strukturellen Primärrechtsänderungen durch den Vertrag von Lissabon wie etwa die Neutypisierung der Rechtsakte modifizieren den materiellen Gehalt der Artt. 101 AEUV ff nicht, da die Qualifizierung der nach Artt. 103 und 105

¹⁶³⁹ Vgl. Dalheimer, Dorothe: *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union*, 2003, S 187.

geschaffenen Rechtsakte als solche *ohne Gesetzescharakter* keine zusätzliche Transparenz schafft. Demgegenüber hat sich die VO 1/2003 mit der Verankerung der verpflichtenden Abhaltung von Konsultationen, dem Akteneinsichtsrecht, dem empfohlenen Informationsaustausch im Netzwerk, der Möglichkeit der Einforderung von Stellungnahmen sowie den effektiven Ermittlungs- und Sanktionsmöglichkeiten durch die Kommission sichtlich am *Governance-Weißbuch* und dessen Forderungen orientiert. Die Mehrzahl der *Governance-Ansätze* wie etwa die verstärkte Anwendung der Offenen Koordinierungsmethode oder der vermehrte Einsatz unabhängiger Regulierungsbehörden sind schon aufgrund der Sonderstellung des Europäischen Kartellrechts im Primärrecht nicht verwirklicht. Allerdings wurde mit der Verabschiedung der VO 1/2003 bewiesen, dass der ursprüngliche *telos* der Kommission, nämlich bessere *Governance* der Union bei einer unveränderten Rechtslage (also Rechtslage in der Fassung nach Nizza), auch ohne Primärrechtsänderung möglich war.

CONCLUSIO

Im *Governance*-Weißbuch präsentierte die Kommission eine Vielzahl von Vorschlägen, die helfen sollen, die geplanten Maßnahmenbereiche sowie Zielsetzungen des Weißbuchs, nämlich unter anderem „*eine bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse*“ sowie eine „*bessere Einbindung aller Akteure und größere Offenheit*“¹⁶⁴⁰ und damit eine Verbesserung der europäischen *Governance* zu erreichen. Verbindet man schließlich die abstrakten *Governance*-Elemente (die fünf *Governance*-Prinzipien) mit den konkreten *Governance*-Elementen (den *Governance*-Instrumenten) und beachtet dabei die primärrechtlichen Vorgaben und Rahmenbedingungen der Verträge, so lässt sich das Ergebnis wie folgt zusammenfassen:

Art. 15 AEUV iVm Art. 42 Charta kann als großer Fortschritt zur Stärkung des *Grundsatzes der Offenheit* betrachtet werden. Art. 15 AEUV spricht in Abs. 1 ausdrücklich den unumgänglichen Zusammenhang zwischen Transparenz, Verantwortlichkeit und Partizipation an.

Ebenso war die Ausweitung des Zugangsrechtes zu Information eine der zentralen Forderungen des Weißbuchs.¹⁶⁴¹ Der *aktiven* Informationspflicht¹⁶⁴² wird unter anderem in Art. 15 Abs. 2 AEUV und der *passiven* Informationspflicht¹⁶⁴³ in Art. 15 Abs. 3 AEUV Rechnung getragen. Die Verpflichtung des Rates öffentlich zu tagen, soweit dieser über Gesetzgebungsakte berät oder abstimmt (Art. 16 Abs. 8 EUV n.F.), übersteigt sogar die Anforderungen des Weißbuchs. Art. 15 Abs. 3 AEUV weitet den Grundsatz der Transparenz auf die „*sonstigen Stellen der Union*“ aus. Dies war vor allem angesichts der vom *Governance*-Weißbuch empfohlenen Entwicklung, unabhängige Regulierungsbehörden vermehrt in den Politiken der Union einzusetzen notwendig, um die Transparenz auch dieser Agenturen zu gewährleisten. Überdies muss die Kommission nach dem PAGSV „*umfangreiche Anhörungen*“ durchführen, bevor sie einen Legislativvorschlag verabschiedet.¹⁶⁴⁴ Die zu konsultierenden Akteure sind schon bei der Ausarbeitung des

¹⁶⁴⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 5f.

¹⁶⁴¹ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 15.

¹⁶⁴² Vgl. Nowak, Carsten: *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit*, 2001, S 122.

¹⁶⁴³ Vgl. Feik, Rudolf: *Zugang zu EU-Dokumenten*, 2002, S 20.

¹⁶⁴⁴ Art. 2 Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

Vorschlag anzuhören, um diesen dadurch die effektive Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess zu ermöglichen.

Diese konkrete Ausgestaltung des Instruments der Konsultation – wie auch die in der VO 1/2003 verankerten – bleibt dennoch umstritten. Einerseits liegt die Entscheidung weiterhin im freien Ermessen der EU-Organe, welche Akteure sie konsultieren und andererseits ist die obligatorische Konsultation der Betroffenen auf *Gesetzgebungsakte* beschränkt. Die Parteien haben daher kein durchsetzbares Recht, konsultiert zu werden. Initiative und Auswahl der konsultierten Parteien obliegen in einem großen Rahmen dem Ermessen der Organe der EU.

Insbesondere die Kommission, die nach Art. 11 Abs. 3 EUV n.F. dazu angehalten ist, umfangreiche Anhörungen der Betroffenen durchzuführen, kann die Auswahl dieser Akteure nach freiem Ermessen treffen, sollten keine rechtsverbindlichen Mindeststandards verabschiedet werden. Die Partizipation verbleibt somit potentiell auf der Ebene organisierter Interessengruppen. Der einzelne Unionsbürger wird dadurch kaum ermutigt, sich aktiv an der Politikgestaltung zu beteiligen.¹⁶⁴⁵ Die daraus folgende Abhängigkeit der Betroffenen vom *good will* der Unionsorgane lässt *einseitige* Konsultationen und daher eine wohl kaum erhöhte Transparenz erwarten.

Betreffend der Forderung des Weißbuches gegenüber den EU-Organen, eine Sprache zu verwenden, die „*jedermann verstehen kann*“¹⁶⁴⁶, wurden durch die Stärkung und Neugestaltung der Webpräsenz der EU große Fortschritte erzielt. Gerade durch die enorme Anzahl der Rechtsetzungsakte, Mitteilungen und anderweitigen Handlungen der Organe und sonstigen Einrichtungen der EU¹⁶⁴⁷ bietet sich besonders das Internet als nützliches Medium zu Erhöhung der unionalen Transparenz an. Andererseits bedeutet der prinzipiell mögliche Zugang zu Dokumenten keinesfalls, dass die Dokumente, sollten diese vom Informationssuchenden gefunden werden, auch für den Durchschnittsbürger verständlich sind.

Erstens sind die Suchmaschinen der Unions-Websites oftmals eine zu große Herausforderung für den ungeübten Nutzer, zweitens sind die meisten

¹⁶⁴⁵ Vgl. Maignette, Paul: *Jean Monnet Working Paper No.6/01: European Governance and Civic Participation – Can the European Union be politicised?* 2001, S 1.

¹⁶⁴⁶ Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

¹⁶⁴⁷ Vor allem ist das transparente Handeln von Regulierungsbehörden problematisch.

juristischen Dokumente für Laien nur schwer nachvollziehbar. Dies gilt selbst dann, wenn diese in der Muttersprache des Informationssuchenden zugänglich sind.¹⁶⁴⁸ Die Transparenz des EU-Handels erscheint daher nur dann effektiv möglich, sofern strukturelle sowie prozessuale Grundkenntnisse auf Seiten des Informationssuchenden vorhanden sind. In diesem Falle würde eine höhere Transparenz auch zu einer erhöhten Partizipation der Betroffenen führen, da für die Betroffenen ein beachtliches psychisches Hemmnis¹⁶⁴⁹ wegfallen würde. Schließlich führt Transparenz auch zu einer erhöhten Verantwortlichkeit der EU-Akteure, da die direkte Kontrolle durch die Öffentlichkeit infolgedessen besser funktionieren würde.¹⁶⁵⁰

Ausgehend von der vom Weißbuch geforderten Einbeziehung der Zivilgesellschaft (*Partizipation*) in die unionalen Tätigkeiten wurde von der Kommission klargestellt, dass diese Einbeziehung in Form von Konsultationen (Zivilgesellschaft) und der Abgabe von Stellungnahmen beziehungsweise Empfehlungen (Wirtschafts- und Sozialausschuss, Ausschuss der Regionen) vonstatten gehen, nicht jedoch ein Stimmrecht im Rechtsetzungsprozess verleihen soll. Die Partizipation der Beteiligten beschränkt sich daher auf nicht-rechtsverbindliche Akte. Die Konsultation sowie die Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses/Ausschusses der Regionen müssen jedoch *vor* der Entscheidung des rechtsetzenden Organs erfolgen, um zumindest potentiell Einfluss nehmen zu können.

Jedoch erscheint aufgrund der oben erwähnten Argumente alleine schon die Abgrenzung der Akteure der Zivilgesellschaft als problematisch. Weder ist hierbei das Unionsbürgertum gemeint, noch erwähnt das Weißbuch die Notwendigkeit politischer Parteien auf EU-Ebene.¹⁶⁵¹ Gerade europäische Parteien könnten hinsichtlich der Partizipation der Unionsbürger sowie der Schaffung einer europäischen Öffentlichkeit eine bedeutende Rolle bei Überbrückung der allseits postulierten *Bürgerferne* spielen. Diese wurden im Weißbuch allerdings nur in einem Satz erwähnt: „*Die europäischen politischen Parteien sind ein wichtiger Faktor der europäischen Integration; sie tragen zur europäischen*

¹⁶⁴⁸ Siehe hierzu vor allem II C) 1.1. zur Definition *Södermans*.

¹⁶⁴⁹ ZB die Ungewissheit über Rechte des einzelnen Unionsbürgers und wie man diese ausübt.

¹⁶⁵⁰ Indirekt wird die Kontrolle durch das EP vollzogen.

¹⁶⁵¹ Siehe hierzu näheres bei Jansen, Thomas: *Europäische Parteien*, 2008, S 176ff.

*Bewusstseinsbildung bei und sind ein Sprachrohr für die Anliegen der Bürger*¹⁶⁵².

Reformen auf diesem Gebiet schlägt das *Governance*-Weißbuch nicht vor. Die Kommission stellt jedoch klar, dass weder die verstärkte Einbindung der Zivilgesellschaft noch das Instrument der Konsultation dazu führen darf, dass repräsentative Systeme umgangen und damit ausgehöhlt werden.¹⁶⁵³

Durch den Vertrag von Lissabon wird der Grundsatz der Partizipation (Art. 11 EUV n.F.) im Primärrecht neben dem Grundsatz der Repräsentation (Art. 10 EUV n.F.) ausdrücklich verankert. Der Unterschied zwischen diesen Grundsätzen ist offensichtlich. Während Repräsentation die Unionsbürger anspricht, die durch das Europäische Parlament vertreten werden, behandelt Partizipation die Anhörung der Betroffenen einer Unionshandlung. Art. 11 Abs. 4 EUV n.F., der eine Bürgerinitiative auf EU-Ebene vorsieht, geht damit eindeutig über die Forderungen des *Governance*-Weißbuches hinaus.

Auch hinsichtlich der Einbindung der regionalen und lokalen Ebene scheint sich der Lissabonner Vertrag am *Governance*-Weißbuch zu orientieren. Problematisch erscheint jedoch das Fehlen einer Definition der Region in den Verträgen. Die Bildung einer echten Gliedstaaten-Ebene (Länder-Ebene) sieht das geltende Primärrecht jedoch nicht vor. Eine solche Ebene wäre erstens nur mit allen 27 Mitgliedstaaten möglich,¹⁶⁵⁴ zweitens würde eine solche dritte Entscheidungsebene das Handeln der EU noch komplexer und dadurch weniger nachvollziehbar sowie ineffektiver gestalten.

Die durch den Lissabonner Reformvertrag vorgenommene Neukategorisierung der Kompetenzordnung nach Artt. 2 AEUV ff sowie die Neutypisierung der Rechtsakte gemäß Artt. 288 AEUV ff bilden grundsätzlich einen großen Schritt in Richtung höherer *Verantwortlichkeit* der Organe im Sinne des *Governance*-Weißbuches, das hier in erster Linie die exakte Rollenverteilung zwischen den Entscheidungsträgern meint. Anstelle eines starren Kompetenzkataloges soll das seit *Maastricht* normierte und nun modifizierte Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.) in den Fällen der nicht-ausschließlichen Kompetenz der Union garantieren, dass die Union nur dann tätig wird, sofern die geplante Maßnahme

¹⁶⁵² Komm(2001)428 endgültig S 22.

¹⁶⁵³ Vgl. Komm(2003): *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren*, S 37.

¹⁶⁵⁴ Wie oben ausgeführt ist nur ein kleiner Teil der 27 EU-Mitgliedstaaten föderal konzipiert.

aufgrund ihres Umfanges oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen ist, als auf Ebene der Mitgliedstaaten oder der „regionalen und lokalen Ebene“.¹⁶⁵⁵

Die Neutypisierung der unionalen Rechtsakte vollzieht eine Hierarchisierung dieser nach der Idee der klassischen Gewaltenteilung, welche jedoch primärrechtlich nicht ausdrücklich verankert wurde. Zudem bleibt die Neutypisierung inkonsequent und irreführend, da Rechtsakte *ohne* Gesetzescharakter (vgl. Art. 290 AEUV) gegebenenfalls die gleichen Rechtswirkungen entfalten können wie Rechtsakte *mit* Gesetzescharakter (Art. 289 Abs. 3 AEUV).

Auf der Grundlage der obigen Ausführungen zur umstrittenen *Komitologie* lässt sich schließen, dass diese in Bereichen des Art. 290 AEUV gänzlich abgeschafft und in Bereichen des Art. 291 AEUV möglicherweise zurückgedrängt wird. Wie bereits erwähnt, wird diese Regelung aber kaum zu einer erhöhten Verantwortlichkeit der Akteure führen.

Überdies stellt sich die Frage nach der Legitimation sowie der Verantwortlichkeit von unabhängigen Regulierungsbehörden.¹⁶⁵⁶ Hier kommt es vor allem darauf an, welches Ausmaß an Entscheidungsmacht den unabhängigen Regulierungsbehörden zukommt, d.h. ob die unabhängigen Regulierungsbehörden eher rein beratende oder sogar entscheidende Gestaltungsfunktionen besitzen.¹⁶⁵⁷ Dies bestimmt das notwendige Niveau an Legitimation für die Verantwortlichkeit der jeweiligen Behörde.

Problematisch erscheint in erster Linie das Fehlen einer effektiven politischen Kontrolle durch das Europäische Parlament. Dieses kann jedoch durch die Festlegung des Budgets die Regulierungsagenturen indirekt kontrollieren. Betreffend der Klageerhebung gegen die Einrichtungen und sonstige Stellen der Union legt Art. 263 Abs. 5 AEUV die Möglichkeit fest, in den Gründungsrechtsakten solcher unabhängigen Einrichtungen und sonstigen Stellen besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung der

¹⁶⁵⁵ Siehe auch Harlow, Carol: *European governance and accountability*, 2003, S 100.

¹⁶⁵⁶ Vgl. Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 475.

¹⁶⁵⁷ Vgl. Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 474.

Nichtigkeitsklage zu schaffen, womit die richterliche Kontrolle gewährleistet wird.¹⁶⁵⁸

Durch die Unabhängigkeit der gegenständlichen Behörden ist der von der Kommission erhoffte positive Effekt erhöhter Transparenz sowie Verantwortlichkeit zu bezweifeln, da diese die effektive Überwachung erschwere. Es besteht somit die Gefahr der erhöhten Einflussnahme durch diejenigen Akteure, die von der Behörde eigentlich reguliert werden sollen.¹⁶⁵⁹ Zu erwähnen ist, dass nunmehr auch die unabhängigen Regulierungsbehörden der EU an den Grundsatz der Offenheit (Art. 15 Abs. 1 AEUV) gebunden sind. Das Dokumentenzugangsrecht gilt somit auch für diesen Bereich.

Ob das Instrument der Offenen Koordinierungsmethode, das laut Weißbuch *neben* der Gemeinschaftsmethode mit dem Ziel erhöhter Effektivität angewandt werden soll, zu einer exakteren Abgrenzung der Rollen der Akteure im Entscheidungsprozess führen kann, ist fraglich. Schließlich basiert dieses Instrument auf rechtlich unverbindlichen Vorgaben¹⁶⁶⁰ und entzieht sich damit der unionalen Justitiabilität. Überdies leidet die Transparenz der Offenen Koordinierungsmethode durch deren Komplexität. Es bleibt hierbei oftmals unklar, welche Akteure an welchen Koordinierungsaktionen beteiligt sind und welche konkreten Auswirkungen das Tätig werden auf die einzelnen Mitgliedstaaten hat. Demzufolge wird auch die klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten der Vielzahl der handelnden Akteure, von denen zumeist nur ein Teil demokratisch legitimiert ist, unscharf. Außerdem werden weiterhin die wichtigsten Entscheidungen der Offenen Koordinierungsmethode aufgrund ihres rechtlich unverbindlichen Charakters *hinter verschlossenen Türen* getroffen.¹⁶⁶¹

Durch die Anwendung der Offenen Koordinierungsmethode wird die Kohärenz des unionalen Handelns eher gefährdet als gestärkt, da dem EuGH in diesem Bereich keine Zuständigkeit zukommt und die Sanktionen gegen Mitgliedstaaten bei Verstößen somit keine rechtlichen, sondern bloß politische sein können.

Auch sollen nach der Kommission das Instrument der Koregulierung und die vermehrte Errichtung von Regulierungsagenturen die *Effektivität* des

¹⁶⁵⁸ Siehe Kapitel II E) 2.2.3.

¹⁶⁵⁹ Vgl. Vos, Ellen: *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies*, 2005, S 121.

¹⁶⁶⁰ Vgl. Göbel, Marcus: *The Lawyer's Point of View*, 2003, S 13.

¹⁶⁶¹ Vgl. Büchs, Milena: *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, 2007, S 135 sowie Art. 16 Abs. 8 EUV n.F.

gemeinschaftlichen Handelns stärken. Während jedoch Regulierungsbehörden größtenteils unabhängig von den Normunterworfenen agieren, beinhaltet das System der Koregulierung ein nicht unwesentlich partizipatives Element, das die Betroffenen in die Handlungen der Akteure auf EU-Ebene miteinbezieht. Insbesondere Sozialpartner, Nichtregierungsorganisationen sowie andere Wirtschaftsteilnehmer oder Verbände können von diesem System profitieren, sofern entsprechend den Prämissen der *Governance*-Prinzipien gehandelt wird. Die Kommission steht einer Verantwortungsteilung mit Privaten somit positiv gegenüber, wobei es diesbezüglich nicht zu einer Umgehung des Gesetzgebungsprozesses kommen darf.¹⁶⁶² Aus demokratietheoretischer Sicht ist dieses Vorhaben der Kommission schwer zu rechtfertigen, da nicht (ausreichend) legitimierte Privatpersonen hierbei unionale Verwaltungsaufgaben vollziehen. Da die klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten der beteiligten Akteure zu verschwimmen droht,¹⁶⁶³ muss zumindest der institutionelle Rahmen der konkreten Koregulierung so geschaffen sein, dass die handelnden Akteure rechenschaftspflichtig – und somit verantwortlich für ihre Tätigkeit – bleiben.¹⁶⁶⁴

Die Errichtung weiterer Regulierungsbehörden ist aus den oben besprochenen Gründen nicht unproblematisch. Unabhängige Regulierungsbehörden erhöhen zweifellos die Effektivität des Unionshandelns, jedoch kaum dessen Kohärenz noch beinhalten diese ein partizipatives Element. Betreffend der Verantwortlichkeit dieser wurde bereits auf die Problematik der Unabhängigkeit hingewiesen. Ob Regulierungsbehörden in diesem Sinne transparent ausgestaltet werden können, hängt vor allem von den gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich deren Statuten ab. In der Mitteilung Komm(2002)718 hat die Kommission ihre Vorschläge hierzu verfasst. Die Vorschläge der Kommission zur Einholung von Expertenwissen sowie zur Folgenabschätzung sind Instrumentarien des *Governance*-Grundsatzes der Effektivität, obgleich die Folgenabschätzung laut Kommission vorwiegend zum Zwecke der Erhöhung der Kohärenz geschaffen wurde. Gerade bei der Einholung von Expertenwissen

¹⁶⁶² Vgl. Franzius, Claudio: *Regieren durch „besseren“ Instrumenteneinsatz – Zur Idee der Koregulierung im Regierungsweißbuch der Kommission*, 2003, S 159.

¹⁶⁶³ Vgl. Tsakatika, Myrto: *The open method of co-ordination in the European Convention – An opportunity lost?* 2004, S 99.

¹⁶⁶⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 28.

deutet die Kommission auf deren effektivitätssteigernden Charakter hin,¹⁶⁶⁵ nicht jedoch auf deren partizipative Möglichkeiten.

Den *Governance*-Grundsätzen, die für demokratischeres *Regieren* der Union sorgen sollen, wurden bei der Normierung von Art. 103 AEUV, welcher Art. 83 EGV beinahe unverändert übernimmt, nicht ausreichend Rechnung getragen. Zudem haben die Neuerungen des Primärrechts (Neutypisierung der Rechtsakte, Art. 15 AEUV, Grundsatz der Partizipation, Grundsatz der Repräsentation, obligatorische Abhaltung von Konsultation) die Demokratisierung der Normsetzung in diesem Bereich nicht gefördert. Der Demokratisierungsprozess wird somit weiterhin in den einzelnen Politiken und damit den jeweiligen Modellen der Rechtsetzung unterschiedlich zu beurteilen sein.

Eine Klärung beziehungsweise Vereinfachung des Demokratiekonzepts der Union hat der Vertrag von Lissabon somit nicht geschaffen.¹⁶⁶⁶ Meines Erachtens ist die Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 103 AEUV weder mit den *Governance*-Prinzipien noch mit dem 2-Legitimationsstränge-Konzept der Union (Art. 10 EUV n.F.) vereinbar. Auch wenn die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments nach dem Prinzip der *degressiven Proportionalität* demokratiethoretisch problematisierbar bleibt,¹⁶⁶⁷ wäre die tatsächliche Gleichstellung des Europäischen Parlaments mit dem Rat in sämtlichen Politiken ein großer Schritt in Richtung Demokratisierung der Union im Sinne von Art. 10 EUV n.F. Eine politische Zurückhaltung einiger Bereiche, wie etwa im behandelten Kartellrecht, ist mit dem Demokratiegebot der Union nach Art. 10 EUV n.F. kaum vereinbar.

Das *Governance*-Weißbuch behandelt nach den obigen Ausführungen sowohl die *Input*- als auch die *Output*-Seite der Legitimität.¹⁶⁶⁸ *Input* wird durch die Grundsätze der Partizipation und der Transparenz gestützt,¹⁶⁶⁹ *Output* durch die Prinzipien der Verantwortlichkeit, der Effektivität und der Kohärenz. Mit dem Ziel des *demokratischeren Regierens* schaffen das *Governance*-Weißbuch sowie die

¹⁶⁶⁵ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 25.

¹⁶⁶⁶ Vgl. Oppermann, Thomas: *Die Europäische Union von Lissabon*, 2008, S 473 ff.

¹⁶⁶⁷ Siehe hierfür Kapitel II F) 3 zum Europäischen Parlament als *Governance*-Akteur sowie Frenz, Walter: *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, 2008, Rz 311ff.

¹⁶⁶⁸ Vgl. Scharpf F: *Governing in Europe: Effective and Democratic?* 1999.

¹⁶⁶⁹ Siehe unter anderem Naurin, Daniel: *Transparency and legitimacy*, 2004, S 139ff.

Charta der Grundrechte neue Möglichkeiten der Einbeziehung der Öffentlichkeit. Konzept und Intention des *Governance*-Weißbuches sind allerdings nicht eindeutig.

Einerseits verlangt das Weißbuch das effektivere Funktionieren der historisch gefestigten Gemeinschaftsmethode, andererseits schlägt die Kommission wiederum moderne *Governance*-Instrumente, wie beispielsweise die Offene Koordinierungsmethode oder die Koregulierung, vor. Im ersteren Falle kann das Weißbuch als Rechtfertigung der Gemeinschaftsmethode gelesen werden, in welcher der Kommission eine zentrale Rolle zukommt. In den *weicheren* Formen der Steuerung spielt die Kommission diese bedeutende Rolle nicht immer. Durch das Fehlen einer *echten europäischen Öffentlichkeit* lässt sich der oben angesprochene *Input*, im Weißbuch als die Maßnahmenkategorie „*Bessere Einbindung aller Akteure und größere Offenheit*“¹⁶⁷⁰ ausgewiesen, derzeit kaum herstellen. Legitimität müsste sich demnach auf die *Output*-Variante, im Weißbuch „*Eine bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse*“¹⁶⁷¹, konzentrieren. Erhöhte Effektivität, Verantwortlichkeit und Kohärenz können die Prinzipien der Transparenz und der Partizipation zwar nicht ersetzen, aber deren Fehlen teilweise kompensieren, da sich etwa effektiveres Handeln automatisch auf die Sphäre der betroffenen Normunterworfenen fokussiert und damit von vornherein eine gewisse Beteiligung der Öffentlichkeit zulassen muss. Der im Weißbuch angesprochene unumgängliche Zusammenhang der einzelnen Prinzipien ist somit kein rein abstrakter.

Ein legitimeres, damit demokratischeres, Handeln der EU ist mit erhöhter *Output*- Bezogenheit allein aber auf keinen Fall zu erreichen. Allein die Bewertung, welche Maßnahme tatsächlich als effektiv anzusehen ist, lässt sich nicht vollends von der Ebene der Normunterworfenen trennen, ohne dabei das demokratische System ad absurdum zu führen. Genau dies geschieht mit der Errichtung von unabhängigen Regulierungsagenturen, sofern diese nicht unter die politische Kontrolle des Europäischen Parlaments gestellt werden.¹⁶⁷² Es wird ansonsten möglich, die Entscheidungen solcher Behörden von der Öffentlichkeit

¹⁶⁷⁰ Komm(2001)428 endgültig, S 5.

¹⁶⁷¹ Komm(2001)428 endgültig, S 5f.

¹⁶⁷² Zu dieser Problematik siehe oben Kapitel II E) 2.3.2.

abzuschirmen.¹⁶⁷³ Ferner stellt die zunehmende Errichtung von unabhängigen Regulierungsbehörden, im Falle der unterschiedlichen Norminterpretation durch diese, eine Gefahr für die Kohärenz des unionalen Handelns dar.

Der Tenor des *Governance*-Weißbuchs lässt erkennen, dass die Gemeinschaftsmethode für die Kommission weiterhin das wichtigste Instrument der Union darstellt.¹⁶⁷⁴ Alle anderen Instrumente sind als notwendige Ergänzungen des gemeinschaftlichen Handelns zu sehen.¹⁶⁷⁵ Diese alternativen Modelle weisen einen umfassend dezentralen Charakter auf und beruhen überwiegend auf rechtlich unverbindlichen Vorgaben. Zu erwähnen sind nochmals die Offene Koordinierungsmethode, die Formen der Ko- und Selbstregulierung, die vermehrte Einsetzung von unabhängigen Regulierungsbehörden und die Konzentration auf den Abschluss zielorientiert dreiseitiger Verträge. Die Wahl zwischen den einzelnen Instrumenten ist sowohl rechtlich, als auch politisch bedeutend. Das *Governance*-Weißbuch scheint die Instrumentenauswahl der Kommission zu überlassen. Die Stärkung des Europäischen Parlaments, aber auch die bedeutende Rolle des Europäischen Rates, würden in dieser Hinsicht ignoriert werden.

Durch die Tendenz, verstärkt Entscheidungsbefugnisse an unabhängige Regulierungsbehörden zu delegieren, ist allerdings die Frage nach der zukünftigen Rolle der Kommission im europäischen Rechts- und Politiksystem neu zu stellen. Sollten in künftigen Vertragsrevisionen zentrale Befugnisse der Kommission wie etwa im Kartellrecht auf Regulierungsbehörden ausgelagert werden, könnte sich die Kommission sicherlich besser auf ihr Initiativrecht im Rechtsetzungsprozess konzentrieren, allerdings Kompetenzen bei der Durchführung beachtlicher Politiken zur Errichtung des Binnenmarktes verlieren. Dies würde zwar eine exaktere Gewaltentrennung, aber kaum eine erhöhte Verantwortlichkeit zur Folge haben. Derartige Einschnitte in die Organkompetenzen der Kommission wurden in den geltenden Verträgen jedoch nicht verwirklicht.

Nicht zu vergessen sei die Ausrichtung des *Governance*-Weißbuchs, die Einbeziehung der Zivilgesellschaft zu fördern, anstatt Ideen zur Schaffung einer

¹⁶⁷³ Vgl. Hermes, Georg: *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, 2005, S 465.

¹⁶⁷⁴ Vgl. Komm(2001)428 endgültig, S 5.

¹⁶⁷⁵ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 28f.

europäischen Öffentlichkeit – wie beispielsweise die Herstellung der Möglichkeit, bei Wahlen zum Europäischen Parlament, europäische Parteien, anstatt der nationalen Parteien zu wählen – vorzuschlagen. Es ist zu erwarten, dass durch die einschränkende Definition der Zivilgesellschaft¹⁶⁷⁶ sowie deren Beteiligung an der Entscheidungsfindung je nach Politikbereich und Wahl des *Governance-Instruments* manche Akteure mehr, manche Akteure weniger stark miteinbezogen würden, da die Selektion, wer denn konsultiert werde, weiterhin den Organen der Union obliegt. Eine Akzeptanz der Ungleichbehandlung ist von den Betroffenen kaum zu erwarten, wodurch eine erhöhte Bürgernähe kaum erreichbar scheint.

Vergleicht man die Vorschläge des Weißbuchs zum *demokratischeren Regieren* mit den Ausführungen zum Wesen der Demokratie, so kann festgestellt werden, dass Repräsentation und Legitimität im *Governance-Weißbuch* eine, wenn überhaupt, marginale Rolle spielen. Dies kommt insbesondere im Zusammenhang mit der Offenen Koordinierungsmethode, die von einer Beteiligung des Europäischen Parlaments absieht, klar zum Ausdruck. Auch ist der EuGH in der Offenen Koordinierungsmethode weitgehend unbeteiligt.¹⁶⁷⁷ Zudem sind auch unabhängige Regulierungsbehörden nicht in den klassischen Legitimationssträngen der Union inkludiert, obgleich diesen Einrichtungen wesentliche Entscheidungsbefugnisse zukommen können.

Das *Governance-Weißbuch* scheint somit zu versuchen, die *Output*-Legitimation der EU zu erhöhen, um damit den Mangel an *Input*-Legitimation zu kompensieren.¹⁶⁷⁸ Ob dies tatsächlich zu einer erhöhten Legitimation des unionalen Handelns führen kann, ist anzuzweifeln. Prinzipiell gesehen gäbe es keinen Grund dafür, die Ausübung öffentlicher Gewalt auf europäischer Ebene nicht auf *Output*-orientierte Legitimationskonzepte zu stützen.¹⁶⁷⁹ Auch klassische internationale Organisationen berufen sich zumeist auf deren erhöhtes Problemlösungspotential, also deren *Output* beziehungsweise deren Effektivität.

¹⁶⁷⁶ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005, S 33.

¹⁶⁷⁷ Dies ist zugegebenermaßen aber eine *rechtsstaatliche* und nicht unbedingt eine *demokratische* Problematik.

¹⁶⁷⁸ Siehe hierzu Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 21.

¹⁶⁷⁹ Vgl. Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 168.

Obwohl die Gemeinschaften seit ihrer Gründung an einem Mangel an *Input*-Legitimation leiden, konnte das postulierte Demokratiedefizit stets mit erhöhter Funktionalität der Politiken gerechtfertigt werden. Trotz des Umstandes, dass das Primärrecht zum Teil unzureichende Mechanismen der *Input*-Legitimation vorsieht, erfüllen die verabschiedeten Normen des Sekundärrechts – wie etwa die VO 1/2003 – häufig die Kriterien des *Governance*-Ansatzes und schaffen erhöhte Transparenz und Partizipation.

Die Forderung des Europäischen Parlaments in A5-0399/2001 nach demokratischer Legitimation der EU-Organe bei der Ausübung ihrer Befugnisse ('*Governance*') ist nach einigen *Governance*-Instrumenten somit zu überdenken und lässt sich auch nicht aus dem *Governance*-Weißbuch ablesen. Die europäische *Governance* nach Ansatz der Kommission geht nicht von ununterbrochenen Legitimationsketten aus, sondern von der Tätigkeit innerhalb spezifischer Parameter (*Governance*-Prinzipien), welche sich gegenseitig bedingen und durch deren Einhaltung der Demokratisierungsprozess vorangetrieben werden soll. Obgleich *Repräsentation* kein Grundprinzip des Weißbuchs ist, lässt sich der *Governance*-Ansatz zum Teil auf die 2-strängige Legitimationsstruktur der Union übertragen. Sowohl Transparenz als auch Verantwortlichkeit hängen eng mit dem Begriff der Repräsentation zusammen. Durch beide Prinzipien ist die Kontrolle der Entscheidungsträger/Repräsentanten grundsätzlich verwirklicht. Auch der angestrebten Vereinfachung des Gemeinschaftsrechts kann eine transparente Wirkung zukommen.¹⁶⁸⁰ Ferner sind sowohl die Offene Koordinierungsmethode als auch der Abschluss dreiseitiger Verträge prinzipiell problemlos in das Legitimationskonstrukt der EU einzubringen, solange das Europäische Parlament über effektive Kontrollmöglichkeiten verfügt. Eben dieser Mangel an parlamentarischen Kontrollbefugnissen wird jedoch im Zusammenhang mit der Offenen Koordinierungsmethode sowie bei Durchführung von unionalen Rechtsakten durch unabhängige Regulierungsbehörden seitens des Europäischen Parlaments kritisiert.¹⁶⁸¹

¹⁶⁸⁰ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 342.

¹⁶⁸¹ Vgl. EP (2002/2223(INI): *Entschließung zur Analyse der offenen Koordinierungsmethode im Bereich Beschäftigung und soziale Angelegenheiten und die Zukunftsaussichten*, 2002, S 1.

Anstatt der Repräsentation der Unionsbürger steht in der *Governance*-Theorie die Betroffenenpartizipation im Vordergrund. Diese hängt sowohl mit der Transparenz des unionalen Handelns, der Einbindung der Zivilgesellschaft, der Koregulierung, der Abhaltung von Konsultationen sowie mit der Errichtung und Organisation von Netzwerken eng zusammen. Diese Instrumentarien sollen das repräsentative Modell in der EU nicht verdrängen, sondern sinnvoll ergänzen. Hauptargument hierfür ist die zu erwartende Effektivitätssteigerung des unionalen Handelns (*output*), die Legitimationsdefizite kompensieren soll (*input*).¹⁶⁸² Als Gegenargument wird insbesondere die verstärkte Einbeziehung von Interessengruppen, als eine Aufwertung des unionalen Korporatismus, genannt.¹⁶⁸³ Die Zivilgesellschaft vertritt nicht das Unionsvolk in seiner Gesamtheit, sondern Partikularinteressen.¹⁶⁸⁴ Durch das Fehlen echter europäischer Parteien wird dieses *input*-Defizit weiter verschärft.¹⁶⁸⁵ Gemildert werden könnte dieses Problem durch den Ausbau unionaler Grundrechte (Charta).

Schließlich sei jedoch der Tenor des *Governance*-Weißbuches nicht zu vergessen: Ausgehend von der allgemeinen 'Governance'-Debatte ist *Governance* hierbei nicht als para-unionales Agieren, sondern eher als nützliche *Ergänzung* des unionalen Handelns zu begreifen. Zweifelsohne demonstriert der *Governance*-Ansatz der Kommission angesichts der neuen Herausforderungen der komplexen Gesellschaftsstrukturen eine Neuorientierung des Demokratieprinzips. In diesem Sinne schrieb *Barker* schon 1951: "democracy is not a solution but a way of seeking solutions"¹⁶⁸⁶.

¹⁶⁸² So schon bei Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 21; Zum damaligen Zeitpunkt[1999] hatte die EU nach Scharpf kaum die Möglichkeit, ihre „*Input-Legitimation*“ zu steigern. Die EU muss daher versuchen, zumindest ihre „*Output-Legitimation*“ zu steigern.

¹⁶⁸³ Vgl. Ruffert, Matthias: *Demokratie und Governance in Europa*, 2005, S 344.

¹⁶⁸⁴ Vgl. Fein,Elke/Matzke,Sven: *Zivilgesellschaft – Konzept und Bedeutung für die Transformationen in Osteuropa*, 1997, S 42 und 45.

¹⁶⁸⁵ Vgl. Geiger, Stephanie: *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*, 2005,S 32.

¹⁶⁸⁶ Barker, Ernest: *Principles of Social and Political Theory*, 1951, S 207.

Anhang

Literaturverzeichnis

- Adam, Markus *Die Entstehung des Governance-Konzepts bei Weltbank und UN in: E+Z – Entwicklung und Zusammenarbeit* (Nr. 10, Oktober 2000), S 272-274, abzurufen unter <http://www.inwent.org/E+Z/1997-2002/ez1000-3.htm#FN4>(16.6.2007).
- Antenbrink, Fabian *On the Legitimacy and Democratic Accountability of the European Central Bank: Legal Arrangements and Practical Experiences in: Craig,Paul/De Búrca,Gráinne(Ed): Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford, 2002, S 147-163.
- Aristoteles *Politik*, 384-322 v.Chr. In: Meiner, Felix(Hg.): *Aristoteles-Philosophische Schriften Band 4*, Hamburg, 1995.
- Armstrong, Kenneth A. *Civil Society and the White Paper – Bridging or Jumping the Gaps?* Jean Monnet Working Paper No.6/01, 2001.
- Arnulf, Anthony *The European Union's Accountability and Legitimacy Deficit in: Craig,Paul/De Búrca,Gráinne(Ed): Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford, 2002, S 1-9.
- Badura, Peter *Wandlungen der europäischen Wirtschaftsverfassung in: Schwarze,Jürgen/Müller-Graff,Peter-Christian(Hg.): Europarecht – Beiheft 1/2000*, Baden-Baden, 2000, S 45-58.
- Barber, Benjamin *Strong Democracy – Participatory Politics for a New Age*, Berkeley, 1984.
- Barber, Nicholas *The Constitution, The State and the European Union in: The Cambridge Yearbook*, 2006,S 37-58.
- Barker, Ernest *Principles of Social and Political Theory*, Oxford, 1951.
- Basedow, Jürgen *Der Wettbewerb spielt keine herausragende Rolle mehr*, FAZ, 30.8.2007, S 14.
- Bauer, Barbara *Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess*, Frankfurt/Main,1998.
- Bauer, Hartmut *Demokratie in Europa – Einführende Problemskizze in: Bauer,Hartmut/Huber,Peter M/Sommermann, Karl-Peter(Hg.): Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 1-17.
- Bauer, Michael *Art. 10 VO 1/200 in: Hirsch,Günter/Montag, Frank/Säcker,Franz Jürgen(Hg.): Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) Band 1*, München, 2007, S 1607-1614.
- Baumbach,Adolf/Hefermehl,Wolfgang *Wettbewerbsrecht*, München, 21. Auflage, 1999.
- Behrens, Peter *Das wirtschaftsverfassungsrechtliche Profil des Vertrages über eine Verfassung für Europa in: Bruha,Thomas/Nowak,Carsten(Hg.): Die Europäische Union: Innere Verfasstheit und globale Handlungsfähigkeit*, Hamburg, 2005, S 145-162.
- Behrens, Peter *Der Wettbewerb im Vertrag von Lissabon in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, EuZW 7/2008, Hamburg, S 193.
- Benz, Arthur *Governance-Modebegriff oder nützliches sozialwissenschaftliches*

- Konzept?* In: Benz, Arthur (Hg.): *Governance- Regieren in komplexen Regelsystemen*, Wiesbaden, 2004, S 11-28.
- Benz, Arthur/Papadopoulos, Yannis *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, London, 2006.
- Bergström, Carl Fredrik *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Oxford, 2005.
- Bernd Ladwig/Tamara Jugov/Cord Schmelzle *Governance, Normativität und begrenzte Staatlichkeit*; SFB-Governance Working Paper Series Nr. 4, 2007, abzurufen unter http://www.sfb-governance.de/publikationen/sfbgov_wp/wp4/sfbgov_wp4.pdf (10.10.2007).
- Biaggini, Giovanni *Ausgestaltung und Entwicklungsperspektiven des demokratischen Prinzips in der Schweiz* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 107-137.
- Biernat, Stanislaw *Demokratieprinzip im polnischen Verfassungssystem* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 79-106.
- Blanke, Thomas *Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip* in: Redaktion Kritische Justiz (Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 32-58.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang *Demokratie als Verfassungsprinzip* in: Redaktion Kritische Justiz (Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 8-31.
- Böge, Ulf/Bardong, Andreas *Art. 1-3 VO 1/2003* in: Hirsch, Günter/Montag, Frank/Säcker, Franz Jürgen (Hg.): *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) Band 1*, München, 2007, S 1518-1538.
- Böhm, Franz *Wettbewerb und Monopolkampf*, Berlin, 1933.
- Böhm, Franz *Entmachtung durch Wettbewerb*, Berlin [ua], 2007.
- Borgghi, Enrico *The development of the Committee of Regions* in: Blanke, Herm.-Josef/Mangiameli, Stelio (Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 445-455.
- Bröchler, Stefan/von Blumenthal, Julia *Von Government zu Governance – Analysen zu einem schwierigen Verhältnis* in: Blumenthal, Julia von/Bröchler, Stefan (Hg.): *Von Government zu Governance – Analysen zum Regieren im modernen Staat*, Hamburg, 2006, S 7-21.
- Bryde, Brun-Otto *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe* in: Redaktion Kritische Justiz (Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 59-70.
- Büchs, Milena *New Governance in European Social Policy – The Open Method of Coordination*, Southampton, 2007.
- Busse, Christian *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, Köln [ua], 1999.
- Calliess, Christian *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 281-317.

- Chalmers, Damian *Private Power and Public Authority in European Union Law* in: Bell, John/Kilpatrick, Claire(Ed): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies – Volume 8*, Oxford[ua], 2005-2006, S 59-94.
- Christiansen, Arndt *Die Reform der EU-Fusionskontrolle – Ökonomisch betrachtet*, WuW – Wirtschaft und Wettbewerb, 55. Jg, Heft 3, 2005.
- Classen, Claus Dieter *Binnenmarkt – Freier Warenverkehr* in: Oppermann, Thomas/Classen, Claus-Dieter/Nettesheim, Martin(Hg.): *Europarecht – Ein Studienbuch*, München, 2009, S 413-433.
- Classen, Claus Dieter *Wettbewerb I: Regeln für Unternehmen* in: Oppermann, Thomas/Classen, Claus-Dieter/Nettesheim, Martin(Hg.): *Europarecht – Ein Studienbuch*, München, 2009, S 362-392.
- Commission Working Paper *Ongoing and systematic policy dialogue with local government associations*, 2003.
- Cornett, Lisa/Caporaso, James A *“And still it moves!” State Interests and Social Forces in the European Community* in: Rosenau, James/Czempiel, Ernst-Otto(Ed.): *Governance without government – order and change in world politics*, Cambridge, 1995, S 219-249.
- Crawford, James *Democracy and the body of international law* in: Rosenau, James/Czempiel, Ernst-Otto(Ed.): *Governance without government – order and change in world politics*, Cambridge, 1995, S 219-249.
- Cseres, Katalin Judit *Competition law and consumer protection*, The Hague Kluwer Law Internat, 2005.
- Curtin, Deirdre *Transparency and the role of EU Council of Ministers* in: Fossum, John Erik/Schlesinger, Philip(Ed.): *The European Union and the Public Sphere – A communicative space in the making?* London[ua], 2007, S 246 – 258.
- Curtin, Dreide *Delegation to EU Non-majoritarian Agencies and Emerging Practices of Public Accountability* in: Geradin, Damien(Ed.): *Regulation through Agencies in the EU – A New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005, S 88-119.
- Czempiel, Ernst-Otto *Governance and Democratization* in: Rosenau, James/Czempiel, Ernst-Otto(Ed.): *Governance without government – order and change in world politics*, Cambridge, 1995, S 250-271.
- Dalheimer, Dorothe *Die neue Verordnung zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag – ein Beispiel für neue Konzepte im Recht der Europäischen Union* in: Bruha, Thomas/Nowak, Carsten(Hg.): *Die Europäische Union nach Nizza: Wie Europa regiert werden soll*, Baden-Baden, 2003, S 177-194.
- Dashwood, Alan *Issues of Decision-making in the European Union after Nice* in: Craig, Paul/De Búrca, Gráinne(Ed): *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford, 2002, S 13-40.
- De Búrca, Gráinne/Scott, Joanne *New Governance, Law and Constitutionalism* in: De Búrca, Gráinne/Scott, Joanne(Ed.): *Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford, 2006, S 1-12.
- Deutscher Bundestag *Der aktuelle Begriff*, 2001/2002, S 94-96.

- Diaz, Gonzales *Art. 81 Abs. 2 EGV* in: Loewenheim,Ulrich/Meessen,Karl/Riesenkampff,Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 266-285.
- Di Salvatore, Enzo *The Supremacy of European law in the Treaty establishing a Constitution for Europe in the light of Community experience* in: Blanke,Herm.-Josef/Mangiameli,Stelio(Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 375-399.
- Doehring, Karl *Demokratie und Völkerrecht* in: Cremer,Hans-Joachim/Steinberger,Helmut/Giegerich,Thomas/Richter,Dagmar/Zimmermann,Andreas (Hg.): *Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin, 2002, S 127-136.
- Domínguez-García, Fernando *The Draft Constitution for Europe and the Role of Regions: Another Step in the Europeanisation in the Constitutional Law Relating to Regions?* In: Ziller,Jaques(Ed.): *The Europeanisation of Constitutional Law in the Light of the Constitution for Europe*, Paris, 2003, S 255-270.
- Dose, Nicolai *Governance im Geflecht von Problemen, Ebenen und Akteuren* in: Blumenthal,Julia von/Bröchler,Stefan (Hg.): *Von Government zu Governance – Analysen zum Regieren im modernen Staat*, Hamburg, 2006, S 23-56.
- Döring, Lars *Fundament für Europa: Subsidiarität, Föderalismus, Regionalismus*, Berlin [ua], 2004.
- Draude, Anke *Wer regiert wie? – SFB-Governance Working Paper Series Nr. 2*, 2007, abzurufen unter http://www.sfb-governance.de/publikationen/sfbgov_wp/wp2/sfbgov_wp2.pdf(10.10.2007).
- Drexl, Josef *Wettbewerbsverfassung* in: Bogdandy, Bast von (Hg.): *Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Heidelberg, 2008, S 905-960.
- Dyrberg, Peter *Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency?* In: Craig,Paul/De Búrca,Gráinne(Ed): *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford, 2002, S 81-96.
- EuGRZ – Europäische Grundrechte Zeitschrift *Informatorische Zusammenfassungen vom 30. November 2001*, 28. Jg. Heft 17-20.
- Emmerich, Volker *Kartellrecht – Ein Studienbuch*, München, 2008.
- Evers, Stefan *Es gibt nichts Kompliziertes als eine Vereinfachung* in: Berg,Carsten/Kampfer,Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 182-190.
- Fastenrah, Ulrich *The EU as a federal commonwealth* in: Blanke,Herm.-Josef/Mangiameli,Stelio(Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 411-414.
- Feik, Rudolf *Zugang zu EU-Dokumenten*, Wien[ua], 2002.
- Fein,Elke/Matzke,Sven *Zivilgesellschaft – Konzept und Bedeutung für die Transformationen in Osteuropa* in: Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin, Arbeitspapiere des Bereichs Politik und Gesellschaft Nr. 7/1997.

- Fischer, Klemens H. *Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar*, Baden Baden[ua], 2005.
- Fischer, Klemens H. *Der Vertrag von Lissabon – Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, Wien [ua], 2008.
- Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz/Karollus, Margit Maria(Hg.) *Europarecht: Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, Wien, 2002.
- Fischer, Peter/Köck, Heribert(Hg.) *Völkerrecht – Das Recht der universellen Staatengemeinschaft*, Wien, 2004.
- Føllesdal, Andreas *Democracy and the European Union: Challenges in:* Føllesdal,Andreas/Koslowski,Peter(Eds): *Democracy in the European Union*, Berlin[ua], 1998, S 1-10.
- Føllesdal, Andreas *Democracy and Federalism in the European Union in:* Føllesdal,Andreas/Koslowski,Peter(Eds): *Democracy in the European Union*, Berlin[ua], 1998, S 231-253.
- Fox, Gregory H *The right to political participation in international law in:* Fox,Gregory H/Roth,Brad R(Ed): *Democratic Governance and International Law*, Cambridge, 2004, S 48-90.
- Franck, Thomas M *Legitimacy and the democratic entitlement in:* Fox,Gregory H/Roth,Brad R(Ed): *Democratic Governance and International Law*, Cambridge, 2004, S 25-47.
- Franzius, Claudio *Regieren durch „besseren“ Instrumenteneinsatz – Zur Idee der Koregulierung im Regierungsweißbuch der Kommission in:* Bruha,Thomas/Nowak,Carsten(Hg.): *Die Europäische Union nach Nizza: Wie Europa regiert werden soll*, Baden-Baden,2003, abzurufen unter <http://www.europawissenschaften-berlin.de/texte/Koregulierung.pdf> (22.11.2007).
- Frenz, Walter *Europäisches Kartellrecht – Handbuch Europarecht*, Berlin [ua], 2006.
- Frenz, Walter *Handbuch Europarecht Band 5 – Wirkungen und Rechtsschutz*, Heidelberg, 2008.
- Friedmann, Bernhard *European Financial regulation in:* Blanke,Herm.-Josef/Mangiameli,Stelio(Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 401-409.
- Gebhart, Thomas *Direkte Demokratie und Umweltpolitik*, Mannheim, 2002.
- Geiger, Stephanie *Europäische Governance-Eine Analyse der Möglichkeiten der Zivilgesellschaft mit einer Darstellung des Konventverfahrens*,Marburg,2005.
- Geradin, Damien *The Development of European Regulatory Agencies in:* Geradin,Damien(Ed.): *Regulation through Agencies in the EU – A New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005, S 215-245.
- Gerken,Lüder/Holtz, Marco/Schick,Gerhard *Reform der Komitologie im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, 2003, abzurufen unter www.wirtschaftsdienst.eu/downloads/getfile.php?id=416 (24.06.2009).
- Gippini-Fournier,Eric/Mojzesowicz,Karolina *Art. 81 Abs. 1 EGV in:* Loewenheim,Ulrich/Meessen,Karl/Riesenkampff,Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 215-342.

- Göbel, Marcus *The Lawyer's Point of View* in: Jorens, Yves(Ed.): *Open Method of Coordination*, Baden-Baden, 2003, S 12-19.
- Grabenwarter, Christoph/Griller, Stefan/Holoubek, Michael(Hg.) *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht 1*, Wien[ua], 2008.
- Green, Leslie *The Authority of the State*, Oxford, 1990.
- Greven, Thomas/Scherrer, Christoph(Hg.) *Auswirkungen der Globalisierung* in: Greven, Thomas/Scherrer, Christoph(Hg.): *Globalisierung gestalten – Weltökonomie und soziale Standards*, Bonn, 2005, S 49-83.
- Groeben, Hans von der/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hg.) *Verfassung oder Technokratie für Europa – Ziele und Methoden der europäischen Integration*, Frankfurt/Main, 1974.
- Groß, Thomas *Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips* in: Redaktion Kritische Justiz(Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 93-101.
- Gustavsson, Sverker *Double Asymmetry As Normative Challenge* in: Føllesdal, Andreas/Koslowski, Peter(Eds): *Democracy in the European Union*, Berlin[ua], 1998, S 108-131.
- Haack, Stefan *Verlust der Staatlichkeit*, Tübingen, 2007.
- Habermas, Jürgen *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt/Main, 1992.
- Hager, Lutz *Auf Zuwachs geschneidert* in: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 82-92.
- Hammel, Werner *Entwicklungszusammenarbeit ist politischer geworden* in: Reinold E. Thiel (Hg.): *Neue Ansätze zur Entwicklungstheorie*, Deutsche Stiftung für internationale Entwicklung (DSE) – Informationszentrum Entwicklungspolitik(IZEP), Bonn, 2001, S 186-194, abzurufen unter <http://www.inwent.org/imperia/md/content/bereich3-intranet/3-04-internet-publik/th-10-hammel.pdf>(18.06.2007).
- Harlow, Carol *European governance and accountability* in: Bruha, Thomas/Nowak, Carsten(Hg.): *Die Europäische Union nach Nizza: Wie Europa regiert werden soll*, Baden-Baden, 2003.
- Härtel, Ines *Handbuch europäische Rechtsetzung*, Berlin [ua], 2006.
- Heidbrink, Ludger *Verantwortung in der Zivilgesellschaft – zur Konjunktur eines widersprüchlichen Prinzips* in: Heidbrink, Ludger (Hg.): *Verantwortung in der Zivilgesellschaft – zur Konjunktur eines widersprüchlichen Prinzips*, Frankfurt/Main, 2006, S 13-38.
- Herb, Anja *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess*, Tübingen, 2007.
- Hermes, Georg *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 457-488.
- Hesse, Joachim Jens *Vom werden Europas: Der europäische Verfassungsvertrag – Konventsarbeit, politische Konsensbildung, materielles Ergebnis*, Berlin, 2007.

- Heuschling, Luc *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter(Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 33-67.
- Hoebink, Paul *The Treaty of Maastricht and Europe's development co-operation*, Brüssel, 2005.
- Hohmann-Dennhard, Christine *Schranken des Demokratieprinzips* in: Redaktion Kritische Justiz(Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 102-110.
- Huber, Peter Michael *Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter(Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 491-512.
- Hufeld, Ulrich *Europäische Verfassungsgebung zwischen Völker- und Europarecht* in: Beckmann, Kurt/Dieringer, Jürgen/Hufeld, Ulrich(Hg.): *Eine Verfassung für Europa*, Tübingen, 2004, S 313-326.
- Hummer, Waldemar *„Etatisierung“ der Union durch die neue Verfassung?* In: Busek, Erhard/Hummer, Waldemar(Hg.): *Die Konstitutionalisierung der Verbandsgewalt in der (neuen) Europäischen Union*, Wien[ua], 2006, S 19-54.
- Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter *10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs: Bilanz und Ausblick*, Wien [ua], 2006.
- IHK *Merkblatt-Europäisches Recht*, München, 2007, abzurufen unter http://www.muenchen.ihk.de/internet/mike/ihk_geschaeftsfelder/recht/Anhaenge/EU_Recht_IHK.pdf(16.02.2008).
- Immenga, Ulrich *Der "more economic approach" als Wettbewerbspolitik*, WuW vom 11.05.2006, Heft 05, 2006, S 463; abzurufen unter: <http://www.wuw-online.de/pswuw/fn/wuw/SH/0/sfn/bp/cn/doc/ID/175770/bt/0/s/1/vt/fkv o/bstruc/57/index.html> [03.06.2010].
- Immenga, Ulrich *Politische Instrumentalisierung des Kartellsrechts* in: *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft 461, Tübingen, 1976.
- Ipsen, Hans Peter *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972.
- Jachtenfuchs, Markus *Democracy and Governance in the European Union* in: Føllesdal, Andreas/Koslowski, Peter(Eds): *Democracy in the European Union*, Berlin[ua], 1998, S 37-64.
- Jaeger, Wolfgang *Art. 81 Abs. 2 EGV* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 343-370.
- Jansen, Thomas *Europäische Parteien* in: Weidenfeld, Werner(Hg.): *Die Europäische Union – Politisches System und Politikbereiche*, Bonn, 2008, S 165-186.
- Januschkowitz, Elisabeth *Das Demokratieproblem der Europäischen Union – Der Stufenbau der Staatsgewalt als Lösung*, 2003, Wien.
- Jellinek, Georg *Allgemeine Staatslehre*, Bad Homburg vor der Höhe, 1960.
- Jellinek, Georg *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905.

- Katzenstein, Peter J. *Policy and Politics in West Germany. The Growth of a Semisovereign State*, Philadelphia, 1987
- Keck, Otto *Global Governance*, Vortrag vor dem Graduiertenkolleg Modern Governance (2. Februar 2005), Potsdam, 2005.
- Kelsen, Hans *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, 1963.
- Kirchhoff, Wolfgang *Zentrale und dezentrale Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts* in: Hirsch, Günter/Montag, Frank/Säcker, Franz Jürgen (Hg.): *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) Band 1*, München, 2007, S 131-145.
- Kleger, Heinz *Der Konvent als Labor: Texte und Dokumente zum europäischen Verfassungsprozess*, Berlin[ua], 2004.
- Kleger, Heinz/Karolewski, Ireneusz Pawel/Munke, Matthias (Hg.) *Europäische Verfassung – Zum Stand der europäischen Demokratie im Zuge der Osterweiterung*, Münster[ua], 2004, abzurufen unter <http://books.google.com/books?id=4R3gOb09EHgC&hl=de> (18.1.2008).
- Klemmt, Rainer *Die Verantwortlichkeit der Minister in Grossbritannien*, Tübingen, 1981.
- Knieps, Günter *Wettbewerbsökonomie*, Berlin [ua], 2005.
- Koppensteiner, Hans-Georg *Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht*, Wien, 1997.
- Kolp, Beatrice *Ministerrat – das Machtzentrum der Europäischen Union* in: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian (Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 145-155.
- Korte, Stephan *Ein Europa für den Menschen – die fundamentalen Rechte der Europäer* in: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian (Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 93-100.
- Kötter, Matthias *Der Governance-Raum als Analysefaktor – SFB-Governance Working Paper Series Nr. 3*, 2007, abzurufen unter http://www.sfb-governance.de/publikationen/sfbgov_wp/wp3/sfbgov_wp3.pdf (11.10.2007).
- Krause, Arno/Timmermann, Heiner *Europa – Integration durch Verfassung*, Berlin[ua], 2003.
- Krüger, Hans-Wilhelm *Öffentliche und private Durchsetzung des Kartellverbots von Art. 81 EG*, Wiesbaden, 2007.
- Laffranque, Rodolphe *Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel zur Beteiligung Frankreichs an der europäischen Integration*, Symposium Verfassungsrechtsprechung zwischen Souveränität und Integration (II) Universität Lettland, 2008, abzurufen unter http://home.lanet.lv/~tschmit1/Downloads/BDHK-Symposium_28-11-2008_Laffranque.pdf (26.05.2009).
- Landfried, Christine *Wo bleiben die Bürger in der Europäischen Union? Anforderungen an die Demokratie jenseits des Nationalstaats* in: Bruha, Thomas/Nowak, Carsten (Hg.): *Die Europäische Union: Innere Verfasstheit und globale Handlungsfähigkeit*, Hamburg, 2005, S 89-105.

- Lehner, Franz/Widmaier, Ulrich: *Vergleichende Regierungslehre*, Wiesbaden, 2002.
- Lopez Aguilar, Juan Fernando *The balance of power between European Council, the Council and the Commission in the draft European Constitution* in: Blanke, Herm.-Josef/Mangiameli, Stelio(Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 433-444.
- Lübbig, Thomas *Art. 82 EGV* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 400-413.
- Magnette, Paul *The Politics of Regulation in the European Union* in: Geradin, Damien(Ed.): *Regulation through Agencies in the EU – A New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005, S 3-22.
- Magnette, Paul *European Governance and Civic Participation – Can the European Union be politicised?* Jean Monnet Working Paper No.6/01, 2001.
- Mangiameli, Stelio *The Role of Regional and Local Government in European Governance* in: Blanke, Herm.-Josef/Mangiameli, Stelio(Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 457-481.
- Massing, Peter *Fritz Scharpf* in: Massing, Peter/Breit, Gotthard(Hg.): *Demokratie-Theorien – Von der Antike bis zur Gegenwart*, Bonn, 2006, S 269-279.
- Mayntz, Renate *Governance im modernen Staat* in: Benz, Arthur (Hg.): *Governance-Regieren in komplexen Regelsystemen*, Wiesbaden, 2004, S 65-76.
- Mayntz, Renate *Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?* MPIfG Working Paper 04/1, 2004, abzurufen unter: <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp04-1/wp04-1.html>(05.10.2007).
- Meessen, Karl M *Kartellrecht als Wirtschaftsordnungsrecht* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 1-5.
- Meßmer, Nicole *Die Europäische Union – Ein einzigartiges Projekt* in: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 119-127.
- Mosiek, Marcus *Effet utile und Rechtsgemeinschaft : zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin [ua], 2003.
- Möstl, Markus *Verfassung für Europa : Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext*, München, 2005.
- Müller-Graff, Peter Christian *Die Direktwahl des europäischen Parlaments: Genese u. Perspektiven*, Tübingen, 1979.

- Müller-Graff, Peter Christian *Die wettbewerbsverfasste Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?* In: Müller-Graff, Peter Christian/Riedel, Eibe (Hg.): *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, Baden Baden, 1998, S 53-75.
- Müller-Graff, Peter Christian *Eine neue Verfassung für Europa – Kriterien der Europarechtswissenschaft* in: Beckmann, Kurt/Dieringer, Jürgen/Hufeld, Ulrich (Hg.): *Eine Verfassung für Europa*, Tübingen, 2004, S 209-224.
- Müller-Graff, Peter Christian *Vortrag – Der Europäische Verfassungskonvent*, Wien, 2004.
- Müller-Graff, Peter Christian *Die Kompetenzen in der Europäischen Union* in: Weidenfeld, Werner (Hg.): *Die Europäische Union – Politisches System und Politikbereiche*, Bonn, 2008, S 139-164.
- Müller-Graff, Peter Christian *Die Zukunft des europäischen Verfassungstopos und Primärrechts nach der deutschen Ratspräsidentschaft* in: Müller-Graff, Peter Christian (Hg.): *Deutschlands Rolle in der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2008, S 31-52.
- Müller-Graff, Peter Christian *Die Europäische Wirtschaftsverfassung in der Herausforderung grenzüberschreitender Unternehmensübernahmen* in: Mestmäcker, Ernst-Joachim/Möschel, Wernhard/Nettesheim, Martin (Hg.): *Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration*, Baden-Baden, 2008.
- Müller-Graff, Peter Christian *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik* in: APuz – Aus Politik und Zeitgeschichte 18/2010, Bonn, 2010, S 22-29.
- Naurin, Daniel *Transparency and legitimacy* in: Føllesdal, Andreas/Dobson, Lynn (Eds): *Political Theory and the European Constitution*, London New York, 2004, S 139-150.
- Neisser, Heinrich/Verschraegen, Bea (Hg.) *Die Europäische Union – Anspruch und Wirklichkeit*, Wien[ua], 2001.
- Nettesheim, Martin *Kompetenzen* in: Bogdandy, Armin von (Hg.): *Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge*, Wien [ua], 2003, S 415-478.
- Nettesheim, Martin *Demokratisierung der EU und Europäisierung der Demokratietheorie* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 143-189.
- Nettesheim, Martin *The order of competence within the Treaty establishing a Constitution for Europe* in: Blanke, Herm.-Josef/Mangiameli, Stelio (Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 309-343.
- Nettesheim, Martin *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik* in: Oppermann, Thomas/Classen, Claus-Dieter/Nettesheim, Martin (Hg.): *Europarecht – Ein Studienbuch*, München, 2009, S 329-351.
- Neuhold, Christine *European Governance by committees – The implications of comitology on the democratic arena* in: Benz, Arthur/Papadopoulos, Yannis (Ed.): *Governance and Democracy – Comparing national, European and international experiences*, London, 2006, S 138-157.
- Nicolaysen, Gert *Die Bedeutung des Regierungsweißbuchs der Kommission für den Post-Nizza-Prozess* in: Bruha, Thomas/Nowak, Carsten (Hg.): *Die Europäische Union nach Nizza: Wie Europa regiert werden soll*,

Baden-Baden, 2003, S 61-91.

- Nicolaysen, Gert *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft* in: Weidenfeld,Werner(Hg.): *Die Europäische Union – Politisches System und Politikbereiche*, Bonn, 2008, S 105-121.
- Nowak, Carsten *Mehr Transparenz durch Informationszugangsfreiheit* in: Bruha,Thomas/Nowak,Carsten(Hg.): *Die Europäische Union nach Nizza: Wie Europa regiert werden soll*, Baden-Baden,2003, S 117-153.
- Öhlinger, Theo *Verfassungsrecht*, Wien, 2007.
- Oliver, Dawn *Government in the United Kingdom – The Search for Accountability , Effectiveness and Citizenship*, Oxford University Press, 1991.
- Oppermann, Thomas *Die Europäische Union von Lissabon* in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.), 2008, S 473ff.
- Pawelka,Peter/Richter-Bernburg,Lutz(Hg.) *Religion, Kultur und Politik im vorderen Orient: Die islamische Welt im Zeichen der Globalisierung*, Wiesbaden, 2004.
- Peterson, John *The College of Commissioners* in: Peterson,John/Shackleton,Michael(Ed.): *The Institutions of the European Union*, Oxford, 2002, S 71-94.
- Pfetsch, Frank R *Das neue Europa*, Heidelberg, 2007.
- Piepenbrink, Karen: *Politische Ordnungskonzeptionen in der attischen Demokratie des vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Stuttgart, 2001.
- Piris, Jean-Claude *The Constitution for Europe – A Legal Analysis*, Cambridge, 2006.
- Plander, Harro *Vom Nutzen der Mitbestimmung für die Demokratie* in: Redaktion Kritische Justiz(Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 117-124.
- Platzer, Hans-Wolfgang *Interessenverbände und europäischer Lobbyismus* in: Weidenfeld,Werner(Hg.): *Die Europäische Union – Politisches System und Politikbereiche*, Bonn, 2008, S 187-205.
- Pogge, Thomas W *How To Create Supra-National Institutions Democratically* in: Føllesdal,Andreas/Koslowski,Peter(Eds): *Democracy in the European Union*, Berlin Heidelberg, 1998, S 160-185.
- Popper, Karl R *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, Tübingen, 1992.
- Postulka, Markus *Die europäische Verfassung – die EU auf dem Weg zum Bundesstaat?* München, 2007.
- Prodi, Romano *2000-2005 Umriss des neuen Europa*, Speech 00/41 (15.Februar 2000).
- Prodi, Romano *Die Europäische Union und ihre Bürger – Eine Sache der Demokratie*, Speech 01/365 (4.Sepember 2001).
- Rapp-Jung, Barbara *Art. 83 EG Erlaß von Durchführungsvorschriften* in: Hirsch,Günter/Montag, Frank/Säcker,Franz Jürgen(Hg.): *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht*

- (Kartellrecht) Band 1, München, 2007, S 1261-1274.
- Raz, Joseph *The Morality of Freedom*, Oxford, 1986.
- Rieckhoff, Henning *Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht*, Tübingen, 2007.
- Riemann, Frank *Die Transparenz der Europäischen Union*, Berlin, 2004.
- Rinella, Angelo *Remarks on the system of the sources of law in the Treaty establishing a Constitution for Europe: complementary issues and framework of reference* in: Blanke, Herm.-Josef/Mangiameli, Stelio (Hg.): *Governing Europe under a Constitution*, Heidelberg, 2006, S 361-373.
- Risse, Thomas *Regieren in Räumen begrenzter Staatlichkeit*, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 5, 2007, abzurufen unter http://www.sfb-governance.de/publikationen/sfbgov_wp/wp5/wp5.pdf (10.10.2007).
- Ritter, Gerhard Albert *Parlament und Demokratie in Grossbritannien*, Göttingen, 1972.
- Rosenau, James/Czempiel, Ernst-Otto (Ed.) *Governance without government – order and change in world politics*, Cambridge, 1995.
- Roth, Klaus *Demokratie-Theorien: Einleitung* in: Massing, Peter/Breit, Gotthard (Hg.): *Demokratie-Theorien – Von der Antike bis zur Gegenwart*, Bonn, 2006, S 13-20.
- Rousseau, Jean-Jaques *Der Gesellschaftsvertrag*, 1762 in: Massing, Peter/Breit, Gotthard (Hg.): *Demokratie-Theorien – Von der Antike bis zur Gegenwart*, Bonn, 2006, S 13-20.
- Ruffert, Matthias *Demokratie und Governance in Europa* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 319-348.
- Rüffler, Friedrich/Steinwender, Robert *Allgemeines Wettbewerbsrecht* in: Holoubek, Michael/Potacs, Michael (Hg.): *Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts*, Band 1, Wien [ua], 2007, S 631-680.
- Saage, Richard *Demokratiethorien – Eine Einführung*, Wiesbaden, 2005.
- Säcker, Franz Jürgen *Grundlagen des Europäischen Wettbewerbsrechts* in: Hirsch, Günter/Montag, Frank/Säcker, Franz Jürgen (Hg.): *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) Band 1*, München, 2007, S 9-88.
- Saunders, Cheryl *Democracy, Transparency and the Apparent Demise of the Treaty Establishing a Constitution for Europe* in: Bell, John/Kilpatrick, Claire (Ed): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies – Volume 8*, Oxford [ua], 2006, S 9-35.
- Scharpf, Fritz *Demokratiethorie zwischen Utopie und Anpassung*, Michigan, 1970.
- Scharpf, Fritz *Regieren in Europa – Effektiv und demokratisch?* Frankfurt/Main [ua], 1999.
- Schefold, Dian *Gewaltenteilung und alternative Modelle demokratischer Legitimation* in: Redaktion Kritische Justiz (Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden, 2000, S 148-155.

- Schmidt, Manfred G *Demokratiethorien – Eine Einführung*, Wiesbaden, 2006.
- Schmitt von Sydow, Helmut *Governance im europäischen Mehrebenensystem* (Mitschrift des Vortrages von Helmut Schmitt von Sydow auf dem 2. Europa-Forum Speyer (26. bis 28. März 2001).
- Schmitter, Philippe C *Is It Possible To Democratize The Euro-Polity?* In: Føllesdal,Andreas/Koslowski,Peter(Eds): *Democracy in the European Union*, Berlin Heidelberg, 1998, S 13-36.
- Schmitter, Philippe C *Is Euro-federalism a solution or a problem?* In: Dobson,Lynn/Føllesdal,Andreas(Hg.): *Political theory and the European constitution*, London[ua], 2004, S 10-22.
- Schneider, Ulrike *Der EU-Haushalt und seine Einnahmequellen*, Hamburg, 2007.
- Scholl, Bruno *Europas symbolische Verfassung nationale Verfassungstraditionen und die Konstitutionalisierung der EU*, Wiesbaden, 2006.
- Schreiner,Marc *Demokratischer Goliath ohne Keule* in: Berg,Carsten/Kampfer,Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 128-135.
- Schubert,Klaus/Klein,Martina *Politiklexikon*, Bonn, 2007.
- Schuhmacher, Florian *Die stärker ökonomisch orientierte Anwendung der Wettbewerbsregeln* in: Griller, Stefan (Hg.): *Die Europäische Wirtschaftsverfassung de lege lata et ferenda*, Wien [ua], 2006.
- Schulte-Westenberg, Hendrik: *Zur Bedeutung der Keck-Rechtsprechung für die Arbeitnehmerfreizügigkeit*, Tübingen, 2008, S 104ff.
- Schumpeter, Joseph A *Capitalism, Socialism, and Democracy*, New York, 1942.
- Schwarz, Nerissa *Minderheitenschutz in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Roma* in: Hentges,Gudrun/Hinnenkamp,Volker/Zwengel,Almut (Hg.): *Migrations- und Integrationsforschung in der Diskussion*, Wiesbaden, 2007.
- Scott,Colin *Agencies for European Regulatory Governance: A Regimes Approach* in: Geradin,Damien(Ed.): *Regulation through Agencies in the EU – A New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005, S 67-87.
- Seifert, Jan *Vom Demokratiedefizit zur europäischen Öffentlichkeit und zurück* in: Berg,Carsten/Kampfer,Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 233-242.
- Seiler, Christian *Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung*, Tübingen, 2005.
- Siems, Kirsten *Das Kohärenzgebot in der Europäischen Union und seine Justitiabilität*, Baden-Baden, 1999.
- Sieyès, Emmanuel Joseph *Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten* in: Reichardt,Rolf/Schmitt,Eberhard(Hg.): *Ancien Regime – Aufklärung und Revolution Band 5*, München Wien, 1981, S 17-90.

- Sieyès, Emmanuel Joseph *Was ist der dritte Stand?* In: Reichhardt, Rolf/Schmitt, Eberhard (Hg.): *Ancien Regime – Aufklärung und Revolution Band 5*, München Wien, 1981, S 117-195.
- Siguan, Miquel *Die Sprachen im vereinten Europa*, Tübingen, 2001.
- Simon, Stephan *Einf FKVO* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander (Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 1249-1282.
- Smismans, Stijn *The constitutional labelling of 'The democratic life of the EU' – Representative and participatory democracy* in: Føllesdal, Andreas/Dobson, Lynn (Eds): *Political Theory and the European Constitution*, London New York, 2004, S 122-138.
- Smith, Gordon *The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 69-77.
- Sobotta, Christoph *Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2001.
- Söderman, Jacob *Transparency as a fundamental Principle of the European Union* (Speech 19.6.2001) in: Lenski, Edgar (Bearb.)/Walter-Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hg.): *Die Konsolidierung der europäischen Verfassung: von Nizza bis 2004*, Baden Baden, 2002, S 53-72.
- Sommermann, Karl-Peter *Demokratiekonzepte im Vergleich* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter (Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 191-221.
- Spanjers, Martin/Noorlander, Leon *Die Anwendung der offenen Methode der Koordinierung, Diskussionspapier*, 2002, abzurufen unter [www.union-network.org/.../\\$FILE/Discussion%20paper%202002%2005%20122%20DE.doc](http://www.union-network.org/.../$FILE/Discussion%20paper%202002%2005%20122%20DE.doc) (12.09.2007).
- Stelzner, Sven *Der Vertrag von Nizza im Vergleich zu einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage für die europäische Union: Institutionelle Reformen*, Bernburg, 2008.
- Sterzel, Dieter *Die Einheit von Grundrechtsidee und Demokratieprinzip des Grundgesetzes* in: Kritische Justiz (Hg.): *Demokratie und Grundgesetz*, 2000, S 156ff.
- Strese, Julia *Europäische Regierung oder neutraler Verwaltungsapparat? Die Kommission auf der Suche nach sich selbst* in: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian (Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 156-164.
- Stuchlik, Andrej *Metternich vs. Monnet – Konkurrierende Leitbilder der Integrationspolitik und Souveränität in der Europäischen Union*, 2005, in: http://www.andrej-stuchlik.de/Publications/Stuchlik_Monnet_Metternich_2005.pdf (21.06.2007).
- Sturhahn, Detlef-Holger *Art. 83 – 85 EGV* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander (Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*,

München, 2009, S 496-521.

- Szumna, Renata *The Open Method Of Coordination (OMC) and the democratic deficit – the case of the European Employment Strategy (EES)*, Krakau-Wien, 2005.
- Tassikas, Apostolos *Dispositives Recht und Rechtswahlfreiheit als Ausnahmereiche der EG-Grundfreiheiten – ein Beitrag zur Privatautonomie, Vertragsgestaltung und Rechtsfindung im Vertragsverkehr des Binnenmarkts*, Tübingen, 2004.
- Tauras, Olaf *Der Ausschuß der Regionen: institutionalisierte Mitwirkung der Regionen in der EU*, Münster, 1997.
- Thun-Hohenstein, Christoph/Cede, Franz/Hafner, Gerhard (Hg.)
Tiedtke, Andreas *Europarecht – Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen der EU-Erweiterung*, Wien, 2005.
- Demokratie in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung*, Berlin, 2005.
- Tömmel, Ingeborg *Das politische System der EU*, Oldenbourg, 2006.
- Trubek, David M/ Cottrell, Patrick / Nance, Mark *Soft Law', 'Hard Law' and EU Integration in: De Búrca,Gráinne/Scott, Joanne(Ed.): Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford, 2006, S 65-94.
- Trute, Hans-Heinrich/Kühlers, Doris/Pilniok, Arne *Rechtswissenschaftliche Perspektiven in: Benz, Arthur/Lütz, Susanne/Schimank, Uwe/Simonis, Georg (Hg.): Handbuch Governance – Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder*, Wiesbaden, 2007, S 240-252.
- Tsakatika, Myrto *The open method of co-ordination in the European Convention – An opportunity lost? In: Føllesdal, Andreas/Dobson, Lynn(Eds): Political Theory and the European Constitution*, London[ua], 2004, S 91-102.
- UNDP *Reconceptualising Governance – Discussion Paper 2*, 1997, abzurufen unter <http://mirror.undp.org/magnet/docs/!UN98-21.PDF/!RECONCE.PTU/!front.pdf>(24.10.2007).
- UNDP *Governance for sustainable human development – policy paper*, 1997, abzurufen unter <http://www.pogar.org/publications/other/undp/governance/undppolicy doc97-e.pdf>(18.10.2007).
- Vedder, Christoph *Die 5%-Klausel im Europawahlrecht in: Hender, Reinhard/Ibler, Martin/Martínez Soria, José/Götz, Volkmar(Hg.): "für Sicherheit, für Europa": Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 2005, S 109-124.
- Vereinte Nationen *Resolution 50/225 vom 19.04.1996.*
- Vierlich-Jürcke, Katharina *Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1998.

- Villalón, Pedro Cruz *Eine Anmerkung zur Demokratie in Spanien* in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M/Sommermann, Karl-Peter(Hg.): *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, S 139-141.
- Vos, Ellen *Independence, Accountability and Transparency of European Regulatory Agencies* in: Geradin, Damien(Ed.): *Regulation through Agencies in the EU – A New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005, S 120-140.
- Wägenbaur, Bertrand *Art. 81 Abs. 1 EGV* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 295-342.
- Wald, Andreas/Jansen, Dorothea *Netzwerke* in: Benz, Arthur/Lütz, Susanne/Schimank, Uwe/Simonis, Georg (Hg.): *Handbuch Governance – Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder*, Wiesbaden, 2007, S 93-105.
- Walker, Neil *EU Constitutionalism and New Governance* in: De Búrca, Gráinne/Scott, Joanne(Ed.): *Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford, 2006, S 15-36.
- Waschkuhn, Arno *Demokratiethorien -Politiktheoretische und ideengeschichtliche Grundzüge*, München[ua], 1998.
- Weber, Max *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Auflage München, 1899.
- Weber, Max *Gesammelte politische Schriften* in: Ritter, Gerhard A(Hg.): *Historisches Lesebuch 2 1871-1914*, Frankfurt/Main, 1967.
- Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang(Hg.) *Europa von A-Z – Taschenbuch der europäischen Integration*, Bonn, 2007.
- Weiß, Wolfgang *Art. 1 – 4 VerfVO* in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander(Hg.): *Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht*, München, 2009, S 926-933.
- Weltbank *Sub-Sahara Africa. From Crisis to Sustainable Growth. A Long-term Perspective Study*, Washington (DC), 1989.
- Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian *Alles in bester Ordnung?* In: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 101-110.
- Wenning, Christian/Ziegenbalg, Florian *Was darf die Europäische Union?* In: Berg, Carsten/Kampfer, Georg Kristian(Hg.): *Verfassung für Europa – Der Taschenkommentar für Bürgerinnen und Bürger*, Bielefeld, 2005, S 111-118.
- Wessels, Wolfgang *Das politische System der Europäischen Union* in: Weidenfeld, Werner(Hg.): *Die Europäische Union – Politisches System und Politikbereiche*, Bonn, 2008, S 83-104.
- Will, Birgit *Die Modernisierung des europäischen Kartellrechts: von der Genehmigung zur Legalausnahme; ein ökonomischer Institutionenvergleich*, Marburg, 2008.
- Wills, Garry *Lincoln at Gettysburg – the words that remade America*, New York, 1992.

Wincott, Daniel	<i>The Governance White Paper, the Commission and the Search for Legitimacy</i> in: Craig, Paul/De Búrca, Gráinne (Ed): <i>Accountability and Legitimacy in the European Union</i> , Oxford, 2002, S 379-398.
Witt, Bernhard C WSA	<i>Datenschutz kompakt und verständlich</i> , Wiesbaden, 2007. <i>Stellungnahme zum Thema: Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk</i> , 1999.
WSA	<i>Zehn Fragen und Antworten zum Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss</i> , 2007, abzurufen unter http://www.eesc.europa.eu (10.09.2007).
Wuermeling, Joachim	<i>Draft Constitution of the European Union. The new division of competences</i> in: Blanke, Herm.-Josef/Mangiameli, Stelio (Hg.): <i>Governing Europe under a Constitution</i> , Heidelberg, 2006, S 297-307.
Young, Iris Marion	<i>Inclusion and democracy</i> , Oxford, 2002.
Zippelius, Reinhold	<i>Allgemeine Staatslehre</i> , München, 2003.
Zürn, Michael	<i>Regieren jenseits des Nationalstaates</i> , Frankfurt/Main, 1998.

Schriften der EU-Institutionen

Europäisches Parlament & Rat	Rahmenrichtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste
Europäisches Parlament & Rat	Richtlinie 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG
Europäisches Parlament & Rat	Richtlinie 2003/55/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG.
Europäische Kommission	Beschluss der Kommission vom 5.12.2001 zur Änderung ihrer Geschäftsordnung(2001/937/EG, EGKS, Euratom)
Europäische Kommission	Komm(2002)141 endgültig: Mitteilung über die Beziehungen zum Beschwerdeführer bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht
Europäische Kommission	Komm(2001) 428 endgültig : Europäisches Regieren – ein Weißbuch
Europäische Kommission	Komm(2001)726 endgültig: Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds
Europäische Kommission	Komm(2002)275 endgültig: Europäisches Regieren: Bessere Rechtssetzung
Europäische Kommission	Komm(2002) 277 endgültig: Konsultationsdokument: Hin zu einer verstärkten Kultur der Konsultation und des Dialogs – Vorschlag für allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission
Europäische Kommission	Komm(2002) 704 endgültig: Hin zu einer verstärkten Kultur der Konsultation und des Dialogs – Allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission
Europäische Kommission	Komm(2002)709 endgültig: A framework for target-based tripartite contracts and agreements between the Community, the States and regional and local authorities

Europäische Kommission	Komm(2002)713 endgültig: Mitteilung über die Einholung und Nutzung von Expertenwissen durch die Kommission: Grundsätze und Leitlinien
Europäische Kommission	Komm(2002)718 endgültig: Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen
Europäische Kommission	Komm(2002)725 endgültig: Zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts
Europäische Kommission	Komm(2004); Vermerk der GD Energie und Verkehr zu den Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG über den Elektrizitäts- und den Erdgasbinnenmarkt vom 14.1.2004: Rolle der Regulierungsbehörden.
Europäische Kommission	Komm(2004)101 endgültig: Unsere gemeinsame Zukunft aufbauen – Politische Herausforderungen und Haushaltsmittel der erweiterten Union – 2007-2013
Europäische Kommission	VO (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission.
Europäische Kommission	Komm(2005)672 endgültig: GRÜNBUCH – Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts
Europäische Kommission	Komm SEK(2005)791: Impact Assessment Guidelines
Europäische Kommission	Komm(2006)289 endgültig: Bericht "Bessere Rechtssetzung 2005"
Europäische Kommission	Komm(2007) 127 endgültig: Folgemaßnahmen zu dem Grünbuch „Europäische Transparenzinitiative"
Europäischer Rat	Lissabon – Schlussfolgerungen des Vorsitzes, abzurufen unter http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_de.htm#Umsetzung (10.09.2007).
Europäischer Rat	Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union
Europäisches Parlament	EP A5-0399/2001: Bericht über das Weißbuch der Kommission "Europäisches Regieren"
Europäisches Parlament	Beschluss des Europäischen Parlaments zur Anpassung der Geschäftsordnung des Parlaments an die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rats über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rats und der Kommission (2001)2135(REG))
Europäisches Parlament	EP (2002/2223(INI): Entschließung zur Analyse der offenen Koordinierungsmethode im Bereich Beschäftigung und soziale Angelegenheiten und die Zukunftsaussichten
Rat	Verordnung 1210/90 zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes
Rat	Beschluss 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse
Rat	Beschluss 2000/98/EG zur Einsetzung des Beschäftigungsausschusses.
Rat	Beschluss des Rates vom 29.11.2001 zur Änderung der Geschäftsordnung des Rates(2001/840/EG).
Rat	Verordnung 1605/2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften.

Rat	Verordnung EG 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln.
Rat	Entscheidung 2005/600/EG über Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten
Rat	Beschluss 2006/512/EG zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse
Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen Rat, Europäisches Parlament und Kommission	(2003/C321/01): " <i>Bessere Rechtssetzung</i> ", 2003.
AUS	Ausschuss Unabhängiger Sachverständiger, <i>Erster Bericht über Anschuldigungen betreffend Betrug, Mißmanagement und Nepotismus in der Europäischen Kommission</i> , 1999, abzurufen unter http://www.europarl.europa.eu/experts/9_de.htm (29.08.2007).
AUS	Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, <i>Zweiter Bericht über die Reform der Kommission, Analyse der derzeitigen Praxis und Vorschläge zur Bekämpfung von Mißmanagement, Unregelmäßigkeiten und Betrug</i> , 1999.

Judikatur

EuGH	Rs 6/64	<i>Costa/ENEL</i>	15.07.1964
EuGH	Rs 56/64	<i>Consten/Grundig</i>	13.07.1966
EuGH	Rs 11/70	<i>Internationale Handelsgesellschaft</i>	17.12.1970
EuGH	Rs 22/70	<i>AETR</i>	31.03.1971
EuGH	Rs 41/74	<i>Van Duyn</i>	04.12.1974
EuGH	Rs 6/72	<i>Continental Can/Commission</i>	18.04.1975
EuGH	Rs 3/76	<i>Biologische Schätze des Meeres.</i>	14.07.1976
EuGH	Rs 138/79	<i>Roquette Frères/Rat</i>	29.10.1980
EuGH	Rs 139/79	<i>Maizena GmbH/Rat</i>	29.10.1980
EuGH	Rs 322/81	<i>Michelin/Commission</i>	09.11.1981
EuGH	Rs C-58/94	<i>Niederlande/Rat</i>	30.04.1996
EuGH	Rs C-41/00	<i>Interporc II</i>	06.03.2003
EuG	Rs T-194/94	<i>John Carvel/Rat</i>	19.10.1995

EuG	Rs T-105/95	<i>WWF UK/Kommission</i>	05.03.1997
EuG	Rs T-124/96	<i>Interporc I</i>	06.02.1998
EuG	Rs T-610/97 R	<i>Hanne Norup Carlsen/Rat</i>	03.03.1998
EuG	Rs T-83/96	<i>Gerard Van der Wal/Kommission</i>	19.03.1998
EuG	Rs T-174/95	<i>Svenska Journalistförbundet/Rat</i>	17.06.1998
EuG	RsT-14/98	<i>Heidi Hautala/Rat</i>	19.07.1999
EuG	Rs T-309/97	<i>Bavarian Lager/Kommission</i>	14.10.1999
EuG	Rs T-92/98	<i>Interporc II</i>	07.12.1999
EuG	Rs T-123/99	<i>JT's Corporation Ltd/Kommission</i>	12.10.2000
EuG	Rs T-204/99	<i>Olli Mattila/Rat & Kommission</i>	12.07.2001
EuG	Rs T-111/00	<i>British American Tobacco/Kommission</i>	10.10.2001
EuG	Rs T-191/99	<i>David Petrie/Kommission</i>	11.12.2001
EuG	Rs T-211/00	<i>Kuijjer II</i>	07.02.2002
BVerfG	89,115	<i>Maastricht</i>	12.10.1993
BVerfG	2 BvE 2/08	<i>Reformvertrag von Lissabon</i>	30.6.2009

Websites

Bundeskanzleramt Rechtsinformationssystem	http://www.ris2.bka.gv.at/
Bundesnetzagentur	http://www.bundesnetzagentur.de/enid/2.html
Bundesverfassungsgericht	http://www.bundesverfassungsgericht.de/
e-politik	http://www.e-politik.de/lesen/
EuGRZ – Europäische Grundrechte Zeitschrift	http://www.eugrz.info/
Europäisches Parlament	http://www.europarl.europa.eu/default.htm
Europäischer Rat	http://europa.eu/european_council/index_de.htm
EU-Portal	http://europa.eu/index_de.htm
Eurobarometer	http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm
Euro – Lex	http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm
Europawissenschaften Berlin	http://www.europawissenschaften-berlin.de/
Freie Universität Berlin	http://www.fu-berlin.de/
Germanwatch	http://www.germanwatch.org/tw/koha.htm
Geschichte des antiken Griechenlands	http://www.griechenland-geschichte.de/
Industrie und Handelskammer für München und Oberbayern	http://www.muenchen.ihk.de/internet/mike/ihk_geschaeftsfelder/index.html

Internationale Weiterbildung und Entwicklung GmbH	http://www.inwent.org/www.inwent.org
Kommission	http://ec.europa.eu/index_en.htm
Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung	http://www.mpifg.de/
Online-Verwaltungslexikon	http://www.olev.de/
Rat	http://consilium.europa.eu/showPage.ASP?lang=de
Rundfunk & Telekom Regulierungs GmbH	http://www.rtr.at/
Sonderforschungsbereich 700	http://www.sfb-governance.de
Stuchlik, Andrej	http://www.andrej-stuchlik.de/
UNDP	http://www.pogar.org/
UNI – Global Union	http://www.union-network.org/
United Nations Human Rights – Office Of The High Commissioner Of Human Rights	http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx
Verfassungen der Welt	http://www.verfassungen.de
WSA	http://www.eesc.europa.eu

Kurzzusammenfassung

Als zentrales Hauptziel verfolgt das **Governance-Weißbuch** die Förderung des *demokratischeren Regierens* in der EU,¹⁶⁸⁷ um damit einerseits die postulierte Legitimationsproblematik abzuschwächen und andererseits die EU-Skepsis der Unionsbürger effektiv bekämpfen zu können.¹⁶⁸⁸ Der von der Kommission verwendete Begriff des *demokratischeren Regierens* wird im Weißbuch nicht näher dargelegt.¹⁶⁸⁹ Auch erörtert das *Governance-Weißbuch* die Frage nach dem Demokratiekonzept der EU nicht.¹⁶⁹⁰ *Governance* setze nach Ansicht der Kommission jedoch fünf Grundprinzipien voraus: Transparenz, Partizipation, Verantwortlichkeit, Effektivität und Kohärenz.

Angesichts der Bedeutung des **Europäischen Kartellrechts** als wesentliches Kernelement des unionalen Binnenmarktkonzeptes und der hierbei weitgehenden Kompetenzen der Kommission wird in der gegenständlichen Arbeit untersucht, inwieweit sich die *Governance*-Prinzipien der Kommission im Vertrag von Lissabon (mit Fokussierung des Europäischen Kartellrechts) widerspiegeln. Verbindet man die abstrakten *Governance*-Elemente (die fünf *Governance*-Prinzipien) mit den konkreten *Governance*-Elementen (den *Governance*-Instrumenten) und beachtet dabei die primärrechtlichen Vorgaben und Rahmenbedingungen der Verträge mit besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen zum Europäischen Kartellrechts, so lässt sich das Ergebnis wie folgt zusammenfassen:

Vergleicht man die Vorschläge des Weißbuchs zum *demokratischeren Regieren* mit den Ausführungen der Forschungsarbeit zum *Wesen der Demokratie*, so kann festgestellt werden, dass Repräsentation und Legitimität im *Governance-Weißbuch* eine, wenn überhaupt, marginale Rolle spielen. Implizit behandelt das *Governance-Weißbuch* nach den Ausführungen in der Forschungsarbeit

¹⁶⁸⁷ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 13.

¹⁶⁸⁸ Die Kommission nutzt hierbei regelmäßig das *Eurobarometer* [http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm] zur Feststellung der öffentlichen Meinung in der Europäischen Union.

¹⁶⁸⁹ Jedoch erläutert *Prodi* diese Frage in dessen Rede „*Die Europäische Union und ihre Bürger – eine Sache der Demokratie*“ zumindest ansatzweise: „Wenn wir von "Regieren" sprechen, geht es in Wirklichkeit um den Begriff der Demokratie, der **europäischen Demokratie**, ihr Funktionieren, ihre Probleme, aber auch ihre Aussichten“.

¹⁶⁹⁰ Vgl. Komm(2001) 428 endgültig, S 4.

allerdings sowohl die *Input*- als auch die *Output*-Seite der Legitimität.¹⁶⁹¹ *Input* wird durch die Grundsätze der Partizipation und der Transparenz gestützt,¹⁶⁹² *Output* durch die Prinzipien der Verantwortlichkeit, der Effektivität und der Kohärenz.

Den *Governance*-Grundsätzen, die für demokratischeres *Regieren* der Union sorgen sollen, wurden bei der Normierung von Art. 103 AEUV, welche die Ermächtigungsnorm im Europäischen Kartellrecht bildet, nicht ausreichend Rechnung getragen. Zudem haben die Neuerungen des Primärrechts (Neutypisierung der Rechtsakte, Art. 15 AEUV, Grundsatz der Partizipation, Grundsatz der Repräsentation, obligatorische Abhaltung von Konsultation) die Demokratisierung der Normsetzung in diesem Bereich nicht gefördert. Der Demokratisierungsprozess wird somit weiterhin in den einzelnen Politiken und damit den jeweiligen Modellen der Rechtsetzung unterschiedlich zu beurteilen sein.

Eine Klärung beziehungsweise Vereinfachung des Demokratiekonzepts der Union hat der Vertrag von Lissabon somit nicht geschaffen.¹⁶⁹³ Meines Erachtens ist die Rechtsetzung im Europäischen Kartellrecht weder mit den *Governance*-Prinzipien noch mit dem dualen Legitimationsstränge-Konzept der Union (vgl. Art. 10 EUV n.F.) vereinbar. Eine politische Zurückhaltung einiger Bereiche, wie etwa im behandelten Kartellrecht, ist mit dem Demokratiegebot der Union nach Art. 10 EUV n.F. kaum kompatibel.

Das *Governance*-Weißbuch scheint somit zu versuchen, die *Output*-Legitimation der EU zu erhöhen, um damit den Mangel an *Input*-Legitimation zu kompensieren.¹⁶⁹⁴ Ob dies tatsächlich zu einer erhöhten Legitimation des unionalen Handelns führen kann, ist anzuzweifeln. Ein legitimeres, damit demokratischeres, Handeln der EU ist mit erhöhter *Output*-Bezogenheit allein aber wohl auf keinen Fall zu erreichen.

¹⁶⁹¹ Vgl. Scharpf F: *Governing in Europe: Effective and Democratic?* 1999.

¹⁶⁹² Siehe unter anderem Naurin, Daniel: *Transparency and legitimacy*, 2004, S 139ff.

¹⁶⁹³ Vgl. Oppermann, Thomas: *Die Europäische Union von Lissabon*, 2008, S 473 ff.

¹⁶⁹⁴ Siehe hierzu Scharpf, Fritz Wilhelm: *Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?* 1999, S 21.

English summary

Seeing an increasing civil EU-skepticism the Commission of the European Communities published a White Paper in 2001 which main target was to enhance the *democratization* of the European Union. The agenda of this White Paper (so called White Paper “European Governance”) contains a multitude of suggestions, in particular “Better involvement and more openness”, “Better policies, regulation and delivery”, “Global governance” and “Refocused Institutions” to achieve its central objectives. Five principles shall underpin *European Governance* and the changes proposed in the White Paper: *openness, participation, accountability, effectiveness and coherence*, whereupon each principle is important for establishing more *democratic governance*.¹⁶⁹⁵

Given the importance of the *European Competition Law* and the extensive powers of the Commission in this policy, the present thesis analyses the compatibility of the White Paper’s *Governance-Principles* and the law- and decision-making in this major policy area.

Summing up following results are remarkable: Even though the White Paper “European Governance” underlines the necessity of advancing the Unions democratic legitimacy, the instruments of the *European Governance* are predominantly aimed at enhancing the Unions *effectiveness*. In these cases representation and democratic legitimacy play a minor role in the *European Governance*-approach.

Focusing on *European Competition Law*, close bonds to the concept of *European Governance* cannot be seen. The legal changes caused by the Lisbon Treaty hardly had positive effects in favor of the democratization concerning this eminent union-policy. Neither the innovations regarding to *openness* (cf. Art 15 AEUV, Art 42 Charta) and *participation* (cf. Art 10 und 11 EUV n.F) nor the legal and political developments in support of *responsibility* (cf. Art. 5 Abs. 3 EUV n.F, Artt. 2 AEUV ff, Artt. 288 AEUV ff), *effectiveness*

¹⁶⁹⁵ Vgl. Komm (2001) 428 endgültig, S 10.

(cf. by raising the number of autonomous EU regulatory agencies; by use of the open method of coordination) and *coherence* (cf. by strengthening the Community method) have increased the Unions democratic legitimacy in the area of *European Competition Law* considerably.

Finally it could be claimed that the Commissions *Governance*-approach attempts to balance the lack of input-legitimacy via increasing the output-legitimacy of the Union by focusing on the implementation of the principles of effectiveness and coherence. Whether this approach may strengthen the *European Governance* in its entirety could be challenged.

Lebenslauf



Thomas Stern, Mag. iur

geboren am 8.5.1982 in Wien

1210 Wien

E-Mail: tomek.stern@univie.ac.at

Aus- und Weiterbildung

09/1993 - 06/2000	RG Franklinstraße 21 (1210 Wien) Abschluss: Matura
10/2000 - 03/2002	Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Uni Linz via Multimedia-Studium
03/2002 - 01/2006	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien (Schwerpunktausbildungen in Europa- und Unternehmensrecht)
10/2005 - 03/2011 (vorauss)	Diplomstudium Politikwissenschaft
03/2006 - 03/2011	Doktoratsstudium Rechtswissenschaften mit den Schwerpunkten Europarecht-Europapolitik-Unternehmensrecht
10/2007 bis 12/2007	Forschungsaufenthalt an der University of Essex
seit 09/2010	Aufsichtsakademie der FMA und OeNB

Berufserfahrung

07/2000	Ferialarbeit - Post AG
02/2002 - 01/2003	Zivildienst im Männerwohnheim Salztorzentrum
02/2003 - 01/2007	Freier Mitarbeiter der sozialen Einrichtung Salztorzentrum(1020 Wien)
07/2003	Ferialarbeit - Flughafen Wien Schwechat
09/2006 - 01/2007	Gerichtspraktikum am BG Stockerau
02/2007 - 05/2007	Gerichtspraktikum am Handelsgericht Wien
03/2008 - 06/2009	Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften - Institut für Recht der Wirtschaft (Schwerpunkte: Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Gesellschaftsrecht)
10/2008 - 06/2009	E-Learning-Beauftragter der Fakultät der Wirtschaftswissenschaften
seit 10/2008	Lektor für "Bürgerliches Recht" und "Unternehmensrecht" am Institut für Recht der Wirtschaft
seit 08/2009	Verwaltungsjurist bei der FMA - Finanzmarktaufsichtsbehörde - Bereich Bankenaufsicht (Consolidating Supervision & Standards)

Wien, am 27.09.2010