Ümit Yazicioğlu

Recht und Demokratie in Europa

Die Europäisierung des deutschen Vergaberechts

Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess

Das Recht auf gute Verwaltung- Die Entwicklung des Konzepts auf Unionsebene

Das Staatsziel Tierschutz und vorbehaltlos gewährte Grundrechte

Informations- und Kommunikationspolitik der Europäischen Kommission

Das Verhältnis des Staates zu den Beamten

Die Vorlage behördlicher Akten im Verwaltungsprozess

Langfristprognosen des Arbeitsmarktes

Der Einfluss von USA und Nato auf den Beitritt der Türkei zur europäischen Union

Eckpunkte der europäischen Entwicklung

DER ANDERE VERLAG

Ümit Yazicioğlu

Recht und Demokratie in Europa

DER ANDERE VERLAG 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.

© Copyright 2004 by Der Andere Verlag, Tönning, Lübeck und Marburg
Lektorat: Der Andere Verlag, Bergweg 1, 25832 Tönning
Tel. (04861) 610 514, Fax (04861) 610 859
E-Mail: talkto@der-andere-verlag.de
Internet: http://www.der-andere-verlag.de
ISBN 3-89959-263-8

Dr. Dr. ÜMIT YAZICIOĞLU

RECHT UND DEMOKRATIE IN EUROPA

Die Europäisierung des deutschen Vergaberechts

Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess

Das Recht auf gute Verwaltung- Die Entwicklung des Konzepts auf Unionsebene

Das Staatsziel Tierschutz und vorbehaltlos gewährte Grundrechte

Informations- und Kommunikationspolitik der Europäischen Kommission

Das Verhältnis des Staates zu den Beamten

Die Vorlage behördlicher Akten im Verwaltungsprozess

Langfristprognosen des Arbeitsmarktes

Der Einfluss von USA und Nato auf den Beitritt der Türkei zur europäischen Union

Eckpunkte der europäischen Entwicklung

Meinem verehrten Lehrer,
Herrn o.Univ.-Prof. Dr. iur. Helmuth Quaritsch,
Ministerialdirektor a.D.
In Dankbarkeit und herzlicher Verbundenheit zugeeignet

Vorwort

Sehr herzlich danke ich allen, die meine Bildung in Deutschland unterstützt und gefördert haben.

In erster Linie und in ganz besonderem Maße gilt dieser Dank meinem verehrten Lehrer, Herrn o. Univ. -Prof. Dr. iur. Helmuth Quaritsch, Ministerialdirektor a.D., der meinen wissenschaftlichen Werdegang von Beginn an mit steter Fürsorge begleitet hat. Sein Rat und sein einfühlsames Verständnis haben mir über viele Schwierigkeiten hinweggeholfen. Daß ich ihm als Ausdruck meiner aufrichtigen Dankbarkeit dieses Buch widmen darf, ist mir eine besondere Auszeichnung und Freude.

Dr. Dr. Ümit YAZICIOĞLU

Berlin, im September 2004

RECHT UND DEMOKRATIE IN EUROPA

RECHT UND DEMOKRATIE IN EUROPA

Dr. Dr. Ümit YAZICIOĞLU

INHALTSVERZEICHNIS

1. Die Europäisierung des deutschen Vergaberechts 1
2. Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess.....27
3. Das Recht auf gute Verwaltung- Die Entwicklung des Konzepts auf Unionsebene.....41
4. Das Staatsziel Tierschutz und vorbehaltlos gewährte Grundrechte.....54
5. Informations- und Kommunikationspolitik der Europäischen Kommission.....72
6. Das Verhältnis des Staates zu den Beamten.....97
7. Die Vorlage behördlicher Akten im Verwaltungsprozess.....106
8. Langfristprognosen des Arbeitsmarktes.....129
9. Der Einfluss von USA und NATO auf den Beitritt der Türkei zur europäischen Union.....134
10. Eckpunkte der europäischen Entwicklung.....156

RECHT UND DEMOKRATIE IN EUROPA

Die Europäisierung des deutschen Vergaberechts

von Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. publ.(Speyer), iur.

I. Einleitung

1. Europarechtliche Rahmenbedingungen

Die Europäisierung des deutschen Vergaberechts ist unbestritten[1]. Aus diesem Grund soll zunächst der europarechtliche Hintergrund des so genannten Legislativpaketes, das Anfang 2004 von den Organen der EG erlassen werden wird, aufgezeigt werden.

a. Primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage

Der Erlass des so genannten Legislativpakets fällt unter die konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Art. 95 EG. Dieser sieht in Art. 95 Abs. 1 S. 2 EG vor, dass der Rat nach dem Verfahren des Art. 251 EG Maßnahmen zur Rechtsharmonisierung erlassen kann, welche die „Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes“ zum Gegenstand haben. Dieses Ziel ergibt sich auch aus Art. 14 EG, der der Gemeinschaft aufgibt, den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen. Der Binnenmarkt wird in Art. 14 Abs. 2 EG definiert als ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleitungen und Kapital gewährleistet ist. Da die Aufträge der öffentlichen Auftraggeber, die unter die Vergaberichtlinien fallen, einen ganz wesentlichen Teil des Binnenmarktes ausmachen[2], ergibt sich hieraus die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass entsprechender Harmonisierungsmaßnahmen in Form von Richtlinien. Schließlich soll – insbesondere durch die europaweite Ausschreibung oberhalb der Schwellenwerte – die grenzüberschreitende Vergabe von öffentlichen Aufträgen gefördert werden, um so die Durchlässigkeit der Wirtschaftsgrenzen zwischen den Mitgliedsstaaten weiter zu fördern.

b. Ergänzende europarechtliche Regelungen

Neben der Ermächtigungsgrundlage des Art. 95 EG weisen weitere Vorschriften des EG – Vertrages einen engen Bezug zum Vergaberecht auf.

---

[1] Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts (2. Aufl.), S. 4 ff.

[2] In Deutschland etwa 10 bis 12 % des Bruttoinlandsprodukts, vergl. Jaspers/Marx, Einführung in das Vergaberecht, Beck-Texte im dtv (6. Aufl.), S. X; in der EU sind es ca. 14 %, vergl. Presseerklärung der Kommission vom 3. Dezember 2003, IP/03/1649, S. 1.

Neben dem Diskriminierungsverbot des Art. 12. EG sind insbesondere die vier Grundfreiheiten zu nennen, die einen engen Bezug zur Europäisierung des Vergaberechts aufweisen[3]. Der engste Bezug ergibt sich aus der Freiheit des Warenverkehrs nach Art. 28 EG im Sinne des Verbots von „Maßnahmen gleicher Wirkung"[4]. Mit dieser Vorschrift werden alle staatlichen Maßnahmen verboten, die einen versteckten Protektionismus durch die Organe der einzelnen Mitgliedsstaaten darstellen.

c. Fehlende Effektivität der bisherigen Vergabe – Richtlinien

Bei den Mitgliedsstaaten besteht nach wie vor die Tendenz, den „eigenen" Markt vor den Mitbewerbern aus den EG-Mitgliedsstaaten abzuschotten und „eigene" Bewerber (weiterhin) zu bevorzugen. Das Fortbestehen dieses versteckten Protektionismus seitens der Mitgliedsstaaten ist der Hauptgrund für den beabsichtigten Erlass des so genannten Legislativpakets durch die Gemeinschaft. Es hat sich nämlich gezeigt, dass durch die alten Vergaberichtlinien eine Marktöffnung in dem Umfang, wie man sie sich erhofft hatte, offensichtlich noch nicht stattgefunden hat. Untersuchungen aus dem Jahre 1994 haben ergeben, dass die direkten und indirekten Importe aus dem Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich lediglich 10 % der vergebenen Aufträge betrugen, die durchschnittliche Quote der Direktimporte sogar lediglich 3 %[5]. Obwohl diese relativen Zahlen jedenfalls aus Sicht der Binnenmarktfreundlichkeit zunächst entscheidend zu gering wirken, ist gleichwohl auf die Höhe der absoluten Zahlen hinzuweisen: der Markt für öffentliche Aufträge in der EU hat nämlich mittlerweile den enormen jährlichen Wert von 1,42 Billionen Euro erreicht[6].

Insgesamt wurden aber die Erwartungen, die die Kommission in die Wirksamkeit der bisherigen Vergaberichtlinien gesetzt hat, deutlich enttäuscht: Statt den im Jahr 1996 von der EG-Kommission für das Jahr 1998 prognostizierten 200 000 Vergabebekanntmachungen[7] wurden 1998 tatsächlich lediglich 73 688 Ausschreibungen im Amtsblatt der

---

[3] Die Freiheit des Warenverkehrs gem. Art. 28 EG; die Freiheit des Personenverkehrs, also Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit gem. Art- 39 und 43 EG; die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs gem. Art. 49 EG und die Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art. 56 EG.

[4] Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts (2. Aufl.), S. 14 ff.; Boesen, Vergaberecht (1. Aufl.), S. 26 ff.

[5] Bericht der Kommission, zit. Nach: Opitz, NZBau, 2003, S. 183 (185 FN 7).

[6] Byok, NJW 2004, S. 198 (199).

[7] Grünbuch „Das öffentliche Auftragswesen in der europäischen Union: Überlegungen für die Zukunft", KOM (1996) 583.

europäischen Gemeinschaften veröffentlicht[8]. Nach einer Wiederholungsbefragung von 3200 Unternehmen in den Jahren 1999 und 2000 sind die Hindernisse für Unternehmen durch diskriminierende Praktiken von Vergabebehörden sogar um 1 % gestiegen[9]. Das Gesamtvolumen aller öffentlichen Aufträge, die europaweit ausgeschrieben wurden, betrug am Gesamtvolumen aller öffentlichen Aufträge gerade mal 14 %. Von diesen wurden dann wiederum weniger als 2 % grenzüberschreitend vergeben[10].

2. Legislativpaket als Folgerung

Angesichts dieser unbefriedigenden Entwicklung setzt die Kommission auf „der Suche nach politischen Erfolgen" vor allem auf Vereinfachungen und Aktualisierung des Rechtrahmens für Vergaberichtlinien[11]. Davon verspricht sich die Kommission Einsparmöglichkeiten für die europäischen Steuerzahler von bis zu 50 Milliarden Euro[12]. Schließlich geht es nach Ansicht der Kommission darum, bei der Vergabe von Aufträgen eine hohe Qualität bei einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis zu gewährleisten und damit die Wettbewerbsfähigkeit der EU insgesamt zu fördern[13]. *Die wichtigsten Neuerungen werden im folgenden Abschnitt vorgestellt.*

3.Einzelaspekte des EU-Legislativpakets

Die Vereinfachung und Änderung des Rechtsrahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge sollte nach den ursprünglichen Vorstellungen der EG-Kommission[14] durch ein Legislativpaket geschehen, das gezielt und punktuell die bereits bestehenden Vergaberichtlinien verändert.[15] Unter Aufgabe dieser Zielsetzung hat sich die Kommission dazu entschlossen, ein Legislativpaket zu schnüren, das aus zwei Richtlinien besteht, die erhebliche Veränderungen der geltenden Rechts- und Regelungslage mit sich bringen. Die erste Richtlinie, die sogenannte Basisrichtlinie, führt die

---

[8] Zweiter Jahresbericht über die Funktionsweise der gemeinschaftlichen Güter- und Kapitalmärkte v. 26. 01. 2000, KOM (2000), S. 21.

[9] EZB – Monatsbericht August 2001, S. 67.

[10] Mitteilung der Kommission vom 11. April 2002 „Überprüfung der Binnenmarktstrategie im Jahr 2002" KOM (2002), S. 12; Bericht über die Funktionsweise der gemeinschaftlichen Güter- und Kapitalmärkte v. 23. Dezember 2002, KOM (2002) 743, S. 20.

[11] Opitz, NZBau, 2003, S. 183 (185).

[12] Mitteilung der Kommission vom 11. April 2002 „Überprüfung der Binnenmarktstrategie im Jahr 2002" KOM (2002), S. 12.

[13] Presseerklärung der Kommission vom 3. Dezember 2003, IP/03/1649, S. 1.

[14] Im Folgenden: Kommission.

[15] Opitz, NzBau 2003, 183(188).

bislang geltenden Richtlinien über Liefer- (LKR),[16] Bau- (BKR)[17] und Dienstleistungsaufträge (DKR)[18] zu einer gemeinsamen Richtlinie zusammen. Hiermit wird eine Modernisierung, Vereinfachung und eine erhöhte Flexibilität der bestehenden Rechtslage bezweckt.[19] Mit der Modernisierung der Rechtslage soll den neuen Technologien und Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds begegnet werden. Die angestrebten Neuerungen sollen ferner sachlich ungerechtfertigte sowie unverständliche Abweichungen in den Texten der unterschiedlichen Richtlinien beseitigen, die bestehenden Richtlinien neu gliedern und eine vereinfachte Handhabung des Vergaberechts ermöglichen.[20] Schließlich soll die Flexibilisierung die Interessen der Auftraggeber befriedigen, die das bisher geltende Verfahren als zu starr rügten.[21] Eine zweite Richtlinie, die sogenannte Sektorenrichtlinie, enthält eine Neufassung der Richtlinie 93/38/EWG. Sie befasst sich mit der Ausgestaltung von Verfahren der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste.[22] Die folgende Darstellung beschränkt sich bezüglich inhaltlicher Einzelheiten auf die Darstellung der veränderten Basisrichtlinie.

4.Rechtssetzungsverfahren

Die neue Basisrichtlinie und die neue Sektorenrichtlinie werden im Mitentscheidungsverfahren nach Art.251 EGV erlassen. Im Mitentscheidungsverfahren besteht kein Letztentscheidungsrecht des Rats. Nur wenn sich Rat und Parlament auf einen für beide Organe akzeptablen Text geeinigt haben, kommt sekundäres Gemeinschaftsrecht zustande. Das Letztentscheidungsrecht des Rats ist dem Vetorecht des Parlaments gewichen.[23] Die Vorschläge für die Veränderung der bezeichneten Richtlinien vom 10.5. 2000[24] unterbreitete die Kommission dem Europäischen Parlament[25] sowie dem Rat am 11.7. 2000. Die erste Lesung

---

[16] Richtlinie 93/36/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge.
[17] Richtlinie 93/37/EWG ... öffentlicher Bauaufträge.
[18] Richtlinie 92/50/EWG ... öffentlicher Dienstleistungsaufträge.
[19] Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rats über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge v. 10.5. 2000, KOM (2000), 275, S.2, 4.
[20] KOM (2000), 275, S.2, 3; Opitz, aaO.
[21] KOM (2000), 275, S.4.
[22] Hierzu ausführlich Opitz, aaO, 197 ff.
[23] Streinz, Rn.451.
[24] KOM (2000), 275 und 276.
[25] Im Folgenden: Parlament.

der beiden Richtlinienentwürfe im Europäischen Parlament fand am 17.1. 2001 statt. Zuvor hatten bereits der Wirtschafts- und Sozialausschuss[26] sowie der Ausschuss der Regionen[27] zum Vorschlag der Kommission Stellung genommen. Sowohl die Ausschüsse als auch das Parlament übten Kritik und schlugen ihrerseits umfangreiche Änderungen des Kommissionsentwurfs bezüglich beider Richtlinien vor. Noch bevor sich der Europäische Rat[28] für eine der in Art.251 Abs.2 aufgezählten Verhaltensmöglichkeiten entschied, reagierte die Kommission auf die Änderungswünsche des Parlaments und nahm ihrerseits Änderungen an den Entwürfen für die Basis-[29] und Sektorenrichtlinie[30] vor, vgl. Art.250 Abs.2 EGV. Die veränderte Fassung seiner Veränderungsvorschläge legte die Kommission Rat und Parlament am 6.5. 2002 vor. Im Anschluss legte der Rat am 20.2. 2003 einen gemeinsamen Standpunkt fest, vgl. Art.251 Abs.2 S.2, 3. Spiegelstrich, EGV, der ausführlich dargestellt und begründet sowie in dieser Form dem Parlament übermittelt wurde.[31] Am 2.7. 2003 – und somit innerhalb der dreimonatigen Frist des Art.251 Abs.2 S.3 EGV – fand die zweite Lesung vor dem Parlament statt. Das Parlament schlug Abänderungen an dem gemeinsamen Standpunkt vor, vgl. Art.251 Abs.2 S.3 lit. c), woraufhin die abgeänderte Fassung Rat und Kommission zugeleitet wurde. Die Kommission nahm ihrerseits am 14.8. 2003 Stellung. Da der Rat nicht alle vom Parlament vorgeschlagenen Änderungen gebilligt hat, berief der Präsident des Rats im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Parlaments fristgerecht den Vermittlungsausschuss ein, Art.251 Abs.3 S.2 EGV. Der Vermittlungsausschuss schließlich erzielte am 2.12.2003 Einigung über einen gemeinsamen Entwurf.[32] Ab diesem Zeitpunkt begann die Sechs-Wochen-Frist des Art.251 Abs.5 S.1 EGV zu laufen, innerhalb derer Parlament und Rat den betreffenden Rechtsakt entsprechend dem gemeinsamen Entwurf erlassen können, wobei im Parlament die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen und im Rat die qualifizierte Mehrheit erforderlich sind. Diese Frist ist gemäß Art.251 Abs.7 EGV verlängert worden. Eine Entscheidung ist für den 28.1. 2004 vorgesehen.[33]

---

[26] ABlEG Nr. C 193/1, vom 26.4. 2001.
[27] ABlEG Nr. C 144/23, vom 16.5. 2001.
[28] Im Folgenden: Rat.
[29] Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Parlaments und des Rats über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge vom 6.5.2002, KOM (2002), 236.
[30] Geänderter Vorschlag der Kommission für...Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste vom 6.5.2002, KOM (2002), 235.
[31] Gemeinsamer Standpunkt von Rat und Kommission, ABlEG Nr. C 147 E/1.
[32] Presseveröffentlichung vom 3.12. 2003; IP/03/1649.
[33] Vgl. TEC-Dossier T06930, S.1.

II. Änderungen durch das Legislativpaket

Im Folgenden wird ein Überblick über die bedeutsamsten Änderungen, die das EU-Legislativpaket für das geltende Vergaberecht mit sich bringen wird, gegeben. Ausgangspunkt für den Vergleich zwischen bisheriger und angestrebter neuer Rechtslage ist der gemeinsame Standpunkt von Rat und Kommission vom 20.3. 2003.[34]

1.Festschreibung der allgemeinen Vergabegrundsätze

In Art.2 GS werden ausdrücklich die Grundprinzipien des europäischen Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe bezeichnet: Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz. Art.6 GS fügt dem den Vertraulichkeitsgrundsatz hinzu, der bislang nur in Art.15 Abs.2 LKR[35] geregelt war und im Übrigen aus Einzelvorschriften zur elektronischen Angebotsabgabe abgeleitet werden musste.[36]

In der ursprünglichen Fassung verpflichtete diese Vorschrift den Auftraggeber dazu, alle von den Wirtschaftsteilnehmern mitgeteilten Informationen für die Dauer des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln. Parlament[37] und Wirtschaftsausschuss[38] plädierten dafür, dass der Vertrauensschutz auch nach dem Abschluss des Vergabeverfahrens aufrechterhalten bleiben und sich zudem nicht nur auf die eingegangenen Angebote, sondern zusätzlich auf übermittelte Vorschläge sowie alle gewerblichen und sonstigen Informationen erstrecken sollte. Die jetzige Fassung verpflichtet den Auftraggeber nicht zur Vertraulichkeit, sondern verweist deklaratorisch auf den Geheimnisschutz durch das nationale Recht, das seinerseits europaweit nicht aufeinander abgestimmt ist.[39] Sie bleibt also nicht nur hinter den Verbesserungsvorschlägen des Parlaments zurück, sondern unterschreitet das ursprünglich von der Kommission selbst angedachte Schutzniveau. Ihre ursprünglich anvisierte Schutz- und Warnfunktion kann diese unscharfe Bestimmung nicht erfüllen. Sie erscheint überflüssig. An ihre Stelle müsste die ausdrückliche Verpflichtung des Auftraggebers zur Vertraulichkeit treten, und zwar über den Abschluss des Vergabeverfahrens hinaus.[40] Denn auch zu diesem

---

[34] Der Inhalt der Einigung des Vermittlungsausschusses vom 2.12. 2003 ist noch nicht verfügbar.
[35] Richtlinie betreff Lieferaufträge.
[36] Opitz, aaO 189.
[37] Stellungnahme des Parlaments, A5/2001/378, Abänderung 32.
[38] Stellungnahme des Wirtschaftsausschusses, AblEG Nr. C 193/9.
[39] Opitz, aaO 189.
[40] Vgl. auch Stellungnahme des Parlaments vom 2.7. 2003, A5 0242/2003, Abänderung 20.

Zeitpunkt ist der einzelne Bieter schutzbedürftig, um eine „Ausspähung" durch die Konkurrenz für den Wettbewerb in zukünftigen Vergabeverfahren zu vermeiden. Zudem sollte das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der öffentlichen Auftraggeber durch eine weitreichende und explizite Vorschrift gestärkt werden. Hier liegt ein Berührungspunkt zum ebenfalls mit der Richtlinie verfolgten Zweck, die Transparenz der öffentlichen Auftragsvergabe zu gewährleisten. Die nunmehr von Rat und Kommission angestrebte Regelung des Art.6 GS verfehlt dieses Ziel.

2.Wettbewerblicher Dialog

Der „Wettbewerbliche Dialog" hat keine explizite Vorläuferregelung in der bisherigen Richtlinie. Die Kommission betrachtet ihn jedoch als eine Ausdehnung des Verhandlungsverfahrens.[41] Er ist im EU-Legislativpaket als ein Verfahren für die Vergabe von Aufträgen im Bereich besonders komplexer und in ständiger Entwicklung begriffenen Märkten vorgesehen.[42] Hier soll er in den Fällen zur Anwendung gelangen, in denen es dem Auftraggeber (unverschuldet) objektiv unmöglich ist, die Mittel für die Erfüllung seiner Bedürfnisse zu definieren, oder zu beurteilen, welche technischen oder finanziellen Möglichkeiten der Markt zur Verfügung stellt.[43]

a.Das Verfahren im „Wettbewerblichen Dialog"

Der Wettbewerbliche Dialog ermöglicht freie Verhandlungen zwischen dem Auftraggeber und verschiedenen Bietern, die nach geltender Rechtslage weder nach dem offenen, noch nach dem nichtoffenen bzw. nach dem Verhandlungsverfahren zulässig sind.[44] Auf der Grundlage des Dialogs mit den Bietern erhält der Auftraggeber die Möglichkeit, die technischen, rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen für die Auftragsvergabe abzustecken. Das bisherige Vergabeverfahren wird in dieser Hinsicht als zu starr empfunden.[45] Zwar kann der Auftraggeber vor einem Vergabeverfahren (auf einer ersten Stufe) einen „technischen" Dialog führen oder einen Wettbewerb für die Planung ausschreiben. Jedoch ist das Unternehmen, das den Auftraggeber bei der Festlegung der Auftragsspezifikationen unterstützt hat, auf der zweiten Stufe – dem

---

[41] 3.6 und 3.8 der Begründung, KOM (2000), 275, S.7.
[42] 3.1. der Begründung, KOM (2000), 275, S.5.
[43] Nr.18 des Kommissionsvorschlags vom 30.6.2000, ABlEG Nr.C 29 E, S.13; Opitz, aaO 191.
[44] 3.2. der Begründung, KOM (2000), 275, S.6.; Opitz, aaO 191.
[45] 3.1. der Begründung, KOM (2000), 275, S.6.

eigentlichen Vergabeverfahren – vom Wettbewerb ausgeschlossen, um den „gesunden Wettbewerb“ zu erhalten.[46] Im Verfahren des Wettbewerblichen Dialogs wird diese Zweistufigkeit zugunsten eines einheitlichen Vergabeverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb aufgehoben.[47] Voraussetzung für die Eröffnung des bezeichneten Verfahrens ist zunächst, dass die besondere Komplexität des zu vergebenden Auftrags objektiv festgestellt wird.[48] Hierzu bedarf es keiner objektiven Unkenntnis des Auftraggebers. Andererseits reicht es nicht aus, dass es dem Auftraggeber subjektiv unmöglich ist, die Lösungen zur Durchführung seines Projekts zu definieren. Er hat den Nachweis zu erbringen, dass der zu vergebende Auftrag entweder der erste seiner Art ist oder er unverhältnismäßig viel Zeit oder Geld hätte investieren müssen, um die notwendige Kenntnis zu erlangen.[49] Des weiteren unterliegt die Durchführung des Wettbewerblichen Dialogs der Bedingung, dass die Auftragsvergabe ausschließlich nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt. Der Preis allein ist angesichts der Komplexität des Projekts kein zuverlässiger Indikator für die Qualität – und somit die Erfolgsaussichten – des Angebots im Vergabeverfahren. Das Verfahren wird eingeleitet durch eine öffentliche Bekanntmachung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen (Teilnahmewettbewerb). Gleichzeitig enthält diese Bekanntmachung Eignungs- und Zuschlagskriterien, die für das gesamte Vergabeverfahren gelten. Neben den Unterlagen über die technische, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Bewerbers ist der Auftraggeber bereits vor der Auswahlentscheidung berechtigt, Lösungskonzepte und Kostenberechnungen einzufordern (fakultativ). Der Auftraggeber wählt diejenigen Bewerber aus, mit denen er näher über Lösungsvorschläge verhandeln will (vorgeschalteter Teilnahmewettbewerb). In der Dialogphase verschafft sich der Auftraggeber anhand der eingebrachten „vorläufigen Lösungskonzepte“ einen Überblick. Er berät sich mit den Teilnehmern am Dialog, ohne Informationen, die einem Teilnehmer einen Wettbewerbsvorteil geben könnten, anderen Teilnehmern mitzuteilen. Wirtschaftliche, insbesondere finanzielle Gesichtspunkte sind Bestandteile des Dialogs. Im Anschluss an die Dialogphase definiert der Auftraggeber seine endgültigen technischen Spezifikationen. Die Verhandlungen enden hiermit. Er kann hierbei auf das Konzept eines Bewerbers zurückgreifen oder die Konzepte mehrerer

[46] Vgl. Opitz, aaO 191.
[47] 3.5. der Begründung, KOM (2000), 275, S.6.
[48] Eine vom Parlament geforderte Definition enthält der GS nicht, vgl. Stellungnahme des Parlaments vom 2.7. 2003, A5 2042/2003, Abänderung 18.
[49] Vgl. Opitz, aaO 191, FN 95.

Bewerber kombinieren. Mit der Weiterleitung des nunmehr festgelegten Auftrags an den Kreis der Dialogteilnehmer oder eine Auswahl derselben leitet der Auftraggeber die Bietphase ein, an der zumindest drei Bewerber zu beteiligen sind. Aus der Zahl der abgegebenen Angebote wählt der Auftraggeber das wirtschaftlichste aus und vergibt den Auftrag.[50] Ob Teilnehmer des Dialogs, die bei der Auftragsvergabe nicht berücksichtigt werden, eine Aufwandsentschädigung erhalten, steht im Ermessen des Auftraggebers, Art.29 Abs.8.[51] Das Verfahren soll unter Einhaltung der Grundsätze von Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz durchgeführt werden.

b.Kritik an der vorgesehenen Neuregelung

Im Zentrum der Kritik steht, dass der Auftraggeber den Lösungsvorschlag eines Dialogteilnehmers übernehmen bzw. auf der Grundlage der Lösungsvorschläge verschiedener Dialogteilnehmer eine Lösung zusammenstellen kann, die ihrerseits Basis für die endgültigen Verdingungsunterlagen ist. Zwar wird auf diese Art und Weise einem Ziel der Reform Rechnung getragen, dem Auftraggeber im Bereich der Vergabe komplexer Aufträge Hilfestellung zu leisten und eine innovative, an den technischen und finanziellen Möglichkeiten des Marktes ausgerichtete Auftragsvergabe zu gewährleisten. Auf der anderen Seite ist jedoch anzumerken, dass ein anderes Ziel, die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, verfehlt wird. Der „Wettbewerbliche Dialog“ ist eine zeitintensive Verfahrensart, da der Auftraggeber die Lösungskonzepte der Bewerber auf einem ihm unvertrauten Gebiet prüft, vergleicht und Verbesserungsvorschläge einholt. Dies ist jedoch in Kauf zu nehmen, da das Verfahren eine verbesserte Angebotsqualität zu sichern geeignet ist.

Negativ fällt auf, dass der Grundsatz der Vertraulichkeit, an der Auftraggeber in der Dialogphase ausdrücklich gebunden ist, durch Art.29 Abs.6 GS (Gemeinsamer Standpunkt von Rat und Kommission)[52] ausgehebelt wird. Denn mit der Versendung der Verdingungsunterlagen, die der Auftraggeber an mehrere Bewerber herauszugeben verpflichtet ist, erlangen Mitbewerber Kenntnis von den Lösungsvorschlägen der Konkurrenz.[53] Dies erscheint zunächst deshalb problematisch, weil sich nach dem nationalen Recht der Schutz des geistigen Eigentums

[50] Vgl. insgesamt Art.30 des Vorschlags der Kommission v. 30.6. 2000.
[51] Gemeinsamer Standpunkt von Rat und Kommission vom 20.3. 2003, AblEG Nr. C 147 E, 20.
[52] Gemeinsamer Standpunkt, 20.
[53] Opitz, aaO 191; Werner/Freitag, NZBau 2000, 551.

(Urheberrechte) nicht auf den Bereich von Ideen und Konzepten erstreckt.[54] Verstärkt werden die Bedenken gegen die Akzeptanz dieser Regelung auf Seiten potenzieller Auftragnehmer dadurch, dass die Teilnahme am Dialogverfahren keine Garantie dafür ist, auch im Bietverfahren zugelassen zu werden, Art.30 Abs.7, 8 GS. Der Arbeitsaufwand brächte somit lediglich die ungewisse Hoffnung auf einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich. Ein wirtschaftlicher Anreiz für die Dialogteilnehmer fehlt somit, zumal die finanzielle Entschädigung der (erfolglosen) Dialogteilnehmer im Ermessen des Auftraggebers, Art.29 Abs.8 GS steht.

Es wurde daher von Seiten der Auftragnehmer gefordert, der Auftraggeber dürfe die Lösungsvorschläge unterschiedlicher Bewerber weder als Teil des in das Bewerbungsverfahrens eingeführten Lösungskonzeptes noch unvermischt anderen Bewerbern zugänglich machen. Diesen Bedenken zu folgen bedeutete jedoch den Vorteil des „Wettbewerblichen“ Dialogs gegenüber dem herkömmlichen Verhandlungsverfahren, in dem sich der Auftraggeber für eine der angebotenen Lösungen zu entscheiden hat, aufzugeben.[55]

Der Forderung des Parlaments,[56] eine obligatorische Aufwandsentschädigung für Teilnehmer des Dialogverfahrens festzuschreiben, kam die Kommission in ihrem geänderten Vorschlag[57] nach. Diese sinnvolle Änderung wurde jedoch im Gemeinsamen Standpunkt von Rat und Kommission zugunsten der fakultativen Entschädigungsmöglichkeit aufgegeben. Zwar ist zuzugeben, dass die Dialogpartner, deren Lösungsvorschläge die Basis für das Konzept des Auftraggebers darstellen, bei der nachfolgenden Angebotserstellung einen Wettbewerbsvorteil haben, weil sie auf einen bestehenden Wissens- und Planungsvorsprung gegenüber der Konkurrenz zurückgreifen können.[58] Ob dies ein ausreichender Anreiz ist, erscheint jedoch zweifelhaft. Immerhin bewegen sich die Bewerber hier auf einem unbekannten Gebiet (Hochtechnologie[59]); denn das Verfahren ist (nur dann) zulässig, wenn es um den ersten Auftrag dieser Art geht. Dem könnte entgegengehalten werden, dass sich bereits aus der Fremdheit und Unzugänglichkeit der Materie die geringe Anzahl möglicher Konkurrenten und somit die erhöhte Chance auf den eigenen Erfolg ergibt. Es bleibt

[54] Opitz, aaO 191.
[55] Opitz, aaO 191.
[56] A5-0378/2001, vom 17.1. 2001, Art.33, S.26.
[57] AblEG Nr.C 203 E 215, Art 30 Abs.8.
[58] Vgl. Opitz, aaO 191, 192.
[59] z.B.: Verkehrsinfrastrukturprojekte, Computernetzwerke.

jedoch dabei, dass der wirtschaftliche Erfolg ungewiss, die Kenntnisnahme der Konkurrenz von eigenen Lösungsvorschlägen hingegen sicher oder zumindest wahrscheinlich ist. Daran kann auch Art.29 Abs.3, 3. Abschnitt GS nichts ändern, in dem der Auftraggeber dazu verpflichtet wird, Lösungsvorschläge oder Informationen anderer Bewerber vertraulich zu behandeln und nur bei Zustimmung an anderer Teilnehmer weiterzugeben. Zum einen ist diese Vorschrift nicht unmittelbar sanktionsbewehrt. Zum anderen hemmt sie den Sinn und Zweck des Wettbewerblichen Dialogs, da es nunmehr in den Händen des Bewerbers liegt, ob dessen Ziele umfassend erreicht werden. Zudem scheint die Wahrung der Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung nicht ausreichend abgesichert.

Ein erster Ansatzpunkt für die Kritik des Parlaments lag jedoch bereits darin, die Eröffnungsvoraussetzungen für das Verfahren des „Wettbewerblichen Dialogs“ anzuheben. Einschränkend sollte dies erst dann eröffnet werden können, wenn der Auftraggeber weder durch die Veranstaltung eines Ideenwettbewerbs noch durch eine funktionale Ausschreibung den Markt sondieren bzw. die bedarfsnotwendigen Leistungen ermitteln konnte.[60] Diese Forderung ist wohl vor dem Hintergrund der vermuteten Gefahr des Diebstahls geistigen Eigentums zu sehen; ihr wurde nicht gefolgt. Andernfalls bestände Ungewissheit über den Anwendungsbereich des Verfahrens. Zudem verzögerte sich die Verfahrensdauer.

Das Parlament forderte weiterhin, dass die Bewerber für das Dialogverfahren zwingend Lösungskonzepte einzureichen hätten.[61] Offenbar zielte dieser Vorschlag auf eine Beschleunigung des Auswahlverfahrens. Kommission und Rat erteilten diesem Begehren im gemeinsamen Standpunkt eine Absage. Grund hierfür ist die Angst vor dem sogenannten „cherry-picking“,[62] dem Diebstahl geistigen Eigentums durch die Verwertung der besten Lösungsansätze der unterschiedlichen Vorschläge. Anstelle der zwingenden Vorlage eines Lösungskonzeptes vor Zulassung zum Dialogverfahren ist der Auftraggeber dazu berechtigt, nach seiner Entscheidung zur Abgabe derselben aufzufordern. Durch den Verzicht auf die Vorlage eines Lösungskonzeptes wird der schnellere Eintritt in das Dialogverfahren erreicht. Den Bedenken gegen das „cherry-picking“ wird jedoch nicht Rechnung getragen; die Gefahr hierfür besteht

[60] Stellungnahme des Parlaments vom 17.1. 2001, Art.34.
[61] Stellungnahme des Parlaments vom 17.1. 2001, Art.34; dagegen der Ausschuss der Regionen, C 144/24.
[62] Vorschlag der Kommission, AblEG Nr. C 203 E/213; vgl. auch Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, AblEG Nr.C 193/10.

nach wie vor im Dialogverfahren (trotz des Art.30 Abs.3, 3. Unterabsatz, vgl. oben).

Das Parlament verlangte zudem, die Verhandlungen während des Dialogs auf nichtwirtschaftliche Aspekte zu begrenzen. Demnach wären die konkreten Preise nicht Bestandteil des Dialogs. Für die Ansicht des Parlaments spricht, dass die Erstellung detaillierter Verdingungsunterlagen im Dialogverfahren verfrüht erscheint.[63] Der damit verbundene Zeitaufwand verlangsamt das Verfahren; „interessante" Kandidaten können sich bereits über die Vorlage eines vorläufigen Lösungskonzeptes hervortun, zumal die Wirtschaftlichkeit des Angebots, nicht der Preis den Ausschlag für die Entscheidung geben soll. Der Kritik des Parlaments folgten Rat und Kommission nicht, vgl. Art.29 Abs.4 GS, denen eine umfassende Erörterung aller Aspekte der Auftragsvergabe im Dialogverfahren dringlich erschien.[64] Diese (versteckte) Angleichung des Verfahrens des „Wettbewerblichen Dialogs" an das Verhandlungsverfahren[65] kommt auch dadurch zum Tragen, dass der Auftraggeber nicht dazu verpflichtet ist, zum Ende des Dialogs abschließende Verdingungsunterlagen zu erstellen, auf deren Grundlage möglichst viele Bieter Angebote abgeben können. Statt dessen kann die Zahl der erörterten Lösungen im Verlauf des Dialogs sukzessive verringert werden, wobei dieses Verfahren den „echten Wettbewerb" nicht beeinträchtigen soll.

Insgesamt erscheint die Sichtweise des Parlaments davon geprägt, die Teilnehmer am „Wettbewerblichen Dialogs" davor zu schützen, einen Eingriff in das Rechtsguts des „geistigen Eigentums" zu erleiden. Auf der anderen Seite drängen Rat und Kommission darauf, den Anwendungsbereich des Verfahrens auszuweiten und das Verfahren zu beschleunigen. Für diese zweite Sichtweise spricht, dass nur mit einem weitreichenden Einschnitt eine Veränderung weg vom „starren" Vergabeverfahren erreicht werden kann. Drohende Eingriffe in das „geistige Eigentum" werden zwar nur unzureichend von Art.29 Abs.3, 3. Unterabsatz abgefedert. Jedoch könnte dieser Nachteil durch eine Angleichung des nationalen (Wettbewerb)Rechts ausgeglichen werden. Ein verbesserter Schutz durch die neue Richtlinie selbst erscheint schwierig, da nur durch die Möglichkeit des „cherry picking" der Sinn des Wettbewerblichen Dialogs – die erhöhte Flexibilität sowie die Ermittlung

[63] Opitz, aaO 192.
[64] Vorschlag von Rat und Kommission, AblEG Nr. C 203 E/214.
[65] Vgl. ähnlich Opitz, aaO, 193.

der besten technischen Lösung – erreicht wird. Nach alledem ist die sich anbahnende neue Richtlinie diesbezüglich ein Kompromiss, der die Interessen der öffentlichen Auftraggeber bevorzugt berücksichtigt. Das Verfahren des Wettbewerblichen Dialogs ist, trotz einiger Schwachpunkte, insgesamt ein bedeutender Schritt in Richtung Flexibilisierung der öffentlichen Auftragsvergabe.

3.Rahmenvereinbarungen

Rahmenvereinbarungen bedeuten gegenüber der bisherigen Richtlinienausgestaltung eine Neuerung.[66] Diese ermöglicht es dem Auftraggeber, Rahmenvereinbarungen mit den Wirtschaftsteilnehmern zu schließen, die nicht in allen Punkten festgelegt sind und auf deren Grundlage Aufträge vergeben werden können, ohne dass für jeden einzelnen Auftrag alle Verpflichtungen der Richtlinie zur Anwendung kommen.[67]
Rahmenvereinbarungen sind keine öffentlichen Aufträge im Sinne dieser Richtlinie. Es handelt sich nach Ansicht der Kommission nicht um Verträge, da bestimmte Punkte nicht festgelegt sind und Rahmenvereinbarungen darüber hinaus nicht zur Ausführung von Leistungen führen können, wie es bei Verträgen der Fall ist.[68] Rahmenvereinbarungen werden für wiederkehrende Beschaffungen verwendet, um bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auszuwählen, die zum gegebenen Zeitpunkt die Bedürfnisse des Auftraggebers erfüllen können.[69] Mit dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung zwischen Auftraggeber und Wirtschaftsteilnehmern vermeidet der Auftraggeber bei wiederkehrenden Beschaffungen, das gesamte Vergabeverfahren für jeden einzelnen Auftrag, der unter die Rahmenvereinbarung fällt und oberhalb der Schwellenwerte liegt, wiederholen zu müssen.

Rahmenverträge sollen es dem Auftraggeber ermöglichen, durch die aufgehobene Bindung an feste Preise und Bedingungen von der ständigen Fortentwicklung beweglicher Märkte zu profitieren.[70] Zur gleichen Zeit ermöglichen sie eine langfristige Planung von Beschaffungen. Sie sind ein Kompromiss zwischen dem Bedürfnis nach langfristiger Planungs-

---

[66] Vgl. aber § 5 b VOL/A; diese Vorschrift ist jedoch gegenüber der RL enger gefasst, da sie den Aufruf zum Wettbewerb anordnet, vgl. § 5 b Abs.3, sofern kein offenes Verfahren mit öffentlicher Ausschreibung vorgeschaltet war.
[67] KOM (2000), 236, S.4.
[68] KOM (2000), 236, S.8.
[69] KOM (2000), 236, S.8.
[70] KOM (2000), 236, S.8.

sicherheit (Versorgungssicherheit) und der von der Richtlinie angestrebten Flexibilität (Möglichkeit zur Erlangung des wirtschaftlich besten Angebots).

a. Der Abschluss von Rahmenvereinbarungen

Gemäß Art.1 Abs.5 GS handelt es sich bei einer Rahmenvereinbarung um eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.

Das Verfahren über den Abschluss von Rahmenvereinbarungen ergibt sich aus Art.32 GS. Voraussetzung ist zunächst, dass beim Abschluss der Rahmenvereinbarung selbst sowie bei jeder zukünftigen Entscheidung über die Auftragsvergabe im Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung die Verfahrensvorschriften der Richtlinie eingehalten werden, Art.32 Abs.2, 1. Unterabsatz, S.1 GS. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung darf vier Jahre nicht überschreiten, Art.32 Abs.2, 4. Unterabsatz. Art.32 Abs.2, 5. Unterabsatz GS untersagt die missbräuchliche, wettbewerbshindernde oder –verfälschende Verwendung von Rahmenvereinbarungen. Das eigentliche Vergabeverfahren ist in Art.32 Abs.4, 5 GS geregelt. Es findet ausschließlich Anwendung auf die jeweiligen Partner der Rahmenvereinbarung, vgl. Art.32 Abs.2 S.2, 1. Unterabschnitt GS. Ist die Rahmenvereinbarung nur mit einem Wirtschaftsteilnehmer geschlossen worden, kann der Auftraggeber diesen schriftlich konsultieren und dazu auffordern, sein Angebot hinsichtlich bestehender Lücken in der Rahmenvereinbarung zu vervollständigen, Art.32 Abs.3 GS. Das ursprüngliche Angebot kann somit den Entwicklungen des Marktes angepasst werden (z.B. veraltete Technik, Preisveränderungen). Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossen, so müssen mindestens drei Parteien beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern die Eignungskriterien bzw. eine ausreichend große Anzahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt. Die Formulierung „drei Parteien“ ist missverständlich. Gemeint sind „drei Wirtschaftsteilnehmer“. Möglich sind dann zwei Verfahrensarten; nach der ersten gelten die Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb.

Nach der zweiten erfolgt ein Aufruf zum Wettbewerb zu denselben bzw. zu den in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten

Bedingungen, Art.32 Abs.4 GS. In einem ersten Schritt konsultieren die öffentlichen Auftraggeber die in Betracht kommenden Wirtschaftsteilnehmer. Sie setzen eine Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelauftrag. Die schriftlich eingereichten Angebote sind geheimzuhalten. Den Zuschlag erhält der Bieter, der auf der Grundlage der in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung aufgestellten Zuschlagskriterien das jeweils beste Angebot vorgelegt hat. Im Rahmen des jeweiligen Verfahrens ist der Auftraggeber an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden.

b. Kritik an der vorgesehenen Neuregelung

Die Kommission stellt ausdrücklich klar, dass Rahmenvereinbarungen keinen Eingriff in den freien Wettbewerb am Markt bedeuten und diesen insbesondere für neue Marktteilnehmer nicht ausschließen. Es stehe dem Auftraggeber jederzeit frei, ein gänzlich neues Vergabeverfahren (dann wieder nach den Maßgaben der Richtlinie) einzuleiten, wenn er feststellt, dass auf dem freien Markt interessantere Anbieter vorhanden sind als innerhalb der Rahmenvereinbarung. Somit ist einem denkbaren Kritikpunkt der Wind aus den Segeln genommen. Dies gilt umso mehr, als es dem Auftraggeber nach dem geltenden Recht nicht verwehrt ist, einen mehrjährigen, bindenden Vertrag mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer einzugehen.[71] Mit demselben Argument kann auch Bedenken begegnet werden, die daran anknüpfen, dass der Zuschlag dem Bieter mit dem jeweils besten Angebot erteilt werden muss, ohne dass ein Rotationsprinzip in Betracht kommt.[72]

Der Ausschuss der Regionen rügte, dass das Verfahren nicht ausreichend flexibel sei, da die Vergabe von Aufträgen, die sich auf die Rahmenvereinbarung stützen, jedes Mal erneut unter Wettbewerbsbedingungen erfolgen müsse. Der Arbeitsaufwand für den Auftraggeber sei zu hoch. Dies verhindere im Verbund mit der festgeschriebenen Teilnehmerzahl von drei Wirtschaftsteilnehmern und der maximalen Laufzeit der Vereinbarung die Flexibilität des Verfahrens.[73] Eine diesen Vorstellungen entsprechende Regelung jedoch käme einer langfristigen Vereinbarung mit einem Wirtschaftsteilnehmer gleich. Eine solche ist bereits nach den geltenden Richtlinien möglich. Der Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarungen überschnitte sich dann weitestgehend hiermit.

[71] KOM (2000), 236, S.9.
[72] Vgl. Opitz, aaO, S.193.
[73] AblEG (2001) Nr. C 144/25.

Eine Neuregelung wäre dann überflüssig. Sie wird vor dem Hintergrund der mit ihr bezweckten Flexibilisierung jedoch benötigt.

Der Wirtschafts- und Sozialausschuss merkt an, dass die Befreiung von der Verpflichtung, für jeden aufgrund der Rahmenvereinbarung vergebenen Auftrag einen Vergabevermerk zu veröffentlichen, mit Blick auf das Ziel transparenter Vergabebedingungen für öffentliche Aufträge bedenklich erscheint. Das vorgesehene Verfahren berge zudem die Gefahr in sich, bestimmte Auftraggeber zum Feilschen um den Preis zu veranlassen.[74] Dem ist entgegenzuhalten, dass der Aspekt der Preisbestimmung als fester Bestandteil des Wettbewerbs in jedem anderen Verfahren ebenfalls zur Anwendung gelangt. Ein Schutz der Wirtschaftsteilnehmer erscheint nicht notwendig. Der Gefahr fehlender Transparenz versuchen Rat und Kommission durch Art.2 GS vorzubeugen. Hier ist den öffentlichen Auftraggebern ein Vertrauensvorschuss eingeräumt. Gegebenenfalls muss Art.32 GS nachträglich durch Sanktionsvorschriften flankiert werden. Angesichts der Gesetzesbindung der öffentlichen Auftraggeber überzeugt die vorgeschlagene Fassung des Art.32 GS.[75]

4.Einführung zentraler Beschaffungsstellen

Bislang gab es in den EG-Vergaberichtlinien keine Regelungen für die Einschaltung zentraler Beschaffungsstellen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.[76] Als zentrale Beschaffungsstellen werden solche Stellen bezeichnet, die für mehrere öffentliche Auftraggeber Beschaffungen durchführen. Es handelt sich hierbei um öffentliche Auftraggeber, die als unmittelbare oder mittelbare Stellvertreter für andere öffentliche Aufraggeber handeln, d.h. Ankäufe tätigen, öffentliche Aufträge vergeben oder Rahmenvereinbarungen abschließen, vgl. Art.10 GS. Die Beschaffung über zentrale Stellen verspricht öffentlichen Auftraggebern Vorteile. Einerseits wird dort vergaberechtlicher Sachverstand gebündelt, andererseits werden Auftragsvolumina zusammengeführt, um Preiszugeständnisse zu erzielen.[77] Dies trägt zu einer Rationalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens bei.[78] Ferner wird aufgrund des erhöhten Beschaffungsumfangs der Wettbewerb ausgedehnt.[79] Aus Sicht der Bieter lässt sich anführen, dass die zentralen Beschaffungsstellen ohne spezifisches

[74] ABlEG (2001) Nr.193, 11
[75] Vgl. auch Stellungnahme des Parlaments vom 2.7. 2003, A5 2042/2003.
[76] Vgl. Opitz, aaO S.192.
[77] Opitz, aaO 192.
[78] GS, ABlEG. Nr. C 147/3.
[79] KOM (2002), ABlEG. Nr. C 203 E/212.

Eigeninteresse für Dritte handeln und sie daher womöglich über eine größere Neutralität gegenüber den Bietern verfügen, was die Einhaltung des wettbewerblichen Gleichbehandlungsgrundsatzes noch wahrscheinlicher macht.

a. Ausgestaltung in der Richtlinie

Der Begriff der zentralen Beschaffungsstelle ist in Art.1 Abs.10 GS definiert. Die Vorschrift verweist hinsichtlich des Auftraggeberbegriffs auf Art.1 Abs.9 GS. Art.11 Abs.1 GS enthält eine Öffnungsklausel für die Einrichtung zentraler Beschaffungsstellen im nationalen Recht. Art.11 Abs.2 GS stellt die Vermutung auf, dass öffentliche Auftraggeber, die Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen durch eine zentrale Beschaffungsstelle erwerben, die Vorschriften Richtlinie eingehalten haben, sofern dies die Beschaffungsstelle selbst getan hat. Als öffentliche Auftraggeber sind die Beschaffungsstellen dem Vergaberecht unterworfen, so dass hier keine Lücke entsteht.

b. Kritik an der vorgeschlagenen Ausgestaltung

Entgegen der Kritik des Parlaments halten Rat und Kommission daran fest, dass es grundsätzlich auch bei der Vergabe von Bauaufträgen möglich ist, auf zentrale Beschaffungsstellen zurückzugreifen. Die Etablierung zentraler Beschaffungsstellen wirft die Frage auf, wer im Falle der Beschaffung über eine solche Stelle Antragsgegner einer Nachprüfungsverfahrens ist und inwieweit sich der öffentliche Auftraggeber, um dessen Bedarfsdeckung es geht, Vergaberechtsverstöße der zentralen Beschaffungsstelle zurechnen lassen muss. Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage sollte der Gedanke der mittelbaren bzw. unmittelbaren Stellvertretung sein. Die Verlagerung der Verantwortung auf eine zentrale Beschaffungsstelle sollte nicht zu einer Enthaftung des eigentlichen Auftraggebers führen können, der seinerseits hinsichtlich des Auftrags nicht dem Vergaberecht unterworfen ist. Er muss sich als eigentlicher Auftraggeber im Nachprüfungsverfahren verantworten, soweit die für ihn handelnde Beschaffungsstelle fehlerhaft gehandelt hat. Diese Regelung ist auch mit den Interessen des (eigentlichen) öffentlichen Auftraggebers vereinbar; denn die Beschaffungsstelle wird von ihm ausgewählt, sie verkörpert eine erhöhte Sachkompetenz[80] und ist darüber hinaus selbst an Recht und Gesetz gebunden. Das Haftungsrisiko des eigentlichen Auftraggebers wird durch den Einsatz zentraler Beschaffungsstellen gegenüber der Auftragsvergabe in Eigenverantwortung minimiert.

[80] Vgl. oben.

3.Einzelaspekte des EU-Legislativpakets

Die Vereinfachung und Änderung des Rechtsrahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge sollte nach den ursprünglichen Vorstellungen der EG-Kommission[81] durch ein Legislativpaket geschehen, das gezielt und punktuell die bereits bestehenden Vergaberichtlinien verändert.[82] Unter Aufgabe dieser Zielsetzung hat sich die Kommission dazu entschlossen, ein Legislativpaket zu schnüren, das aus zwei Richtlinien besteht, die erhebliche Veränderungen der geltenden Rechts- und Regelungslage mit sich bringen. Die erste Richtlinie, die sogenannte Basisrichtlinie, führt die bislang geltenden Richtlinien über Liefer- (LKR),[83] Bau- (BKR)[84] und Dienstleistungsaufträge (DKR)[85] zu einer gemeinsamen Richtlinie zusammen. Hiermit wird eine Modernisierung, Vereinfachung und eine erhöhte Flexibilität der bestehenden Rechtslage bezweckt.[86] Mit der Modernisierung der Rechtslage soll den neuen Technologien und Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds begegnet werden. Die angestrebten Neuerungen sollen ferner sachlich ungerechtfertigte sowie unverständliche Abweichungen in den Texten der unterschiedlichen Richtlinien beseitigen, die bestehenden Richtlinien neu gliedern und eine vereinfachte Handhabung des Vergaberechts ermöglichen.[87] Schließlich soll die Flexibilisierung die Interessen der Auftraggeber befriedigen, die das bisher geltende Verfahren als zu starr rügten.[88] Eine zweite Richtlinie, die sogenannte Sektorenrichtlinie, enthält eine Neufassung der Richtlinie 93/38/EWG. Sie befasst sich mit der Ausgestaltung von Verfahren der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste.[89] Die folgende Darstellung beschränkt sich bezüglich inhaltlicher Einzelheiten auf die Darstellung der veränderten Basisrichtlinie.

---

[81] Im Folgenden: Kommission.
[82] Opitz, NzBau 2003, 183(188).
[83] Richtlinie 93/36/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge.
[84] Richtlinie 93/37/EWG ... öffentlicher Bauaufträge.
[85] Richtlinie 92/50/EWG ... öffentlicher Dienstleistungsaufträge.
[86] Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rats über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge v. 10.5. 2000, KOM (2000), 275, S.2, 4.
[87] KOM (2000), 275, S.2, 3; Opitz, aaO.
[88] KOM (2000), 275, S.4.
[89] Hierzu ausführlich Opitz, aaO, 197 ff.

4.Rechtssetzungsverfahren

Die neue Basisrichtlinie und die neue Sektorenrichtlinie werden im Mitentscheidungsverfahren nach Art.251 EGV erlassen. Im Mitentscheidungsverfahren besteht kein Letztentscheidungsrecht des Rats. Nur wenn sich Rat und Parlament auf einen für beide Organe akzeptablen Text geeinigt haben, kommt sekundäres Gemeinschaftsrecht zustande. Das Letztentscheidungsrecht des Rats ist dem Vetorecht des Parlaments gewichen.[90] Die Vorschläge für die Veränderung der bezeichneten Richtlinien vom 10.5. 2000[91] unterbreitete die Kommission dem Europäischen Parlament[92] sowie dem Rat am 11.7. 2000. Die erste Lesung der beiden Richtlinienentwürfe im Europäischen Parlament fand am 17.1. 2001 statt. Zuvor hatten bereits der Wirtschafts- und Sozialausschuss[93] sowie der Ausschuss der Regionen[94] zum Vorschlag der Kommission Stellung genommen. Sowohl die Ausschüsse als auch das Parlament übten Kritik und schlugen ihrerseits umfangreiche Änderungen des Kommissionsentwurfs bezüglich beider Richtlinien vor. Noch bevor sich der Europäische Rat[95] für eine der in Art.251 Abs.2 aufgezählten Verhaltensmöglichkeiten entschied, reagierte die Kommission auf die Änderungswünsche des Parlaments und nahm ihrerseits Änderungen an den Entwürfen für die Basis-[96] und Sektorenrichtlinie[97] vor, vgl. Art.250 Abs.2 EGV. Die veränderte Fassung seiner Veränderungsvorschläge legte die Kommission Rat und Parlament am 6.5. 2002 vor. Im Anschluss legte der Rat am 20.2. 2003 einen gemeinsamen Standpunkt fest, vgl. Art.251 Abs.2 S.2, 3. Spiegelstrich, EGV, der ausführlich dargestellt und begründet sowie in dieser Form dem Parlament übermittelt wurde.[98] Am 2.7. 2003 – und somit innerhalb der dreimonatigen Frist des Art.251 Abs.2 S.3 EGV – fand die zweite Lesung vor dem Parlament statt. Das Parlament schlug Abänderungen an dem gemeinsamen Standpunkt vor, vgl. Art.251 Abs.2 S.3 lit. c), woraufhin die abgeänderte Fassung Rat und Kommission zugeleitet wurde. Die Kommission nahm ihrerseits am 14.8. 2003 Stellung.

---

[90] Streinz, Rn.451.
[91] KOM (2000), 275 und 276.
[92] Im Folgenden: Parlament.
[93] ABlEG Nr. C 193/1, vom 26.4. 2001.
[94] ABlEG Nr. C 144/23, vom 16.5. 2001.
[95] Im Folgenden: Rat.
[96] Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Parlaments und des Rats über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge vom 6.5.2002, KOM (2002), 236.
[97] Geänderter Vorschlag der Kommission für...Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste vom 6.5.2002, KOM (2002), 235.
[98] Gemeinsamer Standpunkt von Rat und Kommission, ABlEG Nr. C 147 E/1.

Da der Rat nicht alle vom Parlament vorgeschlagenen Änderungen gebilligt hat, berief der Präsident des Rats im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Parlaments fristgerecht den Vermittlungsausschuss ein, Art.251 Abs.3 S.2 EGV. Der Vermittlungsausschuss schließlich erzielte am 2.12.2003 Einigung über einen gemeinsamen Entwurf.[99] Ab diesem Zeitpunkt begann die Sechs-Wochen-Frist des Art.251 Abs.5 S.1 EGV zu laufen, innerhalb derer Parlament und Rat den betreffenden Rechtsakt entsprechend dem gemeinsamen Entwurf erlassen können, wobei im Parlament die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen und im Rat die qualifizierte Mehrheit erforderlich sind. Diese Frist ist gemäß Art.251 Abs.7 EGV verlängert worden. Eine Entscheidung ist für den 28.1. 2004 vorgesehen.[100]

5. Die Schwellenwerte

Ein überaus wichtiger Änderungspunkt des Legislativpakets sind die Schwellenwerte. Nach den Schwellenwerten bestimmt sich der sachliche Anwendungsbereich der EG-Vergaberichtlinien, da nur die öffentlichen Aufträge von den Vergaberichtlinie geregelt werden, die den Schwellenwert erreichen oder ihn überschreiten. Unterhalb der Schwellenwerte gilt weiterhin, wie bisher, das nationalstaatliche Vergaberecht[101].

a. Bisherige Schwellenwerte der alten Richtlinien[102]

Die bisherigen Richtlinien sehen unterschiedliche Schwellenwerte für verschiedene Auftragskonstellationen vor. Dies führte in der Praxis zu Schwierigkeiten, da oft umstritten war, welcher Schwellenwert zur Anwendung kommen sollte[103].

Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie: - 200 000 € für Aufträge von zentralen oder nicht zentralen Behörden.

- 139 312 € für alle Aufträge von Behörden des Anhangs 1 der Richtlinie

- 214 326 € für alle Dienstleistungsaufträge, die nicht von zentralen Regierungsbehörden vergeben worden sind.

---

[99] Presseveröffentlichung vom 3.12. 2003; IP/03/1649.

[100] Vgl. TEC-Dossier T06930, S.1.

[101] Ablehnend zu den Vorschlägen des europäischen Parlaments in diesem Punkt: Opitz, NZBau, 2003, S. 183 (189).

[102] Übersicht bei: Braun, Neue Tendenzen im europäischen Vergaberecht, NZBau 2002, S. 8 Internetaufsatz unter: www.nzbau.de .

[103] Braun, Neue Tendenzen im europäischen Vergaberecht, NZBau 2002, S. 8 Internetaufsatz unter: www.nzbau.de.

Baukoordinierungsrichtlinie: - 5 000 000 € für alle Konzessionsverträge und Aufträge für alle Verträge, die mit mehr als 50 % subventioniert werden.

- 5 358 154 € für alle übrigen.

Lieferaufträgekoordinierungsrichtlinie: - 139 312 € für alle Aufträge von zentralen Regierungsbehörden.

- 214 326 € für alle übrigen Aufträge und für Aufträge von zentralen Stellen im Bereich der Verteidigung.

b. Die Vorschläge zur neuen Basisrichtlinie

aa. Die Kommission beabsichtigt, sämtliche Schwellenwerte in gerundeten Eurobeträgen zu beziffern[104]. Zur Vereinfachung sieht der Richtlinienvorschlag der Kommission künftig nur noch drei Schwellenwerte vor: 130 000 bzw. 200 000 € für Liefer- und Dienstleistungsaufträge und 5 300 000 € für Bauaufträge[105].

bb. Das Europäische Parlament hat sich zwar auch für eine gegenüber der bisherigen Rechtslage vereinfachte Ausgestaltung der Schwellenwerte ausgesprochen, allerdings setzt das Parlament die Schwellenwerte deutlich höher als die Kommission an und zwar bei 200 000 Euro, 300 000 Euro und 7 000 000 Euro an[106].

cc. Demgegenüber finden sich im Vorschlag des europäischen Rates gleichfalls nur drei Schwellenwerte und zwar 162 000 Euro, 249 000 Euro und 6 242 000 Euro[107].

c. Hintergründe der unterschiedlichen Vorschläge

Zwar haben Rat und Parlament am 2. Dezember 2003 in Brüssel im Ermittlungsverfahren eine Einigung erzielt, die auch von der europäischen

---

[104] Die krummen Beträge resultierten aus ihrer ursprünglichen Angabe in „ SZR“ – einer Referenzwährung, die vom Internationalen Währungsfond festgelegt worden ist und im Beschaffungsübereinkommen verwendet wird. Vergl. Braun, Neue Tendenzen im europäischen Vergaberecht, NZBau 2002, S. 8 (FN 62), Internetaufsatz unter: www.nzbau.de

[105] Art. 8 des „Vorschlags für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rats über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge vom 10. Mai 2000, KOM (2000), 275 endgültig/2. Unter: www.europa.eu.int auch unter: 2000/115 (COD).

[106] Stellungsnahme und legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Januar 2002.

[107] Politische Einigung des Rates vom 21. Mai 2002, Dok.-Nr. 9270/02, vergl. Art. 8.

Kommission unterstützt wird[108], allerdings fehlt in den bisher im Internet veröffentlichten Materialien eine feste Angabe in Euro-Beträgen. Auch im gemeinsamen Standpunkt des Parlaments und des Rates vom 20. März 2003 findet sich in Punkt 18 nur die Absichtserklärung, dass die Schwellenwerte vereinfacht und in Euro ausgedrückt werden, sowie in Einklang mit den internationalen Übereinkünften der Gemeinschaft stehen sollen. Der letzte Punkt ist besonders bedeutsam, da die oben als Vorschlag des Parlaments genannten Schwellenwerte gegen internationale Verträge verstoßen würden, die die EU mit zahlreichen Drittstaaten (in letzter Zeit insbesondere den EU-Beitrittskandidaten, aber auch Staaten wie Mexiko, Südafrika, Südkorea oder Chile) bilateral geschlossen hat, um die Auftragschancen für EU-ansässige Unternehmen in diesen Drittstaaten zu verbessern[109].

Das europäische Parlament führt für die von ihm gewünschte deutliche Anhebung der Schwellenwerte vor allem an, dass durch die richtlinienkonformen Verfahren erhebliche Verwaltungskosten entstünden. Allerdings ist im Zusammenhang mit den umfangreichen Vorschlägen des Parlaments zu bedenken, dass diese oftmals dem Einfluss bestimmter Einflussgruppen zuzuschreiben und dem Ziel der Binnenmarkt-verwirklichung im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe eher abträglich sind[110]. Die Kommission begegnet dem Einwand des Parlaments mit dem Hinweis, dass die Kosten, die entstünden, de facto nicht höher seien als die, die durch eine Vergabe unterhalb der europäischen Schwellenwerte aufgrund nationaler Vergaberegelungen entstünden[111]. Zutreffend weist die Kommission auf den oben bereits genannten Umstand hin, dass der Parlamentsvorschlag gegen zahlreiche bilaterale Übereinkünfte verstieße. Auf diesen Hinweis reagiert das Parlament – wenig überzeugend - mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, derlei internationale Verträge nachzuverhandeln.

Der bisherige Vorschlag des Rates stellt einen Kompromiss dar, da er sowohl die internationalen Verpflichtungen erfüllt, als auch dem Wunsch des Parlaments entgegenkommt, die Schwellenwerte deutlich anzuheben. Allerdings spielt die Kommission aus europarechtlicher Sicht im hier einschlägigen Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG nur eine untergeordnete Rolle: Zwar hat sie ein Vorschlagsrecht und ein Recht zur

---

[108] Vergl. Presseerklärung vom 3. Dezember 2003, IP/03/1649
[109] Opitz, NZBau 2003, S. 183 (185).
[110] Vergl. Opitz, NZBau 2003, S. 183 (188).
[111] Geänderter Richtlinieentwurf, KOM (2002) 236 endg. S. 47.

Stellungsnahme. Selbst eine ablehnende Stellungnahme der Kommission kann jedoch gem. Art. 251 Abs. 3 S. 1 2. HS EG vom Rat einstimmig überstimmt werden.

6. Die elektronische Beschaffung

Im Bereich der elektronischen Beschaffung im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens hatte sich die Kommission ein ehrgeiziges Ziel gesetzt: In ihren Mitteilungen zum öffentlichen Auftragswesen setzte sie fest, dass im Jahr 2003 25 % aller Aufträge auf elektronischem Wege vergeben werden sollten[112]. Dieses Vorhaben hat vor allem einen Hintergrund: Nach Ansicht der Kommission dürften elektronische Systeme zur Vergabe der öffentlichen Aufträge zu einem erheblichen Zeitgewinn bei der Abwicklung eines Verfahrens führen[113].

Im Unterschied zur Rechtslage unter der bisherigen Vergaberichtlinie drängt die Kommission deswegen darauf, die elektronischen Mittel den bisherigen Kommunikationsmitteln gleichzustellen. So soll es nach Art. 42 des Richtlinienentwurfs der Kommission jedem Auftraggeber freistehen, ob er (möglicherweise ausschließlich) elektronische Kommunikationsmittel zur Angebotsübermittlung zulässt.

Das Parlament ist der elektronischen Auftragsvergabe gegenüber skeptischer eingestellt: Zunächst einmal möchte es dem Bieter im Gegensatz zur Kommission freistellen, auch entgegen der vom Auftraggeber angestrebten elektronischen Vergabe, sich gleichwohl konventionellen Kommunikationsmitteln wie Brief oder Fax zu bedienen. Außerdem besteht das Parlament auf die Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur und möchte den Auftraggeber verpflichten, die Vertraulichkeit der übermittelten Angebote zu sichern und diese auch bei der Speicherung, Haltung und weiteren Verarbeitung der Daten effektiv zu sichern[114].

Der Rat möchte – wie die Kommission - dem Auftraggeber die ausschließliche Wahl der im Vergabeverfahren zugelassenen Kommunikationsmittel

---

[112] Mitteilung der EG-Kommission vom 11. März 1998 „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union, KOM (1998) 143, S. 26. Welche Zahlen hier im Jahre 2003 tatsächlich erreicht wurden, ist bisher nicht veröffentlicht worden.

[113] Begründung des Vorschlags der Kommission für die Richtlinievom 30. August 2000: KOM (2000), 275 endg./2, S. 5.

[114] Stellungsnahme und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Januar 2002, Abänderungen 73 und 74.

ermöglichen. Die Datensicherheit möchte der Rat durch eine Verschlüsselung erreichen.

Der am 2. Dezember 2003 im Ermittlungsausschuss des Parlaments und des Rates erzielte Kompromiss sieht zur Erhöhung der Sicherheit im elektronischen Datenverkehr zumindest die Einführung von „elektronischen Signaturen" vor, dagegen wird die Frage der Integrität der Daten und der Vertraulichkeit der Bieter-Angebote offengelassen[115]. Schließlich wurde in dem Ermittlungsverfahren nicht in allen Punkten eine Einigung erzielt, vielmehr wurden im Vermittlungsausschuss nur „so viele Gemeinsamkeiten" festgestellt, dass eine Aussicht auf Einigung besteht[116]. Allerdings erscheint es mehr als fraglich, ob die Position der Kommission mit ihrer laxeren Haltung in Fragen der Datensicherheit tatsächlich die überzeugendere ist. Es erscheint bei der Einführung und Durchsetzung der elektronischen Auftragsvergabe vielmehr von entscheidender Bedeutung, die Datensicherheit wirksam zu gewährleisten[117]. Vor diesem Hintergrund sind vor allem die Interessen von Unternehmen bedenken, die viel know-how in ihr Angebot gelegt haben und deren größtes wirtschaftliches Kapital gerade dieses Wissen ist. Solchen Firmen wird nicht gedient, wenn nicht sicher ist, dass die Daten nicht vor der Einsichtnahme durch die wirtschaftlichen Konkurrenten geschützt sind. Dies wird die Akzeptanz und die Beteiligung an der elektronischen Auftragsvergabe nicht erhöhen.

7. Die elektronische Auktion

Das Europäische Parlament hat ein neues Vergabeverfahren angeregt: die sog. elektronischen Auktion. Darunter versteht das Parlament „kontrollierte Runden für eine elektronische Angebotsabgabe, bei denen der Auftrag dem Bieter erteilt wird, der in der letzten Runde der Angebotsabgabe den niedrigsten Preis bietet"[118]. Nach der Vorstellung des Parlaments soll es sich um eine Langzeitauktion handeln, die im offenen Verfahren veranstaltet wird und eine Mindestdauer von sieben Tagen hat. Allerdings soll die elektronische Auktion nur dann zulässig sein, wenn der Inhalt des Auftrags in der Ausschreibung so genau beschrieben werden kann, dass nur noch der Preis ausgehandelt werden muss[119].

---

[115] Presseerklärung der Kommission vom 3. Dezember 2003, IP/03/1649, S. 3.
[116] Presseerklärung der Kommission vom 3. Dezember 2003, IP/03/1649, S. 1.
[117] So auch: Opitz, NZBau 2003, S. 183 (190).
[118] Stellungsnahme und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Januar 2002, Abänderungen, Abänderungsvorschlag 23.
[119] Stellungsnahme und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Januar 2002, Abänderungen, Abänderungsvorschlag 65.

Der Rat und die Kommission begrüßen die Einführung der elektronischen Auktion, schlagen aber einige Änderungen vor: zunächst wollen sie das Verfahren in dieser Frage den Mitgliedsstaaten anheim stellen. Insbesondere die Kommission, die die elektronische Auktion als online-Auktion bezeichnet, möchte eine automatische Bewertung der Angebote nach der größten Wirtschaftlichkeit. Auch wenn in diesem Punkt eine relativ große Einigkeit besteht, was die Einführung eines solchen Verfahrens als sicher erscheinen lässt, sind gleichwohl kritische Anmerkungen geboten[120]. Insbesondere besteht bisher keine Absicherung gegen missbräuchliche Angebote. Damit sind vor allem Fälle gemeint, in denen ein Angebot offensichtlich ganz ungewöhnlich niedrig ist und einen Preisverstoß nahe legt.

8. Die Zuschlagskriterien

In der Frage, welche Faktoren beim Zuschlag eines Auftrags berücksichtigt werden dürfen, ist es zum Streit zwischen dem europäischen Parlament und der Kommission gekommen. Die Ursache des Streites liegt vor allem in den unterschiedlichen Auffassungen der beiden Organe, inwieweit ökologische und soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt werden sollen.

Das europäische Parlament ist der Ansicht, dass durch die neue Vergaberichtlinien stärker als bisher die Belange des Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung berücksichtigt werden sollten[121]. Um dies zu erreichen, ist das Parlament auch bereit, den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit in dieser Frage aufzugeben. Demnach sollen nach Ansicht des Parlaments nicht nur die Wirtschaftlichkeit des Angebots beachtet werden, sondern auch die Umwelteigenschaften, auch wenn sie keinen direkten Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand aufweisen. Diesem Ansinnen treten die Kommission und der Rat entgegen. Die Kommission sieht mit der Loslösung vom Konzept der Einzelwirtschaftlichkeit „die Zielsetzung der Vergaberichtlinie auf den Kopf gestellt“[122]. Allerdings ist auch nach Ansicht der Kommission die „Umwelteigenschaft“ ein berücksichtigungsfähiges Kriterium bei der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot, dabei müsse allerdings ein Im Vermittlungsausschuss einigten sich Parlament und Rat

[120] Opitz, NZBau 2003, S. 183 (191).
[121] Vergl. Stellungsnahme und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Januar 2002, Erwägungsgrund 3 b, Ziffer 2.
[122] KOM (2002), 236 endg., S. 54.

darauf, dass der Auftraggeber zwar dem wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag erteilen muss, bei der Auswahl jedoch auch ökologische Kriterien zugrunde legen darf.[123] Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass dies in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung ausdrücklich aufgeführt ist, ein Zusammenhang mit der ausgeschriebenen Dienstleistung besteht, dem öffentlichen Auftraggeber damit keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird und die ausgewählten Kriterien nicht gegen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot verstoßen. Der vereinbarte Wortlaut nimmt Bezug auf die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.[124] Der gefundene Kompromiss ermöglicht auch die Berücksichtigung sozialer Auswahlkriterien,[125] was eine Begrenzung des Auswahlverfahrens auf Einrichtungen mit geschützten Arbeitsplätzen ermöglicht. Auftragsbezug erhalten bleiben.

III. Zusammenfassung

Die mit dem EU-Legislativpaket verfolgten Ziele werden lediglich teilweise erreicht. Eine Modernisierung des geltenden Vergaberechts bringen die Bestimmungen mit sich, die eine Öffnung für neuere technische Verhandlungsmethoden enthalten, etwa die elektronische Auktion. Kritisch ist anzumerken, dass diese Modernisierung sich negativ auf den Geheimhaltungsschutz auswirken könnte. Die angestrebte Vereinfachung des Vergaberechts durch die Zusammenführung der drei Ausgangsrichtlinien in einer gemeinsamen Basisrichtlinie gelingt nur formal. Zwar gibt es nunmehr gemeinsame Bestimmungen; auch hat der Text an Übersichtlichkeit gewonnen. Viele Bestimmungen, die bislang für Unklarheit sorgten, sind jedoch übernommen worden.

Eine erhöhte Flexibilisierung des Vergaberechts wird durch die Richtlinie, etwa durch den Wettbewerblichen Dialog oder die Rahmenvereinbarungen, erreicht. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die Wirtschaftsteilnehmer das mit diesen Verfahrensarten verbundene, erhöhte Risiko eingehen, das mit der Preisgabe von Daten für sie entsteht.

---

[123] Pressemitteilung vom 3.12. 2003, S.2.
[124] C/513/99.
[125] Vgl. Stellungnahme des Parlaments vom 2.7. 2003, A5 0242/2003, Abänderung 7, S.3; Abänderung 33, S.9.

Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess

von Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. publ. (Speyer), iur.

I. Die Abkehr vom Modell der Verwaltungsrechtspflege

Nachdem die rechtliche Uneinheitlichkeit, die in den Ländern der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit herrschte, den Wunsch nach einer bundeseinheitlichen Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit immer stärker hatte werden lassen, wurde dieses Anliegen zunächst Thema des 38. Deutschen Juristentages 1950. Im Herbst 1952 wurde das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in Berlin errichtet. Der kurz darauf von der Bundesregierung verabschiedete Regierungsentwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung konnte sich allerdings erst 1960 durchsetzen.[1] Schon damals enthielt die VwGO § 1 in der heutigen Fassung.

§ 1 VwGO beinhaltet die einfachrechtliche Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln. Gem. Art. 19 IV GG muss dem Bürger gegen belastende Akte der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg offen stehen. Art. 92 I GG betraut die Richter mit der Aufgabe der Rechtssprechung. Art. 97 I GG i. V. mit Art. 20 III GG garantiert die Richtern Unabhängigkeit bei ausschließlicher Bindung an Recht und Gesetz. Eine bedeutsame Rolle spielt außerdem Art. 20 III GG, da der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, den Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte bestimmt. [2]

Überdies enthält § 1 VwGO die Umsetzung des Gewaltenteilungsprinzips aus Art. 20 II GG.[3] § 1 VwGO statuiert eine strikte Trennung zwischen Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten. Damit beinhalt die Vorschrift eine deklaratorische Abkehr vom Modell der Verwaltungsrechtspflege. [4] Mit dem Begriff der „Verwaltungsrechtspflege“ wird die Vorstellung von einem behördeninternen Verwaltungsrechtsschutz gegen rechtswidriges Verwaltungshandeln verbunden. Kennzeichen der Verwaltungsrechtspflege ist, dass deren Organe organisatorisch und personell in die Verwaltung integriert sind und neben der Streitentscheidung auch Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.[5] Vor allem im 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln in diesem

---

[1] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn.17 f.
[2] Vgl. zu den mit § 1 verfolgten Zielen Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 20.
[3] Vgl. zu den mit § 1 verfolgten Zielen Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 20.
[4] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 21.
[5] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 2.

Sinne vor allem im Wege der sog. Kammerjustiz betrieben. Zwar konnte sich jeder Bürger nach dem gemeinen deutschen Recht gegen behördliche Verfügungen prinzipiell vor den ordentlichen Landesgerichten zur Wehr setzen, in bestimmten Bereichen wurde der Verwaltungsrechtsschutz gleichwohl von justizförmig arbeitenden, aber verwaltungsinternen Kammerkollegien bzw. Ausschüssen oder Kommissionen durch weisungsgebundene Beamte ausgeübt. [6]

Dieser Praxis stand die Forderung des liberalen Bürgertums nach einer unabhängigen Verwaltungskontrolle und der Abschaffung der Verwaltungsrechtspflege entgegen. Allerdings sollte die Unterordnung der selbstbewussten und angesehenen Exekutive unter die ordentliche Gerichtsbarkeit verhindert werden. Mit Blick auf ihre Ausbildung, wurde den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit außerdem nicht zugetraut, dass sie das Gemeinwohl ausreichend berücksichtigen würden. Schließlich hatte man erkannt, dass eine Differenzierung zwischen privatem und öffentlichem Recht notwendig war. Vor diesem Hintergrund musste es zur Bildung einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen. [7]

Mit der Idee einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit war jedoch seltsamerweise zunächst häufig immer noch der Gedanke verbunden, sie gehöre organisatorisch und funktionell zur Exekutive. [8] In diesem Sinne wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch in den Anfangsjahren der Bundesrepublik als „Fortsetzung der aktiven Verwaltung mit anderen Mitteln“[9] begriffen. Dieser Ansatz kehrt nunmehr mit der These vom funktionalen Zusammenhang zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess im Zusammenhang mit den Vereinfachungs- und Beschleunigungsversuchen zurück. [10]

---

[6] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 2.
[7] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 4.
[8] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 2.
[9] Loening, DV 1949, 85, 89; vgl. auch die weiteren Nachweise verwandter Ansätze bei von Mutius, FS Meyer, S. 575, 576.
[10] Sodan/Ziekow-Kronisch, VwGO, § 1 Rn. 4 m. w. N.

II. Die Funktionen von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess

Dieses Verständnis vom Verhältnis zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess widerspricht jedoch nicht nur den in § 1 VwGO umgesetzten verfassungsrechtlichen Vorgaben, es wird auch den unterschiedlichen Funktionen beider Verfahren nicht gerecht.

Struktur, Ablauf und rechtliche Ausgestaltung des Entscheidungsprozesses in Verwaltungsbehörden und –gerichten weisen zunächst vielfältige Parallelen auf. Übereinstimmungen existieren etwa beim Begriff der Verfahrensbeteiligten in den § 13 VwVfG und § 63 VwGO, bei der Beteiligten-Handlungs- und Prozessfähigkeit gem. den §§ 11, 12 VwVfG und den §§ 61, 62 VwGO, bei dem Grundsatz der Vertretungsregelung gem. den §§ 14 ff. VwVfG und § 67 VwGO, bei dem Recht auf Anhörung, dem Rech auf Akteneinsicht und bei einigen Verfahrensmaximen[11].

Hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens ist allerdings einschränkend hinzuzufügen, dass angesichts der vielfältigen Unterschieden zwischen den verschiedensten Arten und möglichen Gestaltungsformen des Verwaltungsverfahrens, von *dem* Verwaltungsverfahren zu sprechen nur schwerlich möglich ist.[12] Nichtsdestotrotz kann die bipolare verwaltungsverfahrensrechtliche Beziehung zwischen Behörde und entscheidungsbetroffenem Bürger, die auf den Erlass eine Verwaltungsaktes hinausläuft, als der faktische Regeltyp des Verwaltungsverfahrens bezeichnet werden. Für diesen Verfahrenstyp hat das Verwaltungsverfahrensgesetz die verfahrensrechtlichen Regelungen weitgehend zurückgenommen. Es gilt gem. § 10 VwVfG der Grundsatz der Nichtfömlichkeit, auf die schriftliche Einleitung des Verfahrens wird häufig verzichtet, das Prinzip der Mündlichkeit ist weitgehend ausgeschlossen, die Unmittelbarkeit und der Grundsatz der Öffentlichkeit sind gar nicht erst normiert worden. [13]

Bemerkenswert ist im Hinblick auf den Ablauf des Verwaltungsverfahrens außerdem, dass zu Gunsten anderer im Verfahren bedeutsamer Interessen oder ganz generell zur Stärkung der Verfahrenseffizienz häufig beträchtliche Einschränkungen der förmlichen Ausgestaltung des Verfahrens sowie der den Verfahrensbeteiligten eingeräumten Rechtspositionen vorgenommen werden. [14] Es kann in diesem Zusammenhang von einer „partiellen

---

[11] Vgl. dazu ausführlicher von Mutius, FS Meyer, S. 575, 581 Fn. 47 m. w. N.
[12] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 581.
[13] Vgl. ausführlich von Mutius, FS Meyer, S. 575, 583 m. w. N.
[14] So zum Beispiel beim Akteneinsichts- und beim Anhörungsrecht, vgl. dazu von Mutius, FS Meyer, S. 575, 582 m. w. N.

Relativierung des Verfahrensrechtes in der öffentlichen Verwaltung“ [15] gesprochen werden. Zu einer besonders augenfälligen Relativierung des Verfahrensrechtes kommt es durch die Vorschriften über die Unbeachtlichkeit und die Heilungsmöglichkeiten in Folge von verwaltungsverfahrensrechtlichen Verfahrensverstößen. [16]

Diese Relativierung hat ihren Grund in den unterschiedlichen Funktionen von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess. Wie schon im Zusammenhang mit § 1 VwGO dargestellt, handelt es sich bei den Verwaltungsgerichten um Organe der Rechtsprechung im funktionalen Sinn. Ausgestattet mit sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit ist es ihre Aufgabe, die Recht- und Gesetzmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungshandelns zu überprüfen. Im Verwaltungsprozess wird die Verwaltungstätigkeit demnach gerade nicht fortgesetzt, sondern kontrolliert und begrenzt.[17]

Im Verwaltungsprozess geht es in erster Linie darum, gemäß dem Auftrag des Art. 19 IV GG den subjektiven Rechtsschutz des Bürgers gegen mögliche Rechtsbeeinträchtigungen durch Verwaltungshandeln zu verwirklichen. [18] Wie zentral diese Rechtsschutzfunktion ist, wird durch diejenigen Vorschriften veranschaulicht, die eine Sachentscheidung der Verwaltungsgerichte vom Vorliegen einer möglichen Beeinträchtigung subjektiver Belange abhängig machen. Zu nennen ist hier die Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, das Feststellungsinteresse gem. § 43 I VwGO für allgemeine Feststellungsklagen, das Fortsetzungsfeststellungsinteresse gem. § 113 I 4 VwGO für Fortsetzungsfeststellungsklagen und das Nachteilserfordernis gem. § 47 II VwGO für von den Bürgern initiierte Normenkontrollverfahren. Der Verwaltungsrechtsschutz ist demnach nicht die Fortsetzung der öffentlichen Verwaltung mit anderen Mitteln, sondern Rechtsschutzgewährung durch unabhängige Rechtsprechungsorgane. [19]

Die Rechtsschutzfunktion dient nicht nur der Umsetzung des Art. 19 IV GG, sondern daneben auch der Verwirklichung des aus den einzelnen Grundrechten resultierenden Anspruchs des jeweils geschützten Personenkreises auf faire Gestaltung des die Grundrechtsbeeinträchtigung überprü-

---

[15] So von Mutius, FS Meyer, S. 575, 582.
[16] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 582.
[17] Von Mutius, FS Meyer, S. 575, 577 m. w. N.
[18] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 584.
[19] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 584.

fenden Gerichtsverfahrens. [20] Außerdem müssen die Prozessgrundrechte gem. den Art. 101 ff. GG und der Grundsatz der Waffengleichheit der Prozessbeteiligten aus Art. 3 I GG im Verwaltungsprozess berücksichtigt werden.

Die Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit beschränken sich jedoch nicht auf die Rechtsschutzfunktion. In der auf Gewaltenteilung basierenden Staatsorganisation erfüllt die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine wichtige Kontrollfunktion. Sie überwacht die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz und konkretisiert diese Verpflichtung auch ständig. [21] Allerdings berechtigt die Kontrollfunktion die Verwaltungsgerichte im Lichte der Gewaltentrennung nur zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns und nicht zur Überprüfung von dessen Zweckmäßigkeit.[22] Dieser Einschränkung des Kontrollmaßstabs trägt § 114 VwGO Rechnung. Bei Ermessensentscheidungen darf nur die Einhaltung der Grenzen des Ermessens kontrolliert werden. Ähnliches gilt bei der Überprüfung von Entscheidungen, bei denen Tatbestandsmerkmale festzustellen waren, bei deren Ausfüllung der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum zusteht. Die Bedeutung der Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird durch die Regelung in § 47 II VwGO unterstrichen, derzufolge die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren auch Behörden zusteht, die keine Träger subjektiver Rechte sind. [23]

Das Verwaltungsverfahren, bzw. die verschiedenen Arten von Verwaltungsverfahren verfolgen alle einheitlich das übergeordnete Ziel der Rechtsverwirklichung. Dabei steht die Verwaltungseffizienz im Mittelpunkt. [24] Mit größtmöglicher Effizienz ist in diesem Zusammenhang die optimale Zweck-Mittel-Relation gemeint. Die einzelnen materiellen Verwaltungsziele sind jeweils Bezugspunkte dieser Relation, wobei eine Unterscheidung zwischen Zielen und Aufgaben häufig eine reine Formulierungsfrage ist. Materielle Verwaltungsziele und Verwaltungsaufgaben gibt es in verschiedenen Ordnungen. Zu nennen sind die verfassungsrechtlichen Verwaltungsaufgaben als relativ unbestimmt formulierte Oberziele, wie z. B. die Verwirklichung des Rechts- und Sozialstaats. Darunter existieren Mittelziele, wie zum Beispiel die „geordnete städtebauliche Entwicklung“ in § 1 V BauGB, sowie die ganz konkreten Unterziele, die sich aus einzel-

---

[20] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 585 m. w. N.
[21] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 586.
[22] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 586.
[23] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 586 m. w. N.
[24] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 587 w. vielen w. N.

nen Rechtsnormen ergeben. Es ist die Aufgabe oder Funktion der Verwaltungsbehörden, „in einem weitgehend geregelten, rational nachprüfbaren und grundsätzlich offenen Informationsverarbeitungsprozess in der Verwaltungsorganisation bei möglichst geringem Kosten-. Zeit-, Personal- und Organisationsaufwand ein Maximum an Richtigkeit der zu treffenden Innovations- und Vollzugsentscheidungen“ [25] zu gewährleisten. Die Verwaltung hat bei ihrer Tätigkeit dementsprechend viele verschiedene Interessen und Zielsetzungen zu einem befriedigenden Ausgleich zu bringen. Zu beachten sind häufig politische, soziale, ökonomische, ökologische naturwissenschaftliche, historische, kulturelle und „fiskalische“ Gesichtspunkte. [26] Die Entscheidungsträger im Verwaltungsverfahren sind eben nicht nur Recht und Gesetz verpflichtet, sondern sie haben daneben im Rahmen der Zweckmäßigkeit auch Kriterien, wie z. B. die Kostengünstigkeit, die Schnelligkeit und die Akzeptanz der späteren Entscheidung in ihre Überlegungen einzustellen.

Im Verwaltungsverfahren ist somit von Vornherein ein Zielkonflikt enthalten. Die Verwaltung dient dem Gesetzesvollzug. Dabei ist sie jedoch verpflichtet schon im und durch das Verwaltungsverfahren dem durch die zu treffende Entscheidung möglicherweise in seinen Rechten Tangierten materiellen Grundrechtsschutz zu gewähren. [27] Zwischen diesen Zielen muss bei jeder Entscheidung abgewogen werden. Wo die Abwägung typisierbar ist, kann sie durch das Verwaltungsverfahrensrecht vorweggenommen oder erleichtert werden. Wegen der notwendigen Einzelfallbezogenheit der Verwaltungsentscheidung muss das Verwaltungsverfahrensrecht aber immer ausreichend flexibel bleiben

Ausgehend von den dargestellten Oberzielen kann zwischen verschiedenen konkreten Aufgaben des Verfahrensrechts differenziert werden[28]:

- durch Gliederung des Informationsverarbeitungsprozesses gedanklich in mehrere Phasen erlangt die Entscheidung Transparenz.
- Die Vorschriften z. B. über die Sachverhaltsermittlung und die Verfahrensbeteiligung bewahren vor überstürzten Entscheidungen und dienen insoweit der Entscheidungsreife

---

[25] Von Mutius, FS Meyer, S. 575, 588.
[26] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 582.
[27] Von Mutius, FS Meyer, S. 575, 589 f.
[28] Die folgende Aufzählung wurde von von Mutius, FS Meyer, S. 575, 588 f. übernommen.

- Die Ausgestaltung der Beteiligtenrechte zwingt zu einer Entscheidungsfindung im Diskursverfahren und verhilft dem Behördenhandeln dadurch zu einer zusätzlichen Legitimation
- Die zunächst genannten Punkte dienen sämtlich der größeren Akzeptanz der Entscheidung und damit der Vollzugsfähigkeit der Verwaltungsentscheidung
- Die Formalisierung des Verfahrens dient dem Rechts- und Interessenschutz der Beteiligten
- Langfristig wird das Verhältnis zwischen Bürger und Exekutive verbessert und damit das parlamentarische Regierungssystem gestärkt.
- Durch Verbesserung der Akzeptanz der Entscheidungen und durch Fehlervermeidung können Widerspruchs- und Gerichtsverfahren vermieden und damit Gelder gespart werden

Schließlich ist die der Entscheidung zugrunde liegende tatsächliche Situation im Verwaltungsverfahren eine andere als im Verwaltungsprozess. Die Verwaltung entscheidet über den zu regelnden Sachverhalt zum ersten Mal. Die Gerichte kontrollieren diese Entscheidung dann im Nachhinein. Wenn zwischen Erstentscheid und Kontrolle auch nicht immer ganz trennscharf wird unterschieden werden können, so bleibt es gleichwohl dabei, dass entscheidungstheoretisch sowie hinsichtlich der situationsabhängigen Entscheidungssituation zwischen einer Erstentscheidung mit Selbstbeteiligung und nachträglicher Überprüfung durch unabhängige Dritte ein erheblicher Unterschied besteht. [29]

Trotz der unterschiedlichen Funktionen gibt es vielfältige verfahrensrechtliche Berührungspunkte zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem Verwaltungsprozess. [30] Hier können nur einige wenige angesprochen werden. Sicherlich einer der wichtigsten Berührungspunkte ist das Vorverfahren gem. den §§ 68 ff. VwGO und § 79 VwVfG, dass einerseits als Sachentscheidungsvoraussetzung und andererseits als Teil des Verwaltungsverfahrens fungiert. Andere bedeutsame Berührungspunkte sind die Vorschriften über die Möglichkeiten zur Heilung und die Unbeachtlichkeit bestimmter Fehler des Verwaltungsverfahrens, durch die die gerichtlichen Sanktionsmöglichkeiten insoweit verkürzt werden. Hier sind die §§ 45, 46 VwVfG und § 44a VwGO zu nennen.

---

[29] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 582 f. m. w. N.
[30] Vgl. die Aufzählung bei von Mutius, FS Meyer, S. 575, 591 ff.

Aus dem Spannungsfeld der unterschiedlichen Funktionen dieser Bestimmungen für Verwaltungsverfahren und -prozess ergeben sich vielfältige, oft heftig umstrittene Fragestellungen. Ausgangspunkt für die Lösung dieser Fragen kann nur die Interpretation und Konkretisierung der jeweiligen Rechtsnorm sein. Im Zusammenhang mit der systematischen und der teleologischen Auslegung der einzelnen Vorschriften müssen die unterschiedlichen Funktionen von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess berücksichtigt werden. So müssen die bei beiden Verfahrensarten grundsätzlich identischen Verfahrensmaximen im Lichte der viel komplexeren Entscheidungsfindung im Verwaltungsverfahren ausgelegt werden, wenn eine Berücksichtigung all der genannten Kriterien möglich sein soll. Ein gutes Beispiel ist der Untersuchungsgrundsatz. Der unterschiedlich komplexe Entscheidungsmaßstab muss sich auf Inhalt und Umfang dieses Grundsatzes im Verwaltungsverfahren erweiternd auswirken. [31]

III. Die Komplementärfunktion von gerichtlicher Kontrolldichte und Verfahrenskontrolle

Trotz der eben dargestellten erheblichen Unterschieden zwischen Verwaltungsverfahren und –prozess gibt es auch Überschneidungen und funktionale Zusammenhänge. Eine Überschneidung ergibt sich aus der von der Rechtssprechung des BVerfG[32] betonten Verpflichtung der Verwaltung zum Grundrechtsschutz durch das und in dem Verwaltungsverfahren. Vor allem, wenn es im Verwaltungsverfahren um die Feststellung oder Befriedigung ausschließlich subjektiv-öffentlicher Rechte einzelner Bürger geht und das materielle Recht der Verwaltung keine Ermessens- oder Beurteilungsspielräume gewährt, fallen die Rechtschutzfunktion des Gerichts- und die Rechtsverwirklichungsfunktion des Verwaltungsverfahrens praktisch zusammen. In beiden Verfahren wird aufgrund eines nahezu identischen Entscheidungsmaßstabs entschieden. Die zuvor angesprochen Unterschiede im Bereich der Verfahrensmaximen kommen nicht zum Tragen. [33] Bestehen bleibt jedoch auch in diesem Bereich der durch die verschiedenen Entscheidungssituationen bedingte funktionale Unterschied. Die beiden Institutionen für die Entscheidung an die Hand gegebenen Normen dienen einmal als zukunftsbezogene Handlungsanweisung und einmal als Kontrollmaßstab für den vom Bürger begehrten nachträglichen Rechtsschutz. [34]

---

[31] Vgl. von Mutius, FS Meyer, S. 575, 583.
[32] Vgl. vor allem BVerfG 53, 30, 62 ff. (Mühlheim-Kärlich)
[33] Von Mutius, FS Meyer, S. 575, 593.
[34] Von Mutius, FS Meyer, S. 575, 593 f.

Die Grenzen hinsichtlich der inhaltlichen Abgestimmtheit zwischen Verwaltungsverfahren und –prozess werden auch in anderer Hinsicht deutlich: Beide Verfahren sind dadurch verbunden, dass dem Gerichts- in der Regel ein Verwaltungsverfahren voraus geht, in manchen Fällen (§ 68 I, II VwGO) sogar vorausgehen muss. Dennoch bleiben dem Verwaltungsverfahren Aufgaben vorbehalten, die über die Rechtsschutz- und Kontrollaufgaben des Gerichtsverfahrens weit hinausgehen. Verfahrensrechtlich geregelte Verwaltungsverfahren können der Entlastung der Gerichte dienen, sind aber niemals nur Durchgangs- oder Vorstadium des gerichtlichen Verfahrens. Deutlich wird das durch die Erkenntnis, dass das Gericht nicht anstelle der Verwaltung entscheiden darf. [35]

Ein sehr bedeutsamer funktionaler Zusammenhang zwischen dem Verwaltungsprozess und dem Verwaltungsverfahren offenbart sich, wenn man das deutsche Verwaltungsrecht als Ganzes betrachtet. Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess sind in Deutschland dadurch gekennzeichnet, dass traditionell das materielle Recht im Vordergrund steht. Aufgabe des Richters wie des Verwaltungsbeamten ist nicht – wie in anderen Rechtsordnungen – in erster Linie die Durchführung und Kontrolle eines fairen Verfahrens, das dann seinerseits ein gerechtes Ergebnis gewährleistet, sondern die Ermittlung des von vornherein feststehenden „richtigen Ergebnisses". Dogmatisches Ideal ist insoweit die „einzig richtige Entscheidung".[36] Dementsprechend ist der Verwaltungsakt nach der Definition Otto Mayers[37] der Ausspruch des Staates dessen, was rechtens *ist*, und nicht dessen, was durch Verfahren rechtens *wird*. Da es also in erster Linie auf das materiellrechtlich richtige Ergebnis ankommt, soll konsequenterweise vermieden werden, Verwaltungsentscheidungen wegen des bloßen Vorliegens eines Verfahrensfehlers aufzuheben. So erklärt sich, dass im deutschen Verwaltungsprozess ein Verfahrensfehler nur dann geltend gemacht werden kann, wenn zumindest auch in ein materielles Recht eingegriffen wurde. [38]

Diese schwache Stellung des Verfahrensrechtes geht einher mit einer großen Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung des materiell richtigen Ergebnisses. Eine Stärkung des Verfahrensrechtes und eine stärkerer verwaltungsgerichtlicher Schutz vor Verletzungen der Verfahrensrechte der Beteiligten müsste dagegen mit einer Lockerung der Kontrolldichte bei der materiellen Entscheidung einhergehen. Eine Steigerung der Kontrolle der

---

[35] Von Mutius, FS Meyer, S. 575, 594 f.
[36] Vgl. dazu Hufen, Jus 1999, S. 313, 314 m. w. N.
[37] Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 93.
[38] Vgl. Hufen, Jus 1999, S. 313, 314 m. w. N.

Verfahrensfehler und die Beibehaltung der hohen Kontrolldichte beim materiellen Recht ist dagegen nicht denkbar. Beides würde zu einer Überforderung der Verwaltung und zu einer zu starken Kontrolle durch die Gerichte führen.[39]

Diese Komplementärfunktion von gerichtlicher Kontrolldichte hinsichtlich der materiellrechtlichen Richtigkeit des Verwaltungshandelns und der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrensrechtes betont auch das BVerfG[40]: „Ob und inwieweit Garantien für das Verwaltungsverfahren grundrechtlich gefordert sind, richtet sich zum einen nach Art und Intensität des Grundrechtseingriffs und zum anderen danach, inwieweit der Grundrechtsschutz durch die nachträgliche Kontrolle der Gerichte gewährleistet ist."

IV. Die Ausgestaltung und Entwicklung des deutschen Verwaltungsverfahrensrechtes

In den 70er Jahren wurde entgegen der Traditionen des deutschen Verwaltungsrechtes die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensregeln ausgebaut. Im Zusammenhang mit modernen Planungs- und Abwägungsverfahren wurde immer deutlicher, dass das Rechtsstaatsgebot eine Stärkung des Verfahrensrechtes erforderte. In seiner berühmten Mühlheim-Kärlich-Entscheidung[41] wurde auch vom BVerfG die Notwendigkeit von Grundrechtsschutz durch Verfahren betont. In diesem Zusammenhang war das Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes mit seinen obligatorischen Beteiligtenrechten 1977 mehr als zeitgemäß. Allerdings wurde schon damals mit den „Heilungsvorschriften" der §§ 45, 46 VwVfG teilweise wieder abgeschwächt, was das Verwaltungsverfahrensgesetzes an Neuerungen gebracht hatte. [42] Ganz im Sinne des traditionellen deutschen Verständnisses von der Bedeutung von Verfahrensregelungen, sollten bloße Verfahrensfehler im gerichtlichen Prozess nicht durchschlagen können, soweit das Verwaltungshandeln materiell rechtmäßig war.

Die 90er Jahre brachten eine weitere Verschiebung in Richtung des traditionellen deutschen Verwaltungsrechtsverständnisses. Das Bundesverfassungsgericht schränkte – wohl in Reaktion auf die schwache Ausgestaltung des Verfahrensrechtes – die Beurteilungsspielräume der Verwaltung weit-

---

[39] Wahl, DVBl. 2003, S. 1285, 1291.
[40] BVerfG 84, 34, 45 f.
[41] BVerfG 53, 30, 62 ff.
[42] Vgl. dazu Hufen, Jus 1999, S. 313, 314 m. w. N.

gehend ein.[43] Auf diese Art sollte durch Verstärkung der Kontrolldichte den Betroffenen ein effektiverer Grundrechtsschutz gewährleistet werden.

Parallel dazu verstärkte sich der politische Druck auf das Verwaltungsverfahrensrecht. Seine Ausgestaltung wurde als investitionshemmend empfunden. Die Verfahrensbeschleunigung wurde eine Frage der Standortsicherung. In Folge dieser politischen Entwicklung wurden in den Jahren 1996/97 vor allem durch das 6. VwGOÄndG weitreichende Änderungen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht vorgenommen. Im Mittelpunkt der Kritik stand unter anderem die in § 45 II VwVfG n. F. neu eingefügte Möglichkeit bestimmte Verfahrens- und Formfehler bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu heilen sowie die Neufassung des § 46 VwVfG derzufolge Verfahrens- und Formfehler auch dann unbeachtlich sind, wenn die getroffene Entscheidung davon offensichtlich nicht beeinflusst wurde. Bedeutsam war auch § 113 2 VwGO, der ein Nachschieben von Ermessenserwägungen auch im Prozess zulässt. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um die Heilung eines Verfahrensfehlers, sonder eher um eine materiellrechtliche Sanierung des Verwaltungsaktes.

V. Die Kritik am 6. VwGOÄndG

Die beschriebenen Änderungen waren und sind heftiger Kritik ausgesetzt. Die Kritik wandte sich vor allem gegen die einseitige Betonung von Effizienzgesichtspunkten und die damit einhergehende Vernachlässigung des Verwaltungsverfahrens und die Verlagerung der wesentlichen Probleme auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Reparaturbetrieb für das Verwaltungsverfahren.[44]

Die Details der vor allem in der Literatur vorgebrachten Bedenken sollen im Folgenden am Beispiel der Neufassung der Heilungsvorschrift des § 45 II VwVfG dargestellt werden. Bei der Heilung von Verfahrensfehlern ist zunächst zu bedenken, dass es um eine Ausnahme von der Regelfolge rechtswidrigen Verwaltungshandelns geht.[45] Dies ergibt sich schon aus § 59 II VwVfG, in dem es heißt: „... ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers ... rechtswidrig wäre.“ Ein rechtswidriger Verwaltungsakt muss gem. § 113 I VwGO von

---

[43] Vgl. Geis, in: Handlungsspielräume der Verwaltung, S. 97. 98 ff. m. w. N.
[44] Vgl. dazu Hufen, Jus 1999, S. 313, 314 m. w. N.; Berkemann, DVBl. 1998, S. 446 ff.; Dolderer, DÖV 1999, S. 104 ff.
[45] Vgl. Hufen, Jus 1999, S. 313, 315.

den Verwaltungsgerichten eigentlich aufgehoben werden. Außerdem stellt er gerade bei Ermessensentscheidungen ein starkes Indiz für einen Fehler im materiellen Recht dar. Wenn nun die Regelfolge der Aufhebung im verwaltungsgerichtlichen Prozess ausnahmsweise ausgeschaltet wird, hat das auch eine verfassungsrechtliche Dimension. Aus Art. 2 I GG und den speziellen Grundrechten ergibt sich, dass der einzelne Bürger einen Eingriff in seine Rechte nur dann hinnehmen muss, wenn dieser Eingriff formell und materiell rechtmäßig ist. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, verwandelt sich der Anspruch auf Gesetzmäßigkeit des Eingriffs in einen Sanktionsanspruch. Dieser wird durch die Vorschriften über die Heilung und die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern eingeschränkt. Das ist nur hinnehmbar, wenn die betroffenen Bürger durch die spätere Nachholung der versäumten Verfahrenshandlung so gestellt wird, als wäre der Fehler nie geschehen. Es gilt also der Grundsatz der „realen Fehlerheilung“. [46]

Dieser Grundsatz ist bei einer Fehlerheilung im Verwaltungsverfahren nur schwer zu befolgen. Nur dann, wenn die nachgeholte Verfahrenshandlung die Entscheidung der Behörde tatsächlich noch beeinflussen kann, kommt eine Heilung in Betracht. Je später der Fehler behoben wird, desto schwieriger ist eine tatsächliche Widergutmachung möglich. Der Fehler hat das Ergebnis der Abwägung verschoben und das – nur verständliche – Beharrungsvermögen der Behörde („psychologische Bestandskraft“) mobilisiert. [47] Nicht ohne Grund nimmt die Behörde im Prozess als Beteiligte am Verfahren teil. Vor diesem Hintergrund muss § 45 II VwVfG äußerst restriktiv ausgelegt werden. Selbst bei einschränkender Auslegung geht von der Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten aber eine falsche Signalwirkung aus. Die gesetzgeberische Entwertung der Beteiligtenrechte birgt die Gefahr, dass die Verwaltungsbehören den Bürger nicht mehr als Subjekt des Verwaltungsverfahrens begreifen. Außerdem stellen die Neuregelungen für den rechtsschutzsuchenden Bürger auch deshalb eine Belastung dar, weil er sogar im Prozess damit rechnen muss, dass die Behörde den Verwaltungsakt ausbessert. Die Möglichkeit einer Erledigterklärung mit der Abwälzung der Kostenlast auf die Behörde mildert diesen psychologischen Nachteil nicht wirklich ab.[48]

---

[46] Vgl. Hufen, Jus 1999, S. 313, 315.
[47] Vgl. Hufen, Jus 1999, S. 313, 317.
[48] Vgl. Geis, in: Handlungsspielräume der Verwaltung, S. 97, 102 m. w. N.

Aber nicht nur der Grundrechtsschutz, sondern auch die dargestellten Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit verlangen eine einschränkende Auslegung der Heilungsvorschriften. § 1 VwGO enthält eine Abkehr vom Modell der Verwaltungsrechtspflege. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist keine Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens mit anderen Mitteln. Es darf deshalb keine Heilung durch das Verwaltungsgericht oder vor dem Verwaltungsgericht geben. § 45 II VwVfG kann nur eine gleichzeitige Heilung durch die zuständige Behörde während des Verwaltungsprozesses erlauben.[49]

Schließlich haben die Neuregelungen den Nachteil, dass eine Rücknahme der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte angesichts eines derart schwachen Verfahrensrechtes unvertretbar ist.

VI. Die Vereinbarkeit des deutschen Verwaltungsverfahrensrechtes mit EG-Recht

Das deutsche Verständnis von der Wichtigkeit des „objektiv" richtigen Ergebnisses ist – so auf die Spitze getrieben – jedoch nicht nur verfassungsrechtlich bedenklich, sondern auch europarechtlich problematisch. Das EG-Recht überlässt zwar die Regelung des Verwaltungsverfahrens weitgehend der Autonomie der Mitgliedsstaaten, dennoch sind vor allem im Eigenverwaltungsrecht, aber auch im Gemeinschaftsverwaltungsrecht Verfahrensregelungen enthalten.[50] Das kann wegen des Effektivitätsgebotes, demzufolge das nationale Recht nicht dazu führen darf, dass die Verwirklichung von Gemeinschaftsrecht praktisch unmöglich wird , vor allem indirekten Vollzug problematisch werden. Grund für die Problematik ist das schon vom Ansatz her andere Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Verwaltungsverfahren. Ausgehend von einer gesunden Skepsis gegenüber der Ableitbarkeit des „einzig richtigen Ergebnisses" aus dem materiellen Verwaltungsrecht, setzt das Gemeinschaftsrecht auf eine starke Ausgestaltung der Verfahrensregelungen. So soll auf mittelbarem Weg die „richtigste" Entscheidung getroffen werden können.[51]

Selbst wenn bei der Frage nach der Verletzung des Effektivitätsgebots auf das Gesamtsystem des Verwaltungsrechts und nicht lediglich auf die jeweiligen Verfahrensvorschriften abgestellt wird, kann es zu Konflikten

---

[49] Vgl. Hufen, Jus 1999, S. 313, 316.

[50] Wahl, DVBl. 2003, S. 1285, 1287.
[51] Wahl, DVBl. 2003, S. 1285, 1287.

kommen, wenn das Gemeinschaftsrecht – wie bei der Umweltverträglichkeitsprüfung – ganz besonderen Wert auf die Verfahrensregelungen legt. [52] Und sollten in solchen Fällen die gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensregelungen übernommen werden, könnte es zu einem Konflikt mit der großen Kontrolldichte vor deutschen Verwaltungsgerichten kommen.

VII. Fazit

Sowohl wegen der verfassungs- als auch wegen der gemeinschaftsrechtlichen Bedenken, wäre eine Rücknahme der Entwertung des Verfahrensrechtes, die das 6. VwGOÄndG gebracht hat wünschenswert. Der Weg, der durch die Streichung der §§ 87 I Nr. 7, 94 2 VwGO insoweit eingeschlagen wurde, sollte weiterverfolgt werden.

Literaturverzeichnis

***Berkemann**, Jörg,* Verwaltungsprozessrecht auf „neuen Wegen"?, DVBl. 1998, S. 446-461

***Dolderer**, Michael,* Die neu eingeführte „Ergänzung von Ermessenerwägungen" im Verwaltungsprozeß – ein weiterer Schritt zum „Abbau des Rechtsstaates"? -, DÖV 1999, S. 104-110

***Geis**, Max-Emanuel,* Mehr Handlungsfreiheit durch Rücknahme der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte?, in: Handlungsspielräume der Verwaltung: Vorträge und Diskussionsbeiträge auf dem gleichnamigen Forum vom 30. September bis zum 02. Oktober 1998 an der Deutschen Verwaltungshochschule Speyer, 1999, S. 97-111

***Hufen,** Friedhelm,* Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, 313-320

***Loening**, Hellmuth,* Die Verordnung Nr. 165 und der Rechtsstaat, DV 1949, S. 85- 92

***Mayer**, Otto,* Deutsches Verwaltungsrecht, 1961

***Mutius**, Albert von,* Gerichtsverfahren und Verwaltungsverfahren, in: Festschrift für **Christian** Friedrich **Meyer**, Das System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1985, S. 575-604

***Sodan,** Helge/Blanke, Herrmann-Josef/Aulehner, Josef/Ziekow, Jan (alle Hrsg.),* Nomos-Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Band 1, Stand: 5. Ergänzungslieferung Januar 2003

***Wahl**, Rainer,* Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl. 2003, 1285-1293

---

[52] Wahl, DVBl. 2003, S. 1285, 1287.

Das Recht auf gute Verwaltung-
Die Entwicklung des Konzepts auf Unionsebene

von Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. publ. (Speyer), iur.

A. Einleitung

Die Europäische Charta der Grundrechte vom 7.12.2000 wurde im Rahmen der Regierungskonferenz von Nizza von Vertretern des Europäischen Parlaments, der Kommission und des Rates unterzeichnet.[1] Der Europäische Rat stellte im Rahmen des Gipfels von Köln am 4. Juni 1999 fest, dass es im „gegenwärtigen Entwicklungsstand der Union erforderlich" sei, eine Grundrechtscharta zu erstellen, „um die überragende Bedeutung der Grundrechte und ihre Tragweite für die Unionsbürger sichtbar zu verankern".[2] Deshalb sollten die in der Union bereits bestehenden grundrechtlichen Gewährleistungen, „wie sie sich insbesondere aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und aus der EMRK als allgemeine Rechtsgrundsätze ergeben", zusammengefasst, um sie dadurch für den Bürger sichtbarer zu machen. Dieses Dokument wurde von der im Rahmen des Europäischen Rates von Tampere[3] im Oktober 1999 eingesetzte Arbeitsgruppe 4, genannt Konvent, erarbeitet. Dabei hat der Konvent „neue Gefahren bei alten Rechten berücksichtigt"[4]. Zusätzlich zu Art. 47 GRC, wonach jedermann die Möglichkeit erhalten muss, ein unparteiisches Gericht anzurufen, wenn er in den durch die Union garantierten Rechten verletzt ist. Gegenüber diesem klassischen Grundrecht stellt eine Besserung dabei das in Art. 41 GRC verankerte „Recht auf gute Verwaltung" dar. Die Charta beinhaltet zum ersten Mal weltweit in einer internationalen Menschenrechtserklärung ein Recht auf gute Verwaltung als Grundrecht.[5] Zwar enthält das deutsche Grundgesetz ebenfalls die Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber der öffentlichen Verwaltung in Art. 19 IV GG,

---

[1] Europäisches Parlament/Kommission/Rat, Europäische Charta der Grundrechte, Abl. Nr. C 364 v. 18.12.2000, S.1 (8).
[2] Europäischer Rat von Köln, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, BullEU 6-1999, Ziff. I.64.
[3] Europäischer Rat von Tampere, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, BullEU 10-1999, Ziff.1.2.
[4] Mombaur, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Ein Bericht in neun Punkten, DÖV 2001, S. 595 (596).
[5] Södermann, Jakob, Gute Verwaltung als Grundrecht in der Europäischen Union, Die Union – Vierteljahreszeitschrift für Integrationsfragen 2001, S. 61 (62).

das Recht auf gute Verwaltung geht allerdings darüber hinaus.[6] Die Grundrechtscharta ist bis zur förmlichen Ratifizierung eines entsprechenden Vertrages durch die Parlamente der Mitgliedstaaten lediglich Ausdruck eines Grundverständnisses der Organe der EU und Anstoß für den EuGH das europäische Recht im Sinne der Charta auszulegen.[7] Dabei kann das Recht auf gute Verwaltung auch dem Rechtsdenken in der Union und den Mitgliedstaaten Impulse geben.

B. Das Recht auf gute Verwaltung im Kontext der Grundrechtscharta der EU

1. Inhalt und Aufbau von Art. 41 GRC

Das Recht auf gute Verwaltung befindet sich im Kapitel V unter dem Titel Bürgerrechte der Charta neben dem allgemeinen Recht auf Zugang zu Dokumenten (Art 42 GRC), dem Recht auf Befassung des Bürgerbeauftragten (Art 43 GRC) und dem Recht auf Petition beim Europäischen Parlament (Art 44 GRC).[8] Die Terminologien der französischen („Droit á une bonne administration“), der englischen („Right to good administration“) und niederländischen Fassungen („Recht op behoorlijk bestuur“) stimmt mit der Terminologie überein, die in den in diesen Sprachen erschienenen Entscheidungssammlungen des EuGH und EuG verwendet werden. In den deutschen Übersetzungen der betreffenden EuGH- und EuG-Entscheidungen wird diese dagegen als „ordnungsgemäße Verwaltung“ bezeichnet.[9] Die Vier Absätze des Art 41 GRC beinhalten jeweils verschiedenen Grundsätze des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts. In Artikel 41 Absatz 1 ist geregelt, dass jede Person ein Recht auf unparteiische und gerechte Behandlung der Angelegenheiten innerhalb einer angemessen Frist hat. Hier wird das Recht auf gute Verwaltung generalklauselartig umschrieben, was besonders an dem Begriff „gerecht“ deutlich wird. Dieser Begriff lässt Raum für die Bildung weitere Maßstäbe an die Verwaltung. Die Unparteilichkeit und die Behandlung der Angelegenheiten in angemessener Frist sind konkreter und lassen sich aus der Rspr. von EuGH und

---

[6] Bullinger, Martin, Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtscharta der EU, in: Carl.Eugen Eberle/Martin Ibler/Dieter Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor der Herausforderung der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S.25

[7] Callies, EUZW 2001, 261 (267) sek Bullinger S. 26???

[8] Lais, Martina, Recht auf eine gute Verwaltung S. 449...

[9] Bauer, Ralf, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht: Inhalt, Anwendungsbereich und Einschränkungsvoraussetzungen des Grundrechts auf eine gute Verwaltung in Artikel 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 137.

EuG ableiten.[10] Absatz zwei konkretisiert das Recht auf eine unparteiische und gerechte Behandlung durch das Recht auf Gehör vor belastenden Entscheidungen, das Recht auf Akteneinsicht und die Verpflichtung der Behörde, ihre Entscheidungen ausreichend zu begründen. Diese Aufzählung ist nicht abschließend, was sich aus der Formulierung „insbesondere" in Bezug zu Absatz eins ergibt. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Akteneinsicht, sind durch die Rspr. des EuGH und EuG anerkannt, die Begründungspflicht ist in den Gründungsverträgen ausdrücklich geregelt und zugleich als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt. Wegen der offenen Formulierung von Art. 41 Abs. 1 GRC können darunter weitere Garantien gefasst werden. Die Rspr. des EuGH und EuG zum Grundsatz bzw. den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Verwaltung, die Einbeziehung der niederländischen, belgischen Rechtsordnungen, in denen diese Rechtsprechung ihren Ursprung hat, sowie die Jahresberichte und Initiativen des Europäischen Bürgerbeauftragten beinhalten umfassende materielle Rechts- und Verfassungsgrundsätze, womit das Recht auf gute Verwaltung verbunden ist. Daraus wird geschlossen, dass das Recht auf gute Verwaltung die Gesamtheit der Garantien umfasst, die sich in der Rechtsprechung von EuGH und EuG in Form materieller Rechts- und Verfahrensgrundsätze, welche beim Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten sind, gebildet haben.[11] Der Gesetzgeber ist zwar bei Erlass von Rechts- und Verfahrensvorschriften an die Garantien gebunden, das Recht auf Gute Verwaltung ist aber primär an die Verwaltung gerichtet.[12]

In Absatz drei wird ein Entschädigungsanspruch und in Absatz vier das Recht auf Antwort der Behörde in der vom Einzelnen gewählten Vertragssprache als Teil des Rechts auf gute Verwaltung gewährleistet. Der Entschädigungsanspruch wird schon durch Artikel 288 EG-Vertrag garantiert.[13] Es betrifft nicht nur Verwaltungsunrecht, sondern knüpft an die Amtstätigkeit eines Gemeinschaftsbediensteten oder eines Gemeinschaftsorgans an, worunter tatsächliches und normatives Tun, Dulden oder Unterlassen fällt. [14]

---

[10] Bauer, Ralf (Anm.9) S. 138.
[11] Bauer, Ralf (Anm. 9) S. 138.
[12] Bauer, Ralf (Anm. 9) S. 140.
[13] Grundrechtscharta der Europäischwen Union, Erläuterungen des Präsidiums zum endgültigen Text-Entwurf, EuGRZ 2000. S. 559 (566).
[14] F. Emmert, Frank, Europarecht München 1996 § 22 Rn 16.

Die Sprachengarantie entspricht Artikel 21 Absatz 3 EG-Vertrag[15] und trägt der sprachlichen Vielfalt auf Gemeinschaftsebene und den damit verbundenen Sprachhindernissen Rechnung. Die Einhaltung dieser Garantien soll also gute Verwaltung für die Bürger sicherstellen, welche teils im EG-Vertrag verankert, teils durch die Rspr. des Gerichtshofes entwickelt und konkretisiert wurden.[16]

2. Träger /Adressaten des Rechts auf gute Verwaltung

Das Recht auf gute Verwaltung ist nach seiner Ausgestaltung kein Unionsbürgerrecht, sondern ein Jedermanngrundrecht („Jede Person"). In den übrigen Rechten des Kapitel V werden die Träger ausdrücklich als Unionsbürger benannt. Diese Formulierung („Jede Person") spricht dagegen, dass die Mitgliedstaaten von der Trägerschaft des Grundrechts mitumfasst sind. Dies hätte einer ausdrücklichen Regelung bedurft.[17] Art. 41 GRC bleibt damit hinter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zurück, die nicht an einen bestimmten Personenkreis gebunden sind und somit auch die Mitgliedstaaten begünstigen.[18]

Der Adressatenkreis ist für alle Grundrechte einheitlich in Art 51 Absatz 1 geregelt. Die Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union und für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH binden die Rechtsgrundsätze darüber hinaus auch Stellen innerstaatlichen Gewalt, die unmittelbar oder mittelbar die Umsetzung oder Anwendung des Gemeinschaftsrechts zur Aufgabe haben.[19]

4. Einschränkungen

Artikel 52 der Grundrechtscharta regelt die Einschränkungsvoraussetzungen für alle Grundrechte. Danach steht jede Einschränkung der Ausübung der Rechte der Grundrechtscharta unter einem Gesetzesvorbehalt, wobei der wesentliche Inhalt dieser Rechte und Freiheiten zu achten ist. Dabei dürfen Einschränkungen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer ent-sprechen. Art 52 Abs. 1 enthält die all-

[15] Erläuterungen des Präsidiums zum endgültigen Text-Entwurf, (Anm. 13) EuGRZ 2000, S. 559 (566).
[16] Lais, Martina (Anm. 9) S. 450.
[17] Bauer (Anm..10), S. 141
[18] Zuleeg, Manfred, Die europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJM 1994, 545 (547)
[19] Bauer, Ralf (Anm. 9) S. 142, 110.

gemeine Einschränkungsregelung.[20] In Art. 52 Abs. 2 wird die Ausübung eines Rechts, das sich aus den Verträgen ergibt, den darin festgelegten Bedingungen unterworfen.
Daraus folgt für das Recht auf gute Verwaltung, dass sich die Sprachengarantie und die Schadensersatzregelung gemäß Art 41 Absätze 3 und 4, welche sich aus dem EG-Vertrag ergeben nach den im Vertrag festgelegten Bedingungen und Grenzen richten.[21]

5. Entwicklung des Art 41 der Grundrechtscharta

Es hat sowohl auf der Ebene des Europarates, der OECD und der Mitgliedstaaten Bestrebungen gegeben, gute Verwaltung für die Bürger durch Normierung von Verfahrensgrundsätzen für die Bürger zu gewährleisten. Diese Bemühungen erkannten dem Recht auf gute Verwaltung zwar keine Grundrechtsqualität zu, aber betonten dennoch die Bedeutung guter Verwaltung für den einzelnen Bürger und wurden in Entschließungen, Empfehlungen und Publikationen thematisiert.[22] Auch auf Ebene der Europäischen Union ist die Gewährleistung von Verwaltungsverfahrensgrundsätzen nicht erst durch die Grundrechtscharta eingeführt worden. Der EuGH hat solche Verfahrensgrundrechte als allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze bereits zu einer Zeit entwickelt, als er Gemeinschaftsgrundrechte noch ablehnte.[23]

Das Recht auf gute Verwaltung war in der Liste des Präsidiums zur Diskussionsgrundlage für den Konvent noch nicht enthalten, sondern ist erst im Laufe des Konventsverfahrens hinzugekommen.[24] Dies ist in erster Linie durch den Bürgerbeauftragten Jakob Södermann eingeführt worden, der in seiner Rede vor dem Konvent am 02.02.2000 befürwortete, das Recht des Bürgers auf gute Verwaltung in der Charta als Grundsatz zu verankern. Seiner Ansicht nach sei dies ein wichtiges Zeichen, "um modernen Entwicklungen der Menschenrechtsnormen und der Beziehungen zwischen

[20] Erläuterungen des Präsidiums des Konvents zum endgültigen Text-Entwurf, EuGRZ 2000, S. 559 (569).
[21] Erläuterungen des Präsidiums des Konvents zum endgültigen Text-Entwurf, EuGRZ 2000, S. 559 (566).
[22] Vgl. die Aufzählung des Europäischen Bürgerbeauftragten im Sonderbericht an das Europäisches Parlament bzgl. eines Kodex für gute Verwaltungspraxis in den verschiedenen Gemeinschaftsinstitutionen und- organen OI/1/98OV, 11.4.2000, S. 14, http://www.euro-ombudsman.eu.int/special/pdf/de/oi980001.pdf. (Zugriffsdatum: 24.06.2004).
[23] Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV, 1. Auflage 1999, Art 6, Rn.166.
[24] Europäische Kommission, Mitteilung zur Grundrechtscharta der Europäischen Union, KOM (2000) 559 endg. V. 13.9.2000, S.7.

dem Bürger und der öffentlichen Verwaltung Rechnung zu tragen".[25] Er befürwortete, dass „die Charta ein Recht auf offene, verantwortliche und dienstleistungsorientierte Verwaltung beinhalten sollte". Die Idee der Dienstleistungsorientiertheit beinhaltet, „dass die Verwaltung ihre Daseinsberechtigung im Dienst am Bürger finde und nicht umgekehrt."[26] Im Rahmen seiner Tätigkeit als Bürgerbeauftragter hat er sich mit zahlreichen Beschwerden über Missstände in der Verwaltung auseinanderzusetzen. Die Beschwerden beziehen sich auf veraltungsbedingte Verzögerungen, Zahlungsverzug, Mangel an Transparenz wie Informationsmangel, inkorrekte Informationen, abgelehnter Zugang zu Dokumenten, nicht erfolgte Antworten, sowie Unzufriedenheit über die Handlungen der Kommission als Hüterin der Verträge, Kontroversen um Ausschreibungen und Verträge etc. Dabei kann der Bürgerbeauftragte argumentieren, Sonderberichte und Empfehlungen einreichen. Es bleibt der Verwaltung vorbehalten die Angelegenheit zu prüfen und den Missstand zu beheben. Der Europäische Bürgerbeauftragte kann dem Organ keine Anweisungen erteilen oder den Fall vor Gericht bringen. Der Bürgerbeauftragte Söderman wurde vom Europäischen Parlament aufgefordert, den Begriff „Missstand in der Verwaltungstätigkeit" zu definieren. Folgende Definition wurde von dem Parlament angenommen: „Ein Missstand liegt vor, wenn eine öffentliche Einrichtung nicht im Einklang mit für sie verbindliche Regeln oder Grundsätzen handelt."[27]

Als ersten Schritt zu einer guten Verwaltung nennt Söderman „Mehr Tranzparenz". Dies beinhaltet, dass Entscheidungsprozesse nachvollziehbar, Beschlüsse begründet sind und Sitzungen öffentlicher Institutionen mit direkter Auswirkung auf den Bürger offen und öffentlich abgehalten werden. Die Information soll auf der Begründung beruhen und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Entscheidend ist dabei nicht vorrangig der erleichterte Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten, sondern, dass die Bürger darüber informiert sind, was die Organe tun und warum. Dadurch soll eine ehrliche Verwaltung mit wenig Möglichkeiten für Betrug und Korruption gewährleistet sein. Hierbei muss es jedoch auch weiterhin vertrauliche Bereiche der Verwaltung geben.

---

[25] Europäischer Bürgerbeauftragte, Rede v. 2.2.2000: Öffentliche Anhörung zu dem Entwurf einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, http://www.euro-ombudsman.eu.int/Speeches/de/default.htm (Zugriffsdatum: 19.06.2004).
[26] Söderman, Jakob, (Anm. 26), S. 62.
[27] Söderman, Jacob, (Anm.26) S. 61.

Der zweite Schritt ist die Erstellung von Regeln für die Verwaltungspraxis. Es wurden in den Mitgliedstaaten bereits viele Vorschriften für gute Verwaltungspraxis von Portugal bis Finnland erlassen. Darüber hinaus sei ein Kodex für gute Verwaltungspraxis an die unterschiedlichen Gemeinschaftsorgane und Institutionen erforderlich.

Als dritten und letzten Schritt nennt er die Sicherung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit. Anhand der Beschwerden stellt Södermann fest, dass das Gemeinschaftsrecht von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend berücksichtigt wird, weil es nicht hinreichend bekannt ist und verstanden wird. Bürger können kaum Vertrauen in die EU haben, wenn das EU-Recht in den Mitgliedstaaten nicht ausreichend geachtet wird. Gerichtsverfahren dauern darüber hinaus zu lange, und die Kosten für den Normalbürger sind nicht tragbar.[28]

5. Kritik an Art. 41 der Grundrechtscharta

Das Recht auf gute Verwaltung sei von „fragwürdiger Qualität" mit „Signalwirkung für die Außenwelt"[29] verbunden mit der Kritik daran, Verwaltungsgrundsätze mit Grundrechtsqualität auszustatten. Auf der anderen Seite wurde das Recht auf gute Verwaltung bezeichnet als ein neues Recht, dessen Grundrechtsgehalt bisher nicht ausreichend gewürdigt worden war.[30]

Einigkeit besteht darüber, dass der Artikel keine abschließende Aufzählung der zu beachtende Grundsätze enthält, sie werden als „Mindeststandards des modernen Verwaltungsrechts"[31], „Basisprinzipien einer guten Verwaltung" [32]oder „beispielhafte Konkretisierung" [33] bezeichnet. Es wird aber auch betont, dass die einzelnen Elemente noch entsprechend auszuformen sind.[34]

---

[28] Söderman, (Anm. 5) S. 63-65.

[29] Dutzler, Barbara/Lukaschek, Anita/Vranes, Erich/Weidel, Birgit Grundrechte für Europa, Die Europäische Union nach Nizza, ZfV 2001, S. 178 (182).

[30] Europäische Kommission, Mitteilung, KOM (2000) 559 endg. V. 13.9.2000.

[31] Hilf, Meinhard, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Beilage zu NJW 2000, Heft 49, S.6

[32] Europäischer Bürgerbeauftragter, Rede v. 23.4.2001: What ist good administration? The European Ombudsman's Code of Good Administrative Behaviour, http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/en/2001-04-23.htm (Zugriffsdatum 19.06 2004).

[33] Szczekalla, Peter, Allgemeine Rechtsgrundsätze in: Rengeling Hans-Werner (Hrsg.), Handbuch zum Europäischen und Deutschen Umweltrecht (EUDUR) 1998, „Online-Zwischen-Update" v. 13.12.2000, http://www.jura.uni-osnabrueck.de/institut/EUR/EUDUR_11_akt.htm Zugriffsdatum: 24.06.2004.

[34] Tettinger, Peter, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1014).

C. Entstehung des Art. 41 der Grundrechtscharta aus der Rspr. des EuGH

Als Anhaltspunkt für die Auslegung der Bestimmungen der Grundrechtscharta dienen die nicht bindenden[35] Erläuterungen des Konvents.[36] Darin verweist der Konvent in seinen Erläuterungen zu Art. 41 GRC auf den Vertrag und die Rechtssprechung des Gerichtshofes anhand einiger Entscheidungen.

1. Unparteilichkeit und Gerechtigkeit

In dem Fall Burban klagte ein Beamter des Informationsbüros des europäischen Parlaments, der seiner Bewerbung um Teilnahme an dem genannten Auswahlverfahren weder Diplome noch Belege über seine Berufserfahrung beifügte, obwohl dies in der Ausschreibung des Auswahlverfahrens ausdrücklich verlangt worden war. Der Prüfungsausschuss lehnte deshalb die Zulassung des Klägers zu dem Auswahlverfahren ab. Zu Begründung führt der Kläger fehlerhafte Auslegung und somit die Verletzung der Fürsorgepflicht und des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung.[37] Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang fest, dass der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung erfordert, dass die Behörde alle Tatsachen zu berücksichtigen hat, die geeignet sind, sie in ihrer Entscheidung zu leiten.[38]

In einer Schadensersatzklage der *New Europe Consulting*[39] gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaft wegen Fehlverhaltens der Kommission bei der Durchführung des sogenannten eines Verfahrens für Vergabe öffentlicher Aufträge hatte ein Beamter der Kommission Behauptungen über angebliche finanzielle Unregelmäßigkeiten bei den Klägern verbreitet, ohne die Behauptungen geprüft und ohne die Kläger zu den belastenden Tatsachen befragt zu haben. Darauf hatten die Kläger keine Aufträge mehr im Rahmen des PHARE-Programms erhalten. Das Gericht bezieht sich auf das Urteil Oliveira/Kommission[40], dass sich „die Verpflichtung der Kommission, bei der Vorbereitung einer Entscheidung mit aller erforderlichen Sorgfalt vorzugehen und die Entscheidung auf der Grundlage aller Informationen zu treffen, die sich auf das Ergebnis auswirken können, insbesondere aus den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Verwaltung, der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung ergibt“. Der

[35] Albert/Widmaier, Die EU-Charta und ihre Auswirkungen des Konvents, EuGRZ 2000, S. 497 (499).
[36] Charta 4487/00, Convent 50, EuGRZ 2000, S. 554 ff.
[37] EuGH, Rs. C-255/90 (Anm.39) S. 2270
[38] EuGH, Rs. C-255/90 (Anm. 39) S. 2271 Rn. 7
[39] EuG, Rs. T-231/97, Slg. 1999, II-2403 (New Europe Consulting)
[40] EuG, Rs. T-73/95, Slg 1997, II-381 (Oliviera/Kommission)

EuG prüft diesen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, welcher die Kommission verpflichtet, die in Rede stehenden Interessen, insbesondere der Privatpersonen, gegeneinander abzuwägen. Die Kommission wäre hinsichtlich der nachteiligen Folgen für den Kläger verpflichtet gewesen, eine sorgfältige Untersuchung über die Unregelmäßigkeiten bei der Klägerin durchzuführen. Sie hätte die Klägerin auffordern müssen, zu den behaupteten Tatsachen Stellung zu nehmen.[41]

Zum Prinzip der gerechten Entscheidung findet sich in den Urteilen, die der Konvent zur Konkretisierung des Art. 41 GRC angegeben hat, keine Hinweise. Man könnte die Verpflichtung zur gerechten Entscheidung als Teil der Unparteilichkeit ansehen. Heranzuziehen sind daher die Entscheidungen des Bürgerbeauftragten, welche zwar nicht die gleiche Wirkung wir Urteile des europäischen Gerichtshofes haben, aber aufgrund der maßgeblichen Beteilung an der Einbeziehung des Rechts auf gute Verwaltung relevant sind.[42] Demnach haben alle Bürger ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten „angemessen, fair und rasch" behandelt werden. [43]

2. Entscheidung innerhalb angemessener Frist

Auch bezüglich des Prinzips der Entscheidung innerhalb angemessener Frist finden sich keine Hinwiese in den Urteilen, die der Konvent zur Konkretisierung des Art. 41 GRC angegeben hat.[44] Auch hier sieht der Bürgerbeauftragte vermeidbare Verzögerungen als Verstoß gegen den Grundsatz der guten Verwaltung.[45] Gleichwohl wird das Prinzip der angemessenen Frist als Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung in der Entscheidung *New Europe Consulting* vom Gericht angedeutet insofern, als sich die Klägerin darauf beruft, das Gericht eine Verletzung zwar ablehnt, aber dennoch von einem Grundsatz der angemessenen Frist ausgeht.[46] Also haben die Gemeinschaftsbehörden in Verfahren, in denen es zu beeinträchtigenden Maßnahmen kommen kann, eine übermäßig lange Verfahrensdauer zu vermeiden und sicherzustellen, „dass jede Verfahrensmaßnahme innerhalb einer Frist erfolgt, die gegenüber der vorhergehenden Maßnahme angemes-

---

[41] EuG, Rs. T-231/97 (Anm. 42) Rn. 39ff
[42] Laist, (Anm. 8), S. 462
[43] Europäischer Bürgerbeauftrgater, Rede v. 2.2.2000: Öffentliche Anhörung zu dem Entwurf einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/de/default.htm
[44] Charta 4487/00, Convent 50, EuGRZ 2000, S. 554 ff.
[45] vgl. Entscheidungen des Bürgerbeauftragten unter „avoidable delay" http://www.euro-ombudsman.eu.int/decision/en/avo.htm (Zugriffsdatum 23.06.2004)
[46] EuG, Rs. T-231/91 (Anm 40), 2418, Rn. 46

sen ist.“ Hinzukommen muss allerdings eine Einschränkung der Grundsätze der Rechtssicherheit oder des berechtigten Vertrauens.[47]

Recht auf Gehör

Im Fall *Lisrestal* einer Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung, einen zunächst gewährten Zuschuss eines europäischen Sozialfonds zu kürzen, wird unter Verweis auf die ergangene Rechtsprechung „die Beachtung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahmen führen können“ als fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet und „muss auch dann sichergestellt werden, wenn eine Regelung für das betreffende Verfahren fehlt“[48]. In der Entscheidung *New Europe Consulting*[49] bezieht sich das Gericht zum Thema Recht auf Gehör auf die das Urteil *Lisrestal*, dass dieser Grundsatz es gebietet, „jeder Person, der gegenüber eine beschwerende Entscheidung ergehen kann, Gelegenheit zu geben, zu den Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, auf die die Kommission bei der Begründung der streitigen Entscheidung zu ihrem Nachteil abstellt.“ [50]

In dem Urteil *TU München* [51]ging es um die Gewährung einer Zollbefreiung für ein in die Gemeinschaft eingeführtes wissenschaftliches Gerät. Dies überprüft der Gerichtshof anhand der Garantien, „die die Gemeinschaftsrechtsordnung in Verwaltungsverfahren gewährt. Zu diesen Garantien gehören insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen, das Recht des Betroffenen, seinen Standpunkt zu Gehör zu bringen und das Recht auf eine ausreichende Begründung der Entscheidung“[52]

Schon in dem Urteil *Orkem* wurde vom Gerichtshof ausgeführt, „dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in Verwaltungsverfahren, die zu Sanktionen führen können, beachtet werden muss.“[53]

4. Begründungspflicht

Im Fall *Heylens* beantragte ein belgischer Fußballtrainer in Frankreich sein belgisches Trainerdiplom als gleichwertig anerkennen zu lassen. Dies wur-

[47] Schlussantrag von GA Jacobs in Rs. C-270/99, Slg.2001, I-9197, Rn. 40/45 (Z/EP)
[48] EuG, Rs. T-450/93, Slg. 1994, II-1177, 1194, Rn. 42 (Lisrestal)
[49] EuG, Rs. T-231/97(Anm. 42), 2418, Rn. 42
[50] EuG, Rs.T-450/93 (Anm. 52), 1194, Rn. 42
[51] EuGH, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (*TU-München*).
[52] EuGH, Rs. C-269/90, (Anm.51), 5499 Rn. 14.
[53] EuGH, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3343, (3351) Rn.33 (*Orkem*).

de ohne Angaben von Gründen allein mit dem Verweis auf die negative Stellungnahme eines Fußballausschusses abgelehnt. In diesem Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass für die Gewährleistung des effektiven Schutzes eines Grundrechts, das den Arbeitnehmern der Gemeinschaft vom Vertrag verliehen ist, die Arbeitnehmer diese Recht auf Begründung geltend machen können. Es „ist ihnen die Möglichkeit einzuräumen, in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob es für sie von Nutzen ist, vor Gericht zu gehen. Deshalb ist [...], die zuständige Behörde verpflichtet, ihnen die Gründe, auf die die ablehnende Entscheidung gestützt ist, [...] bekanntzugeben.[54] Auch indem Fall TU- *München* wird die Begründungspflicht als Garantie des Verwaltungsverfahrens anerkannt.(s.o. unter 3). Außerdem ist die Begründungspflicht in den Gemeinschaftsverträgen ausdrücklich in Art. 253 EGV geregelt.

D. Ursprung des Rechts auf Gute Verwaltung und ihre Rechtsprechung auf nationaler Ebene

1. Beispiel Niederlanden und Belgien

Die nationalen Rechtsordnungen insbesondere Belgien und Niederlanden dienen als Ursprung für die Rechtsprechung des EuGH und EuG. Im Verwaltungsrecht der Niederlande und Belgien finden sich als allgemeine Grundsätze der Verwaltung die „algemenen beginselen van behoorlijk bestuur“ (abgekürzt: a.b.b.b.).[55] Hierunter werden in beiden Staaten verschiedene „geschriebene und ungeschriebene rechtlich verbindliche Maßstäbe zusammengefasst, die im wesentlichen in der Spruchpraxis der rechtsprechenden Organe“ entstanden sind und teilweise ausdrücklich normiert sind. Diese Normen hat die Verwaltung zu beachten und deren Einhaltung kann von den Gerichten überprüft werden.[56] In drei wichtigen Gesetzen des Verwaltungsrechtsschutzes der Niederlande ist jeweils geregelt, dass Anfechtungsklagen erhoben werden können mit der Begründung, die Verwaltungsentscheidung laufe der ordnungsgemäßen Verwaltung zuwider.[57]

Insgesamt stellen die a.b.b.b. eine Erklärung für die Aufnahme der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Verwaltung in das Gemeinschaftsrecht dar, da ebenso wie auf Gemeinschaftsebene unter die a.b.b.b. sämtliche materi-

[54] EuGH Rs. 222/86, Slg. 1987, S. 4097 (4117) Rn.15 (*Heylens*)
[55] Bauer (Anm. 10) S. 115
[56] vgl. G.H. Addink, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, S. 5 f. zit. nach Bauer, (Anm. 10) S. 116
[57] Art.5 „ Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Angelegenheiten der Wirtschaftsorganisation“, deutsche Fassung dieses Art. Bei N. Rothenbücher, Verwaltungsrechtsschutz in den Niederlanden, S. 38; zit. nach Bauer (Anm.10), S. 116

elle Grundsätze und Verfahrensgrundsätze verbunden sind, die die Verwaltung zu beachten hat.[58]

2. Beispiel Frankreich und England

Im Französischen Verwaltungsrecht dagegen findet sich kein subjektives Recht auf gute Verwaltung, allerdings ein stark hervorgehobenes objektives Rechtsprinzip des Schutzes der Effektivität der „aktiven Verwaltung". Auf dieser Grundlage hat der Conseil d'Etat eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltung entwickelt, die vermeiden soll, dass die Verwaltung behindert wird, sofern sie sich gesetzesmäßig verhält. Danach wird dem Wohl des Bürgers in der Form entsprochen, dass das Verwaltungsgericht grundsätzlich zunächst die Verwaltung entscheiden lässt und diese Entscheidung auf eine Anfechtungsklage hin überprüft, nicht aber zu einer Verpflichtungsentscheidung hin verurteilt.[59]

Im Gegensatz dazu eröffnet die deutsche Gerichtsbarkeit dem Gericht die Möglichkeit, die Behörde zur Vornahme einer Entscheidung zu verpflichten. Anders als in zu Frankreich hat ein Rechtsmittel grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Hieran lässt sich die eher zwiespältige öffentliche Verwaltung Deutschland erkennen. Durch die vergangene autoritäre Herrschaft war man bestrebt, nicht den Schutz des Bürgers durch die Verwaltung sondern gegen die Verwaltung zu gewährleisten. So stellt sich das deutsche Verwaltungsrecht im Vergleich als Sonderweg dar.

Spanien hat demgegenüber in Art. 103 der Verfassung die Effektivität und Rechtmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung nebeneinander verankert. „Die öffentliche Verwaltung dient in objektiver Weise dem Allgemeininteresse und handelt in Übereinstimmung mit den Prinzipien Effektivität, Hierarchie, Dezentralisierung, Dekonzentration und Koordination, in voller Unterordnung unter Gesetz und Recht." Ähnlich bezeichnet das englische Verwaltungsrecht dies als „good administration", mit dem Ziel, dass die Verwaltung eine möglichst rasche Lösung zu finden hat. [60]

E. Der Kodex für gute Verwaltungspraxis

Im Jahre 1999 legte der Bürgerbeauftragte einen Entwurf des „Kodex für gute Verwaltungspraxis" anhand von Empfehlungsentwürfen an die Kom-

[58] Bauer (Anm.10) S. 119f
[59] Bullinger (Anm. 6), S. 27
[60] Bullinger, (Anm.6), S. 26f

mission, das Europäische Parlament und den Rat vor.[61] Der Bürgerbeauftragte hatte es für erforderlich gehalten, eine Vorschrift zur Sicherung guter Verwaltungspraxis zu erlassen, damit die Institutionen und Organe den Anforderungen der Charta an eine gute Verwaltung gerecht werden können.[62] Dieser Kodex wurde nach den Vorschlägen des Parlamentes geändert.[63] Darin finden sich „Verhaltenspflichten der Beamten für den Umgang mit der Öffentlichkeit", „ allgemeine Grundsätze des Verwaltungsverfahrens" und „spezifische Ausprägungen dieser Grundsätze"

Der Kodex für gute Verwaltungspraxis ist wesentlich für die effektive Umsetzung des Rechts auf gute Verwaltung, da Art. 41 GRC keine abschließende Aufzählung der einzuhaltenden Grundsätze enthält. Weiter ist der Kodex bedeutsam für die Beziehungen zwischen der EU-Verwaltung und den Bürgern.[64]

F. Schlussbetrachtungen

Das Recht auf gute Verwaltung in Art. 41 GRC kann sicher als Anstoß für die Weiterentwicklung in den Mitgliedstaaten dienen. Gerade weil die Bürgerfrustration über Gesetzmäßigkeit, Verwaltung und Transparenz immer größer wird, ist Art. 41 GRC ein deutliches Zeichen zur Veränderung. Schließlich hängt die Demokratie nicht allein von der Gesetzmäßigkeit staatlicher Organe und deren gerichtlicher Kontrolle ab, sondern auch von der Fähigkeit einer aktiven Verwaltung.[65] Die Umsetzung dürfte sich allerdings als schwierig erweisen, besonders in Deutschland bestieht hier noch erheblicher Reformbedarf.

---

[61] Europäischer Bürgerbeauftragte, Kodex für gute Verwaltungspraxis http://www.euroombusman.eu.int/home/de/default.htm (Zugriffsdatum 26.06.2004).
[62] Europäischer Bürgerbeauftragter, Jahresbericht 2000, Abl. Nr. C 218 v. 3.8.2001, S.11.
[63] Europäischer Bürgerbeauftragter (Anm. 61) http://www.euroombudsman.eu.int/home/de/default.htm.
[64] Laist (Anm 9), S. 480
[65] Bullinger(Anm. 6), S. 33

Das Staatsziel Tierschutz und vorbehaltlos gewährte Grundrechte

von Dr. rer. Publ. Dr. rer. Pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. Publ.(Speyer), iur.

1. Einleitung

Am 01.08.2002 ist ein Gesetz in Kraft getreten, mit welchem der Schutz der Tiere Verfassungsrang erhielt; in Art. 20a GG wurden die Worte „und die Tiere“ eingefügt.[1] Diese Verfassungsänderung war das Ergebnis einer langjährigen und emotionalen Debatte.[2] Die Gerichte und die Verwaltung mußten sich davor zunehmend mit Kollisionen zwischen Tierschutzbelangen und Grundrechten insbesondere der Forschungs-, der Kunst- und der Religionsfreiheit befassen. Maßgeblich für das Zustandekommen der Verfassungsänderung war letztlich das Urteil des BVerfG vom 15.01.2002[3] zum Schächten.[4] Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die Änderung des Art.20a GG auf das Verhältnis zwischen Tierschutz und Grundrechten hat.

2. Gesetzeslage bis zum 31.07.2002

Bereits mit dem 1994 in das GG eingefügten Art.20a hatte der Gesetzgeber dem Umweltschutz Staatszielcharakter, d.h. Verfassungsrang,[5] verliehen. Das Staatsziel Umweltschutz bezog den Schutz der Tiere ein – allerdings nur, soweit es um die Arterhaltung oder um den Schutz der Lebensräume frei lebender Tiere vor Zerstörung und damit Zugleich um die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen ging.[6] Es gewährleistete aber keinen individuellen Tierschutz.[7] Dem in Artenschutz und Tierindividualschutz zu unterteilenden Tierschutz kam in Art.20a GG a.F. also nur teilweise, den Artenschutz betreffend, Verfassungsrang zu. Ein darüber hinausgehender Schutz des einzelnen Tieres ließ sich nicht aus dem GG heraus begründen, denn das einzelne Tier kann nicht die Lebensgrundlage des Menschen ausmachen.[8] Da Eingriffe in schrankenlose Grundrechte nur zum Schutz von Grundrechten Dritter oder anderer Verfassungsgüter gerechtfertigt

[1] BGBl 2002, S.2862
[2] Obergfell, ZRP 2001.193
[3] BVerfG NJW 2002.663ff
[4] FAZ v.08.04.2002, S.12
[5] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.10
[6] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.3, Art.20a Rn.37
[7] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art. 20a Rn.19
[8] Braun, DÖV 2003.488(490)

werden können[9], konnte der Tierschutz nur hinsichtlich seiner kollektiven Dimension in Art.20a GG als Verfassungswert im Konfliktfall mit vorbehaltlosen Grundrechten einschränkend zu Geltung gebracht werden. Zur Begründung des Verfassungsranges des Schutzes auch des einzelnen Tieres in seiner aktuellen Existenz um seiner selbst willen und damit zur Erhöhung des Stellenwertes des Tierindividualschutzes bei Konflikten mit vorbehaltlosen Grundrechten wurden in der Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Begründungswege angeboten, die allerdings ganz überwiegend auf Ablehnung stießen[10]: Es gab den Versuch, den Verfassungsrang auf die Kompetenzbestimmung des Art.74 I Nr.20 GG zu stützen.[11] Zum Teil wurde der Verfassungsrang aus dem Menschenbild des Grundgesetzes, seiner Verantwortung vor Gott in der Präambel oder auch aus der Menschenwürde hergeleitet.[12] Die Begründungslasten waren angesichts der Ablehnung einer Staatszielbestimmung Tierschutz in den Verfassungsberatungen von 1995, deren Wunsch nach Aufnahme vom Fehlen einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Tierindividualschutzes motiviert war,[13] noch gestiegen. Das einzelne Tier war bis zum 31.07.2002 keinem verfassungsrechtlich verbindlichen Schutzversprechen unterstellt.

Außerhalb des Grundgesetzes sollte der Schutz des einzelnen Tieres durch das Tierschutzgesetz sowie durch Bestimmungen in einzelnen Landesverfassungen[14] gewährleistet werden. Die rechtliche Bedeutung der Staatszielbestimmung Tierschutz auf Landesebene war jedoch gering: Wegen Art.31 GG konnte ein Rückgriff auf landesverfassungsrechtlich anerkannte Rechtsgüter eine Beschränkung von vorbehaltlosen Grundrechten nicht legitimieren.[15] Art.142 GG war nicht anwendbar mangels Grundrechtsähnlichkeit des Tierschutzes.[16] Das TierSchG als einfach-gesetzliche Regelung konnte keinen eigenständigen, von einer gefestigten Rechtsprechung gestützten Regelungsgehalt ausbilden, weil der Tierindividualschutz keinen Verfassungsrang hatte. Die Normen des TierSchG gehörten zu den gesetz-

---

[9] BVerfGE 83.130(139)
[10] Trute, JURA 1996.462(466)
[11] OVG Hamburg, NVwZ 1994.592(594)
[12] Starck, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.1, Art.1 Rn.15; Brandhuber, NJW 1991.725(728)
[13] BR-Drs. 800/93, S.68ff
[14] Art.3b BadWüVerf, Art.141II BayVerf, Art.31II BerlVerf, Art.39III BrbgVerf, Art.11b BremVerf, Art.6b NdsVerf, Art.7II, 29aI NRWVerf, Art.70 RhPfVerf, Art.59aIII SaarVerf, Art.10I SächsVerf, Art.32 ThürVerf
[15] Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art.20a GG, S.14
[16] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.3, Art.20a Rn.61

lich konkretisierten Gemeinwohlbelangen[17] bzw. zu dem öffentlichen Interesse[18] und waren insoweit in den Kontext von einfachen Gesetzesvorbehalten einzuordnen.[19] Bezüglich ohne Gesetzesvorbehalt garantierter Grundrechte stellten die Regelungen des TierSchG keines im Rahmen einer Abwägung im Wege praktischer Konkordanz zu berücksichtigendes kollisionsfähiges Verfassungsgut dar. Soweit die Vorschriften des TierSchG in den Schutzbereich vorbehaltloser Grundrechte eingriffen, stellte sich also die Frage nach deren Verfassungsmäßigkeit.[20]

3. Das Staatsziel Tierschutz

3.1. „Kleine Lösung"

Die sog. „Kleine Lösung", wonach der Tierindividualschutz „nur" durch die Ergänzung von drei Worten in Art.20a GG im Rahmen des Staatsziels Umweltschutz verankert ist, hat sich im Gesetzgebungsverfahren durchgesetzt. Es war auch vorgeschlagen worden, den Tierschutz in Gestalt einer separaten Bestimmung in die Verfassung einzufügen, sog. „Große Lösung". Der entsprechende Art.20b GG hätte wie folgt lauten sollen: Die Tiere werden als Mitgeschöpfe geachtet. Sie werden im Rahmen der Gesetze vor vermeidbarem Leiden und Schäden geschützt.[21]

Trotz der Umsetzung der „Kleinen Lösung" hat der Tierindividualschutz gegenüber dem Umweltschutz eine eigenständige Bedeutung.[22] Das ergibt sich zum einen daraus, daß der Umweltschutz im Art.20a GG a.F. den Tierartenschutz bereits mit umfaßte und es einer Klarstellung insoweit nicht bedurfte bzw. weil der Gesetzgeber mit der Änderung des Art.20a GG a.F. dies auch nicht klarstellen wollte. Ausweislich der Gesetzentwurfsbegründung war es das Ziel des Gesetzgebers, den Tierschutz als den Schutz des einzelnen Tieres um seiner selbst willen auf die Verfassungsebene zu heben.[23] An der Annahme eines alternativen Verhältnisses zwischen dem Staatsziel Umweltschutz und dem Staatsziel Tierindividualschutz ändert sich auch nichts durch den verwirrenden[24] Satz in der Gesetzesbegründung,

[17] BVerfGE 36.47(60)
[18] BVerfGE 48.376(390)
[19] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.3, Art.20a Rn.66
[20] Obergfell, ZRP 2001.193(196)
[21] Caspar, ZRP 1998.441(445) m.w.N.
[22] Caspar/Geissen, NVwZ 2002.913
[23] BT-Drs. 14/8860, S.3
[24] Caspar/Schröter, S.31

wonach sich die Nachhaltigkeitsklausel des Art.20a GG auch auf den Tierschutz erstreckt.[25] Denn zum einen entspricht diese Erstreckung auf den Tierschutz, d.h. den Tierartenschutz, nur dem bisherigen Verständnis des Staatszieles Umweltschutz im alten Art.20a GG. Zum andern verfehlt sie das Schutzanliegen bezogen auf das einzelne Tier: Dieses bedarf nicht des Schutzes um künftiger Generationen oder jetzt lebender Menschen willen.[26]

3.2. Tierbegriff

Der verfassungsrechtliche Tierbegriff ist unbestimmt. Seine nähere Bestimmung und Konkretisierung obliegt unterverfassungsrechtlichen Normen, dem TierSchG.[27] Das TierSchG enthält keine Legaldefinition des Begriffes des Tieres. Gemäß §1 TierSchG sind Tiere Mitgeschöpfe. Darunter fallen alle Arten von Einzellern bis hin zu den Primaten, d.h. alle Lebewesen, die dem zoologischen Reich „Tiere“ angehören.[28] Zwischen den einzelnen Tierarten werden hinsichtlich des Schutzgehaltes Unterschiede gemacht, §§4, 4a, 5, 6, 8, 9 TierSchG.

3.3. Inhalt des Staatszieles Tierschutz

3.3.1. Integritätsgrundsatz

Unmittelbar aus Art.20a GG folgt und auch in §1 S.1 TierSchG konkretisiert ist der zentrale Grundsatz, daß Tiere so zu behandeln sind, daß ihnen kein Leid, keine Schäden oder Schmerzen zugefügt werden. Erfaßt sind hiervon physische, aber auch psychische Mangelzustände. Die Risiken einer bloßen Wohlbefindensstörung sollen nicht minimiert werden.[29]

3.3.2. Würde des Tieres?

Es stellt sich angesichts der Garantie des Schutzes jedes einzelnen Tieres um seiner selbst willen die Frage, ob mit dem geänderten Art.20a GG den Tieren eine eigene rechtliche Qualität im Sinne eines Eigenrechtes verliehen worden ist. Ein solches Eigenrecht folgt nicht unmittelbar aus der Formulierung des Art.20a GG, denn da ist von Mitgeschöpflichkeit der Tiere oder Tierwürde keine Rede. Daraus, daß die Bundesverfassung der

[25] BT-Drs. 14/8860, S.3
[26] Caspar/Schröter, S.31
[27] Caspar/Schröter, S.33
[28] Lorz/Metzger, TierSchG, §1 Rn.6
[29] Caspar/Schröter, S.38f

Schweiz in ihrem Art.120 eine Würde der Kreatur explizit festschreibt, könnte man folgern, daß die deutsche Verfassung eine solche gerade nicht statuiert. Andererseits hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber ausdrücklich für die Achtung der Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit ausgesprochen.[30] So ließe sich aus §1 S.1 TierSchG ein Achtungsanspruch für Tiere ableiten. Ein solcher Achtungsanspruch könnte z.B. bedeuten, daß Tiere nicht vollständig der Logik des Marktes unterworfen und nicht aus ökonomischen Gründen als Sondermüll beseitigt werden dürfen. Es würde dann etwa einen Unterschied machen, ob zur Bereinigung überfüllter Agrarmärkte Tomaten oder Rinder vernichtet werden.[31]

Eine solche kreatürliche Würde könnte jedoch der grundgesetzlichen Werte- und Rechtsordnung hier insbesondere der Bedeutung der Menschenwürde, Art.1I i.V.m Art.79III GG, widersprechen: Die Würde des Menschen stellt den obersten Wert der Verfassung und ihr tragendes Konstitutionsprinzip dar. Art.1I GG formuliert den prinzipiellen Achtungsanspruch jedes einzelnen Menschen und setzt ihn als ausschließlichen Bezugspunkt der Verfassungsordnung voraus. Diese ausschließliche Position könnte ergeben, daß Tiere keinen eigenen Wert haben, weil ansonsten der Unterschied zwischen Mensch und Tier nivelliert würde mit der Folge, daß Tiere kraft eigener Rechtsfähigkeit das Recht zu eigenen Rechtsbeziehungen mit Menschen eingeräumt werden müßte.[32] Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß die zentrale Stellung des Menschen in der Verfassung nicht erfordert, sie gegenüber anderen (Verfassungs)Werten abzuschotten.[33] Dies folgt auch nicht aus Art. 79III GG, denn die Essentialia von Art.1 und 20 GG würden von einer kreatürlichen Würde nicht berührt, insbesondere stünde diese nicht auf einer rechtlichen Ebene mit der Menschenwürde, hätte nicht das gleiche Gewicht und würde sie so nicht aushebeln.[34]

Problematisch an einem, sich aus dem Achtungsanspruch ergebenden Schutzrecht des einzelnen Tieres wäre aber, daß dem keine Pflichtenbindung gegenüberstünde. In der Rechtsordnung werden einem Rechtssubjekt grundsätzlich nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten zugeordnet.[35] Eine Pflichtenbindung ist bei Tieren undenkbar. Jedoch erscheint eine Rechtssubjektivität auch ohne Pflichtenbindung nicht unmöglich.[36] Die Annahme

[30] BT-Drs. 14/8860, S.3
[31] Caspar/Schröter, S.41
[32] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.3, Art.20a Rn.74ff
[33] Braun, DÖV 2003.488(490)
[34] Caspar/Schröter, S.26
[35] Obergfell, ZRP 2001.193(195)
[36] von Loeper, in: Händel, Tierschutz-Testfall für unsere Menschlichkeit, S.144(156)

eines Eigenrechtes der Tiere im Sinne eines Individualtierschutzes stößt aber dort auf Schwierigkeiten, wo die Individualinteressen von Mensch und Tier kollidieren. Dann wäre eine Abwägung erforderlich, die wegen des Primats der Menschenwürde immer zu einem Vorrang berechtigter menschlicher Interessen führen müßte.[37] Die kreatürliche Würde würde über einen vom Menschen abhängigen Schutzanspruch nicht hinausgehen. Ein unabhängiges Eigenrecht wäre so nur eine leere Worthülse. Dabei ist weiterhin zu berücksichtigen, daß Gesetze von Menschen gemacht und Tierrechte nicht von Tieren, sondern vom Menschen definiert werden. Im Falle der Anerkennung eines Achtungsanspruches jedes einzelnen Tieres müßte dessen Verletzung stellvertretend von Menschen geltend gemacht werden.[38] Diese verfügen jedoch nur über menschliches Erkenntnisvermögen und könnten die Interessen von Tieren nur aus ihrer menschlichen Perspektive wahrnehmen.[39] Eine inhaltliche Beschreibung eines Individualtierrechtes ist angesichts der Artenvielfalt, der unzureichenden wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Tiere und auch der unklaren Stellung von Haustieren nur schwer denkbar. Richtigerweise ist also davon auszugehen, daß Art.20a GG den Tieren keine subjektiven Rechte vermittelt. Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, daß der Schutz jedes einzelnen Tieres um seiner selbst willen durch den Ausbau der Klagebefugnis für Tierschutzverbände effektiver gestärkt werden könnte als durch eine inhaltlich unbestimmte Rechtssubjektqualität.[40]

4. Staatszielbestimmungen (allgemein)

4.1. Begriff

Anläßlich der Debatte um das Verständnis des Sozialstaatsprinzipes in Art.20I und 28II GG bestimmte die Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge“ den Begriff Staatszielbestimmung wie folgt: „Staatszielbestimmungen sind Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben –sachlich umschriebener Ziele- vorschreiben. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit und sind dadurch Richtlinien oder Direktiven für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvor-

[37] Braun, DÖV 2003.488(490)
[38] Braun, DÖV 2003.488(490)
[39] vgl. Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.22
[40] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.27

schriften."[41] Das BVerfG hält Staatszielbestimmungen für einen Teil der „allgemeinen Verfassungsprinzipien" bzw. für offene verfassungsrechtliche Verpflichtungen, die Zielinhalte beschreiben, ohne die genauen Mittel zu ihrer Verwirklichung vorzuschreiben.[42]

4.2. Funktion

Staatsziele richten sich an den Staat, d.h. sowohl an den Gesetzgeber als auch an die Verwaltung und an die Rechtsprechung. Staatsziele sind den Gesetzgebungsaufträgen, Aufgabennormen, Kompetenzbestimmungen, Einrichtungsgarantien, sozialen Rechten und Staatsstrukturprinzipien verwandt.[43] Sie haben objektiv-rechtlichen Charakter, konstituieren materiale Wertentscheidungen.[44]

Sie gewähren den Bürgern anders als Grundrechte keine einklagbaren Ansprüche.[45] Staatszielbestimmungen sind nicht an Private gerichtet. Ihnen fällt wesensmäßig keine Drittwirkung zu.[46] Damit einher geht auch die grundsätzliche Irrelevanz von Staatszielbestimmungen für den Zugang zu Gerichten, d.h. für den Rechtsschutz. Weder der verwaltungs- noch der verfassungsgerichtliche Zugang zu den Gerichten wird erweitert. Auf ein Staatsziel kann keine Verfassungsbeschwerde gestützt werden. Staatsziele haben jedoch nicht nur objektiv-rechtlichen Charakter, sie können subjektiv-rechtliche Positionen zumindest beeinflussen[47]: Ein Staatsziel wirkt grundrechtseinschränkend, wenn ihm dienende in Grundrechte eingreifende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit leichter zu rechtfertigen sind. Eine grundrechtsverstärkende Wirkung ist dort denkbar, wo sich grundrechtliche Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen überschneiden und es zur Verdichtung einer Handlungspflicht des Gesetzgebers kommt.[48] Hinsichtlich des Staatszieles Tierindividualschutz ist eine grundrechtsbegrenzende Wirkung in erster Linie für Art.14I, Art.4II,I, Art.5III und Art.12I GG anzunehmen. Fälle, in denen sich Tierschutzbelange und Grundrechte ergänzen, sind eher selten: Die Gewissens- und die Berufs-

---

[41] Bericht der Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/ Gesetzgebungsaufträge", in: Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz, Staatszielbestimmungen/Gesetzbestimmungen, Rn.7ff
[42] BVerfGE 14.263(275); 59.57(108)
[43] Sommermann, Staatsziele und Staatsbestimmungen, S.362
[44] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.3, Art.20a Rn.45
[45] Caspar/Schröter, S.18
[46] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.3, Art.20a Rn.45
[47] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.37
[48] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.34

freiheit, Art.4I, 12I GG, werden verstärkt in Fällen von Praktikanten, die die Teilnahme an Pflichtpraktika mit toten/zu tötenden Tieren ablehnen. Verstärkt wird auch Art.2I GG im Hinblick auf tierschützendes Verhalten.

4.3. Inhalt

Staatszielbestimmungen verpflichten den Staat und seine Organe von dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an zur Verfolgung eines bestimmten Zieles.[49] Diese Verpflichtung entspringt dem rechtsprinzipienhaften Charakter des Staatsziels, das ein Optimierungsgebot inklusive Effektivitätsforderung impliziert.[50] Im Sinne dieses Optimierungsgebotes ist ein möglichst hohes Maß an Zielverwirklichung nur insoweit anzustreben, als dies ohne unverhältnismäßige Beeinträchtigung anderer Verfassungswerte geschehen kann.[51]

Verbindlich wird mit Staatszielen zunächst nur der Inhalt staatlicher Tätigkeit festgelegt. Die inhaltliche Festlegung des Staatszieles Tierschutz läßt aufgrund ihrer wenig konkreten Abfassung und des weit zu verstehenden Tierbegriffes dem Gesetzgeber viel Raum für die Konkretisierung und Definition. Die Konkretisierungbefugnis findet ihre Grenze an einem inhaltlichen Kernbereich aus den begriffsnotwendigen Voraussetzungen und systematisch aus dem Gewicht des Staatsziels in der Rechtsordnung.[52] Jedes Staatsziel enthält neben dem vom Gesetzgeber zu konkretisierenden Zielhof einen justiziablen Zielkern, der die Schaffung von Mindestvoraussetzungen für eine wirksame Staatszielverfolgung durch den Gesetzgeber vorschreibt. Im Sinne einer funktionsgerechten Kompetenzverteilung, insbesondere im Hinblick auf die Aufrechterhaltung eines zukunftsoffenen demokratischen Willensbildungsprozesses, muß eine verfassungsgerichtliche Überprüfung auf eine Evidenzkontrolle beschränkt bleiben. Im Falle der Verletzung des Zielkerns durch gesetzgeberisches Unterlassen kann, da spezielle Verfahren zur Feststellung einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen fehlen, eine verfassungsgerichtliche Kontrolle allenfalls auf indirektem Wege erfolgen insbesondere wenn an eine Grundrechtsverletzung angeknüpft werden kann.[53]

---

[49] Caspar/Schröter, S.19, 43f
[50] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.62
[51] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.27
[52] Caspar/Schröter, S.19, 43f
[53] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.25

Bezüglich der Mittel der Zielverfolgung enthalten Staatsziele keine Vorgaben. Der Gesetzgeber hat hier einen umfassenden Gestaltungsspielraum.[54] Die verwendeten Mittel müssen nur in irgendeiner Weise geeignet scheinen, das verfolgte Ziel zu erreichen. Der Spielraum kann aber infolge teleologischer Reduktion verdichtet sein.[55] Es steht nicht zur Disposition des Gesetzgebers, ob die Tiere zu schützen sind, aber ob und wie er zur Verfolgung des Staatsziels Tierschutz tätig wird, liegt in seinem Ermessen. Insoweit besteht eine weite Einschätzungsprärogative, die ihre Grenze ausnahmsweise da findet, wo die Verfolgung des Staatszieles aufgrund von Untätigkeit des Staates droht, unmöglich zu werden. Grundsätzlich soll nicht ein Gericht, sondern der Gesetzgeber entscheiden, was als optimale Zielverwirklichung gelten darf.[56] Das bestehende TierSchG kann in weiten Teilen als Erfüllung der Staatszielverpflichtung angesehen werden.[57]

Fraglich ist, ob sich die generelle Verpflichtung des Gesetzgebers, wirksame Regelungen für den Tierschutz zu erlassen, für bestehende Gesetzesbestimmungen in einem Verschlechterungsverbot niederschlägt, dergestalt, daß der Gesetzgeber hinter den vor allem mit dem TierSchG erreichten Status quo des Tierschutzes nicht zurückgehen darf. Ein solches Verschlechterungsverbot wird mit der Entstehungsgeschichte des Art.20a GG begründet: Die Einführung des Staatszieles Tierschutz beruhte auf der Erkenntnis, daß die bestehende Situation des einfachgesetzlichen Tierschutzes zu verbessern sei.[58] Ein Verschlechterungsverbot solle grundsätzlich nur für die Gesamtsituation gelten – im Einzelfall müßten Abwägungen möglich bleiben, wobei die klare Abgrenzung zwischen der gesamten Tierschutzsituation und dem Einzelfall schwierig sei.[59] Gegen ein Verschlechterungsverbot ist einzuwenden, daß es dem offenen und dynamischen Charakter des Staatsziels entgegensteht. Die Konkretisierung der Staatsziele wird maßgeblich von der Abwägung mit anderen verfassungsrechtlichen Prinzipien beeinflußt und die dabei gefundenen Ergebnisse sind aufgrund des stetigen Wandels der Wirklichkeit, der wissenschaftlichen Erkenntnis, der Umweltbedingungen nur vorübergehende Lösungen. Ohne Verschlechterungsverbot ist daneben eine Entfernung vom Staatsziel auch nur dann möglich, wenn sich diese Verschlechterung im Rahmen der Abwägung im Konfliktfall mit andern Verfassungsgütern ergibt, was kaum in

[54] BVerfGE 59.231(263)
[55] Caspar/Schröter, S.19, 44
[56] Sommermann, S.439ff 428ff, 379
[57] Caspar/Schröter, S.44
[58] BT-Drs. 14/8860, S.3
[59] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.65

Betracht kommen wird, wenn dabei irreparable Schäden entstehen bzw. der Gewährleistungskern des Staatsziels berührt wird. [60] Zudem kommt hier die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zum Tragen.[61] Im Ergebnis unterscheiden sich die beiden Ansichten also nicht wesentlich: Mit oder ohne Annahme eines Verschlechterungsverbotes ist Art.20a GG zu entnehmen, daß nicht bestimmte tierschutzrechtliche Vorschriften zementiert, sondern die ausgemachten Ziele verfolgt werden und ein gewisser Schutzkern bestehen bleiben muß.

4.4 Stellung im Verfassungsgefüge

Staatsziele stehen auf derselben Ebene mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern. Es ist von der Gleichwertigkeit der Staatsziele mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern, Zielen oder Grundsätzen auszugehen.[62] Grundrechte können von Staatszielen in demselben Ausmaß begrenzt werden, wie von anderen Grundrechten. Eine Überordnung von Grundrechten über Staatsziele würde letzteren nur symbolischen Charakter zuweisen.[63] Im Konfliktfall ist zwischen den konfligierenden Positionen im Sinne praktischer Konkordanz abzuwägen. Daß Art.20a GG nicht in die Ewigkeitsklausel des Grundgesetz, Art.79III GG, einbezogen ist, gibt dem Tierschutz gegenüber anderen Staatsstrukturprinzipien und Staatszielen wie dem Sozialstaatsprinzip, Art.20I und 28I GG, kein geringeres Gewicht. Aus dem Rangverhältnis zwischen Verfassung einerseits und Gesetz andererseits folgt, daß dem Tierschutz insoweit Vorrang vor einfachgesetzlichen Zwecken und Rechtsgütern zukommt.[64]

4.5. „Vorbehalte“ in Art.20a GG

Die Tiere sollen nach Art.20a GG nur „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ bezogen auf den Gesetzgeber bzw. „nach Maßgabe von Gesetz und Recht“ bezogen auf die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung geschützt werden. Insoweit enthält das Staatsziel einen ausdrücklichen Gesetzgebungsvorbehalt. Der Gesetzgeber ist vorrangiger Adressat des Schutzauftrages. Zwar wird die Verantwortung explizit auch an die anderen beiden Gewalten gerichtet, aber dies nur noch mit Bindung an Gesetz und Recht also nachrangig in Bedeutung und Funktion.[65] Diese Hervorhebung

[60] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.27
[61] Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd.2, Art.20a Rn.41
[62] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.47
[63] Braun, DÖV 2003.488(492)
[64] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.49ff
[65] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.2, Art.20a Rn.46

der Rolle des Gesetzgebers entspricht aber nur der allgemeinen Dogmatik der Staatszielbestimmungen.[66] Es sollte eine Staatszielbestimmung und nicht ein isolierter Gesetzgebungsauftrag geschaffen werden. Der Formel von „Recht und Gesetz" wird auch die unmittelbare Bindung der Exekutive und Judikative an das Verfassungsrecht entnommen.[67] Die Bindung der Gewalten in Art.20a GG entspricht der Regelung in Art.20III GG, d.h. dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, der für das Verhältnis der drei Staatsgewalten allgemein und damit auch für Staatszielbestimmungen maßgebend ist. Dem Text von Art.20a GG kommt lediglich klarstellende Bedeutung zu, die Klausel bringt nur eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck.[68]

Der vollziehenden Gewalt obliegt die Verantwortung für das Staatsziel Tierschutz entsprechend dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Rahmen der Gesetzesausführung. Das Staatsziel gewinnt für die Verwaltung eigenständige Bedeutung, wenn ihr der Gesetzgeber eigene Entscheidungskompetenzen wie bei der Auslegung von Generalklauseln, unbestimmten Rechtsbegriffen und bei Ermessensentscheidungen gelassen hat. Der Exekutive ist es aber verwehrt, sich unter Berufung auf das Staatsziel Tierschutz Entscheidungen des Gesetzgebers zu konterkarieren. Staatszielbestimmungen stellen keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe dar.[69]

Auch die Gerichte verfügen über keine eigenständige Kompetenz jenseits von Gesetz und Recht, sie haben Raum für eigene Norminterpretation nur hinsichtlich der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen, der Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und der Rechtsfortbildung bei gesetzlichen Regelungslücken.[70] Im Zweifel haben die Gerichte davon auszugehen, daß der Gesetzgeber eine die Tiere schützende oder schonende Lösung ermöglichen wollte.[71]

---

[66] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.25
[67] BVerfGE 78.214(227)
[68] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.24, 29
[69] Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd.2, Art.20a Rn.62
[70] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.2, Art.20a Rn.58
[71] Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd.2, Art.20a Rn.30

5. Das Verhältnis zwischen dem Staatsziel Tierschutz und vorbehaltlosen Grundrechten

5.1. Religionsfreiheit

Der bislang brisanteste Fall der Kollision zwischen dem Tierschutz und einem vorbehaltlos gewährleisteten Grundrecht (vorliegend wird mit der wohl herrschenden Auffassung angenommen, daß es sich bei der Religionsfreiheit um ein vorbehaltloses Grundrecht[72] handelt) resultierte aus dem in §4aI TierSchG angeordneten Verbot des betäubungslosen Schlachtens (Schächtens). Nach §4aI TierSchG darf ein warmblütiges Tier nur getötet werden, wenn es vor Beginn des Blutentzuges betäubt worden ist. Eine konfessionelle Ausnahmeregelung hierzu findet sich in §4aII Nr.2 TierSchG. Sie berücksichtigt insbesondere den von Juden und Muslimen praktizierten Schlachtritus. Allerdings ist es umstritten, ob das Schächten überhaupt in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fällt. Ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur sieht es nicht als eine von der Religionsfreiheit erfaßte Handlung an[73], während der andere Teil einen Grundrechtseingriff annimmt.[74] Richtigerweise kann dem Schächten der grundrechtliche Schutz nicht schlechthin versagt werden. Der Schutzbereich des Art.4I, II GG ist weit auszulegen. Hierzu gehört vor allem auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.[75] Entscheidendes Kriterium für den Charakter eines Verhaltens als Religionsausübung ist das Selbstverständnis des Betroffenen.[76] Abhängig vom Vorbringen des jeweiligen Grundrechtsträgers, d.h. davon ob die individuelle Glaubensüberzeugung konkret nachvollziehbar dargelegt ist[77], auch und gerade dann, wenn sie von der anerkannten Lehre abweicht.[78]

Das BVerfG hat sich zu dieser Frage in seinem „Schächt-Urteil“ im Januar 2002 nicht geäußert: Es prüfte nicht anhand von Art.4 GG, sondern in erster Linie das Grundrecht aus Art.2I GG im Falle eines türkischen muslimischen Metzgers, der um eine Ausnahmegenehmigung zum Schächten von Fleisch für seine muslimischen Kunden gebeten hatte. Wegen seiner türkischen Staatsbürgerschaft konnte sich der Metzger nicht auf Art.12I GG be-

[72] BVerfGE 33.23(30); Hain/Unruh, DÖV 2003.147(151)
[73] BVerwG NVwZ 1996.62f; OLG Hamm NVwZ 1994.623
[74] Kuhl/Unruh, DÖV 1994.644(646); VG Berlin, AgrarR 1980.115
[75] BVerfGE 33.23(28)
[76] BVerfGE 24.236(246)
[77] BVerwGE 94.82(87)
[78] BVerfGE 33.23(29)

rufen und so sollte §4aI, II Nr.2 TierSchG nur am Maßstab des Art.2I GG verstärkt durch den speziellen Freiheitsgehalt des Art.4 GG gemessen werden. [79]

Dies verwirrt zum einen, weil zwischen Art.4 und Art.12 GG Idealkonkurrenz besteht und die berufliche Betätigung sowohl von Art.4 GG als auch von Art.12 GG geschützt wird.[80] Für den muslimischen Schlachter wäre folglich auch die Gewährleistung der Glaubensfreiheit nach Art.4 GG zu prüfen gewesen.[81] Im Ergebnis hielt das BVerfG den Tierschutz für ein legitimes Regelungsziel bzw. Schranke des Art.2I GG und §4aI, II Nr.2 TierSchG für mit dem Grundgesetz vereinbar.[82] Dies konnte jedoch nur durch die Vermengung von Schutzbereichs-, Schranken- und Abwägungsebene erreicht werden, bei der eine verfassungsrechtliche Verortung des Tierschutzanliegens nicht entscheidungserheblich war. Das BVerfG hielt außerdem die rigide Formulierung des §4aII Nr.2 TierSchG „zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft“ sowie die Einräumung von Entschließungsermessen im Fall des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen für problematisch. Es hat die Vorschrift geltungserhaltend, d.h. „individualisierend“ im Lichte der Religionsfreiheit ausgelegt und einen Ermessensschwund auf der Rechtsfolgenseite angenommen.[83] Das Urteil hätte dazu führen müssen, daß die Behörden zukünftig Schächtgenehmigungen nicht mehr nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig erteilen, so daß das Schächtgebot des §4a TierSchG faktisch aufgehoben gewesen wäre.[84] Damit wäre die großzügige Genehmigungspraxis, die in der Vergangenheit gegenüber Juden schon üblich war, auch Muslimen zugute gekommen.[85]

Nimmt man anders als das BVerfG einen Eingriff in die Religionsfreiheit aufgrund des Schächtverbotes, dem Erfordernis einer Schächtgenehmigung bzw. deren Versagung an, dann wäre dieser mangels Verfassungsranges des Tierschutzes –ohne überhaupt zu einer Abwägung zu kommen- verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt gewesen.[86]

---

[79] BVerfG NJW 2002.663
[80] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.1, Art.12 Rn.157f
[81] Caspar/Schröter, S.89
[82] BVerfG NJW 2002.663
[83] Hain/Unruh, DÖV 2003.147(153)
[84] Caspar/Schröter, S.89f
[85] Caspar Schröter, S.92
[86] Hain/Unruh, DÖV 2003.147(151)

Nach der Verfassungsänderung hängt die Lösung des Konfliktes nunmehr von der Abwägung zwischen den Verfassungsgütern Tierschutz und Religionsfreiheit ab. Das Genehmigungserfordernis in §4aII Nr.2 TierSchG ist nicht mehr problematisch im Hinblick auf seine Verfassungsmäßigkeit. Das Tatbestandsmerkmal „zwingende Vorschriften" ist weiterhin individuell auszulegen, denn die auf die Gesamtheit einer Religionsgemeinschaft abzielende Auslegung entspricht nicht dem individuellen Charakter des Grundrechtes der Religionsfreiheit. Das Ermessen in §4II Nr.2 TierSchG ist jedoch nicht mehr zu reduzieren, wenn die anderen Voraussetzungen vorliegen: Es ermöglicht erst die hinreichende Berücksichtigung des Verfassungsgutes Tierschutz durch die Behörden. Fraglich ist, ob das BVerfG im Ausgangsfall nun zu einer anderen Entscheidung kommen würde. Gemäß §31 BVerfGG binden Entscheidungen des BVerfG die Verfassungsorgane und die Gerichte. Von dieser Bindungswirkung nicht erfaßt sind allerdings Verfassungsänderungen, die nach der Entscheidung stattfinden.[87] Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzipes i.w.S. ließe eine Versagung der Schächtgenehmigung nur schwerlich zu: Sie stellt für den Antragsteller einen intensiven Grundrechtseingriff dar, weil er sich nach seinem Glauben zum Schächten verpflichtet sieht. Andererseits ist in der Wissenschaft noch nicht abschließend geklärt, in welchem Ausmaß das Schächten zu einem (verstärkten) Leid der Tiere führt, d.h. wie intensiv in diesem Fall überhaupt die Beeinträchtigung des Rechtsgutes Tierindividualschutz ist.[88] Insoweit erscheint eine Abwägungsentscheidung zugunsten einer Schächtgenehmigung vertretbar.

5.2. Wissenschaftsfreiheit

5.2.1. Forschungsfreiheit

Wissenschaft ist der ernsthafte, auf einem gewissen Kenntnisstand aufbauende Versuch der Ermittlung wahrer Erkenntnisse durch methodisch geordnetes und kritisch reflektierendes Denken.[89] Jeder, der in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig ist, hat ein Recht auf Abwehr jeder staatlichen Einwirkung auf den Prozeß der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse.[90] Bestimmte Tierversuche sind gemäß §§8, 9, 7 TierSchG erlaubnis- bzw. anzeigepflichtig. Die Versagung einer beantragten Versuchsgenehmigung stellt einen Eingriff in die Forschungsfreiheit,

[87] BVerfGE 33.199(204)
[88] Hain/Unruh, DÖV 2003.147(154)
[89] Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Bd.1, Art.5 Rn.91
[90] BVerfGE 35.79(112)

Art.5III GG, des Antragstellers dar. Gleiches gilt für die Untersagung anzeigepflichtiger Versuche nach §8aV TierSchG.[91] Mangels Verfassungsranges des Tierschutzes in der Vergangenheit hätten diese in die Forschungsfreiheit eingreifenden Tierversuchsregelungen verfassungswidrig sein müssen.[92]

Das BVerwG löste Kollisionen zwischen Tierschutz und Wissenschaftsfreiheit auch stets zugunsten der Forschungsfreiheit auf[93] – allerdings im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der entsprechenden Vorschrift des TierSchG, ohne deren Verfassungsmäßigkeit in Zweifel zu ziehen. Insbesondere die zentralen Begriffe des Tierversuchrechtes, die Unerläßlichkeit des Versuchs nach §7II TierSchG und die ethische Vertretbarkeit gemäß §7III TierSchG, wurden verfassungskonform im Lichte der Forschungsfreiheit interpretiert. Ethisch vertretbar war danach jeder Versuch, wenn der Antragsteller die für die Bejahung der Vertretbarkeit maßgeblichen Umstände (Art und Ausmaß der für die Tiere entstehenden Belastungen und die Bedeutung des Versuchszweckes) wissenschaftlich begründet dargelegt hat.[94] Der behördliche Prüfungsumfang bestand danach nur aus einer Plausibilitätskontrolle ohne inhaltliche Prüfung. Eine Ablehnung des Antrages war faktisch unmöglich.[95] Nach der Verfassungsänderung ist die Frage über das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen nicht mehr in die Beurteilungskompetenz des Antragstellers gestellt, denn das neue Staatsziel ist eine zulässige Schranke für die Forschungsfreiheit – eine verfassungskonforme Auslegung ist (erst recht) nicht mehr notwendig.[96] Der Antragsteller muß zwar hinsichtlich der ethischen Vertretbarkeit weiterhin die Tatsachen substantiiert darlegen, die Behörde hat jedoch nunmehr ein eigenes inhaltliches Prüfungsrecht.[97] Dabei kommt es zu einer Abwägung der Tierschutzbelange und der Forschungsfreiheit nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz. Anerkannte, durch die Rechtsprechung aufgestellte Kriterien fehlen dafür bislang.[98] Aktuelle Entscheidungen ignorieren das neue Verhältnis zwischen Tierschutzbelangen und Wissenschaftsfreiheit aber auch: Der VGH Kassel legte die Voraussetzungen der

[91] BVerfG NVwZ-RR 1998.175
[92] Caspar/Schröter, S.69
[93] BVerwG NVwZ 1998.853(855)
[94] VG Berlin, ZUR 1995.201ff
[95] Caspar/Schröter, S.72
[96] Caspar/Schröter, S.74
[97] Caspar/Geissen, NVwZ 2002.913(915)
[98] Caspar/Schröter, S.75f

§§7ff TierSchG jüngst aus, ohne dem Tierschutz Bedeutung zuzumessen und daß neue Staatsziel zu erwähnen.[99]

5.2.2. Lehrfreiheit

Die Anzeigepflicht in §§10II S.1, 8aI TierSchG und das Verbot des §10I TierSchG bzw. die Untersagung gemäß §§10II S.1, 8V TierSchG greifen in die Lehrfreiheit, Art.5III GG, ein. Diese gewährt dem Hochschullehrer einen eigenverantwortlichen Bereich der Durchführung von Veranstaltungen zur Vermittlung von Forschungsergebnissen auch unter Einsatz von Tieren.[100] §10I TierSchG ist bisher verfassungskonform im Lichte der Wissenschaftsfreiheit ausgelegt worden, so daß für die Beurteilung der Unerläßlichkeit des Experimentes allein die Einschätzung des Lehrers maßgeblich war.[101] Auch nach der Verfassungsänderung kommt es wegen §10I S.2,3 TierSchG für die Beurteilung der Unerläßlichkeit weiterhin auf die Beurteilung des Lehrenden an. §8aV TierSchG gewährt den Behörden im Rahmen einer Untersagungsentscheidung jedoch eine eigene Beurteilungskompetenz hinsichtlich des Vorliegens der Zulässigkeitsvoraussetzungen, wobei nun die Lehrfreiheit und Tierschutzanliegen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen sind.[102]

5.3. Kunstfreiheit

Kunst ist ein der Rechtsordnung vorgegebender Begriff, der als solcher einer generellen und objektiven Bestimmung nicht zugänglich ist.[103] Kollisionen zwischen Tierschutz und der Kunstfreiheit gab es in der Vergangenheit hauptsächlich bei Bühnenshows und Happenings. Ein bekanntes Beispiel ist der Fall eines Bußgeldbescheides, der gemäß §18I Nr.1 TierSchG einer Künstlerin auferlegt wurde, die einen Wellensittich in ein mit Wurststückchen und Eigelb gefülltes Glas gesetzt und das Glas wenige Sekunden zur Nationalhymne geschwenkt hatte. Dem Einspruch gegen den Bußgeldbescheid wurde stattgegeben, da die Tierschutzbelange nicht als verfassungsimmanente Schranke für eine Einschränkung der hier betroffenen vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit in Betracht kamen.[104] Unabhän-

---

[99] VGH Kassel, NVwZ 2003.881f
[100] BVerwG NVwZ 1998.853ff
[101] VGH Kassel, NJW 1994.1608
[102] Caspar/Schröter, S.83
[103] BVerfGE 31.238f
[104] AG Kassel NStZ 1991.443f

gig davon, ob die Künstlerin gegen §18I Nr.1 oder §§18I Nr.4, 3 Nr.6 TierSchG verstoßen hatte, war die Entscheidung des Gerichts konsequent. Nunmehr müßten die Ordnungsbehörden bzw. die Gerichte allerdings das Staatsziel Tierschutz und die Kunstfreiheit zu einem gerechten Ausgleich bringen. §3 Nr.6 TierSchG ist eine verhältnismäßige Einschränkung der Kunstfreiheit.[105] Die künstlerische Freiheit ist nur dann beschränkt, wenn die Einbeziehung von Tieren für diese mit Leid, Schmerzen oder Schäden verbunden ist. Im Ausgangsfall wäre jedoch auch nach der Verfassungsänderung keine andere Entscheidung denkbar, da dem Vogel weder Leid noch Schmerzen zugefügt, sondern nur sein Wohlbefinden kurzfristig getrübt wurde.[106]

6. Tierschutzrechtliche Verbandsklage?

Mit dem Schutzauftrag des Art.20a GG wird dem Gesetzgeber aufgegeben, verfahrensrechtliche Normen zu schaffen, die auch in prozeduraler Hinsicht die Verwirklichung der Vorgaben des Staatszieles sicherstellen.[107] Der Tierschutz ist in seiner prozessualen Durchsetzbarkeit derzeit eingeschränkt. Entscheidungen zu Gunsten von Tieren und zu Lasten von Tiernutzern sind von letzteren mit Rechtsbehelfen und –mitteln angreifbar. Bei behördlichen Entscheidungen zu Ungunsten von Tierschutzbelangen oder bei Nichteinschreiten der Behörden in Fällen von Tierschutzverletzungen besteht jedoch keine Möglichkeit der verwaltungsrechtlichen oder –gerichtlichen Überprüfung.[108] Im Hinblick auf dieses Mißverhältnis und i.S. einer effektiven Umsetzung des Staatszieles bzw. eines verbesserten Vollzuges des TierSchG ist die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage wünschenswert. Das Land Schleswig-Holstein hat am 19.02.2004 einen entsprechenden Gesetzentwurf vorgelegt.[109] Ein Klagerecht für Tierschutzverbände könnte zur Entlastung der mit dem Tierschutz befaßten Behörden beitragen. Außerdem würde der in den Tierschutzverbänden vorhandene Sachverstand zum öffentlichen Wohl in das gerichtliche Verfahren eingebracht.[110] Eine tierschutzrechtliche Verbandsklage würde es anerkannten Tierschutzverbänden erlauben, im eigenen Namen zu Gunsten der Tierschutzbelange die Gerichte anzurufen. So würde der Tierschutz auch einer umfassenden objektiven Rechtskontrolle unterzogen. Die

[105] Caspar/Schröter, S.87
[106] OLG Frankfurt NJW 1992.1639
[107] Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.2, Art.20a Rn.79, 85
[108] Caspar/Schröter, S.49
[109] BR-Drs. 157/04, S.1ff
[110] BR-Drs. 157/04, S.1

zur Klagebefugnis sonst notwendige Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts, §42II VwGO, entfiele. Die Verbandsklagebefugnis dürfte sich allerdings nicht nur in verwaltunsgerichtlichen Verfahren erschöpfen, die auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes abzielen, denn im TierSchG besteht oftmals nur eine Anzeigepflicht ohne Genehmigungsverfahren, so daß sonst immer noch Rechtsschutzlücken verbleiben würden.[111]

7. Fazit

Ähnlich wie im Bereich des Umweltschutzes können durch die Aufnahme des Tierschutzes in Art.20a GG im Ergebnis für die Durchsetzung eines effektiven Tierschutzes positive Auswirkungen auf die Abwägungsergebnisse prognostiziert werden. Die nun verfassungsrechtlich erforderliche Güterabwägung kann danach nicht mehr mit dem Argument der Vorrangigkeit der vorbehaltlosen Grundrechte aus-schließlich zu Lasten des Tierschutzes ausfallen.[112]

[111] Caspar/Schröter, S.50
[112] Obergfell, ZRP 2001.193(197)

Informations- und Kommunikationspolitik der Europäischen Kommission

von Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. publ.(Speyer), iur.

1 Einleitung

Die supranationale Organisation der Europäischen Union (EU) drängt die Souveränität ihrer Mitgliedsstaaten immer weiter zurück. Der Vertrag von Maastricht in 1993, der vom Amsterdam-Vertrag und dem heute geltenden Vertrag von Nizza weitgehend bestätigt wird, hat die Kompetenzen der EU ausgeweitet. In weiten Teilen der Wirtschaftspolitik hat die Europäische Kommission mehr zu sagen als die Regierungen der Mitgliedstaaten. Dies liegt an ihrem Einfluss, die sie über die Kontrolle des europäischen Wettbewerbs auf die Wirtschaftspolitiken der Mitgliedstaaten ausübt. Nicht nur wegen der Globalisierung und des Handelsregimes der WTO fällt es daher schwer, etwa noch in Deutschland von einer Nationalökonomie zu sprechen.

Im Bereich der Staatskommunikation schließt sich ein anderer Problemkreis an. Die Informations- und Kommunikationspolitiken der Regierungen der Mitgliedsstaaten werden zwar auch künftig eine gewichtige Rolle spielen. Mit der Abnahme einzelstaatlicher Kompetenzen verliert jedoch auch die klassische Staatskommunikation an Bedeutung. Die "supranationale Kommunikation" der EU-Organe, insbesondere der Kommission, gewinnt in dem Maße an Bedeutung, je mehr Kompetenzen diese Ebene auf sich vereint. Denn in gleicher Weise steigt auch der Bedarf, die Politiken der Kommission dem Volk zu vermitteln. Genau dies gelingt der Kommission mehr schlecht als recht.

Die Kommission und dadurch auch die Europäische Union selbst sieht sich mit ständigen Vorwürfen konfrontiert. Weite Teile der Bevölkerung identifizieren die "europäische Regierung" mit einer Mega-Bürokratie. Mit der Realität hat dieses Bild nur bedingt etwas zu tun. Denn die Brüsseler Verwaltung hat sogar weniger Beschäftigte als die Kölner Stadtverwaltung. Dennoch: Der Eindruck hat sich – untermauert durch zahlreiche Skandale – festgesetzt und hält sich hartnäckig. Hier klingt der Stellenwert von Kommunikation zwischen EU und ihren Bürgern an.

2 Grundlagen der Staatskommunikation im modernen Staat

Staatskommunikation ist heute ein selbstverständlicher Bestandteil des modernen Staates. Allerdings ist sie kein allgemein-gültiges Merkmal des Staates als solchem. Hier wird die Staatskommunikation im modernen Staat betrachtet und später mit den Besonderheiten der "supranationalen Kommunikation" der EU verglichen. Mit dem "modernen Staat" ist der Verfassungsstaat der Gegenwart gemeint, der als demokratischer Rechtsstaat auf einer "gemischten Verfassung" (Aristoteles) beruht. Eine solche Verfassung kombiniert demokratische Verfassungselemente (z.B. Volkswahl des Parlaments) in einem gewaltenteiligen System mit eher oligarchischen Verfassungselementen (z.B. politische Parteien als Kern des politischen Systems).[1]

2.1 Rechtfertigung

Staatskommunikation ist kein Selbstzweck. Sie ist nur vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung des Staates zu rechtfertigen, in dem sie angewendet wird. So ist es keine Selbstverständlichkeit, dass Staat und Verwaltung mit den Bürgern kommuniziert. Der Antike griechische Philosoph *Platon* zitiert in dem staatstheoretischen Grundsatzwerk "Der Staat" seinen Lehrer *Sokrates* mit den Worten:

> "Gemäß dem, was wir zugestanden haben, müssen die besten Männer so häufig wie möglich den besten Frauen beiwohnen, die schlechtesten dagegen den schlechtesten so selten wie möglich. Die Kinder der ersteren müssen aufgezogen werden, die der anderen nicht, sofern die Herde auf voller Höhe bleiben soll. *Und von allen diesen Maßnahmen darf außer den Herrschern selbst niemand etwas wissen, wenn die Herde der Wächter so viel als möglich vor Zwietracht bewahrt werden soll.*"[2]

In *Platons* idealem Staat wird das Volk von einer Bildungselite, den Philosophenkönigen, regiert. In die demokratischen Politiker des antiken Athens hatte er jedes Vertrauen verloren, weil dieser Politikertypus in populistischer Manier beliebigen Gelüsten freien Lauf lasse, um sich und seinem Volk zu gefallen.[3] *Platon* geht davon aus, dass die staatliche Leitungsebene bestehend aus der Elite der Philosophenkönigen das Land von sich aus gut regieren würde. Auf Legitimation durch Öffentlichkeit ist ein solcher Staat nicht angelegt, weil das normale Volk gar nicht an der politischen Willens-

---

1 Sternberger, Die neue Politie, JöR 33 (1984), S. 1 (16 ff.).
2 Platon, Der Staat, S. 191 (459 d, e) – keine Hervorhebung im Original.
3 Platon, Der Staat, S. 331-337 (558c-562).

bildung beteiligt ist. Es soll darauf vertrauen, dass die Staatsleitung sie richtig regiert.

Man stelle sich einmal vor, im modernen Verfassungsstaat der Gegenwart betriebe die Regierung eine gezielte Bevölkerungspolitik der Auslese wie sie Sokrates vorschlägt – und zwar ohne die Öffentlichkeit zu informieren. Würde eine derartige Politik den Medien bekannt werden, müsste die Regierung umgehend zurücktreten. Ganz abgesehen von der Verfassungswidrigkeit einer Politik der Geburtenkontrolle wäre sie bei dem gesellschaftlichen Stellenwert der Familie in der Öffentlichkeit nicht durchzusetzen.

Anders ist dies in totalitären Regimen. Der nationalsozialistische Staat hat tatsächlich unter strenger Geheimhaltung geisteskranke und körperlich missgebildete Menschen aus der Gesellschaft aussortiert und ermordert. Mit diesem "Euthanasieprogramm", der "Vernichtung lebensunwerten Lebens", wollte er die "arische Rasse" vor genetischer Zersetzung schützen.[4] Ein öffentlicher Massenprotest gegen diese Politik wäre gar nicht möglich gewesen, da es keine freien Medien und kein Recht der freien Meinungsäußerung gab. Totalitäre Regime sind also bei der Legitimität ihrer Entscheidungen nicht auf die Unterstützung der Bevölkerung angewiesen, solange sie die Macht haben, ihre Politik mit Mitteln der Manipulation (Propaganda), der Überwachung und des Terrors durchzusetzen, und es ihnen dadurch gelingt, das Volk in die Pflicht zu nehmen.[5] Diese Regime sind lediglich darauf angewiesen, dass die interne Machtclique, die manipuliert, überwacht und terrorisiert, ihre Politik unterstützt.[6]

Im modernen Staat ist die Regierung hingegen auf ein Mindestmaß an Unterstützung angewiesen. Die für den Verfassungsstaat konstituierende demokratische Rechtfertigungstheorie der Staatsgewalt fordert, die Teilhabe der Menschen an der Staatsgewalt. Voraussetzung hierfür ist, die Gemeinschaftsordnung so auszugestalten, dass ein Maximum individueller Selbstbestimmung erhalten bleibt. Unter diesen Bedingungen ist die Staatsgewalt nur dann legitim, wenn sie "ihre Ordnungs- und Ausgleichsfunktion unter größtmöglicher Zustimmung und Mitbestimmung aller zu verwirklichen

---

[4] Broszat/Frei (Hg.), Das Dritte Reich im Überblick, S. 259.

[5] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 29 I 2b (S. 288 f.); § 9 I 2 (S. 55).

[6] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 28 III 1 (S. 268); weniger differenzierend Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 39.

sucht".[7] Dazu muss das Machtgefüge transparent sein. Entscheidungen sollen im Licht der Öffenentlichkeit vollzogen werden.[8] *Zippelius* führt dazu weiter aus:

> "Im demokratischen Gemeinwesen müssen die Regierenden in laufender Auseinandersetzung mit Opposition und öffentlicher Meinung permanent Ziele setzen und Zielsetzungen rechtfertigen. Und in dem Maße, wie dieses fortgesetzt gelingt, liefern sie eine integrierende Rechtfertigung der gegenwärtigen Staatsgewalt insgesamt."[9]

2.2 Formen und Komponenten

Auf der beschriebenen staatstheoretischen Grundlage gibt es einen weitgehenden disziplinenübergreifenden Konsens über die Notwendigkeit von Staatskommunikation im modernen Staat. *Schuppert* fasst dies in der Formel zusammen, dass

> "die Funktionsfähigkeit des modernen Staates und seiner Verwaltung in zunehmendem Maße auf funktionsfähige Kommunikationsbeziehungen angewiesen ist, und zwar innerhalb des Verwaltungssystems selbst wie zu anderen Subsystemen der Gesellschaft."[10]

Staatskommunikation bezieht sich also sowohl auf den Binnenbereich der Verwaltung (interne Staatskommunikation) als auch auf die Gesellschaft (externe Staatskommunikation).

2.2.1 Interne Staatskommunikation

Die interne Staatskommunikation dient dem optimalen Aufgabenvollzug durch das Verwaltungspersonal und der Vermeidung inneradministrativer Konflikte. Das kommunikative Verhältnis zwischen Führung und Unterbau der Verwaltung ist durch Kooperation, Koordination, Delegation und Steuerung geprägt.[11] Für eine effektive und reibungslose interne Staatskommunikation bedarf es einer klar strukturierten Aufgabenverteilung und Hierarchie in der Behörde.

---

[7] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 16 I 1 (S. 113 f.).
[8] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 17 III 5 (S. 134).
[9] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 17 IV 3 (S. 139).
[10] Schuppert, Verwaltungswissenschaft, S. 722.
[11] Czerwick, Strukturen und Funktionen der Verwaltungskommunikation, DÖV 1997, S. 973 (976).

2.2.2 Externe Staatskommunikation

Hinsichtlich der Kommunikation zwischen Staat und Gesellschaft stellt *Hill* das Ideal des "Integrativen Verwaltungshandelns" auf,

> "das darauf abzielt, durch eine angemessene Mitwirkung am Verfahren und der Vorbereitung von Entscheidungen den Bürger in den Staat zu integrieren."[12]

Auf dem Weg zu diesem Ziel wird die Staatskommunikation mit vielen Hindernissen konfrontiert: vor allem die steigende Komplexität politischer Problemlagen und die in Abhängigkeit dazu sinkende Steuerungskapazität des Staates. Durch Information und Aufklärung der Bevölkerung hat sie den Zweck, diese Komplexität abzubauen und das Verwaltungshandeln transparenter zu machen.[13] Dies ist eine Grundvoraussetzung für die Akzeptanz staatlicher Maßnahmen in der Öffentlichkeit.[14] Akzeptieren die Bürger staatliches Handeln, so besteht eine größere Chance der tatsächlichen Durchsetzung der Politiken und die Steuerungsfähigkeit des Staates nimmt zu.

Komponenten der externen Staatskommunikation sind die

- Medienarbeit zur Resonanzerzeugung und -verstärkung,
- Öffentlichkeitsarbeit zur Selbstdarstellung und Werbung,
- Informationsarbeit zur Unterrichtung,
- Auskünfte zur Vermittlung konkret nachgefragter Informationen,
- Aufklärung zur Einleitung von Verhaltensänderungen,
- Warnungen zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren und die
- Beratung zur Betreuung und Hilfestellung.[15]

2.3 Funktionsbedingungen

Zu ihrem Funktionieren ist die Staatskommunikation auf bestimmte äußere Umstände angewiesen. Als Mindestvoraussetzungen bedarf es einer landesweiten Öffentlichkeit und der politischen Verantwortlichkeit der Staatsleitung für ihre Entscheidungen.

---

[12] Hill, Integratives Verwaltungshandeln, in: Blümel/Pitschas (Hg.), S. 339.
[13] Hill, Integratives Verwaltungshandeln, in: Blümel/Pitschas (Hg.), S. 357.
[14] Czerwick, Strukturen und Funktionen der Verwaltungskommunikation, DÖV 1997, S. 973 (975).
[15] Czerwick, Strukturen und Funktionen der Verwaltungskommunikation, DÖV 1997, S. 973 (976).

2.3.1 Öffentlichkeit

Öffentlichkeit im Kontext von Staat und Gesellschaft bezieht sich vor allem auf die öffentliche Meinung und deren politische Bedeutung. Für den modernen Staat ist die Öffentlichkeit konstituierend. Die öffentliche Meinung mündet hier in periodischen Wahlen unmittelbar in die Bestellung von Staatsorganen und ist zwischen den Wahlen wichtiger Gradmesser für die Willensbildung der Staatsleitung.[16] Das pluralistische Öffentlichkeitsdenken gilt nicht für den totalitären Staat, der die öffentliche Meinung zu steuern und kontrollieren sucht.[17]

Unter Öffentlichkeit im hier gebrauchten Sinn wird diejenige verstanden, die zwischen Staat und Gesellschaft im "gesellschaftlich-öffentlichen Bereich" wirkt. Dabei wird der Teilbereich der Regierungs- und Verwaltungsöffentlichkeit und deren Beziehungen zur Gesellschaft herausgegriffen.[18] Des Weiteren wird zwischen Öffentlichkeit als "Bereichs"- und als "Wert"-Begriff unterschieden. Der "Bereichs"-Begriff bezieht sich auf gesellschaftliche Felder der Wirtschaft, Wissenschaft und Politik, wobei in dieser Arbeit die Politik betrachtet wird. Wichtige Beteiligte in dem Bereich der politischen Öffentlichkeit sind Medien und Parteien.[19] Als "Wert"-Begriff zielt die Öffentlichkeit auf Werte des modernen Verfassungsstaats, die mit Republik und Demokratie zusammen hängen.[20] Kurz gefasst ist Öffentlichkeit ein "Raum", in dem Bürger über das diskutieren können, was in ihren Augen die wichtigen Aufgaben einer politischen Ebene ist.[21] Die Massenmedien sind die entscheidenden Faktoren bei der Vermittlung von Informationen und der Artikulation der öffentlichen Meinung. Hierbei kommt es insbesondere auf die Auswahl und Präsentation der Informationen an.[22]

2.3.2 Politische Verantwortlichkeit

Als "Wert"-Begriff kann die Öffentlichkeit nur funktionieren, wenn sie ein Forum dafür schafft, in dem die Werte der öffentlichen Freiheit und Demo-

---

[16] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 28 III 1 (S. 268).
[17] Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 164.
[18] Vgl. Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 164.
[19] Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 165.
[20] Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 166.
[21] Vgl. Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 15.
[22] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 28 IV (S. 272).

kratie auch tatsächlich verwirklicht werden können. Ein wichtiger Faktor hierfür ist die politische Verantwortlichkeit der Regierung für ihre politischen Entscheidungen, für die sie sich in der Öffentlichkeit rechtfertigen muss. Politische Verantwortlichkeit bedeutet, eine "umfassende Pflichtigkeit in Anknüpfung an die Betrauung mit einem Amt oder Mandat".[23] Diese Pflichtigkeit folgt in der repräsentativen Demokratie aus der Übertragung von Kompetenzen auf Politiker, die dazu berufen sind, für das allgemeine Wohl zu arbeiten. Diesen Anspruch können sie nur erfüllen, wenn die Bürger in die Lage versetzt werden, die Entscheidungen zu beurteilen. Dies setzt eine umfassende Rechenschaftspflicht der Regierenden voraus.[24]

Die aus der politischen Verantwortlichkeit herrührende Rechenschaftspflicht von Funktionsträgern in der Staatsleitung ist eine Grundvoraussetzung für die Bildung einer öffentlichen Meinung, die zwischen Staat und Gesellschaft wirkt.

3 Besonderheiten der supranationalen Kommunikation

Supranationale Kommunikation unterscheidet sich von der Staatskommunikation. Allerdings wird der Unterschied mit dem Voranschreiten der Europäischen Integration immer geringer. Denn die supranationale Organisation der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaften ist seit den Verträgen von Maastricht (1993) auf dem Weg in Richtung Staatsqualität. Jedenfalls ist die EU dort noch nicht angekommen. Dies kann vor allem daran fest gemacht werden, dass der EU keine Kompetenz-Kompetenz zusteht, d.h. dass sie anders als Staaten keine Erweiterungen ihrer Kompetenz beschließen kann.

Entscheidend für den Unterschied zur Staatskommunikation ist insbesondere, dass die EU nicht über einen klassischen Verwaltungsunterbau verfügt. Die EU-Kommission ist auf die Umsetzung ihrer Verordnungen und Entscheidungen durch die nationalen Verwaltungen angewiesen. Insofern kann sie ihre Maßnahmen auch nicht dort kommunizieren, wo sie umgesetzt werden. An der Basis kommunizieren die mitgliedstaatlichen Verwaltungen für sie (und vor allem gegen sie).

---

[23] Masing, Politische Verantwortlichkeit und rechtliche Verantwortlichkeit, ZRP 2001, S. 36 (37).

[24] Masing, Politische Verantwortlichkeit und rechtliche Verantwortlichkeit, ZRP 2001, S. 36 (37).

3.1 Rechtfertigung supranationaler Kommunikation

In der Geschichte der Europäischen Integration ist supranationale Kommunikation keine Selbstverständlichkeit. Es sei hier noch einmal auf das eingangs erwähnte Zitat aus *Platons* "Der Staat" zurückzukommen. Darin heißt es schließlich:

> "... Und von allen diesen Maßnahmen darf außer den Herrschern selbst niemand etwas wissen, wenn die Herde der Wächter so viel als möglich vor Zwietracht bewahrt werden soll."

Hierzu passt eine Aussage des ehemaligen Kabinettchefs des Präsidenten der Europäischen Kommission[25], *Pascal Lamy*, die er über die Informationspolitik der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl unter ihrem Präsidenten Jean Monnet gemacht hat:

> "The people weren't ready to agree to integration, so you had to get on without telling them too much about what was happening."[26]

Konsequenz aus dieser Äußerung ist, dass eine supranationale Kommunikation in der frühen Politik der Europäischen Integration der fünfziger Jahre nicht stattgefunden hat. Es stellt sich die Frage, warum das System der Europäischen Gemeinschaften für eine Kommunikationspolitik anfällig ist, in der mehr verschwiegen als veröffentlicht wird. In den frühen 50er Jahren stand dahinter die Strategie, Politikblockaden durch öffentliche Debatten zu vermeiden. Deshalb hielt es Monnet für erforderlich, sensible Politikfragen möglichst unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu behandeln.[27] Je mehr die Integration fortgeschritten ist, insbesondere seit dem Vertrag von Maastricht in 1993, desto weniger konnte diese Haltung Erfolg versprechend sein.[28] Dies hat vor allem die skandalgeschüttelte Santer-Kommission zu spüren bekommen.

Die Mehrzahl der Bürger erwartet wenigstens für den staatlichen Rahmen die Demokratie als wünschenswerte Regierungsform,[29] womit im Volksmund die "gemischte Verfassung" der modernen Staaten gemeint ist. Die Europäische Union wird von den Bürgern mittlerweile wenigstens diffus als weitere Ebene wahrgenommen, die eine Art staatlicher Macht ausübt. Sie funktioniert aber anders als die Regierungssysteme der Mitgliedstaaten.

---

[25] *Lamy* war Kabinettschef unter Kommissionspräsident *Jacques Delors*.
[26] Zitiert nach Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 158.
[27] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 158.
[28] Vgl. Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 44.
[29] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 40.

Die in den modernen europäischen Verfassungsstaaten sozialisierten Bürger erwarten von den machtvollen Institutionen der EU – ähnlich wie von den mitgliedstaatlichen Regierungen – wenigstens Informationen und öffentliche Rechenschaft über zentrale politische Entscheidungen.[30] Wird diesem Bedürfnis nicht entsprochen, reagieren sie mit Verdrossenheit und Ablehnung. In ihrem Weißbuch "Europäisches Regieren" erkennt die Kommission dieses Problem:

> "Besonders akut aber ist es für die Europäische Union. Viele Menschen trauen einer komplexen Maschinerie, die sie kaum verstehen, immer weniger zu, die Politik zu betreiben, die sie erwarten. Die Union wird als bürgerfern, gleichzeitig aber auch als allzu "aufdringlich" empfunden."[31]

Daraus zieht die Kommission die Konsequenz, den politischen Prozess auf EU-Ebene zu öffnen und mehr Bürger und Institutionen durch einen systematischen Dialog in die Gestaltung und Durchführung der EU-Politik einzubinden.[32] Eine neue Informations- und Kommunikationspolitik soll dabei Ziele verwirklichen, wie die Entwicklung eines "aufrichtigen Dialogs mit der Öffentlichkeit", die Verringerung der "Kluft zwischen Union und Bürgern", Sicherstellung des Zugangs der Bürger zu den "richtigen Informationen" und die "Schaffung eines bürgernahen, vertrauten und konkreten Europas".[33]

3.2 Funktionsbedingungen

Die weit gesteckten Ziele der Kommission müssen in einem für eine funktionierende Öffentlichkeitsarbeit widrigen Umfeld umgesetzt werden. So haben 72 % der EU-Bevölkerung keine Ahnung über die politischen Entscheidungen der EU.[34] Auch wenn die europäische Öffentlichkeit allein wegen der sprachlichen Unterschiede wohl niemals mit den mitgliedstaatlichen Öffentlichkeiten vergleichbar sein wird. Einen Mindeststandard an Öffentlichkeit muss es auf der EU-Ebene dennoch geben, weil ansonsten die Informations- und Kommunikationspolitik der Kommission wirkungs-

---

[30] Vgl. Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 45 f.

[31] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 3.

[32] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 4/5.

[33] Mitteilung der Kommission (1), Informations- und Kommunikationspolitik der EU, KOM (2001) 354 endgültig, S. 3.

[34] Mitteilung der Kommission (3), Umsetzung der Informations- und Kommunikationsstrategie der EU, KOM (2004) 196 endgültig, S. 17.

los verpuffen würde. Es wird daher zunächst der Frage nachgespürt, ob es überhaupt eine europäische Öffentlichkeit als Funktionsbedingung supranationaler Kommunikation gibt.

3.2.1 Europäische Öffentlichkeit

Die Kommission definiert die europäische Öffentlichkeit eingängig als transnationalen Raum,

> "in dem Bürger verschiedener Länder über das diskutieren können, was in ihren Augen die wichtigen Aufgaben der Union sind".[35]

Dabei wird die transnationale Komponente als besonders bedeutend eingeschätzt. Die öffentliche Kontrolle durch Publikationen, Diskussionen und Sanktionen müsse sich länderübergreifend vollziehen, da es der Meinungsbildung andernfalls an Legitimität fehle und sie zur Willensbildung in den Organen der EU keinen wirksamen Beitrag leisten könne.[36]

Im Ergebnis stellt die Kommission fest, dass es bei den meisten Themen keine europäische Öffentlichkeit gebe.[37] Es müssten Wege gefunden werden, um Kommunikationshindernisse sprachlicher, kultureller, politischer oder institutioneller Art zu überwinden und den Unterschieden zwischen den Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Daraus folgert die Kommission, sie müsse ihre Botschaften den Besonderheiten der jeweiligen Zielgruppe anzupassen.[38] Damit zieht sich die Kommission in der Praxis ihrer Informations- und Kommunikationspolitik darauf zurück, die europäische Öffentlichkeit als die Summe der Öffentlichkeiten der Mitgliedstaaten zu sehen und zu bedienen. Nach dem gerade Gesagten reicht dies jedoch nicht aus, um die Legitimität und Akzeptanz von Entscheidungen der Kommission zu erzielen. Diese Strategie kann allenfalls zur Überbrückung angewendet werden und ist hierfür auch zielführend. Hauptziel der Kommission, der anderen Organe der EU und der Mitgliedstaaten sollte es allerdings parallel dazu sein, Beiträge für die kontinuierliche Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit zu schaffen. Hier sollen zwei wichtige Schlaglichter genannt werden, die für die Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit

---

[35] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 15.

[36] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 54.

[37] Mitteilung der Kommission (1), Informations- und Kommunikationspolitik der EU, KOM (2001) 354 endgültig, S. 5.

[38] Mitteilung der Kommission (1), Informations- und Kommunikationspolitik der EU, KOM (2001) 354 endgültig, S. 5.

bedeutend wären, allerdings heute fehlen: ein europäischer Fernsehsender und europäische Zeitschriften.

Selbst *Häberle*, der in bezug auf eine europäische Öffentlichkeit aus dem gemeinsamen kulturellen Erbe optimistisch gestimmt ist[39], konstatiert, dass zwar die Feuilletons und Sportteile der großen europäischen Tageszeitungen über europäische kulturelle Ereignisse berichten. Die Politikseiten hingegen transportierten europäische Themen nicht gebührend.[40] Es gibt viele Theorien und empirische Untersuchungen darüber, ob eine europäische Öffentlichkeit besteht.[41] Das Ergebnis hängt selbstverständlich immer auch von der Definition des Begriffs "Öffentlichkeit" ab. Entscheidenden Einfluss hat das Bestehen einer politischen Identität in Europa.[42] Auch die Befürworter des Bestehens einer europäischen Öffentlichkeit sind der Auffassung, dass diese nicht nach dem Vorbild mitgliedstaatlicher Öffentlichkeiten besteht.[43] *Meyer* stellt allerdings fest, dass die Skandale der Santer-Kommission (Echo/Cresson) Ende der 90er Jahre eine länderübergreifende Medienöffentlichkeit sichtbar gemacht haben:

> "Bemerkenswert war in diesem Zusammenhang vor allem die enge Zusammenarbeit bei der Recherche und Publikation der Normverletzungen durch Investigationsjournalisten aus fünf verschiedenen Ländern. Diese Konstellation reichte aus, um das Thema auf einer europäischen, nationale Räume überbrückenden, Nachrichtenagenda zu etablieren."[44]

Hiernach besteht die europäische Öffentlichkeit lediglich als eine "Kontrollsphäre" bzw. "Skandalöffentlichkeit"[45], die es ermöglicht, in Skandale verwickelte EU-Organe zur Rechenschaft zu ziehen. Die Tagegeld-Affäre des Europäischen Parlaments ist ein weiterer Beleg für die Existenz einer derartigen Kontrollsphäre. Doch schadet eine Fokussierung öffentlichen Dialogs auf Skandale der EU-Organe nicht eher der Entwicklung einer europäischen Öffentlichkeit? Am Rande räumt Meyer selbst ein, eine quanti-

---

[39] Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 171 ff.
[40] Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 175.
[41] Nachweise bei Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 55-63.
[42] Meessen, Politische Identität in Europa, EuR 1999, S. 701 ff. (711 f.) verortet die politische Identität bei den Nationalstaaten. Sie werde allerdings langsam von einer europäischen Identität überlagert, wobei die nationale Komponente weiterhin ein Übergewicht hat.
[43] Vgl. Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 59.
[44] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 180.
[45] Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 178.

tative Ausweitung der europapolitischen Berichterstattung bedeute allein noch nicht, dass es auch zu einer "europäischen Einfärbung der meinungs- und agenda-bildenden Medienöffentlichkeiten gekommen ist".[46] Für die Existenz einer europäischen Öffentlichkeit reicht eine Kontrollsphäre nach dem hier vertretenen Verständnis von Öffentlichkeit nicht aus. Die europäische Idee der Integration zum Zwecke der Sicherung des Friedens in Europa und der Entwicklung eines starken gemeinsamen Wirtschaftsraums kann in der Öffentlichkeit nicht nur aus Skandaldebatten bestehen, was zur Zeit allerdings weit überwiegend der Fall ist. Der Dialog über zentrale Fragen der Europapolitik muss als Voraussetzung von Öffentlichkeit hinzutreten.

Die Medien nehmen eine wichtige Rolle bei der Entwicklung einer europäischen Öffentlichkeit ein. Wie bereits erwähnt, fehlen primär europäische Medien, wie ein europaweites Fernsehen oder europaweite Zeitungen (die Zeitschrift "European" konnte sich auf dem Markt nicht halten). Nach der Untersuchung von *Meyer* lässt sich allerdings ein Anstieg der Europa-Journalisten in Brüssel beobachten, die den wachsenden Informationsbedarf über die EU-Politik in den mitgliedstaatlichen Teilöffentlichkeiten bedienen.[47] Es bleibt abzuwarten, ob diese Entwicklung langfristig einen wirksamen Beitrag zur Entwicklung einer europäischen Öffentlichkeit leisten kann. Jedenfalls liegen Anzeichen vor, die in diese Richtung weisen.

3.2.2Politische Verantwortlichkeit der Europäischen Kommission

Von der Europäischen Kommission wird ähnlich wie von den mitgliedstaatlichen Regierungen erwartet, dass sie die politische Verantwortung für die Entscheidungen in der EU übernimmt. Dieser Erwartung kann die Kommission nicht umfassend gerecht werden. Das liegt daran, dass ihr das Unionsrecht – anders als die Regierungen in den Mitgliedstaaten – keine klar strukturierte Verantwortlichkeit übertragen hat. Das parlamentarische Regierungssystem ist darauf ausgelegt, dass sich die Regierung auf eine Mehrheit im Parlament stützen kann, wobei Regierung und Regierungsfraktionen im Parlament gemeinsam die Funktion der Staatsleitung ausüben.[48] Die Kommission hingegen kann sich nicht auf eine Mehrheit im Europäischen Parlament bzw. im Europäischen Rat stützen. Im Politikprozess der EU als einem Verhandlungssystem geteilter Verantwortung ist sie

[46] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 184.
[47] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 180 f.; vgl. Häberle, Europäische Verfassungslehre, S. 179 ff.
[48] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 31 IV (S. 322); 41 III 1 (S. 426).

dadurch vielmehr ein "neutraler Vermittler zwischen den Nationalinteressen".[49] Als neutraler Vermittler kann der Kommission keine "umfassende Pflichtigkeit in Anknüpfung an die Betrauung mit einem Amt..."[50] obliegen. Insoweit kann sie den Anforderungen an politische Verantwortlichkeit kaum gerecht werden. Sie muss ihre Kommunikationspolitik der besonderen Natur der EU anpassen.[51]

Gleichwohl stellt die Kommission die Verantwortlichkeit als eines der fünf Prinzipien des guten Regierens heraus. Nach dem Weißbuch "Europäisches Regieren" heißt Verantwortlichkeit:

> "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."[52]

Ohne verfassungsrechtliche Änderungen, die im Entwurf des Europäischen Verfassungsvertrags kaum vorgesehen sind, kann die Kommission nur begrenzt Einfluss auf das Defizit politischer Verantwortlichkeit nehmen. In struktureller Hinsicht ist sie auf ihren Organisationsbereich beschränkt, soweit sie hier aus eigener Kompetenz handeln kann. Viele kleine Einzelschritte auf institutioneller und operativer Ebene sind erforderlich, damit die Kommission ihrem Ziel nach mehr Verantwortlichkeit ein Stück näher kommt.

Vor dem Hintergrund der Krise der Santer-Kommission hat die Kommission unter ihrem neuen Präsidenten Romano Prodi drei Bereiche reformiert, die das Verhältnis der Kommissionsmitglieder untereinander und im Verhältnis zu den Generaldirektionen betreffen.

Der Kommissionspräsident hat anders als etwa der Bundeskanzler gegenüber der Bundesregierung keine Richtlinienkompetenz gegenüber dem Kollegium der Kommission. Er hat als "priums inter pares" gleiches Stimmrecht in der Kommission wie jeder andere Kommissar auch. Dies ist

---

[49] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 182.

[50] Masing, Politische Verantwortlichkeit und rechtliche Verantwortlichkeit, ZRP 2001, S. 36 (37).

[51] Mitteilung der Kommission (2), Informations- und Kommunikationspolitik der EU, KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 10.

[52] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 13.

Ausdruck des Kollegialitätsprinzips (Art. 214 Abs. 2 S. 3 und Art. 217 Abs. 1 EGV Nizza). Nichts desto trotz wird der Kommissionspräsident als Gesicht des wichtigsten EU-Organs wahrgenommen, weshalb er sich vergleichbar mit einem Regierungschef politischen Erwartungen ausgesetzt sieht.[53]

- Starkes Kollegium, schwacher Präsident

Die Santer-Kommission konnte diesen Erwartungen noch nicht einmal im Ansatz entsprechen. Ihr Stil war von einem starken Kollegium und einem schwachen Präsidenten geprägt. Das führte während der Korruptions- und Missmanagementskandale in 1998/99 dazu, dass sich der Kommissionspräsident kaum einmischte. Er überließ die Verantwortung für die Auseinandersetzung mit den Vorwürfen den einzelnen Kommissaren *Cresson* und *Marín*. Es fehlte sogar an einer Koordination der Kommunikation. Dadurch dehnte sich die Kritik über die einzelnen Kommissare auf den Präsidenten aus. Dieser wurde von Seiten des Parlaments und der Medien aufgefordert, betroffene Kommissare zu entlassen, wozu er den Europäischen Gerichtshof hätte einbeziehen müssen. Hierzu war der Präsident nicht bereit. In Verkennung der Wirklichkeit sah er das Kollegialitätsprinzip in Gefahr, das die Kommissare gegen den Druck nationaler und sektoraler Interessen schützen soll.[54]

Um nach diesen Erfahrungen das Amt des Kommissionspräsidenten zu stärken, hat der Vertrag von Nizza die Möglichkeit der Entlassung von Kommissaren eröffnet. Art. 217 Abs. 4 EGV Nizza bestimmt nun, dass ein Mitglied der Kommission seinen Rücktritt zu erklären hat, wenn der Präsident nach Billigung durch das Kollegium dazu auffordert. Durch diese Novellierung des EGV hält der Präsident ein Instrument in den Händen, das es ihm ermöglicht, seine Verantwortung für die Politik der gesamten Kommission wahrzunehmen.

- Hohe Abhängigkeit von den Generaldirektoren

Die Verwaltung der Kommission besteht aus den Generaldirektionen. Diese haben erheblichen Einfluss auf das Handeln der Kommission. Das liegt vor allem daran, dass Kommission und Generaldirektionen – anders als Ministerien – nicht klar hierarchisch aufgebaut sind. So sind mehrere Generaldirektionen für unterschiedliche Kommissare zuständig. Entscheidend ist

[53] Vgl. Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 153 f.
[54] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 152 ff.

insbesondere die Rolle der Generaldirektoren, die ihr Amt in den Kommissionen vor Prodi zum Teil zu Nebenregierungen ausgebaut haben. Dies konnte gelingen, weil die Kommission nicht befugt war, dysfunktional zu ihrer Politik agierende Generaldirektoren auszutauschen. So versuchten die nationalen Regierungen bestimmte Politikbereiche unter ihre Kontrolle zu bringen, indem sie sich Erbhöfe an der Spitze der Generaldirektionen sicherten. Die Franzosen dominierten etwa den Bereich Landwirtschaft.[55] Diese Praxis lief der Verpflichtung der Kommission zuwider, ihr Amt unabhängig, insbesondere von den nationalen Regierungen, und zum Wohl der Gemeinschaften auszuführen (Art. 213 Abs. 2 EGV Nizza). Eine zu große Machtfülle der Generaldirektionen ist eine weitere Ursache für das Verschwimmen von Verantwortlichkeit der Kommission.

Die Prodi-Kommission hat mit einem Reformpaket auf diese Missstände reagiert. Danach wurde die Zahl der Generaldirektoren reduziert und ein strengeres Disziplinarrecht geschaffen. Besonders wichtig ist die Einführung des Rotationsprinzips für hohe Beamte. Damit kann die Kommission nationale Erbhöfe in den Generaldirektionen wirksam aufbrechen.[56]

- Schlechte Organisation und Ausstattung der Kommunikationsdienste

Für die Verantwortlichkeit der Kommission nach außen sind gut funktionierende Kommunikationsdienste, insbesondere für die Pressearbeit, erforderlich. Noch unter der Santer-Kommission wurde dieser Bereich völlig vernachlässigt. Jeder Kommissar konnte seine eigenen politischen Günstlinge in die Sprecherabteilung namens Service du Porte-Parole (SPP) entsenden. Damit arbeiteten diese Mitarbeiter weniger für das Wohl der Kommission als das der einzelnen Kommissare. Zudem litt die Abteilung unter großem Personal- und Sachmangel. Es gab lediglich 21 Sprecher und etwa 30 Assistenten und Sekretariatskräften, die einem Brüsseler Pressecorps von 820 akkreditierten Journalisten gegenüber standen. In der Krise der Kommission in 1998/99 konnte der SPP in keiner Phase den Anforderungen einer effektiven Öffentlichkeitsarbeit gerecht werden.[57]

Die Prodi-Kommission hat die Kommunikationsdienste völlig neu geordnet. Sie fasste die SPP und die für allgemeine Informationspolitik zuständige Generaldirektion 10 in der Generaldirektion Presse und Kommunikation

---

[55] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 154 ff.
[56] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 156 f.
[57] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 157 ff. (160 f.).

zusammen. Diese neue Direktion untersteht direkt dem Präsidenten. Das Personal wurde nach professionellen Einstellungskriterien aufgestockt. Die Kommission hat tägliche Pressekonferenzen eingeführt, die über das Internet zugänglich sind.[58]

3.2.3 Zwischenfazit

Die Stärkung der Verantwortlichkeit der Kommission für ihre politischen Maßnahmen ist ein wichtiger Faktor, der sowohl die interne wie externe supranationale Kommunikation verbessert. Ein stärkerer Kommissionspräsident wird von der Öffentlichkeit besser wahrgenommen – er steht für die Entscheidungen der Kommission. Zugleich kann er seine interne Koordinations- und Steuerungsfunktion besser wahrnehmen. Die Bemühungen um einen reibungsloseren Ablauf zwischen Kommission und Generaldirektionen ist vor allem für die interne Kommunikation von Bedeutung. Durch die Zentralisierung der Generaldirektion Presse und Kommunikation beim Kommissionspräsidenten kann die Kommission aber auch nach außen ein einheitlicheres Bild ihrer Arbeit darstellen. Hieran zeigt sich, welche Bedeutung ein nach dem Grundsatz der Verantwortlichkeit aufgebautes Regierungssystem als Funktionsbedingung für Kommunikation und Öffentlichkeit hat. Die Umsetzung in praktische Kommunikationserfolge bleibt aber wegen des wenig kommunikationsförderlichen Umfelds problematisch.

4 Bemühungen um eine supranationale Kommunikation – die Informations- und Kommunikationspolitik der Kommission

Die Besonderheiten der supranationalen Kommunikation gegenüber der Staatskommunikation erfordern eine abgestimmte Informations- und Kommunikationspolitik. Hierzu ist die derzeitige Europäische Kommission im Gegensatz zu Vorgänger-Kommissionen uneingeschränkt bereit. Das oben beschriebene frühe Verständnis von der "supranationalen Anti-Kommunikation" unter Jean Monnet, die auch als "Informationsverhinderungspolitik" bezeichnet wurde[59], hat sich zwar in den folgenden Europäischen Kommissionen nicht durchgesetzt. Es wirkte aber paradigmatisch und prägte den Stil ihrer Informations- und Kommunikationspolitik. Die Prodi-Kommission hat nun einen systematisch-angelegten Prozess zur Verbesserung der Öffentlichkeitsarbeit eingeleitet und zum Teil schon umgesetzt.

---

[58] Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 162 f.
[59] Nachweis bei Meyer, Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre, S. 158.

4.1 Grundsätze

Die Grundsätze des guten Regierens, die die Kommission in dem Weißbuch "Europäisches Regieren" niedergelegt hat sind vor allem für die Informations- und Kommunikationspolitik leitend. Die Skandale der Santer-Kommission haben vor allem die Kommunikationsunfähigkeit des Organs aufgedeckt. Sie waren der Ausgangspunkt für die Debatte um *European Governance*.

Die Grundsätze lauten: Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit, Effektivität und Kohärenz.[60] *Hill* fasst die Prinzipien wie folgt zusammen:

> "**Offenheit** bedeutet ..., dass die Organe gemeinsam mit den Mitgliedstaaten erklären sollen, was die EU tut und wie Entscheidungen zustande kommen. **Partizipation** meint die Einbeziehung der Akteure in den Politikgestaltungsprozess von der Konzipierung bis zur Durchführung. **Verantwortlichkeit** beinhaltet eine klare Rollenverteilung bei Gesetzgebung und Durchführung sowie die Verantwortung jeder Institution für eigenes Handeln. **Effektivität** bedeutet eine wirksame Politik auf der Grundlage von klaren Zielen, Folgenabschätzungen und ggf. Erfahrungswerten. Unter **Kohärenz** wird verstanden, dass Politik und konkretes Handeln kohärent und leicht nachvollziehbar sein müssen."[61]

Diese Grundsätze enthalten wiederum wichtige Elemente einer abgestimmten Informations- und Kommunikationspolitik. Für die Information als einem einseitigen Vorgang, das sowohl von der Verwaltung als auch vom Bürger ausgehen kann[62] ist Offenheit über die Entscheidungsprozesse unverzichtbar. Für die Kommunikation als einem zweiseitigen Vorgang des Austauschs von Wissen und Erfahrungen[63] von Einstellungen und Meinungen ist die Einbindung der Akteure am Prozess der Entscheidungsfindung (Partizipation) notwendig. Die Funktion der Verantwortlichkeit wurde oben geklärt. Klare Ziele und eine nachvollziehbare Politik i.S. der Grundsätze

---

[60] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 13 f.

[61] Hill, Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss, DVBl. 2002, S. 1316 (1319) – keine Hervorhebung im Original.

[62] Hill, Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss, DVBl. 2002, S. 1316 (1316).

[63] Hill, Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss, DVBl. 2002, S. 1316 (1316).

Effektivität und Kohärenz sind Grundvoraussetzungen für gegenseitiges Verständnis zwischen Kommission und Bürgern.[64]

Praktisch fordert die Kommission die Organe der EU und die Mitgliedstaaten dazu auf, "aktiver mit der breiten Öffentlichkeit über Europafragen zu kommunizieren".[65] Hierzu stellt die Kommission die bessere Einbindung der Akteure in den Vordergrund. Am öffentlichen Diskurs könnten sich die Menschen nur beteiligen, wenn sie ungehinderten Zugang zu Informationen über den politischen Prozess in der EU haben. Die Kommunikation solle durch Rückgriff auf Netzwerke, gesellschaftliche Basisgruppen sowie nationale, regionale und lokale Behörden verbessert werden.[66] Hieran zeigt sich der Ansatz, die "europäische Öffentlichkeit" durch das Bedienen der einzelnen Bereichsöffentlichkeiten in den Mitgliedstaaten erreichen zu wollen.

Effektiv geht die Kommission über diesen Ansatz nur im Hinblick auf die Nutzung des Internets hinaus. Mit der Website EUROPA[67] will sie schrittweise in den Jahren 2004 und 2005 die 2. Generation einer interaktiven Kommunikationsplattform schaffen, in der Bürger, Akteure und EU-Institutionen über alle wichtigen Daten informiert und über Netzwerke unionsweit miteinander verknüpft werden.[68] Da das Medium Internet allerdings noch nicht die Verbreitung erfahren hat wie etwa das Fernsehen und die Presse kann nur von einem ersten Ansatz für den Aufbau einer transnationalen Öffentlichkeit gesprochen werden. Wenigstens für interessierte EU-Bürger, Interessenverbände und für die Wissenschaft bietet sich über das Instrument eine deutliche Verbesserung von Information und Kommunikation.[69] Außerhalb der genannten "Eliten" wird das breit gefächerte Internet-Angebot die uninteressierte Öffentlichkeit kaum erreichen.

---

[64] Mitteilung der Kommission (2), Informations- und Kommunikationsstrategie, KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 10 f.

[65] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 15.

[66] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 15.

[67] www.europa.eu.int.

[68] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 15; Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 22 f.

[69] Hierzu trägt insbesondere das Online-Portal EUR-LEX bei, das über politische Vorgänge während des gesamten Entscheidungsprozesses und über die Vorschriften der EU informiert (www.europa.eu.int/eur-lex/en/index.html). Zum subjektiven Recht der Bürger auf Zugang zu Dokumenten der EU-Organe: Schnichels, Die gläserne Kommission – Zugang zu Dokumenten der EG-Kommission, EuZW 19/2002, Editorial.

Ein wesentliches Ziel der Kommission ist die Einbindung der Verbände, Kommunen und zivilgesellschaftlichen Gruppen in die Politikgestaltung. Dies soll durch einen systematischen Dialog, durch eine verstärkte Konsultationskultur und durch die Bildung von Netzwerkinitiativen erreicht werden.[70] Hierfür kann das Medium Internet hilfreich sein.

4.2 Strategie

Die von der Kommission deklarierte Informations- und Kommunikationsstrategie soll ein Bewusstsein für die Bedeutung der Existenz der EU schaffen. Damit verfolgt die Kommission einen sehr grundlegenden Ansatz bei ihrer Öffentlichkeitsarbeit. Voll umfänglich soll die Strategie im Jahr 2005 gestartet werden.[71]

4.2.1 Inhalte

Ein Hauptziel der Strategie besteht darin, das Image und die Legitimität der EU durch die Verbreitung allgemeiner Informationen zu verbessern. Zielrichtung ist, die Kenntnisse und das Verständnis für die Aufgaben und Tätigkeiten der EU zu vertiefen.[72] Hierzu soll sich die Informationsauswahl an den großen Ereignissen der EU (z.B. Osterweiterung) orientieren. Die Herausforderung besteht bei der Informationsvermittlung darin, die Bürger zu mobilisieren, indem Interesse für die EU-Themen geweckt wird.[73] Dies geht nicht ohne die schlüssige Vermittlung bestimmter Botschaften, die eine Antwort auf die Frage geben, ob es einen echten europäischen "Mehrwert" gibt.[74] Wird Europa überhaupt gebraucht? Mit solchen Fragen sieht sich die EU in der Wirklichkeit konfrontiert. Um hierauf kohärente Antworten geben zu können, entwickelt die Kommission Leitgedanken, die die Existenzberechtigung der EU erklären:

- die EU ist "Garantin von Freiheit, Wohlstand und Sicherheit für die Europäer";
- die EU verkörpert ein "solidarisches, dynamisches, die Vielfalt achtendes Gesellschaftsmodell";

[70] Weißbuch der Kommission, Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig, S. 17 ff., 19 f., 20 ff., 23 f.
[71] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 4.
[72] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 10 f.
[73] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 7.
[74] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 11 f.

- die EU gibt uns die Möglichkeit, eine "unseren Werten und unserem Gewicht entsprechende Rolle in der Welt zu spielen".[75]

Die hierin zum Ausdruck kommenden Werte hat die Kommission zwar zunächst als "unsichtbares Fundament" der Kommunikation bezeichnet[76], später aber darauf hingewiesen, dass sie zu wenig aussagekräftig sind, um die Notwendigkeit der Existenz der EU neben den Mitgliedstaaten zu begründen.[77] Es bedarf also einer weiteren Konkretisierung der Leitgedanken und Werte.

Für die Identitätsbildung der EU ist eine Einigung auf Leitgedanken und Werte genau der richtige Ansatz.[78] Diese generelle Linie sollte jedoch von allen Organen der EU grundsätzlich mitgetragen werden. Zur Koordination setzt die Strategie auf ein Organ, das die Zusammenarbeit zwischen den Organen gestaltet: die "Interinstitutionelle Gruppe Information" (IGI). Sie wird unter dem politischen Vorsitz von Kommission, Parlament und Rat geleitet.[79] In der IGI-Arbeitsgruppe PRINCE werden die wichtigsten Informationsthemen der EU festgelegt. Botschaften und Themen sind etwa "Die Rolle der EU in der Welt" und "Die Erweiterung".[80]

Schließlich beinhaltet die Strategie eine völlige Abkehr von der bisherigen Informations- und Kommunikationspolitik der Kommission. Sie soll keine reaktive Öffentlichkeitsarbeit mehr machen, sondern dynamisch antizipierend auf die öffentliche Meinung einwirken. Hierzu soll sie aktiv das Meinungs- und Stimmungsbild unter den EU-Bürgern untersuchen und stärker mit den Mitgliedstaaten kooperieren.[81]

4.2.2Dienste

- Generaldirektion Presse und Kommunikation

Die wichtigsten Stellen für die Umsetzung der Strategie sind die Informationsdienste. Der allgemeine Informationsdienst, die Generaldirektion Presse und Kommunikation, fungiert als "Dienstleister und Koordinator" im Ver-

---

[75] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 12.
[76] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 13.
[77] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 6 f.
[78] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 5.
[79] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 22.
[80] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 7.
[81] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 18 f.

hältnis zu den fachbezogenen Generaldirektionen, den anderen Organen der EU und den Mitgliedstaaten. Seine Rolle ist nicht die einer "allwissenden und allmächtigen Kraft".[82] Mindestens genauso wichtig für die Öffentlichkeitsarbeit sind die Vertretungen der Kommission in den Mitgliedstaaten, da sie gezielter die mitgliedstaatlichen Öffentlichkeiten bedienen können.[83]

- **Vertretungen der Kommission**

Als einen wesentlichen Schwerpunkt sieht die Strategie eine wirksame Dezentralisierung der Kommunikation über die Vertretungen vor. Darüber sollen die Botschaften der EU auf die nationalen und lokalen Verhältnisse abgestimmt werden.[84] Zu den Aufgaben der Vertretungen zählen der direkte Umgang mit den Medien im Auftrag der Kommission entsprechend den von der Generaldirektion Presse und Kommunikation festgelegten Maximen, die politische Netzwerkarbeit vor Ort und die frühzeitige Unterrichtung und Rückmeldung von Informationen nach Brüssel.[85]

Daneben spielen die Vertretungen eine Schlüsselrolle bei der Kooperation mit den Mitgliedstaaten und den anderen Organen der EU. So hat sich in den drei Jahren nach der ersten Mitteilung der Kommission schon eine interinstitutionelle Zusammenarbeit in den Europäischen Häusern der Mitgliedstaaten entwickelt; dort befinden sich die Vertretungen der Kommission und die Informationsbüros des Europäischen Parlaments.[86] Von diesem "Vertrauenspakt" aus werden strategische Partnerschaften in der Informations- und Kommunikationspolitik mit den Mitgliedstaaten angestrebt. Dazu sollen zwischen der Kommission, dem Parlament und den Mitgliedstaaten politische Vereinbarungen in Form eines *Memorandum of Understanding (MoU)* unterzeichnet werden. Sie haben den Zweck, auf der Plattform eines gemeinsam erarbeiteten Aktionsrahmens allgemeine Informationen über die EU als auch die vorrangigen Botschaften i.S. des PRINCE-Programms zu vermitteln. Das MoU-Koordinierungsgremium arbeitet auf der Grundlage und im Rahmen eines gemeinsamen Kommunikationsplans.[87] Sollten solche Vereinbarungen mit den Mitgliedstaaten nicht zustande kommen, werden die Vertretungen auf der Grundlage der Arbeit

---

[82] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 19.
[83] Mitteilung der Kommission (1), KOM (2001) 354 endgültig, S. 14 f.
[84] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 24 f.
[85] Mitteilung der Kommission (1), KOM (2001) 354 endgültig, S. 15.
[86] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 5 f.
[87] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 9 ff.; Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 25.

des IGI ein eigenes Aktionsprogramm für die Kommunikation in der Öffentlichkeit des jeweiligen Mitgliedsstaats entwickeln.[88]

- **Informationszentren und -dienste**

Bei der konkreten Umsetzung der Kommunikations- und Informationsstrategie vor Ort kommt es auf eine bürgernahe Zusammenarbeit an. Die Kommission hat ein Netzwerk bestehend aus den Info-Points Europa, den Foren für den ländlichen Raum (Carrefours), den Europäischen Dokumentationszentren und anderen universitären Referenzzentren (Gesamtzahl: etwa 780). Ergänzt wird dieses Netzwerk von 550 Referenten des "Team Europe".[89]

Eine Evaluierung dieser Informationsleistungen hat ergeben, dass sie von allen beteiligten Akteuren als effektive Instrumente der Informationsvermittlung angesehen werden. Daher soll gerade den dezentralen Info-Points und Foren im ländlichen Raum eine Schlüsselrolle bei der Weiterentwicklung zur zweiten Generation der Informationszentren zugewiesen werden. Zur Erzielung eines corporate design des künftigen Informationsangebots sollen die Materialien unter dem Oberbegriff *Europe direct* und einem allgemein-gültigen Logo zusammen gefasst werden.[90] Die Verwendung dieses Begriffs eignet sich deshalb besonders, weil bereits heute unter diesem Namen die gebührenfreie Rufnummer 00800 6 7 8 9 10 11 und ein E-Mail-Dienst zur direkten Information der EU-Bürger bereit steht.[91] Eine weitere Perspektive besteht in der Einrichtung von online verfügnbaren Multimedia-Datenbanken, die von den lokalen Informationsdiensten betreut werden. Damit könnten lokale und regionale Informationen aus dem europäischen Blickwinkel im Internet abgerufen werden.[92]

- **Sektorale Informationsdienste**

Neben dem allgemeinen Informationsdienst erfüllen die sektoralen Informationsdienste der einzelnen Generaldirektionen im Bereich der Medienkommunikation zum jeweiligen Fachthema eine spezielle Funktion, die von

---

[88] Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 25.
[89] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 13; Mitteilung der Kommission (2), KOM (2002) 350 endgültig/2, S. 26 f.
[90] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 14.
[91] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 14, 23 f.
[92] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 23.

dieser Strategie nicht tangiert wird. Eine generelle Abstimmung mit der Generaldirektion Presse und Kommunikation ist für eine kohärente Darstellung der Kommissions-Politik gleichwohl erforderlich.[93]

4.2.3 Weitere Projekte supranationaler Kommunikation

Die eigentliche Herausforderung der Informations- und Kommunikationspolitik der Kommission ist der Aufbau einer transnationalen europaweiten Öffentlichkeit anstelle der Konzentration auf das Bedienen nationaler (Teil-)Öffentlichkeiten. Das am weitesten verbreitete Medium in Europa ist das Fernsehen. Folgerichtig erwarten die Bürger auch an erster Stelle von audiovisuellen Medien die Vermittlung von europäischen Themen.[94] Hier engagiert sich die Kommission insbesondere in zwei Richtungen: Einerseits möchte sie mit *Europe by Satellite (EbS)* die Erstellung von Fernsehbeiträgen mit europäischem Inhalt vorantreiben. Dies gelingt zunehmend besser.[95] Andererseits verfolgt sie die Vision, einen europäischen Politikkanal aufzubauen. Hierzu fördert sie mit dem Projekt *Channel Europe* die Kommunikation und den Austausch von Beiträgen zwischen den nationalen Parlaments- und Politikkanälen. In einer nachhaltigen Strategie möchte sie den Fernsehkanal EuroNews unterstützen.[96]

5 Schlussbemerkung

Es gibt positive Anzeichen für die Entstehung einer supranationalen Kommunikation. Die Europäische Kommission ist ein entscheidender Akteur in diesem Prozess. Sie hat in den zurückliegenden Jahren aus eigenen Fehlern der Santer-Zeit gelernt. In dem durch die Verträge von Nizza abgesteckten Rahmen nimmt sie ihre Verantwortung für eine systematische Informations- und Kommunikationspolitik wahr. Mit einem kurz- bis mittelfristigen Erfolg dieser Reformen kann aber nicht gerechnet werden. Aufgrund des weitgehenden Fehlens einer transnationalen europäischen Öffentlichkeit wird es noch über einen längeren Zeitraum schwer fallen, die für Europa wichtigen Themen in die öffentliche Diskussion zu bringen. Es wird hier auch für zu weitgehend gehalten von einer europäischen Öffentlichkeit als Kontrollsphäre zu sprechen. Die Santer-Krise hat zwar gezeigt, dass die Kommission für Missmanagement und Korruption zur Rechenschaft gezogen werden kann. Allerdings wurde bei den meisten Bürgern nur das be-

---

[93] Mitteilung der Kommission (1), KOM (2001) 354 endgültig, S. 16 ff.
[94] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 18.
[95] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 18.
[96] Mitteilung der Kommission (3), KOM (2004) 196 endgültig, S. 19.

kannte Bild des Eurokratismus bestätigt. Eine inhaltliche Kontrolle der Kommission über ihre Arbeit zu zentralen politischen Themen findet nicht statt. Die starke Berichterstattung im Zusammenhang mit der Santer-Krise ist vielmehr Ausdruck der allgemeinen Skandalisierung politischer Vorgänge in den Medien.

Das Gesamtbild muss jedoch nicht ernüchtern. Die umfassende Strategie der Kommission antwortet zunächst auf den Zustand einer nicht vorhandenen europäischen Öffentlichkeit und bedient konsequent die vorhandenen nationalen Teilöffentlichkeiten. Parallel hierzu stellt sich die Kommission der Herausforderung des nachhaltigen Aufbaus einer länderübergreifenden Öffentlichkeit, indem sie etwa Maßnahmen für den Aufbau eines europäischen Politikfernsehkanals ergreift.

Insoweit kann von supranationaler Kommunikation noch nicht im Sinne von effektiver Staatskommunikation gesprochen werden. Eine Strategie für die Effektivierung supranationaler Kommunikation ist jedoch in den Maßnahmen der Kommission angelegt. Hierbei muss die Förderung einer europäischen Öffentlichkeit als Projekt ersten Ranges angesehen werden. Mit der Zunahme der Bedeutung der europäischen Ebene für den Einzelnen wächst auch der Kommunikationsbedarf. Auf lange Sicht kann dieses Bedürfnis nicht ohne einen öffentlichen Raum befriedigt werden, in dem die wesentlichen Politikinhalte besprochen werden. Hierzu sollte die Kommission mit Unterstützung der Mitgliedstaaten weitergehende Maßnahmen ergreifen. Die Initiativen für die Förderung europaweiter Medien, insbesondere im audiovisuellen Bereich, müssen verstärkt werden. Denn wie Hessenschau und Tagesschau brauchen wir auch die tägliche *Europaschau* auf *Europa 1*.

6 Literaturverzeichnis

Broszat, Martin / Frei, Norbert (Hg.) (1992), Das Dritte Reich im Überblick, 3. Aufl., R. Piper.

Europäische Kommission:

Mitteilung vom 27.6.2001 betreffend einen neuen Rahmen für die Zusammenarbeit bei Maßnahmen im Bereich der Informations- und Kommunikationspolitik der Europäischen Union, KOM (2001) 354 endgültig / zit.: Mitteilung der Kommission, Mitteilung (1).

Mitteilung vom 2.10.2002: Eine Informations- und Kommunikationsstrategie für die Europäische Union, KOM (2002) 350 endgültig/2 / zit.: Mitteilung der Kommission, Mitteilung (2).

Mitteilung vom 20.4.2004: Die Umsetzung der Informations- und Kommunikationsstrategie der Europäischen Union, KOM (2004) 196 endgültig / zit.: Mitteilung der Kommission, Mitteilung (3).

Weißbuch vom 25.7.2001: Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endgültig.

Häberle, Peter 2001/2002: Europäische Verfassungslehre, 1. Aufl. Nomos.

Hill, Hermann: Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss, DVBl. 2002, S. 1316 ff.

Integratives Verwaltungshandeln, in: Blümel, Willi / Pitschas, Rainer (Hg.), Reform des Verwaltungsrechts, 1993.

Masing, Johannes: Politische Verantwortlichkeit und rechtliche Verantwortlichkeit, in: ZRP 2001, S. 36 ff.

Meessen, Karl M.: Politische Identität in Europa, EuR 1999, S. 701 ff.

Meyer, Christoph O. 2002: Europäische Öffentlichkeit als Kontrollsphäre: die Europäische Kommission, die Medien und politische Verantwortung, 1. Aufl. VISTAS.

Platon (1989): Der Staat, 11. Aufl., Felix Meiner Verlag

Schnichels, Dominik: Die gläserne Kommission – Zugang zu Dokumenten der EG-Kommission (Editorial), EuZW 19/2002, S. 577.

Sternberger, Dolf: Die neue Politie, JöR 33 (1984), S. 1 ff.

Zippelius, Reinhold 1999: Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft), 13. Aufl. C.H. Beck.

Das Verhältnis des Staates zu den Beamten

von Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. publ.(Speyer), iur.

I. Einleitung

Die Rechtsprechung hat sich in vielen Urteilen mit dem Verhältnis des Staates zu dem bei ihm beschäftigten Beamten auseinander gesetzt. Hierbei sind im Laufe der Zeit immer dichtere Vorgaben an die Verwaltung entstanden, die sie bei der Personalentwicklung, und hierbei insbesondere der Personalauswahl für Beförderungsstellen zu beachten hat. Hierdurch kommt es zu einer Einflussnahme der Gerichte auf die Verwaltung und zu einer Einengung deren Entscheidungsspielräumen im Bereich der Personalentwicklung, die ein besonders wesentliches Element bei der Modernisierung der öffentlichen Verwaltung in Deutschland ist.

II. Rechtliche Situation

Das Verhältnis des Staates zu den Beamten ist von einem Über-/ Unterordnungsverhältnis geprägt, dass zur Folge hat, dass der Beamte die Möglichkeiten des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nutzen kann.

1. Überprüfbarkeit von Beurteilungsspielräumen durch Gerichte

Nach dem in Art. 19 GG festgelegten Grundsatz der Gewaltenteilung verfügt jede der staatlichen Gewalten über ihren eigenen Bereich.

Zu dem Kernbereich der Administrative gehört nach Art. 65 S. 2 GG auch die Personalhoheit und damit auch die Personalauswahl. Andererseits gewährt das Rechtsschutzprinzip aus Art. 19 GG einen möglichst weit gehende Kontrolle staatlichen Handelns durch die Gerichte. Deshalb unterliegen Personalentscheidungen einem Beurteilungsspielraum, der nur auf Beurteilungsfehler von den Gerichten überprüft werden darf.[1]

Außerdem folgt aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, dass die Gerichte eigentlich nur Recht sprechen, aber nicht selber setzen dürfen. Allerdings dürfen Gerichte Rechtsfortbildung betreiben, wenn Lücken im Gesetzessystem bestehen.[2] Dieses führt dazu, dass im hier relevanten Bereich die Gerichte angesichts von Regelungslücken zahlreiche weitere Vorgaben aufstellen konnte.

---

[1] BverwGE 105, S. 263 ff. (S. 266).
[2] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (250).

2. Subjektives Recht aus Art. 33 GG

In Deutschland besteht kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch, sondern es kann gegen Entscheidungen des Staates nur vorgegangen werden, wenn ein subjektives Recht besteht.[3] Ein solches subjektives Recht vermittelt der Art. 33 GG den bei einer Personalauswahl unterlegenen Bewerber, da der nach Leistung, Befähigung und Eignung Beste die Stelle erhalten soll. Dieses geht im Ausmaß in der Regel aber nur auf erneute, beurteilungsfehlerfreie Auswahl und nicht auf Besetzung der Stelle mit dem Kläger, da es normalerweise keine Reduzierung des Beurteilungsspielraumes gibt, die besagt, dass der Kläger der beste Bewerber ist.

3. Wesen der Konkurrentenklage

Ein Bewerber, der bei einer Personalauswahlentscheidung unterlegen ist, kann dagegen also vor dem Verwaltungsgericht klagen nach § 126 BRRG. Hierbei ist aber zu beachten, dass ein Rechtschutz überhaupt nur solange möglich ist, wie die Stelle noch nicht besetzt wurde. Ansonsten ist aufgrund der Ämterstabilität eine Entfernung des Konkurrenten nicht wieder möglich, und dem unterlegenen Bewerber fehlt das Rechtschutzinteresse, was die Klage unzulässig macht.[4]

Es ist aber ein einstweiliger Rechtschutz nach § 123 I 1 VwGO möglich. Nach der heutigen Rechtsprechung ist ein solcher Antrag in der Regel begründet, da nicht mehr notwendig ist, dass ein Anspruch auf Beförderung besteht, sondern nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Dieses hat zu Folge, dass Eilanträge häufiger begründet sind mit der Folge, dass die Stelle nicht besetzt werden kann. Allerdings darf die Stelle vorübergehend mit dem Gewinner des Auswahlverfahrens besetzt werden.[5]

III. Einfluss der Gerichte auf bestimmte Elemente der Personalentwicklung

Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung in einer Vielzahl von Urteilen Entscheidungen zu den wichtigsten Elementen der Personalentwicklung getroffen. Hierdurch sind vielfältige Vorgaben entstanden, die heutzutage bei der Personalentwicklung in der öffentlichen Verwaltung zu beachten sind.

---

[3] Böhm in DÖV 2000, S. 990 ff. (S. 991).
[4] BVerfG NJW 1990, S. 301 f..
[5] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (260).

1. Einstellung von Personal

Für die Personalauswahl im Rahmen von Neueinstellungen gibt es kaum Vorgaben durch die Verwaltungsgerichte, da es nur wenige Urteile zu diesem Bereich gegeben hat.[6] Die Gründe liegen hier wohl in der fehlenden Bereitschaft der meisten Bewerber, nach einem Unterliegen in einem Auswahlverfahren ein Gerichtsverfahren anzustreben.[7] Die Rechtsprechung hat lediglich Ausnahmeregelungen von den Altersgrenzen bei der Einstellung geschaffen, indem Kinderbetreuungszeiten hierbei zu berücksichtigen sind.[8]

Daneben gab es durch den EuGH eine Beseitigung von geschlechtsbedingten Zugangsbeschränkungen zu bestimmten Tätigkeiten.[9] Auch wenn dieses eine sehr starke Einflussnahme auf die Personalauswahl war, ist dieses hier nicht weiter zu berücksichtigen, da es sich um einen Bereich handelt, der letztlich in Deutschland nur die Bundeswehr betraf. Diese fällt aber nicht unter den Kern der Verwaltung, deren Personalentwicklung hier im Vordergrund stehen soll.

2. Stellenausschreibungsverfahren

Für interne Stellenausschreibungen nach § 4 II BLV, die in der Regel der Neubesetzung von Beförderungsstellen vorausgehen, sind dagegen vielfältige Vorgaben an das Verfahren von der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgestellt worden.

Nach dem Wortlaut des § 4 BLV „sollen“ Ausschreibungen durchgeführt werden. Dieses ist durch Teile der Rechtsprechung zu einem zwingenden Erfordernis aufgewertet worden, da die nach Art. 33 II GG erforderliche Eignung eines Bewerbers für ein Beförderungsamt immer an einem vorher aufgestellten Anforderungsprofil zu messen ist, da nur so eine Kontrolle der Eignung durch die Gerichte möglich ist. Dieses führt aber dazu, dass Ausschreibungen eigentlich immer durchgeführt werden müssen, da so die notwendigen Anforderungsprofile aufgestellt werden können.[10]

Daneben müssen die aufgestellten Anforderungsprofile auch inhaltliche Vorgaben erfüllen, so müssen sie klar und deutlich formuliert sein, damit eine Überprüfung leichter wird.[11] Diese Kriterien dürfen dabei nicht so

---

[6] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (251).
[7] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (251).
[8] BverwG ZBR 2001, S. 32 f.
[9] EuGH in.
[10] Lorse 253.
[11] Lorse 253.

speziell gefasst werde, dass die Ausschreibung quasi auf einen Bewerber zugeschnitten ist. Außerdem ist es der Verwaltung durch die Verwaltungsgerichte untersagt worden, durch ein nachträgliches Verändern des Anforderungsprofils auf die Ausschreibung noch Einfluss zu nehmen und so einzelne Bewerber zu bevorzugen oder zu benachteiligen.[12]

Daneben kontrolliert die Rechtsprechung auch, ob die Verwaltung die aufgestellten Kriterien des Anforderungsprofils auch bei der Personalentscheidung beachtet hat.[13] Da es sich aber häufig um wertende Begriffe handelt wie z.B. „Entschlussfreudigkeit", führt dieses dazu, dass die Gerichte somit nicht nur überprüfen, ob der Bewerber diese erfüllt, sondern daneben auch, was diese Kriterien umfassen. Nur durch eine vorherige Definition des Kriteriums kann dessen Erfüllung überprüft werden. Ein nicht mehr vollständig überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Verwaltung soll erst bei gleich starker Erfüllung aller Kriterien durch mehrere Bewerber bestehen.[14]

Wobei aber den im Anforderungsprofil aufgestellten Kriterien nur eine untergeordnete Rolle zukommt, da sie praktisch erst hinzuzuziehen sind, wenn die Bewerber über annähernd gleich gute Beurteilungen verfügen, was in der Regel häufig vorkommt. [15] Dieses führt dazu, dass die Personalauswahl schon durch diese Verfahrensvorgaben eingeschränkt wird, da die Verwaltung so nicht mehr so einfach einen von ihr bevorzugten Bewerber durch ein auf ihn zugeschnittenes Verfahren bevorzugen kann. Wenn ein Bewerber schon als qualifiziert im Vorfeld angesehen wird, muss dennoch eine Ausschreibung durchgeführt werden. Hierbei entsteht dann das Risiko, dass sich ein anderer Bewerber meldet, der das aufgestellte Bewerberprofil besser erfüllt, aber andere entscheidende Nachteile hat, die aber in das Profil aufzunehmen vergessen worden sind.[16] Es muss dann die Ausschreibung abgebrochen werden, damit eine vollkommen neue durchgeführt werden kann.[17]

Außerdem führt dieses dazu, dass die einstellende Stelle bei der Ausschreibung diese ganzen formellen Vorgaben einhalten muss, welches sehr zeitintensiv und damit auch teuer ist. Dieses gilt auch für die Begründung der Personalentscheidung angesichts der sehr tiefreichenden Überprüfung durch die Gerichte.

---

[12] Lorse 253.
[13] BverwG ZBR 2002, S. 207 f.
[14] BverwG ZBR 2002, S. 207 f , (S. 208 f.).
[15] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (S. 254/ 256).
[16] Vgl. Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff. (S. 253).
[17] Vgl. BverwG ZBR 1996, S. 310 f.

3. Personalauswahl

Daneben haben die Gerichte auch zahlreiche Vorgaben für die materielle Personalauswahl aufgestellt. Zu dem Kernbereich der Administrative gehört nach Art. 65 S. 2 GG auch die Personalhoheit und damit auch die Personalauswahl. Deshalb unterliegen Personalentscheidungen einem Beurteilungsspielraum, der nur auf Beurteilungsfehler von den Gerichten überprüft werden darf.[18]
Auf Verfahrensebene sind aber gewisse Vorgaben durch die Rechtsprechung gemacht worden.

So müssen die Personalentscheidungen begründet werden, damit wenigsten eine rudimentäre gerichtliche Überprüfung auf Beurteilungsfehler möglich ist.[19] Die unterlegenen Bewerber müssen ferner auch so rechtzeitig über den Ausgang des Verfahren informiert werden, dass ihnen ein effektiver Rechtsschutz im Wege eines Eilverfahrens noch möglich ist.[20] Hierbei verzichtet aber die Rechtsprechung darauf, dass den Unterlegenen im Einzelnen dargelegt werden muss, warum nicht sie ausgewählt wurden, sondern eine pauschale Erklärung reicht aus.[21]

Diese formellen Vorgaben sind nur auf ein Mindestmaß beschränkt und stellen in der Praxis keine Behinderung dar. [22] Anders sieht es aber mit bestimmten materiellen Vorgaben aus. In der Regel verfügen mehrere Bewerber über gleich gute Beurteilungsnoten, denn nach der Rechtsprechung liegt ein zu berücksichtigender Leistungsunterschied erst bei einer Abweichung von einer Note vor.[23] Bei einem solchen Notengleichstand wird dann auf die bessere Erfüllung aller im Anforderungsprofil aufgeführten Kriterien abgestellt. Wobei sich hier die tief reichende Überprüfung der Gerichte auswirkt. (s.o.). Dieses führt zu einem Überwiegen der Beurteilungen bei der Auswahlentscheidung, und es wird sehr schwierig die Stelle mit jemanden zu besetzen, der zwar über schlechte Beurteilungen verfügt, aber dennoch nach anderen Kriterien für die neue Stelle am besten geeignet erscheint. Dieses ist umso relevanter, da sich die Beurteilungen an den bisherigen Tätigkeiten ausrichten und somit nicht unbedingt ein realistisches Bild von der Eignung für die zu besetzende Stelle wiedergeben.

---

[18] BverwGE 105, S. 263 ff. (S. 266).
[19] VGH Kassel ZBR 1994, S. 347 ff..
[20] BVerfG NJW 1990, S. 501 f. .
[21] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff. (S. 256).
[22] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff. (S. 256).
[23] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (S. 254/ 256).

4. Neuartige Personalauswahlverfahren

Daneben stehen die Gerichte der Verwendung von neuen Auswahlverfahren bei Beförderungen sehr skeptisch gegenüber. Im Zuge der Umorganisierung und Neuorientierung der öffentlichen Verwaltung versucht diese auch bei der Personalauswahl neue Wege zu gehen, die etwas von dem starken Einfluss der Beurteilungen wegführen, und sich mehr auf eine Auswahl durch einen unmittelbaren Eindruck der Bewerber stützen, etwa durch die Durchführung von Einzel- oder Gruppeninterviews und / oder Assessmentcenter. [24]

Dieses wird aber von der Rechtsprechung, die weiterhin an der großen Bedeutung der Beurteilungen im Rahmen des Leistungsprinzips festhält, bisher nicht unterstützt. So soll eine Auswahlentscheidung, die nur auf einem Auswahlgespräch beruht, nicht möglich sein. Vielmehr handelt es sich bei den so gewonnenen Erkenntnissen nur um Fakten, die neben den anderen Auswahlkriterien, und besonders den Beurteilungen zu berücksichtigen sind.[25] Denn bei einem Gespräch sei nur die Tagesform entscheidend. Außerdem ist hiergegen nicht ein so guter Rechtsschutz wie gegen Beurteilungen möglich. [26]

Auch Assessmentcenter sind mit der gleichen Begründung für Beförderungsverfahren verworfen worden.[27] Dieses führt dazu, dass Neuerungen, die in ihrer Ein- und Durchführung sehr kompliziert und kostenintensiv sind, in der Praxis unterbleiben, weil die Verwaltung Angst haben muss, dass die so gewonnenen Ergebnisse nicht gerichtsfest sind, oder dass ihnen nur ein begrenzter Aussagefaktor zukommt, der den ganzen Aufwand nicht rechtfertigt.

5. Beurteilungen

Auch auf den Bereich des Beurteilungswesens hat die Rechtsprechung durch aAfstellen weiterer Vorgaben massiv Einfluss genommen.

IV. Folgen dieser Einflussnahme

Die Folgen dieser vielfältigen Einflussnahme der Rechtsprechung auf die Personalentwicklung der öffentlichen Hand sind vielfältig. Durch die kom-

---

[24] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (S. 258).
[25] VGH Kassel ZBR 1994, S. 347 ff.; OVG Bremen DÖD 1999, S. 238 ff. (S.239).
[26] OVG Bremen DÖD 1999, S. 238 ff. (S.239); OVG Münster ZBR 1995, S. 152 f. (S. 195).
[27] OVG Berlin NVwZ-RR 2001, S. 395 ff..

plexen Anforderungen an das Verfahren und die Begründung der Entscheidung sind Beförderungsentscheidungen sehr zeitintensiv geworden, da bei jeder Einzelmaßnahme des Beförderungsverfahrens diese komplexen Vorgaben zu beachten sind. Häufig kann dringend benötigte Stelle aufgrund des Gerichtsverfahrens nicht besetzt werden.

Aufgrund dieser zeitintensiven Verfahren kommt es auch in einer Zeit der knappen öffentlichen Kassen zu einer letztlich unnötigen Haushaltsbelastung. Diese Form der Überregulierung hat auch zur Folge, dass es zu einer gewissen Erstarrung gekommen ist, die sich über die Verwaltung legt. Gerade wenn man eine stark veränderte Verwaltung haben will, muss man auch das Personalmanagement daran ausrichten.

Dieses müsste auch zur Folge haben, dass neue Führungskräfte an diesen neuen Zielen gemessen werden, da sie aufgrund ihrer Position Einfluss auf andere Mitarbeiter nehmen können. Aufgrund des festgefahrenen Beförderungsverfahrens setzen sich aber immer noch eher die Personen durch, die nach den alten Maßstäben einer lediglich Gesetze vollziehenden Verwaltung die Besten sind, da diese bei dem alten Beurteilungssystem bevorzugt werden. So wird der Wandel zur effektiven, service- und kundenorientierten Verwaltung behindert.

Da es sich nicht mehr wie früher nur um Juristen in den Führungspositionen der Verwaltung handelt, ist es auch fraglich, ob bei den immer stärker in die Verwaltung vordringenden Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler nur aufgrund der Beurteilungen eine Vergleichbarkeit miteinander möglich ist. Außerdem sind die geforderten Managementfähigkeiten häufig nicht so einfach zu messen und damit zu bewerten, so dass das starre Verfahren hier nur behindernd wirkt angesichts des anstehenden Wandelns der Verwaltung.

Daneben führt dieses System dazu, dass Beamte geradezu dazu ermutigt werden, gegen Beförderungsentscheidungen vorzugehen. Denn aufgrund des komplexen Verfahrens kann es an ganz vielen Stellen zu formalen Fehlern kommen, die bei einer erneuten Auswahl dann abgestellt werden, ohne dass ein anderer die Stelle erhält. Dieses führt auch zu einem gewissen Unfrieden zwischen den Mitarbeitern, da die Konkurrenten letztlich gegeneinander im Gerichtsverfahren vorgehen.

Auch führen diese Vorgaben zu einer schlechten Außenwirkung der Verwaltung, da aufgrund der zahlreichen Konkurrentenklagen gerade um Spit-

zenpositionen, der Eindruck erweckt wird, dass sich die Beamten mit Vorliebe nur um ihr eigenes Wohlergehen bemühen. Hierdurch wird die Akzeptanz der Verwaltung nicht gerade gesteigert.

Daneben führen diese Vorgaben so auch zu einer Belastung der Gerichtsbarkeit. Neue Ideen, die einen Ausweg aus dieser Misere bedeuten könnten, konnten bisher aufgrund der starren und festgefahrenen Haltung der Verwaltungsgerichte nicht durchgesetzt werden.

V. Lösungsansätze

Es gibt verschiedene Möglichkeiten dieses Problem zu lösen.

1. Verkürzung des Verwaltungsrechtsschutzes

Auch angesichts der allgemeinen Dauer von Verwaltungsgerichtsverfahren sowie der so entstehenden Behinderung von geplanten Projekten des Staates wird immer wieder eine weitere Verkürzung des Rechtschutzes des Bürgers gegen staatliche Maßnahmen diskutiert.[28] Eine solche würde reflexhaft auch in diesem Bereich eingreifen. So könnte man z. B. weitere Anforderungen an das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis oder die Klagebefugnis stellen. Zunächst hat dieses aber den Nachteil, dass nicht das Problem selbst gelöst wird, sondern es nur zu einer halbherzigen Lösung kommt. Außerdem ist es aufgrund des Rechtsstaatsprinzips gerade geboten eine möglichst große Kontrolle staatlichen Handelns zu haben. Deshalb sollte man auch nicht einfach die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte bei Ermessensentscheidungen und Beurteilungsspielräumen einschränken, obwohl dieses zu einem geringeren Einfluss der Gerichte führen würde.

2. Veränderungen am bestehenden System

Daneben könnte man auch versuchen durch gezielte Änderungen am bestehenden System den jetzt bestehenden Einfluss der Rechtsprechung auf das Personalmanagement zurückzudrängen. Hierzu könnte man sich bestimmte einfachgesetzliche Änderungen im bestehenden Beamtenrecht vorstellen. Insbesondere könnte man die einzelnen Stellenausschreibungs- und Beurteilungsverfahren sehr detailliert gesetzlich regeln. Oder man könnte z. B. auch versuchen, ein neues System ohne Beurteilungen zur Leistungsmessung zu etablieren. .[29]

---

[28] Vgl.Böhm in DÖV 2000, S. 990 ff..
[29] Lorse in DÖD 2003, S. 249 ff (263).

3. Grundlegende Systemänderungen

Alle einzelnen Probleme laufen letztlich darauf hinaus, dass die Verknüpfung des normalen Rechtschutzes mit der Stellung des Beamten als „Arbeitnehmer des Staates“ unglücklich ist.

VI. Fazit

Durch die derzeitige Rechtsprechung wird der Umbau der Verwaltung sehr behindert, da es vor Allem im zentralen Element der Personalentwicklung zu zahlreichen Behinderungen gekommen ist. Eine Änderung wäre dringend notwendig. Es erscheint sinnvoll diese mit einer grundlegenden Neugestaltung des Beschäftigungsverhältnisses beim Staat zu verbinden. Ob dieses aber angesichts der damit verbundenen Umsetzungsprobleme auch geschieht ist sehr fraglich.

Die Vorlage behördlicher Akten im Verwaltungsprozess

von Dr. rer. Publ. Dr. rer. Pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. Publ.(Speyer), iur.

I. Einleitung

Der Verwaltungsprozess ist geprägt durch den in § 86 VwGO verankerten Amtsermittlungsgrundsatz. Der dem Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt wird durch das Gericht ermittelt. § 99 Abs.1 S. 1 VwGO statuiert eine Verpflichtung der Behörden zur Vorlage der Verwaltungsakten und wird als Ausprägung des in Art. 35 Abs. 1 GG und § 14 VwGO niedergelegten Amtsermittlungsgrundsatzes angesehen.[1] Hiernach sind alle für das anhängige Verfahren relevante Akten durch die Behörden vorzulegen. Welche Akten insoweit für das Verfahren relevant sind, entscheidet das Gericht.

Probleme ergeben sich, wenn Akten vorgelegt werden sollen, die geheimhaltungsbedürftige Informationen beinhalten. Gemäß § 100 VwGO haben die Parteien ein Einsichtsrecht in die Gerichtsakten. Zu den Gerichtsakten zählen mit ihrer Vorlage auch die, durch die Behörden eingereichten Akten. Die Parteien könnten somit Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Vorgängen erlangen.

Machte eine Behörde bis zum 27.10.1999 gemäß § 99 Abs.1 S.2 VwGO a.F. das Vorliegen eines Geheimhaltungsgrundes glaubhaft, konnte sie die Vorlage der Akten verweigern. Das Gericht hatte dann nicht die Möglichkeit zu prüfen, ob tatsächlich Verweigerungsgründe vorgelegen haben. Die Prüfungskompetenz war auf die Glaubhaftmachung des Verweigerungsgrundes beschränkt. Die Gründe waren aber so glaubhaft zu machen, dass eine Überprüfung auf offensichtliche Fehler möglich war.

II. Die Entscheidung des BVerfG vom 27. 10. 1999[2]

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27.10.1999 § 99 Abs.1 S.2 in Verbindung mit § 99 Abs. 2 S.1 VwGO a.F. insoweit mit Art.19 Abs. 4 GG unvereinbar und für verfassungswidrig erklärt, soweit er

[1] BVerfGE 30, 154, 157.
[2] BVerfGE 101, 106ff.

die Aktenvorlage auch in den Fällen ausschloss, in denen die Gewährung effektiven Rechtsschutzes von der Kenntnis der Verwaltungsvorgänge abhängt.

Der Beschwerdeführer war Geschäftsführer der Beratungsstelle für das Öffentliche Auftragswesen bei der Landesauftragsstelle Bayern e.V. Die Auftragsstelle vermittelte Aufträge für die Bundeswehr und andere sicherheitsrelevante Einrichtungen und stand unter Rechtsaufsicht des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr. Eine Sicherheitsüberprüfung des Beschwerdeführers ergab, dass Bedenken gegen eine Ermächtigung des Beschwerdeführers bei dem Umgang mit Verschlusssachen bestanden. Dies wurde vom Bayerischen Staatsministerium des Inneren für Wirtschaft und Verkehr mitgeteilt. Eine Weiterbeschäftigung kam aus diesem Grunde nicht in Betracht.

Das Begehren des Beschwerdeführers, ihm über die Daten, auf die das negative Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung gestützt wurde Auskunft zu erteilen, lehnet das Landesamt ab. Dadurch würden Rückschlüsse auf die Arbeitsweise des Landesamtes ermöglicht, die die weitere Arbeit des Landesamtes erschweren würden. Aus den selben Gründen wurden die Akten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht vorgelegt.

Der BVerfG sah in §§ 99 Abs. 1 S.2 und 99 Abs. 2, S. 1 VwGO a.F. eine unverhältnismäßige Beschränkung des Art. 19 Abs. 4 GG. Durch die Verweigerung der Aktenvorlage werde die effektive gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Entscheidung behindert. Zwar sind die Regelungen des § 99 VwGO a.F. geeignet und dienen einem legitimen Zweck, jedoch sind sie zur Zweckerreichung nicht erforderlich. Die Geheimhaltungsbedürfnisse und die Interessen des Adressaten an effektivem Rechtsschutz können dadurch besser in Einklang gebracht werden, dass die Akten dem Gericht vorgelegt werden, das nachprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Auskunftsverweigerung im konkreten Fall erfüllt sind. Den Geheimhaltungsbedürfnissen werde dadurch Rechnung getragen, dass die Kenntnisnahme auf das Gericht beschränkt bleibe („in camera“ – Verfahren).

Durch eine solche Regelung wird das rechtliche Gehör eingeschränkt. Jedoch steht Art. 103 Abs. 1 GG nicht entgegen. Im Rahmen der praktischen Konkordanz der Rechte aus Art.19 Abs. 4 GG und Art.103 Abs. 1 GG ist dem effektiven Rechtsschutz in diesem Fall Vorrang zu gewähren. Wird der von Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete effektive Rechtsschutz erst da-

durch ermöglicht, das der Anspruch auf rechtliches Gehör eingeschränkt wird, dann liegt in dem damit für den Betroffenen verbundenen Vorteil, dass das Gericht als unabhängiges Organ der Rechtspflege Kenntnis vom Inhalt der Akten erlangt und überprüft, ob Geheimhaltungsgründe vorliegen, ein sachlicher Grund für eine Einschränkung des Art. 103 Abs. 1 GG. Das BVerfG setzte dem Gesetzgeber eine Frist bis 31.12.2001 zur Änderung des § 99 VwGO a.F. Mit der Neuregelung des § 99 VwGO zum 01.01.2002 ist der Gesetzgeber dieser Verpflichtung in letzter Minute nachgekommen.

III. § 99 VwGO in der Fassung vom 01.01.2002

Der Gesetzgeber hat die vom BVerfG vorgeschlagene Lösung aufgegriffen und in § 99 Abs. 2 VwGO das „in camera" – Verfahren aufgenommen. Wird von einer Behörde das Vorliegen eines Verweigerungsgrundes geltend gemacht, wird an einem Fachsenat ein „in camera" – Verfahren durchgeführt, in dem das Vorliegen des Verweigerungsgrundes geprüft wird und in dem § 100 VwGO keine Anwendung findet. Den Parteien steht kein Akteneinsichtsrecht zu.

1. Verfahrensgang

Das „in camera" – Verfahren findet nur auf Antrag statt. Einer der Beteiligten, in der Regel der Kläger, stellt bei Verweigerung der Aktenvorlage einen Antrag am Gericht der Hauptsache auf Durchführung des Verfahrens gemäß § 99 Abs. 2 VwGO. Der Antrag ist jedoch nur statthaft, wenn das Gericht der Hauptsache der Auffassung ist, dass die von der Behörde nicht vorgelegten Akten entscheidungserheblich sind[3]. Anderenfalls kann eine Durchführung des „in camera" – Verfahrens nicht zum effektiveren Rechtsschutz des Antragstellers führen. Eine Entscheidung darüber, ob die Verweigerung der Akten rechtmäßig war, kann nicht begehrt werden, wenn das Gericht die Erheblichkeit der Akten verneint[4].

Das Gericht ist an die Verweigerungsentscheidung der Behörde gebunden und hat auf Antrag bei Entscheidungserheblichkeit die Akten dem Fachsenat vorzulegen[5]. Im Einstweiligen Rechtsschutz findet das „in camera" – Verfahren ebenfalls statt, sodass auch hier ein Antrag nach § 99 Abs. 2

[3] Eyermann/Geiger, VwGO, § 99 Rn. 4.
[4] OVG Saarlouis, NVwZ, 2003, S. 367.
[5] Kuntze in Bader VwGO, § 99 Rn. 16; Kienemund, NJW 2002, S. 1231, 1235.

statthaft ist[6]. Auch im einstweiligen Rechtschutz gilt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes.

Nur wenn das Hauptsachegericht die Entscheidungserheblichkeit bejaht, leitet es die gesamten Akten einschließlich der Gerichtsakten an einen Fachsenat weiter. Diese eigens für das „in camera" – Verfahren eingerichteten Senate an den OVG und am BVerwG bestehen nur aus 3 Berufsrichtern, § 4 S. 2 VwGO. Schöffen wirken am Verfahren gemäß § 99 VwGO nicht mit, § 9 Abs. 3 VwGO. Die Berufsrichter werden auf 4 Jahre ernannt und müssen Richter auf Lebenszeit sein.

Das BVerfG hatte bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber eine Übergangsregelung eingeführt, bei der ebenfalls eine „in camera" Bewertung der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Akten vorgenommen wurde. Diese wurde aber am Gericht der Hauptsache und dort allein durch den Vorsitzenden durchgeführt. Der Gesetzgeber hat sich für die Einführung von Fachsenaten entschieden, um die Anzahl der Personen gering zu halten, die mit geheimhaltungsbedürftigen Informationen in Kontakt geraten. Darüber hinaus wird der Konflikt zwischen Kenntnis des Gerichts vom Akteninhalt und der verbotenen Verwertung dieser Kenntnis in den Urteilsgründen vermieden. Darauf wird im Weiteren noch einzugehen sein.

Zuständig ist grundsätzlich der Fachsenat am jeweiligen OVG des Gerichtsbezirks des Hauptsachegerichts. Der Fachsenat des BVerwG ist nur zuständig, wenn eine oberste Bundesbehörde die Vorlage von Akten unter Hinweis auf eine Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik verweigert hat. Darüber hinaus ist es in den Fällen zuständig, in denen es gemäß § 50 VwGO erstinstanzlich zuständig ist. Zu dem Verfahren ist die verweigernde Behörde beizuladen, § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO. Dabei handelt es sich nicht um eine Beiladung i.S. vom § 65 Abs. 2 VwGO[7]. Die Beiladung hat selbst in den Fällen zu erfolgen, in denen die Behörde zur verklagten Körperschaft gehört. Sie soll im Rahmen der Überprüfung der Verweigerungsentscheidung als sachnächste Behörde bei der Sachverhaltsaufarbeitung mitwirken und die Verweigerungsentscheidung auf Verlangen des Fachsenates erläutern[8].

Das gesamte Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO unterliegt dem materiellen Geheimhaltungsrecht. Während des Verfahrens sind die Regeln für den

[6] OVG Münster, NVwZ 2001, S. 820.
[7] Bickenbach, BayVBl. 2003, S. 295, 296.
[8] BVerwG, DVBl. 2002, S. 1559.

Umgang mit geheimhaltungsbedürftigen Akten entsprechend der jeweiligen Einstufung der Akten zu beachten. So sind beispielsweise die Akten in Schließfächern aufzubewahren, die den Sicherheitsstandards bei den Behörden entsprechen. Dies kann sogar dazu führen, dass die Verhandlung und Einsichtnahme in die Akten in den Räumlichkeiten der Behörde stattfinden, wenn das Gericht keine Gewähr für die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften bieten kann.[9] Alle Gerichtsmitarbeiter, die mit den Akten in Berührung kommen, müssen Verschwiegenheitsverpflichtungen unterschreiben. Dies gilt jedoch nicht für die Richter der Fachsenate, da es mit der Unabhängigkeit der Richter nicht vereinbar wäre.

2. Die Entscheidung des Fachsenats

Die Entscheidung des Fachsenats ergeht ohne mündliche Verhandlung. Dies ergibt sich bereits aus dem Geheimhaltungsbedürfnis. Ein Einsichtnahmerecht in die Akten des „in camera"-Verfahrens steht den Beteiligten nicht zu, § 100 VwGO findet insoweit keine Anwendung.

Die Behörde führt bei der Prüfung der Aktenvorlage eine zweistufige Untersuchung durch[10]. Auf der ersten Stufe hat die Behörde über das Vorliegen eines Verweigerungsgrundes gemäß § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO zu entscheiden. Auf zweiter Stufe hat sie danach eine Abwägung der Interessen des Staates an einer Geheimhaltung des Akteninhalts auf der einen Seite und den Interesses des Betroffenen an effektivem Rechtsschutz auf der anderen Seite vorzunehmen, wobei ihr ein gewisser Ermessenspielraum bei der Gewichtung zusteht.

Die Entscheidung des Fachsenates ist demnach in der Sache die Überprüfung einer Ermessensentscheidung[11], sodass auf die hierzu entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann. Die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung hängt davon ab, ob die oberste Aufsichtsbehörde die tatsächlichen Grundlagen vollständig gewürdigt und richtig eingeschätzt, zutreffende Bewertungen und Prognosen im Rahmen der Tatbestandsmerkmale der Vorschrift vorgenommen und die widerstreitenden Interessen an der Aktenvorlage einerseits und an der Geheimhaltung andererseits angemessen abgewogen hat.[12]

---

[9] Bickenbach, BayVBl. 2003, S. 295, 298; Kienemund, NJW 2002, S. 1231, 1235.
[10] OVG Weimar, ThürVBl. 2003, S. 253, 255; Kuntze in Bader, VwGO, § 99 Rn. 17.
[11] BVerwG, NVwZ 2002, S. 1250.
[12] BVerfGE, 101, 106, 125.

Die Fachsenate überprüfen bei ihrer Entscheidung lediglich, ob die Verweigerung der Aktenvorlage rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen ist[13]. Sowohl der Tenor, als auch die Entscheidungsgründe dürfen keine Rückschlüsse auf den Inhalt der Akten zulassen, da sonst der Geheimnisschutz nicht gewahrt wird. Die Gerichte vollziehen hierbei eine Gradwanderung. Einerseits müssen sie ihre Entscheidung so nachvollziehbar begründen, dass sie von den Parteien akzeptiert wird, andererseits kann eine Begründung in der Sache eigentlich nicht stattfinden, da sonst Akteninhalte preisgegeben würden. Wie sich der Inhalt der geheimhaltungsbedürftigen Akten auf den Rechtsstreit auswirkt, hat das für die Hauptsache zuständige Gericht zu beurteilen. [14]

Für das Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden. Einerseits kann das Begehren in der Hauptsache auf Kenntnisgewähr vom Akteninhalt gerichtet sein. So war es in dem Fall, der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde lag. In diesen Fällen trifft der Fachsenat eigentlich eine Entscheidung in der Hauptsache. Sieht es die Verweigerung der Vorlage als rechtmäßig an, verliert der Kläger auch den Rechtsstreit in der Hauptsache. Ist die Verweigerung rechtswidrig, sind die Akten im Verfahren der Hauptsache vorzulegen und der Kläger kann gemäß § 100 VwGO Einsicht nehmen.

In der zweiten Fallgruppe hat die Kenntnis des Akteninhalts nur eine inzidente Bedeutung für den Ausgang des Verwaltungsrechtsstreits. Geht der Kläger beispielsweise gegen die Genehmigung einer Anlage nach dem BImSchG vor und behauptet ihre Gesundheitsgefährdung, ist die Einsichtnahme in die immissionstechnischen Untersuchungsprotokolle von inzidenter Bedeutung für den Ausgang des Hauptverfahrens, unterstellt die Untersuchungsunterlagen wären geheimhaltungsbedürftig.

3. Rechtsmittel

Gegen die Entscheidung der Fachsenate der OVG ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Das Verfahren folgt grundsätzlich den allgemeinen Vorschriften, wird jedoch in bestimmten Punkten gemäß §§ 99 Abs. 2 S. 4 – 11 VwGO modifiziert.

[13] BVerwG, NVwZ 2002, S. 1250.
[14] BVerwG, NVwZ 2003, S. 347.

4. Die Verweigerungsgründe gemäß § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO

§ 99 Abs. 1 S. 2 VwGO enthält abschließend drei Verweigerungstat bestände[15]. Wenn das Bekanntwerden des Akteninhalts dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde, sich die Geheimhaltungsbedürftigkeit aus dem Gesetz ergibt, oder die Akten ihrem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig sind, ist die Behörde berechtigt, die Vorlage der Akten zu verweigern.

Diese Tatbestände entsprechen denen des § 99 VwGO a.F. Dem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig sind nur sehr wenige Akten. Der weite Begriff bedarf einer engen Auslegung, um den Rechtsschutz des Betroffenen nicht unverhältnismäßig einzugrenzen. Man könnte bei der Ausfüllung dieses Tatbestandes auf die Regelung des § 96 StPO und dort den Begriff des „Nachteilbereitens" zurückgreifen, der sich mit einem ähnlichen Problem auseinandersetzt [16].

Hiergegen könnte man vorbringen, die strafprozessuale Regelung betreffe einen viel sensibleren Bereich der freiheitsentziehenden Grundrechtseingriffe und sei mit dem Verwaltungsprozess nicht zu vergleichen. Darüber hinaus gelte im Strafrecht der in dubio pro reo Grundsatz, sodass die Verweigerung der Aktenvorlage im Zweifel für den Angeklagten zu werten ist. Eine solche Betrachtung übersieht jedoch, dass sowohl im Strafprozess als auch im Verwaltungsprozess das Gebot des effektiven Rechtsschutzes gilt. Auch im Verwaltungsprozess können nachhaltige Grundrechtseingriffe vorliegen, die mit dem Freiheitsentzug vergleichbar sind.

Nachteil im Sinne von § 99 Abs. 1 S. 2 1.Alt. VwGO ist danach u.a. dann anzunehmen, wenn und soweit die Bekanntgabe des Akteninhalts die künftige Erfüllung der Aufgaben der Sicherheitsbehörden einschließlich deren Zusammenarbeit mit anderen Behörden erschweren oder Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen gefährdet würde[17].

Zu den Verweigerungsgründen gibt es zahlreiche Rechtssprechung, die durch die Änderungen in § 99 VwGO nicht obsolet geworden ist[18]. An dieser Stelle wird daher nur beispielhaft auf die Tatbestände des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO eingegangen. Das Gebot des Schutzes kriminalpolizeilicher In-

---

[15] Kuntze in Bader VwGO, § 99 Rn. 9

[16] BVerwG NVwZ 2002, S. 1249.

[17] BVerwGE 75, 1, 14; BVerwG NVwZ 2002, S. 1249; NVwZ 2003, S. 348; OVG Greifswald, Beschluss vom 22.10.2003, Az. 12 P 7/03.

[18] Vgl. die Übersicht bei Beutling, DVBl. 2001, S. 1253.

formationen, Informationsquellen, Arbeitsweisen und Methoden der Verbrechensbekämpfung kann grundsätzlich die Verweigerung der Aktenvorlage rechtfertigen, selbst dann, wenn die Information tatsächlich falsch sein sollte[19]. Auch schutzwürdige Geschäftsgeheimnisse sind ihrem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig. Hierunter können Unterlagen über die Kreditwürdigkeit, Kalkulation, Bezugsquellen oder Kundeninformationen gehören. Bei der Beurteilung ist aber ein strenger Maßstab anzulegen[20].

Eine Information ist nicht vertraulich und kann die Verweigerung somit nicht begründen, wenn sie aus allgemein zugänglichen Quellen stammt[21], z.B. Sammlungen von Presseartikeln über eine Person. Allein die Einstufung einer Information als schutzbedürftig, rechtfertigt noch nicht die Offenlegung im Einzelfall. Geheimhaltungsbedürftig ihren Wesen nach sind beispielsweise Beamtenakten und deren Sicherheitsüberprüfung, soweit ein dienstlicher Bezug besteht, nicht dagegen, Prüfungsakten oder Verfassungsschutzakten[22]. Eine Ausnahme gilt hier jedoch dann, wenn durch deren Bekanntwerden die weitere Arbeit gefährdet wird. Eine Offenlegungspflicht besteht nicht hinsichtlich solcher Vorgänge, die die Prozesstaktik betreffen, ansonsten würde die Behörde gegenüber der Gegenpartei benachteiligt[23].

IV. Verfahrensprobleme der Neuregelung

1. Nachträgliche Vorlageverweigerung

In der Neuregelung des § 99 Abs.2 VwGO hat der Gesetzgeber den Fall nicht eingebunden, dass sich aufgrund weiterer Erkenntnisse erst zu einem Zeitpunkt das Geheimhaltungserfordernis zeigt, in dem die Akten dem Gericht zwar bereits vorgelegt wurden, aber die Parteien von ihrem Recht auf Einsichtnahme noch keinen Gebrauch gemacht haben. Ob dann noch eine Vorlageverweigerung statthaft ist und welche Folgen eine entsprechende Erklärung nach sich zieht, ist ungeklärt. Wenn die Behörde aufgrund falscher Bewertung vorhandener Tatsache die Akten vorlegt, obwohl ein Vorlagegrund gegeben war, hat sie einen rechtswidrigen Verwaltungsakt erlassen. Möglich ist auch, dass nachträglich Umstände eintreten, die die Geheimhaltung der Akten erforderlich machen. So beispielsweise, wenn

[19] BVerwG NVwZ 2003, S. 348, 349.
[20] OVG Lüneburg, NVwZ 2003, 629, 630.
[21] OVG Weimar, ThürVBl. 2003, 253.
[22] BayVGH, BayVBl. 2002, S. 604.
[23] Eyermann/Geiger, VwGO, § 99 Rn. 4.

sich im Laufe des Prozesses die Beteiligten ändern und in einem der oben genannten Regulierungsprozesse nunmehr ein Konkurrent der Telekom beteiligt ist. Dann müssen Unternehmensgeheimnisse geschützt werden.

Eine pauschalisierte Lösung dergestalt, dass eine nachträgliche Vorlageverweigerung und die damit verbundene Rückforderung der Akten vom Gericht unstatthaft sei[24], erscheint nicht interessengerecht. Zwar könnte man vertreten, dass mit der Vorlage der Akten diese unwiderruflich Gerichtsakten geworden sind, auf die sich das Recht der Parteien aus § 100 VwGO erstreckt. Jedoch wird hierbei der Zweck des § 99 VwGO verkannt. Sinn der Regelung ist eine Interessenabwägung von Geheimhaltungsinteressen auf der einen Seite und Interessen am effektiven Rechtsschutz auf der anderen Seite. Würde man bei einmal erfolgter Vorlage die Geheimhaltungsinteressen des Staates vorbehaltlos hinter den Rechtsschutzinteressen des Einzelnen zurücktreten lassen, berücksichtigt man die sich daraus ergebenden Gefahren für die Öffentlichkeit nicht hinreichend.

Auch aus der Gesetzesbindung der Verwaltung ergibt sich, dass sie nicht sehenden Auges die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme hinnehmen kann, Art. 20 Abs.3 GG. Für das allgemeine Verwaltungsrecht sind die Fälle der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte oder des Widerrufs rechtsmäßiger Verwaltungsakte in §§ 48, 49 VwVfG geregelt. Sollte diese Möglichkeit im Rahmen des § 99 Abs. 2 VwGO nicht gegeben sein, bedarf dies jedenfalls einer Begründung, denn die Verweigerung der Vorlage ist ebenfalls ein Verwaltungsakt.

Die Gegenauffassung stützt sich hauptsächlich auf den Wortlaut des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO. Dieser spricht nur von „Verweigerung“ der Vorlage und nicht von Rückforderung. Dieses Argument ist jedoch nicht zwingend. Zunächst wird aus den Gesetzesmaterialien nicht deutlich, dass hierdurch eine abschließende Regelung getroffen werden sollte, die auch die nachträgliche Verweigerung ausschließt. Aber auch das Wort „Verweigerung“ schließt begriffsnotwendig die nachträgliche Geltendmachung nicht aus. Rechtsakte können ihrer Natur nach immer auch Rückwirkung entfalten. Ob dieser Rückwirkung zulässig ist, ist keine Frage des Wortlautes, sondern der materiellen oder prozessualen Zulässigkeit[25].

Der Vergleich mit anderen Rechtsgebieten zeigt, dass eine derartige Auslegung kein Einzellfall und somit auch nicht systemwidrig ist. Im Rahmen

[24] Eyermann/Geiger, VwGO, § 99 Rn. 15; Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 99 Rn. 11.
[25] Roth, NVwZ 2003, S. 546.

der in § 96 Abs. 1 StPO geregelten Sperrerklärung im Strafverfahren ist allgemein anerkannt, dass diese Erklärung auch noch nachträglich, d.h. nach Eingang der Akten bei Gericht, abgegeben werden kann.[26] Die Akten sind dann vom Gericht zurück zu geben.
Auch im Rahmen von § 54 StPO i.V.m. § 62 BBG, § 39 BRRG kann die Aussagegenehmigung für einen Beamten nachträglich widerrufen werden. Dann bleibt zwar das verwertbar, was der Zeuge im Hauptverfahren gesagt hat, da das bereits offenbart wurde, unverwertbar sind aber Aussagen im Vorverfahren, die der Öffentlichkeit noch nicht zugänglich waren[27].

Gegen die nachträgliche Verweigerung wird vorgebracht, dass dadurch die Gefahr des Missbrauchs einer Verweigerungserklärung erhöht wird, und das Gericht Umstände, von denen es einmal Kenntnis erlangt hat, nicht einfach bei der Urteilsfindung ausblenden kann[28]. Die Gefahr, dass eine Verweigerungserklärung bei Gericht eingeht um seitens der Behörde einen Prozessverlust zu verhindern, wird schon durch die Regelung des § 99 VwGO eingedämmt. Danach sind nur unter bestimmten Voraussetzungen Verweigerungsgründe gegeben. Das Vorliegen dieser Gründe kann dann im Rahmen des „in camera"- Verfahrens überprüft werden. Kommt der Fachsenat zu der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Verweigerung, kann von einem Missbrauch seitens der Behörde keine Rede mehr sein[29].

Die Unverwertbarkeit von Kenntnissen eines Richters in der Urteilsfindung ist der Rechtsordnung nicht unbekannt. Im Zivilprozess kann der Richter nur verwerten, was die Parteien auch vortragen. Aber auch im Strafprozess darf ein Richter Aussagen eines Zeugen nicht verwerten, wenn ein Beweisverwertungsverbot besteht. Selbst im Verwaltungsprozess hat es das BVerfG als möglich angesehen Kenntnisse eines Richters im Urteil aus rechtlichen Gründen nicht zu verwerten. Für die Übergangszeit bis zur Regelung durch den Gesetzgeber hat es in der Entscheidung vom 27.10.1999 den Vorsitzenden die Zuständigkeit für die Durchführung des „in camera" –Verfahrens zugewiesen. Dieser erlangt dann jedoch Kenntnis der Akten, die u.U. geheimhaltungsbedürftig sind und deren Inhalt dann nicht verwertet werden darf.

---

[26] Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, § 96 Rn. 11,m.w.N.
[27] Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, § 54 Rn. 23.
[28] Eyermann/Geiger, VwGO, § 99 Rn. 15.
[29] Roth, NVwZ 2003, S. 548.

Erklärt die Behörde somit nachträglich die Akten für geheimhaltungsbedürftig, sind sie der Behörde zurück zu gewähren, wenn die Parteien noch keine Einsicht genommen haben.

2. Verwertung der Akten

Die wohl interessanteste Frage im Rahmen des § 99 Abs.2 VwGO ist, ob und wie bei der Bestätigung der Vorlageverweigerung durch den Fachsenat eine Verwertung des Akteninhaltes erfolgen kann. Diese Frage wurde bereits vor der Reformierung des § 99 VwGO kontrovers diskutiert. § 99 Abs. 2 VwGO enthält hierzu keine Regelung.[30]

Die Lösung dieses Problems soll sowohl die Interessen des Staates an einer Geheimhaltung des Akteninhalts, als auch die Interessen des Betroffenen an einem effektiven Rechtsschutz berücksichtigen. Hierzu werden verschiedene Lösungsmöglichkeiten angeboten. Diese reichen von einer sehr weitgehenden Verwertung bis hin zu einem gänzlichen Verwertungsverbot.

Gerade im wirtschaftlichen Bereich erlangt das Geheimhaltungsinteresse immer größere Bedeutung. Die Privatisierung der Deutschen Telekom und das Einschalten der Regulierungsbehörde hat zu einer Vielzahl von Prozessen über die Preisbildung des Telekomkonzerns geführt, die von Konkurrenzunternehmen betrieben wurden. Zur Überprüfung der Preisbindung ist es jedoch erforderlich, dass die der Preisbildung zugrunde liegenden Kostenaufstellungen dem Gericht vorgelegt werden. Bei einer Offenlegung besteht jedoch die Gefahr, dass das Konkurrenzunternehmen Rückschlüsse auf Unternehmensstrategien und Unternehmensabläufe zieht und sich daraus einen Wettbewerbsvorteil verschafft. Dies kann nicht Sinn der Aktenvorlage sein.

Man könnte annehmen, dass durch die Neuregelung des § 99 VwGO eine abschließende Regelung getroffen wurde. Der Gesetzgeber hat durch das Bundesverfassungsgericht das Problem aufgezeigt bekommen und zum 01.01.2002 die seiner Auffassung nach adäquate Lösung vorgestellt. Wenn die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Akten bejaht wird, ist eine weitere Verwertung im Hauptsacheverfahren nicht zulässig.[31] Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung aber auch deutlich gemacht, wie es grundsätzlich den Konflikt zwischen dem Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem Gebot des rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs.1 GG zu lösen beabsichtigt. Stellt man die beiden Rechte gegenüber,

[30] Knopp, DÖV 2003, S. 24, 28; Margedant, NVwZ 2001,S. 759, 761.
[31] Siebert, NVwZ 2002, S. 265, 270.

stellt man fest, dass sie jeweils dem Schutz des durch eine hoheitliche Regelung Betroffenen bezwecken. Man muss beide Rechte in einen angemessenen Ausgleich bringen, ohne dabei einem von ihnen gänzlich den Regelungsgehalt zu entziehen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör steht in engem Zusammenhang mit Art.19 Abs. 4 GG.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört es zur Effektivität des Rechtsschutzes gegenüber öffentlicher Gewalt, dass das Gericht das Begehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überprüfen kann[32]. Die Verweigerung die Aktenvorlage hat zur Folge, dass das Gericht nicht zu beurteilen vermag, auf welchen tatsächlichen Grundlagen die behördliche Entscheidung beruht und ob diese geeignet sind, sie zu tragen.[33] Ein wirksamer Rechtsschutz kann dem Betroffenen nicht gewährt werden, da dadurch dem Gericht die Rechtskontrolle wesentlich erschwert wird.

Würden die Akten vorgelegt und den Parteien die Kenntnisnahme aus Gründen des Geheimnisschutzes verweigert, würde ein Eingriff in Art. 103 Abs.1 GG vorliegen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes kann dieser Eingriff der Maßnahme nicht entgegengehalten werden, wenn der begehrte Verzicht auf rechtliches Gehör, den effektiven Rechtsschutz ausnahmsweise verbessert.[34] Das Gericht hat explizit deutlich gemacht, dass ein „in camera“ Verfahren nicht der einzige Weg ist das durch § 99 VwGO a.F. entstandene Rechtsschutzdefizit auszugleichen. Ebenfalls bei einer rechtmäßigen Vorlageverweigerung besteht ein Rechtsschutzdefizit, dass durch Regelungen beseitigt werden könnte, die den Grundsatz des rechtlichen Gehörs einschränken.

Sowohl die Entscheidung des BVerfG als auch die aktuelle gesetzliche Regelung stehen einer über das „in camera“ Verfahren hinaus erfolgenden Verwertung des Akteninhalts grundsätzlich nicht entgegen. Auch das Bundesverwaltungsgericht scheint der Auffassung zu sein, dass allein durch die Entscheidung des Fachsenats noch keine Entscheidung über die Verwertung des Akteninhalts in der Hauptsache getroffen ist. Wie sich der Inhalt der geheimhaltungsbedürftigen Akten auf den Rechtsstreit auswirkt, hat das für die Hauptsache zuständige Gericht zu beurteilen[35].

---

[32] BVerfGE 61,82,111.
[33] BVerfGE 101,106, 125f.
[34] BVerfGE 101,106, 130.
[35] BVerwG, NVwZ 2002, 1249, 1250; NVwZ 2003, S. 347, 348.

a) Anwaltslösung

Ein Vorschlag hat seinen Ursprung im angloamerikanischen Recht. Zunächst besteht auch bei dem Vorliegen von Geheimhaltungsgründen eine Vorlagepflicht der Behörde. Allein die Rechtsanwälte der Parteien und nicht die Mandantschaft selbst, sollen dann die Möglichkeit erhalten in die geheimhaltungsbedürftigen Akten Einsicht zu nehmen. Im Gegenzug unterliegen sie der Verschwiegenheit gegenüber ihren Mandanten. Als Organ der Rechtspflege könne vom Rechtsanwalt verlangt werden, dass er seiner Verschwiegenheitspflicht nachkommt.

Derartige Betrachtungsweisen erfassen die Stellung des Rechtsanwaltes nicht vollumfänglich. Er ist eben nicht nur Organ der Rechtspflege, sondern gleichzeitig auch Interessenvertreter der Mandantschaft.[36] Eine Verschwiegenheitspflicht dieser gegenüber führt jedoch zu unlösbaren Interessenkonflikten.

b) Inhaltsauskunft

Als weitere Möglichkeit bietet sich die so genannte Inhaltsauskunft an. Hierbei äußert sich der Behördenleiter/ Minister oder sein Stellvertreter gegenüber dem Gericht über den Akteninhalt. Er kann beispielsweise erklären, ob der Akteninhalt nach seiner eigens gewonnen Überzeugung das Begehren des Klägers stützt oder diesem widerspricht. Dies wird auch vom BVerwG im Rahmen des Ausländerrechts praktiziert.[37]

Die Regelung des § 99 Abs.2 VwGO steht einer solchen Regelung nicht entgegen. Das Verbot in den Entscheidungsgründen Aussagen über den Akteninhalt zu treffen, gilt nur für die Fachsenate, nicht für den Behördenleiter. Wie die Auskunft des Behördenleiters zu bewerten ist, ist anhand der allgemeinen Beweiswürdigungsgrundsätze zu beurteilen, wobei nicht aus Acht bleiben darf, dass der Leiter i.d.R. der Beklagtenseite nahe steht. Da der Behörde nicht verboten ist auf ihren Geheimnisschutz zu verzichten, ist diese Inhaltsauskunft auch nach geltendem Recht zulässig. Die Ergiebigkeit einer solchen Lösung ist aber zumindest zweifelhaft.

c) Beweismittler

Der Inhaltsauskunft ähnlich ist die Einschaltung eines Beweismittlers. Hierbei handelt es sich um eine Person, die nicht zur Behörde gehört, jedoch der Verschwiegenheit unterliegt. Sie nimmt Einsicht in die betreffenden Akten und gibt eine Stellungnahme dahingehend ab, ob der Aktenin-

[36] Mayen, NVwZ 2003, S. 537, 543.

[37] BVerwGE 49, 44, 50; BVerwG, NVwZ-RR 1997, S. 133; OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 398, 399.

halt dem Begehren des Klägers entgegensteht oder nicht. Obwohl sich diese Möglichkeit dem Vorwurf ausgesetzt sieht gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz zu verstoßen, hat das Bundesarbeitsgericht die Einschaltung eines Beweismittlers für zulässig erachtet.[38]

In dem Fall ging es darum ob in einem Unternehmen Gewerkschaftsmitglieder beschäftigt sind. Die Gewerkschaft verweigerte die Preisgabe des Namens des Arbeitnehmers, da sie Nachteile für das Mitglied befürchtete. Ein Notar bestätigte, dass vor ihm ein Mitarbeiter erschienen sei, der versichert habe Gewerkschaftsmitglied zu sein. Das Gericht ging daraufhin davon aus, dass im Unternehmen Gewerkschaftsmitglieder beschäftigt sind.

Das BVerfG bestätigte die Zulässigkeit des Beweismittlers[39] und hat die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung nicht angenommen. Wenn selbst im Strafprozess, bei dem es um Freiheitsgrundrechte gehe, mittelbare Beweismittel zugelassen sind (V-Mann-Problematik), muss das im Verwaltungsprozess erst recht gelten.

d) „in camera“ Verwertung

Art. 19 Abs. 4 GG wird in besonderem Maße Rechnung getragen, wenn man es für zulässig erachtet, dass nach einer negativen Entscheidung des Fachsenates die Möglichkeit verbleibt, vor dem Gericht der Hauptsache eine „in camera“ –Verwertung vorzunehmen. In diesem Verfahren nimmt das Gericht der Hauptsache Einblick in die geheimhaltungsbedürftigen Akten und legt deren Inhalt seiner Entscheidung zu Grunde. Da das BVerfG davon ausging, dass eine Reduzierung des rechtlichen Gehörs nur zulässig ist, wenn dadurch der effektive Rechtsschutz des betroffenen verbessert wird[40], kommt eine solche Verwertung nur in den Fällen in betracht, in denen die Akten einen für den Betroffenen günstigen Inhalt haben[41].

Die „in camera“- Verwertung ist aber nicht unproblematisch. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird in nicht unbedeutendem Umfang eingeschränkt. Das Gericht kann seine Entscheidung auf Umstände stützen, zu denen der Betroffene keine Stellung nehmen konnte. Die Entscheidung ergeht somit unter Verstoß gegen § 108 Abs. 2 VwGO.

---

[38] BAG, NJW 1993, S 612, 613ff.
[39] BVerfG, NJW 1994, S. 2347.
[40] BVerfGE 101, 106, 130.
[41] Margedant, NVwZ 2001, S. 759, 763.

Im Gegensatz zu dem Verfahren gemäß § 99 Abs.2 VwGO handelt es sich bei einer „in camera"- Verwertung um eine Beweisaufnahme, die regelmäßig in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat (§ 96 VwGO) und der Protokollpflicht unterliegt, § 105 VwGO. Überdies darf das Gericht in den Entscheidungsgründen den Inhalt der Akten nicht wiedergeben. Es muss seine Entscheidung begründen, ohne auf den Sachverhalt konkret Bezug nehmen zu können. Es besteht dadurch die Gefahr, dass einer solchen Entscheidung die Überzeugungskraft fehlt und dass sie gegen § 108 Abs.1 S. 2 VwGO verstoße. Sie ist für die Verfahrensbeteiligten schwerer nachvollziehbar. Als Folgeproblem stellten sich Fragen im Rechtsmittelrecht. Wie wird die Rechtsmittelbegründung gegen eine solche Entscheidung auszusehen? Wenn aus den Gründen die Entscheidungsgrundlage nicht ersichtlich ist, kann das Urteil nur schwer angegriffen beziehungsweise von der nächsten Instanz überprüft werden.

Weitere Bedenken gegen die „in camera"- Verwertung ergeben sich bei der Einschaltung von Sachverständigen. Ist das Gericht selbst nicht in der Lage in tatsächlicher Hinsicht den Sachverhalt zu Beurteilen, kann es schwerlich ein Sachverständigengutachten anfordern, ohne dem Gutachter die Akten zur Verfügung zu stellen. Dazu ist es wegen der Wahrung der Geheimhaltungsinteressen aber nicht befugt. Wird die sachverständige Hilfe nicht in Anspruch genommen, führt dies zu einer Verkürzung effektiven Rechtsschutzes.[42]

Der Betroffene hat den Vorteil, dass das Gericht eine Entscheidung fällt, die es aufgrund vollständiger Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Umstände getroffen hat. Nichtsdestotrotz wurde aus den überwiegend negativen Auswirkungen eine „in camera"- Verwertung bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[43] überwiegend als unzulässig angesehen[44]. Es sei mit Art. 103 Abs.1 GG nicht vereinbar. Unter Berücksichtigung dieser neuen Rechtsprechung bedarf die Auffassung einer erneuten Überprüfung.

Vor der Neuregelung durch den Gesetzgeber hat das OVG Münster sich mit dieser Problematik beschäftigt[45]. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die „in camera" Verwertung nicht nur zulässig ist, sondern im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung des § 99 VwGO a.F. sogar, erfor-

[42] Beutling, DVBl. 2001, S. 1252, 1256.
[43] BVerfGE 101, 106ff.
[44] BVerwGE 84, 375, 389; 26, 234.
[45] OVG Münster, NVwZ 2001, S. 820f.

derlich ist, um dem Grundrecht auf effektiven Rechtschutz zur Geltung zu verhelfen[46]. Dies sei zumindest bis zu einer gesetzlichen Neuregelung geboten.

Der Behörde sei es nicht verboten die Akten trotz Geheimhaltungsbedürftigkeit doch vorzulegen, denn § 99 Abs.1 VwGO ermächtigt die zuständige Behörde zur Verweigerung der Aktenvorlage, verpflichtet sie aber nicht dazu[47].

Überwiegend wird angenommen, dass aufgrund von § 99 Abs. 2 VwGO n.F. eine „in camera"- Verwertung in der Hauptsache ausgeschlossen ist.[48] Die geheimhaltungsbedürftigen Akten dürften nach der Neufassung allein dem gemäß § 189 VwGO zuständigen Fachsenat zugänglich gemacht werden. Der Gesetzgeber wollte mit der Konzentration der Zuständigkeit für das Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO auf die Fachsenate verhindern, dass jeder Verwaltungsrichter die Möglichkeit hat, Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Akten zu erlangen[49].

Bei einer „in camera"- Verwertung wird, wie in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall das rechtliche Gehör zugunsten des effektiven Rechtsschutzes eingeschränkt. Ein Ablehnung der „in camera"- Verwertung würde im Ergebnis dazu führen, dass Art. 103 Abs. 1 GG und seinen Ausprägungen in §§ 100, 108 VwGO der Vorrang gegenüber dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art.19 Abs. 4 GG der Vorrang eingeräumt wird.

Der Tenor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt hingegen zu einer anderen Gewichtung. Es sieht die Interessen des Betroffenen stärker gewahrt, wenn man dem effektiven Rechtsschutz den Vorrang vor dem rechtlichen Gehör zuweist. Das Grundrecht des rechtlichen Gehörs dient gerade dem effektiven Rechtsschutz[50]. Wenn also das ungeschmälerte rechtliche Gehör die Effektivität des Rechtsschutzes im Ergebnis herabsetzt, ist dies verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar. Die Geheimhaltungsinteressen werden dadurch gewahrt, dass die Kenntnisnahme auf das Gericht beschränkt bleibt.

---

[46] OVG Münster, NVwZ 2001, S. 820.
[47] BVerwG, NVwZ 2003, S. 347, 348; BayVGH, BayVBl. 2002, S. 604.
[48] Seibert, NVwZ 2002, S. 265, 270.
[49] Redeker/Kothe NVwZ 2002, S. 313, 314.
[50] BVerfGE 81, 123, 129; 101, 106, 129.

Somit sind allein die Regelungen des Art. 19 Abs.4 und des Art. 103 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen. Beide dienen dem Rechtsschutz des betroffenen. Der Widerspruch der Grundrechte ist im Wege der praktischen Konkordanz zu lösen. Danach sind beide Rechte so in Einklang zu bringen, dass einerseits dem Ziel der Grundrechte Rechnung getragen wird, andererseits aber keines der Rechte vollständig zurückgedrängt wird.

Der Verzicht auf rechtliches Gehör zum Ausgleich einer auf alle Tatsachen gestützten Entscheidung entspricht im Regelfall dem Begehren des Betroffen eher, als sich die Wahrung des rechtlichen Gehörs dadurch zu „erkaufen", dass das Gericht seine Entscheidung auf einen unvollständigen Sachverhalt stützt und die Unvollständigkeit mit der Geheimhaltungsbedürftigkeit begründet.

e) Beweislastentscheidung

Nach allgemeinen Grundsätzen ist bei der Verweigerung der Aktenvorlage eine Entscheidung nach Beweislast möglich[51]. Nach teilweise vertretener Auffassung ist dies eine Art der Gewährung effektiven Rechtsschutzes, da Art. 19 Abs. 4 GG nicht absoluten und bestmöglichen Rechtsschutz gewähren soll.[52]

Eine Beweislastentscheidung darf aber nicht dazu führen, dass die Behörde vor die Wahl gestellt wird zwischen Prozessverlust und Geheimhaltung. Der Geheimnisschutz ist nichts Wert, wenn auf seine Kosten der Prozess verloren wird. Die Beweisvereitelungsregeln finden bei der rechtmäßigen Verweigerung der Aktenvorlage demzufolge keine Anwendung.[53] Soweit die Behörde beweispflichtig ist, verliert sie nicht allein durch die Vorlageverweigerung des Prozess. Andererseits darf die Beweislastentscheidung nicht dazu führen, dass in Fällen in denen der durch die Verweigerungsentscheidung Betroffene beweispflichtig ist, dieser aufgrund Beweisfälligkeit immer den Prozess verliert. Trotzdem hat das VG Köln[54] im Umweltrecht eine Klage wegen Beweisfälligkeit abgewiesen, als die Vorlageverweigerung der Behörde bestätigt wurde. Der Kläger habe keinen Beweis dafür erbracht, dass von der Anlage gesundheitsgefährdende Immissionen ausgehen.

---

[51] Mayen, AnwBl. 2002, S. 495, 496.
[52] Bickenbach, BayVBl. 2003, S. 295, 297.
[53] Mayen, NVwZ 2003, S. 537, 539.
[54] Urteil des VG Köln vom 10.Mai 2001, Az. 1 K 9222/97, s.a. VG Koblenz GewArch. 1975, S. 294.

Gerade im Umweltrecht hat der Kläger häufig keine Möglichkeit in die Akten Einsicht zu nehmen und festzustellen, woraus die Gefährdung herrührt. Er hat gar keine Einsicht in den Organisationsbereich des Betreibers und der Anlage. Das OVG Lüneburg[55] hat für solche Fälle die Darlegungslast schrittweise modifiziert. Danach hat der Kläger eine mögliche Rechtsverletzung darzulegen, beweisen muss er sie jedoch nicht. Nunmehr muss die Beklagte durch schlüssige Darlegungen verdeutlichen, dass die Bedenken gegen die Anlage unzutreffend sind. In diesem Fall müsse sich der Kläger wiederum sachlich mit dieser Darstellung auseinandersetzen. Es ist zu erwarten, dass die Gerichte bei ihrer bisherigen Praxis bleiben und den Behörde in der Regel Glauben schenken[56].

f) Rechtsprechung des BVerwG

Das BVerwG ist der Auffassung, dass der Fachsenat im Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO nachzuprüfen hat, ob der entscheidungserhebliche Sachverhalt durch andere zugängliche und geeignete Beweismittel gerichtlich aufgeklärt werden kann.[57] Das Gericht erteilt in dieser Entscheidung der Zulässigkeit des Beweismittlers eine eindeutige Absage. Zwar liege hierin kein Verstoß gegen das rechtliche Gehör, effektiven Rechtsschutz oder das faire Verfahren, jedoch kann ein Sachverständigengutachten, und als solches betrachtet das Gericht den Beweismittler, aus verfassungs- und prozessrechtlichen Gründen nicht zugelassen werden. Es ist unverwertbar, da es auf Unterlagen beruht, die nur dem Sachverständigen und nicht auch dem Gericht und der Gegenpartei zur Verfügung gestanden haben. Das Gericht der Hauptsache kann nicht überprüfen, ob der Sachverständige zulässiger Weise von den richtigen Tatsachen ausgegangen ist.

Unzulässig ist nach Auffassung des BVerwG auch eine „in camera"- Verwertung vor dem Hauptsachegericht. § 99 Abs. 2 VwGO beschränkt diese Befugnis auf die Fachsenate. Diese entscheiden darüber, ob die Akten im Verfahren vorgelegt werden dürfen[58]. Eine verfassungskonforme Auslegung in diese Richtung ist nicht möglich. Allein der Gesetzgeber kann eine Verwertung vor dem Hauptsachegericht einführen und ausgestalten. Die Auswirkung der Geheimhaltung entscheidungserheblicher Tatsachen auf das Hauptsacheverfahren ist bei der Interessenabwägung, Offenlegung gegenüber Geheimhaltung, zu berücksichtigen.

---

[55] OVG Lüneburg NJW 1995, S. 2053, 2054.
[56] Bickenbach, BayVBl. 2003, 295, 297.
[57] Beschluss des BVerwG v. 15.August 2003, Az. 20 F 7/03.
[58] BVerwG a.o.O.

Bemerkenswert ist die Stellungnahme des Gerichts hinsichtlich der Beweislastentscheidungen. Es stellt fest, dass die Frage, wie die Unverwertbarkeit letztlich zu beurteilen ist, noch offen ist. Gleichzeitig geht es aber davon aus, dass der gebotene effektive Rechtsschutz eingeschränkt wird, wenn mangels Verwertbarkeit geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen über die Hauptsache nach Beweislastgrundsätzen zum Nachteil des Rechtsschutzsuchenden entschieden wird. Trägt die Partei, die Beweislast, die sich der Geheimhaltung von Tatsachen gegenüber sieht, liegt darin ein mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbares Rechtsschutzdefizit.[59] Aber auch in der umgekehrten Situation verfehlt die Beweislastentscheidung das Rechtsschutzziel.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall der Regulierungsbehörde der Telekommunikation hat das Gericht diese Umstände in der Interessenabwägung berücksichtigt und die Vorenthaltung einer Sachentscheidung als Verweigerung des Rechtsschutzes bewertet. Im Rahmen der Interessenabwägung führte dies dazu, dass das Geheimhaltungsinteresse zurücktreten musste und die Akten vorzulegen waren. Ob dies eine generelle Lösung darstellen soll, oder lediglich auf den Bereich des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen begrenzt ist, erklärte das Gericht nicht.

3. Stellungnahme

Nach dieser doch sehr eingehenden Stellungnahme des Gerichts zum Problem der Verwertung, fragt sich ob die Diskussion beendet sein wird. Nachdem das BVerwG den Beweismittler als unzulässig ansieht, muss das selbe wohl für die Inhaltsauskunft gelten, da sich diese nach den selben Regelungen vollzieht.

Die Begründung des Gerichts erscheint aber nicht in allen Punkten schlüssig. Zwar ist die Argumentation für komplizierte Sachverhalte nachvollziehbar, jedoch berücksichtigt eine solche Betrachtung nicht die Fälle, in denen für eine Stellungnahme des Beweismittlers keine umfangreiche Begutachtung erforderlich ist. Es ist durchaus denkbar, dass die Einsichtnahme der Akten ausreicht, um zu prüfen, ob das Begehren des Klägers durch den Akteninhalt gestützt wird oder nicht. Mit einer pauschalen Ablehnung der Zulässigkeit erspart man sich zwar schwierige Abgrenzungsprobleme, begrenzt aber den effektiven Rechtsschutz des Klägers unnötiger Weise.

Auch die Ablehnung einer „in camera"- Verwertung kann nicht vollends überzeugen. So stellt das Gericht fälschlicher Weise fest, dass der Fachse-

[59] BVerwG a.o.O.

nat über die Zulässigkeit der Vorlage der Akten entscheidet. Der Fachsenat entscheidet lediglich über die Rechtmäßigkeit der Vorlageverweigerung. Diese Vorlageverweigerung durch die Behörde ist aber nur ein Recht und keine Pflicht. Durch eine Entscheidung des Fachsenates ist die Behörde nicht gehindert die Akten doch dem Gericht vorzulegen. Jedenfalls ergibt sich entgegenstehendes nicht aus dem Wortlaut des § 99 Abs. 2 VwGO und bedarf somit einer Begründung, die in der Entscheidung des BVerwG leider fehlt.

Durch eine derartige „in – camera“ - Verwertung wird das Verfahren nach § 99 Abs 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 VwGO nicht obsolet. In diesem Verfahren stellt der Fachsenat fest, ob die Verweigerung der Vorlage rechtmäßig war. Der Antragsteller will somit erreichen, dass er Einsicht nehmen kann. Bei einer „in – camera“ – Verwertung hingegen, wird dem Antragsteller keine Einsicht gewährt, sondern nur dem Gericht.

Ließe man eine Verwertung in camera zu, ist problematisch, ob auf der Seite des Gerichts die Schöffen an einer solchen Verwertung teilnehmen dürften. Nach der gesetzlichen Regelung sollen die Fachsenate nur von Berufsrichtern und dann auch nur von solchen auf Lebenszeit besetzt werden. Hierdurch soll die Gewähr für die Geheimhaltung der erlangten Informationen erhöht werden. Aufgrund ihres Status unterliegen die Richter nicht dem materiellen Geheimhaltungsregeln. Eine Bedenklichkeitsprüfung findet im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Richter nicht statt, § 99 Abs. 2 S. 11 VwGO betrifft nur das nichtrichterliche Personal, für die die Regeln des personellen Geheimnisschutzes gelten. Jedoch bieten Berufrichter eine gewisse Gewähr für die Einhaltung der Verschwiegenheitsverpflichtung.

Etwas anderes gilt für die Schöffen. Diese sind nur vorübergehend den Gerichten zugeteilt und gehen nach Ablauf ihrer Tätigkeit ihrem bisherigen Beruf nach. Zwar sind auch sie zur Verschwiegenheit verpflichtet, aber schon die Entscheidung des Gesetzgebers für das „in camera“ Verfahren nur Berufsrichter einzusetzen, zeigt, dass das Vertrauen in die Geheimhaltung mit dem in das Vertrauen von Berufsrichten nicht vergleichbar ist. Da eine „in camera“ Verwertung grundsätzlich zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes wünschenswert, wenn nicht sogar in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG erforderlich ist, müssten die Schöffen von einer „in camera“ Verwertung ausgeschlossen werden. Damit wird aber eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Zuständigkeit begründete und der gesetzliche Richter geändert. Darüber hinaus ist dann ungeklärt, wie das Gericht einvernehmlich eine Entscheidung treffen soll, wenn nur Teile

des Spruchkörpers alle Tatsachen kennen. Für solche einschneidenden Eingriffe in die Verfahrensgrundsätze ist die Rechtsfortbildung durch die Gerichte nicht geeignet und auch nicht zulässig. Insoweit ist dem BVerwG zu folgen, als die Prozessvorschriften durch parlamentarisches Gesetz zu regeln sind. Eine Regelung durch die Gerichte im Wege der Rechtsfortbildung führt zu einer unzulässigen Aufweichung des Gewaltenteilungsprinzips. Auch das BVerfG lehnt in diesem Bereich eine verfassungskonforme Auslegung ab.[60]

Leider hat das BVerwG nicht die Möglichkeit genutzt, abschließend über eine Lösung nach Beweislastgrundsätzen zu entscheiden. Es hat lediglich Anhaltspunkte für bestimmte Einzelfälle gegeben. Es kann wohl nicht angenommen werden, dass in allen Fällen, in denen eine Beweislastentscheidung den effektiven Rechtsschutz vermindern würde, das Interesse des Betroffenen an einer Offenlegung der geheimhaltungsbedürftigen Unterlagen den Geheimnisschutz überwiegt. Dann würde dieser praktisch leer laufen.

Das Gericht zeigt jedoch Möglichkeiten auf, wie die Beweislastentscheidung im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden kann. In den Fällen, in denen trotzdem die Geheimhaltungsinteressen als vorrangig einzustufen sind, wird man nach der gegenwärtigen Rechtslage als ultima ratio wohl auf eine Beweislastentscheidung zurückgreifen müssen.

V. Fazit

Die Neufassung des § 99 Abs. 2 VwGO stellt eine deutliche Verbesserung des effektiven Rechtsschutzes gegenüber der bis 31.12.2001 geltenden Fassung dar. Durch das „in camera"- Verfahren wird den Gerichten ermöglicht, die von der Behörde geltend gemachten Verweigerungsgründe zu überprüfen.

Die Neuregelung lässt aber auch viele Fragen offen und wirft neue Fragen auf. Hauptstreitpunkt bleibt die Verwertungsmöglichkeit bei rechtmäßig verweigerten Akten. Die derzeitige Rechtslage ist ungenügend und gewährt weder effektiven Rechtsschutz noch, gerade im Hinblick auf die neue Entscheidung des BVerwG[61], keinen kalkulierbaren Geheimnisschutz. Ob die aktuelle Rechtslage mit der vom BVerfG in der Entscheidung vom

[60] BVerfGE, 101, 106, 131.
[61] Beschluss des BVerwG v. 15.August 2003, Az. 20 F 7/03.

27.10.1999 eingeschlagenen Linie übereinstimmt ist fraglich. Wünschenswert wäre eine Nachbesserung des Gesetzgebers dahingehend, dass eine „in-camera“ – Verwertung zulässig wird und Laienrichter von dieser Entscheidung zum Wohle des Geheimnisschutzes ausgenommen werden. Bei konsequenter Anwendung des vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsatzes, dass die Einschränkung rechtlichen Gehörs zur Steigerung des effektiven Rechtsschutzes des Betroffenen zu seinen Gunsten möglich ist, dürfte eine solche Reglung auch verfassungskonform sein.

Auch im Bereich der nachträglichen Vorlageverweigerung ist eine Klarstellung erforderlich. Eine Zulässigkeit dieser Erklärung ist schon allein deshalb in Betracht zu ziehen, um prophylaktische Verweigerungserklärungen in Bereichen auszuschließen, in denen durch Änderung der Prozessbeteiligten Geheimhaltungsbedürfnisse gesteigert werden könnten. Die gegen eine nachträgliche Verweigerung vorgebrachten Argumente überzeugen nicht.

Literaturverzeichnis

1. Kommentare

Bader, Johann
Funke-Kaiser, Michael
Kuntze, Stefan
von Albedyll, Jörg
Verwaltungsgerichtsordnung
2. Auflage
Heidelberg 2002

Eyermann, Erich
Verwaltungsgerichtsordnung
11.Auflage
München 2000

Meyer-Goßner, Lutz
Strafprozessordnung
46. Auflage
München 2003

Redeker, Konrad
von Oertzen, Hans-Joachim
Verwaltungsgerichtsordnung,
13. Auflage,
Stuttgart, Berlin, Köln 2000

2. Aufsätze

Beutling, Alexander — Neue Wege im Verwaltungsprozess – das „in camera"-Verfahren DVBl. 2001, S. 1252ff.

B**ickenbach,** Christian — Das „in camera"-Verfahren - §99 VwGO i.d.F. des Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess BayVBl 2003, S. 295ff.

Kienemund, Beate — Das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess NJW 2002, S. 1231ff.

Knopp, Lothar — Verwaltungsprozessuale Neuerungen durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelsrechts DÖV 2003, S. 24ff.

Margedant, Jochen — Das „in camera"-Verfahren NVwZ 2001, S. 759ff.

Mayen, Thomas — Geheimnisschutz im Gerichtsverfahren AnwBl. 2002, S. 495ff.

Mayen, Thomas — Verwertbarkeit von geheim gehaltenen Verwaltungsvorgängen im gerichtlichen Verfahren? NVwZ 2003, S. 537ff.

Redeker, Martin — Die Neuregelung zur Überprüfung

Kothe, Peter — verweigerter Aktenvorlage im Verwaltungsprozess NVwZ 2002, S. 313ff.

Roth, Wolfgang — Die Rückforderung vorgelegter Akten bei nachträglicher Vorlageverweigerung NVwZ 2003, S. 544ff.

Siebert, Max-Jürgen — Änderungen der VwGO durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts, NVwZ 2002, S. 265ff.

Langfristprognosen des Arbeitsmarktes

von Dr. rer. Publ. Dr. rer. Pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. Publ.(Speyer), iur.

1.Einleitung

Langfristprognosen des Arbeitsmarktes werden in Deutschland hauptsächlich vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Nürnberger Bundesanstalt für Arbeit durchgeführt. Diese Prognosen werden auf Daten vielfältiger weiterer Prognosen gestützt. Daraus, aus dem langen Beobachtungszeitraum und aus der Komplexität des Arbeitsmarktes ergibt sich naturgemäß eine hohe Fehlerquote. Hinzu kommt, dass sich der Arbeitsmarkt durch Einführung der europäischen Gemeinschaftswährung, die Osterweiterung der EU und nicht zuletzt der deutschen Einigung stark gewandelt hat, wandelt und wandeln wird. Es ist also aufgrund der Unsicherheiten nicht möglich, punktgenaue Prognosen zu erstellen, vielmehr soll das Spektrum möglicher Entwicklungen umrissen werden und festgestellt werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit diese Möglichkeiten eintreten werden. Dabei werden auch Alternativszenarien erstellt.

Die Arbeitsmarktprognosen sollen den Akteuren der Beschäftigungspolitik zur Orientierung dienen, ihnen mögliche Folgen ihres Handels aufzeigen und Alternativen anbieten. Daraus ergibt sich, dass die Qualität nicht daran gemessen werden kann, ob sich die Prognosen in der Zukunft erfüllen, sie können bei Einbeziehung in die politischen Entscheidungen gerade auch in der Nichterfüllung ihren Sinn finden.

2. Methodik

Bei der Erstellung einer Prognose über den Arbeitsmarkt müssen beide Seiten des Marktes prognostiziert werden, die Angebotsseite (Arbeitnehmer) und die Nachfrageseite (Arbeitgeber).

a) Das Angebot an Arbeit – Erwerbspersonenpotential

Das Angebot an Arbeit auf dem Arbeitsmarkt wird Erwerbspersonenpotential genannt. Umfasst sind alle Personen, die ihre Arbeitskraft anbieten, also die Erwerbspersonen, die Teilnehmer an Maßnahmen der BA-

Arbeitsmarktpolitik und die „Stille Reserve“. Die Erwerbspersonen wiederum sind die Selbständigen, die abhängig Beschäftigten und die Arbeitslosen. Die Projektion des Erwerbspersonenpotentials basiert auf einer Bevölkerungsprojektion und der Prognose der Potentialerwerbsquote, also des Anteils der Erwerbspersonen an der Bevölkerung.

Die Bevölkerungsprojektion wird aufgrund der immer noch unterschiedlichen Verhältnisse in Ost- und Westdeutschland für diese Regionen getrennt durchgeführt. Auch werden Deutsche und Ausländer getrennt betrachtet. In diese Projektion fließen Studien über die Erwartung der Geburtenrate und Lebenserwartung ein, sowie Wanderungsbewegungen. Darüber hinaus werden Zuwanderungen von Deutschen aus dem Ausland und Einbürgerungen von Ausländern berücksichtigt.

Die Potentialerwerbsquote wird aus den Werten der Mikrozensus-Erwerbsquoten der Vergangenheit und deren Änderungen prognostiziert.
Der Mikrozensus ist eine von Statistischen Bundesamt durchgeführte Befragung von repräsentativen 1% der deutschen Bevölkerung über deren wirtschaftliche und soziale Lage.

Für Ostdeutschland wird angenommen, dass sich den Potentialerwerbsquoten des Westens annähern. Diese Annäherung wird sich innerhalb des nächsten Generationenwechsels vollziehen. Für Westdeutschland wird wegen der steigenden Berufstätigkeit von Frauen mit einer weiterhin steigenden Potentialerwerbsquote gerechnet.

b) Die Nachfrage nach Arbeit – Wirtschaftsprognosen

Um den Bedarf an Arbeitskräften prognostizieren zu können, ist eine Wirtschaftsprognose notwendig, die Strukturwandlung und die Entwicklung der internationalen Wirtschaftsverflechtungen berücksichtigt. Diese Zielsetzung erfüllt am besten das IAB-INFORGE-Modell (Interindustry Forecasting Germany). Dieses unterteilt die gesamte Volkswirtschaft Deutschlands in 59 Sektoren (z.B. Baugewerbe, chem. Industrie, Maschinenbau). Unter Berücksichtigung der interindustriellen Lieferbeziehungen, der Entstehung und Verteilung von Einkommen werden die Verhaltensweisen von Unternehmen, Haushalten und Staat ökonometrisch geschätzt. Dabei werden die Mengen-/Preis-Zusammenhänge und der Lohn-/Preis- Zusammenhang abgebildet.
Das INFORGE-Modell ist teil des INFORUM-Modells, das die Wirtschaft und den Handel weltweit abbildet.

3. Aktuelle Prognosen

a) Die Entwicklung des Erwerbspersonenpotentials
Die Erwerbsquoten in Ost- und Westdeutschland sind zur Zeit noch sehr unterschiedlich, werden sich aber langfristig aneinander angleichen. In der DDR waren die Quoten sehr hoch. Nach der Wende gingen diese mit zwei Ausnahmen nur sehr wenig zurück. Bei den jüngeren Bevölkerungsschichten gingen die Quoten aufgrund der gestiegenen Bildungsbeteiligung zurück, die durchschnittliche Ausbildungsdauer verlängerte sich. Bei den Älteren ging die Erwerbsbeteiligung nach der Wiedervereinigung aufgrund des neuen Rentenrechts mit Frühverrentungsprogrammen zunächst bis 1993 stark zurück, seit dem steigen sie aber wieder leicht an.

Der Angleich der unterschiedlichen Quoten wird sich erst mit dem Herauswachsen der jetzigen Generation aus dem Arbeitsmarkt vollziehen (bis ca. 2040). Neue Kohorten (Geburtsjahrgänge) im Osten nahmen und nehmen schnell westlich Angewohnheiten an, bei den im Arbeitsleben stehenden Kohorten ändern sich die Arbeitsgewohnheiten nicht oder nur sehr langsam. Die Erwerbsbeteiligung der Frauen ist in Westdeutschland seit einiger Zeit von einem Anstieg gekennzeichnet, dieser Trend wird sich fortsetzen.

Aufgrund demografischer Bedingungen wird sich das Erwerbspersonenpotential jedoch verringern, in besonderem Ausmaß jedoch ab dem Jahr 2010 (Bild 1). Kurve 1 zeigt die Entwicklung ohne Zuwanderung und bei gleichbleibender Erwerbsbeteiligung. Diese Entwicklung kann auch nicht durch steigende Erwerbsquoten abgefangen werden, wie die Kurven 2 und 3 zeigen.

Die Vergleichsrechnungen mit Zuwanderungen (Kurven 4-6) weisen jeweils ein Erwerbspersonenmaximum zwischen 2010 und 2017 auf, was die Lage am Arbeitsmarkt verschärfen dürfte, danach können auch sie nicht den Trend umkehren. Selbst bei einer Zuwanderung von 500.000 Personen pro Jahr wird sich das Angebot an Arbeitskräften um 2040 auf dem Niveau von 1996 bewegen.

b) Wirtschaftsprognosen
Nach dem IAB-INFORGE-Modell ergibt sich folgendes Bild: In Westdeutschland nimmt die Erwerbstätigkeit im Zeitraum bis 2015 in einer Größenordnung von 1,2 bis 1,3 Mio. zu. Diese Projektion basiert auf einem Wachstum des Bruttoinlandsprodukts im Projektionszeitraum durchschnittlich real um 1,7% p.a. und der Erwerbstätigenproduktivität durchschnittlich um 1,5% p.a.

In Ostdeutschland hingegen zeigen die Modellrechnungen keine Hinweise auf eine positive Arbeitsmarktentwicklung. Im Zeitraum bis 2015 wird die Zahl der Erwerbstätigen um weitere 0,4 Mio. zurückgehen. Hinter dieser Projektion stehen ähnliche wirtschaftliche Eckdaten, wie im Westen, eine durchschnittliche Steigerung des BIP um 1,5% p.a. und ein durchschnittliches Wachstum der Erwerbstätigenproduktivität um 2,0 % p.a.

c) Kritik an den IAB-Prognosen
Langfristprognosen gelten nur unter bestimmten Bedingungen und wenn diese Bedingungen über den gesamten Prognosezeitraum herrschen. Einige der in der IAB-Prognose angenommenen Bedingungen sind schon heute nicht mehr gegeben. Zum Beispiel wurde angenommen, dass ab 2004 der Staat keine neuen Schulden mehr machen würde.

Auch die auf den Arbeitsmarkt zukommenden Probleme durch die zunehmende Alterung der Bevölkerung sehen die Kritiker der IAB-Prognosen nicht ausreichend berücksichtigt. Die dafür notwendigen Sozialausgaben sind in den Wirtschaftprojektionen nicht eingerechnet. Mit der Bevölkerung werden auch die Arbeitnehmer immer älter, Es besteht die Gefahr, dass die Arbeitgeber weiterhin, wie zur Zeit fast üblich, eher junge Arbeitnehmer einstellen und in zu kurzer Zeit „vernutzen“ (Kistler/ Huber) und die älteren Arbeitnehmer entlassen und die Probleme weiterhin dem Arbeitsmarkt und der Sozialversicherung überlassen werden.

In den IAB-Prognosen werden sogenannte Missmatches nicht einberechnet, d.h. es werden nicht ausreichende oder Überqualifikationen sowie divergierende Arbeitsangebots und –nachfrageorte nicht berücksichtigt. Diese Missmatches werden auch in Zukunft, wie heute dazu führen, dass es trotz einer hohen Anzahl von Arbeitslosen auch unbesetzte Stellen gibt.

4. Fazit

Mittelfristig ist in Westdeutschland mit einer Entspannung auf dem Arbeitsmarkt zu rechnen, während im Osten bei den jetzigen Bedingungen die Arbeitslosigkeit weiter steigen dürfte. Ab 2010 kommt es zu einer Verknappung des Gutes Arbeitskraft, der nur durch eine ausreichende und alsbaldige Zuwanderung von Ausländern nach Deutschland entgegengewirkt werden kann. Weitere Probleme entstehen durch die zunehmende Alterung des Erwerbspersonenpotentials.

Literatur

Fuchs, Johann; Schnur, Peter; Walwei, Ulrich; Zika, Gerd	**Arbeitsmarktperspektiven bis 2010: Trübe Aussichten signalisieren hohen Handlungsbedarf** IAB-Werkstattbericht Nr. 12/1998
Fuchs, Johann Thon, Manfred	**Wie viel Potenzial steckt in den heimischen Personalreserven?** IAB Kurzbericht 15/ 2001
Fuchs, Johann Thon, Manfred	**Potentialprojektion bis 2040: Nach 2010 sinkt das Angebot an Arbeitskräften** IAB Kurzbericht 4/ 1999
Fuchs, Johann	**Arbeitsmarkt Ostdeutschland: Angebot an Arbeitskräften bleibt weiter hoch** IAB Kurzbericht 10/1998
Huber, Andreas Kistler, Ernst	**Entlastet die demografische Entwicklung den Arbeitsmarkt nachhaltig? – Kein Licht am Ende des Tunnels** Kistler, Ernst; Mendius, Hans Gerhard (Hrsg.) Demographischer Strukturbruch und Arbeitsmarktentwicklung
Lutz, Christian Meyer, Bernd Schnur, Peter Zika, Gerd	**Projektion des Arbeitskräftebedarfs bis 2015** Mitteilungen aus der Arbeitmarkt- und Berufsforschung 2002, S. 305-326
Schnur, Peter Zika, Gerd	**Längerfristige Arbeitkräftebedarfsprojektion und Politiksimulation im IAB** IAB Kompendium Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
Thon, Manfred	**Demografische Aspekte der Arbeitsmarktentwicklung – die Alterung des Erwerbspersonenpotentials** Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 3/1995 S. 290

Der Einfluss von USA und Nato auf den Beitritt der Türkei zur europäischen Union

von Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. publ.(Speyer), iur.

1. Einleitung

In dieser Abhandlung soll der Einfluss von USA und Nato auf den EU-Beitritt der Türkei herausgearbeitet werden. Die Türkei unterzeichnete bereits am 19.03.1963 ein Assoziationsabkommen mit den EWG-Staaten mit dem Ziel, der EWG und später der EG beitreten zu können. Am 14.04.1987 stellte die Türkei einen Antrag auf Mitgliedschaft in der EG, der aber von der Europäischen Kommission und dem Ministerrat abgelehnt wurde, da die Türkei die politischen und wirtschaftlichen Kriterien für den Beitritt nicht erfülle.[1] Erst Ende 1999 erhielt die Türkei schließlich den Status eines Beitrittskandidaten, allerdings wurden bis jetzt keine Beitrittsverhandlungen geführt, da der Türkei immer noch eine unzureichende Erfüllung der Beitrittskriterien vorgeworfen wird. Die Entscheidung über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen soll im Dezember 2004 gefällt werden.

Die Türkei versuchte immer wieder, die Verhandlungen zu beschleunigen, ob auch mit Hilfe der USA und der Nato soll im folgenden geklärt werden. Da die Akteure selten Interesse daran haben, ihre Einflussnahme öffentlich bekannt zu geben, ist es in Teilen dieser Arbeit erforderlich, aus den gegebenen strategischen Konstellationen Rückschlüsse zu ziehen. Auch bei einem offensichtlichen Versuch einer Einflussnahme dienen strategische Partnerschaften und Konfliktkonstellationen als Gradmesser der Wirksamkeit, da es auf der Hand liegt, dass eine Beitrittspartnerschaft der Türkei oder ein Beitritt durch die Europäische Kommission nicht mit äußerem Druck begründet werden würde. Aus diesen Gründen liegt dieser Arbeit eine akteurszentrierte Analyse zugrunde, wobei als relevante Akteure nahezu ausschließlich die EU, die Nato sowie einzelne Staaten betrachtet werden.

Um diese Analyse zu ermöglichen, muss zuerst die Vorgeschichte der NATO-Mitgliedschaft dargestellt werden. Damit einher geht ebenfalls die Darstellung der Entwicklung der Zusammenarbeit der USA mit der Türkei. Insbesondere in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg ist außerdem die

[1] Vgl.: Bozkurt, Mahmut: Die Beziehungen der Türkei zur EU, Frankfurt am Main, Berlin, Lang Verlag, 1995, S. 1 f..

starke Machtposition der USA innerhalb der Nato interessant, was es unmöglich macht diese beiden Akteure immer zu trennen. Anschließend wird die Entwicklung nach und während der Zypernkrise nachgezeichnet, wobei insbesondere auf eventuelle Veränderungen in der Partnerschaft mit den USA eingegangen wird (Kapitel 2). Darauf folgt eine Analyse der strategischen Bedeutung der Türkei vom Ende des Kalten Krieges bis heute. Dabei wird nach einer Analyse der Veränderungen der geostrategischen Situation der Türkei die veränderte Situation nach dem 11. September 2001 und nach dem Irakkrieg beschrieben. Es wird aufgezeigt, dass die Position der Türkei innerhalb der Nato durch diese Ereignisse weiter gestärkt wurde (Kapitel 3). Unter Punkt vier folgt dann die Darstellung der Möglichkeiten einer Einflussnahme von USA und Nato auf den EU-Beitritt der Türkei unter Auswertung der dargestellten Gegebenheiten. Dabei wird zuerst auf die Nato-Osterweiterung eingegangen, die von der Türkei als Drohmittel genutzt wurde, um auf die EU einzuwirken. Darauf folgt eine Analyse der Situation der Türkei innerhalb der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, da zu prüfen ist, ob die Position der Türkei auch Auswirkungen auf die Stellung zur EU hat. Die Versuche der Türkei, den „Kampf gegen den Terror“ für eine baldigere Aufnahme von Beitrittsverhandlungen zu nutzen, werden unter Punkt 4.4 dargestellt. Schließlich erfolgt noch eine kurze Analyse der Positionen zum Zypernkonflikt und der möglichen Einflüsse auf den Beitritt.

Bei jedem Punkt soll überprüft werden, inwiefern die Nato und/oder die Vereinigten Staaten Druck auf EU-Staaten oder EU-Institutionen ausüben, oder inwiefern die Türkei einen der beiden Akteure zu ihren Zwecken zu nutzen versucht. Hinzu kommt jeweils die Analyse der Auswirkungen auf den Entscheidungsprozess.

2. Entwicklung der Zusammenarbeit der Türkei mit den USA und der NATO nach dem zweiten Weltkrieg

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, hat die Entwicklung in der Türkei nach dem zweiten Weltkrieg und in der Zeit des Kalten Krieges eine besondere Bedeutung für die Situation der Türkei in der Nato und der sicherheitspolitischen Zusammenarbeit mit den USA bis heute. Im Folgenden soll nach einem kurzen Überblick über die geostrategische Lage der Türkei innerhalb der politischen Machtblöcke des Kalten Krieges die Entwicklung der Zusammenarbeit nachgezeichnet werden.

2.1 Die geostrategische Lage der Türkei nach dem zweiten Weltkrieg

Die Türkei sah nach dem zweiten Weltkrieg die Sowjetunion als größten Feind an, der aufgrund der räumlichen Nähe eine erhebliche Gefährdung für türkisches Staatsgebiet darstellte. Zudem war bereits 1929 mit Gründung der Republik die Entscheidung gefallen, sich politisch dem Westen anzunähern, so auch in sicherheitspolitischen Fragen.

Die Türkei erhoffte sich bereits 1947 eine Sicherheitsgarantie der Vereinigten Staaten, die allerdings noch zögerlich reagierten.[2] Trotzdem ist die strategische Bedeutung der Türkei für die USA nicht hoch genug einzuschätzen, da ein Angriff der Sowjetunion die gesamte Region des östlichen Mittelmeeres destabilisiert hätte. Dadurch wären auch die strategischen Interessen der USA und der Nato im Mittleren Osten nicht mehr vertretbar gewesen. Athanassopoulu vertritt gar die Meinung, dass ein Angriff auf die Türkei das Ziel der USA, eine weltweite Supermacht zu bleiben, untergraben hätte.[3] Zu beachten ist hier die bereits einsetzende Kommunismusparanoia, durch die der Türkei eine strategische Bedeutung zugesprochen wird, die nicht in allen Belangen zutreffend sein muss. So wird 1948 im Falle eines Krieges der Sowjetunion gegen die Türkei angenommen, dass die Sicherheit Europas gefährdet wäre, falls die Türkei fallen würde.[4] Dies erklärt die ergriffenen Schritte wie sie im nächsten Punkt dargestellt werden. Hinzu kommt selbstverständlich die zentrale Lage im Nahen Osten, da die Türkei an Syrien, Irak und Iran angrenzt. Die Vorteile eines westlich orientierten Landes in dieser Region müssen im Rahmen dieser Arbeit nicht näher ausgeführt werden, da sie auf der Hand liegen und insbesondere seit dem ersten Golfkrieg 1991 die Bedeutung bis in die heutige Zeit deutlich wurde. Auch wenn es zu diesem Zeitpunkt (1950) noch keine Sicherheitsgarantie für die Türkei gab, so ist bereits ein starkes Interesse der USA an einem Bündnis mit der Türkei erkennbar.

2.2 Sicherheitspolitischer Partner der USA im Kalten Krieg

Athanassopoulu geht davon aus, das der Grund für die nicht erfolgte Sicherheitsgarantie die nicht ausreichende Truppenstärke der USA war, da große Kräfte in Westdeutschland für die Wiederherstellung einer inneren Ordnung gebunden waren und um die Sicherheitsgarantie für Europa gewährleisten zu können. Trotzdem zeichnet sich die spätere Bedeutung des Bündnisses bereits ab, da die USA mit Ausnahme Westeuropas keine

---

[2] Vgl.: Athanassopoulu, Ekavi: Turkey – Anglo – American Security Interests 1945 – 1952, Frank Cass Verlag, London, Portland 1999, Preface.
[3] Ebd.: S. 237.
[4] Ebd. S. 85f.

Region so stark unterstützten wie die Türkei und auch Griechenland.[5] So bewilligten die USA Mittel zur Ausbildung der türkischen Armee und unterstützten diese auch personell und mit Technik bei der Ausbildung der Soldaten. Dies ist auch kongruent mit den politischen Zielsetzungen der USA seit 1940, die seitdem eine Rolle als führende militärische Weltmacht auch im östlichen Mittelmeer wahrnehmen wollte.

Ende 1950 verloren die Briten aufgrund der schlechten Haushaltslage und den Belastungen durch die Besetzung Deutschlands und den vorhergehenden Krieg massiv an Einfluss im Mittleren Osten. Die USA sahen dadurch auch ihre Sicherheitsinteressen nicht mehr gewahrt. Hinzu kam, dass das Ziel der „perimeter defense“ ohne den Verbündeten Türkei im Nahen Osten nicht realisierbar war und außerdem die Befürchtung bestand, dass im Kriegsfall die Türkei wie im zweiten Weltkrieg neutral bleiben würde. Die Türkei sah sich durch den starken Nachbarn Sowjetunion bedroht und übte deshalb diplomatischen Druck auf die USA aus, in deren Sicherheitssystem einbezogen zu werden. Die USA sahen eine Nato-Mitgliedschaft der Türkei als schnellsten und effektivsten Weg an, ihre Interessen in der Region zu wahren und ein funktionierendes militärischen Bündnis mit der Türkei zu schließen.[6]

Einige kleinere Mitgliedsstaaten der Nato aber auch Großbritannien wandten sich gegen eine Aufnahme der Türkei in die Nato. Es ist anzunehmen, dass die Briten vor allem einen Rückgang ihres militärischen Einflusses in der Türkei und im Mittleren Osten fürchteten, da mit der Türkei ein starker Nato-Partner direkt in diesem Gebiet liegen würde. Zudem war zu erwarten, dass die Zusammenarbeit zwischen der Türkei und den USA zunehmen würde, da genau dieses Ziel unter anderen mit dem Beitritt verfolgt wurde. Die Briten versuchten, allerdings erfolglos, den Beitritt zu verhindern. Nach dem Beitritt versuchten sie dann, möglichst viel Einfluss auf die die Türkei betreffenden Nato-Entscheidungen zu erringen. So schlugen sie 1952 vor, ein neues Kommandogebiet zu bilden zu dem die Türkei gehören würde und mit einem britischen Kommandeur unter SACEUR die Befehlsgewalt zu übernehmen. Auch damit hatten sie keinen Erfolg. So wurde im Februar 1952 in Lissabon beschlossen, die griechischen und die türkischen Truppenkontingente dem Südeuropäischen Kommando unter SACEUR zuzuordnen.[7]

---

[5] Ebd.: S. 236f.
[6] Ebd. S. 237ff.
[7] Ebd.: S. 227.

2.3 Die Bedeutung der Zypernkrise für die Beziehungen mit den USA und der Nato

Die nächste für diese Arbeit wichtige Entwicklung, die Rückschlüsse auf die Stellung der Türkei innerhalb der Nato und über das Bündnis mit den USA zulässt, ist die Zypernkrise. Die Türkei besetzte den Nordteil Zyperns im Sommer 1947. Dies führte zu einer Krise in den bilateralen Beziehungen zu den USA, die Anfang 1975 als Reaktion auf die Besetzung ein Waffenembargo gegen die Türkei verhängten. Dieses diente als Druckmittel, die Türkei zu einem Abzug der Truppen aus Zypern zu bewegen. Die türkische Regierung reagierte mit der Schließung von 26 amerikanischen Militäreinrichtungen.

Durch das Embargo wurde auch, vor allem von sozialdemokratischen Politikern, eine Sicherheitsdebatte in der Türkei angestoßen. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob die Sicherheitsstrukturen, in denen die Türkei eingebunden war, überhaupt noch mit den nationalen Interessen vereinbar waren. Folgerichtig wurde nach Alternativen zur Nato-Mitgliedschaft gesucht, wie beispielsweise im „nationalen Sicherheitskonzept“ von Ulusal Güvenlik. In diesem Konzept wurde vorgeschlagen, die Türkei mittels Stärkung der Wirtschaft, einer eigenen Rüstungsindustrie und einer verbesserten Infrastruktur ohne äußere Hilfe verteidigungsfähig zu machen. Doch diese Diskussion blieb lediglich eine Diskussion innerhalb der Türkei. Die geopolitische Lage, die immer noch vom Kalten Krieg geprägt war und die damit verbundene Angst vor Russland verhinderten ernsthafte Versuche der Türkei, die Nato als System der kollektiven Sicherheit zu verlassen. Die USA andererseits hatten offensichtlich auch ein starkes Interesse daran, die Türkei nicht als Partner zu verlieren. Sie hoben 1978 das Waffenembargo wieder auf ohne auch nur annähernd das Ziel eines Rückzuges der türkischen Truppen erreicht zu haben. Von nun an waren zwar die Verhandlungen über bilaterale Militärabkommen schwieriger, etwas substanzielles änderte sich jedoch nicht.[8]

An der Zypernkrise und den Reaktionen der Türkei und der USA darauf lässt sich die sicherheitspolitische Relevanz der Türkei für die USA und der Nato für die Türkei ablesen. Obwohl die Türkei amerikanische Stützpunkte schloss und ihre Truppen nicht aus Zypern zurückzog, schränkten die USA ihr militärischen Engagement in der Türkei kaum ein und nahmen sogar die Niederlage im Zypernkonflikt mit Beendigung des Waffenembargos in kauf. Dies zeigt deutlich die Relevanz der strategischen Lage der Türkei,

[8] Vgl.: Steinbach, Udo: Außenpolitik am Wendepunkt? Ankara sucht seinen Standort im internationalen System. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 11-12/1997, S. 24f.

die auch heute nach Ende des Kalten Krieges nicht geringer geworden ist. Ebenfalls ersichtlich wird die lange Tradition des Bündnisses mit den USA und eine schon damals starke Stellung innerhalb der Nato.

3. Strategische Bedeutung der Türkei nach Ende des Kalten Krieges

Im folgenden soll die Entwicklung der Beziehungen zwischen den USA und der NATO mit der Türkei vom Ende des Kalten Krieges heute analysiert werden. Dabei sind vor allem die Anschläge vom 11. September 2001 sowie die Kriege gegen den Irak hervorzuheben. Auch heute noch herrscht in der Literatur Einigkeit darüber, dass die Türkei „am Berührungspunkt der Interessen der USA, der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten, der europäischen Union und des Mittleren Osten“ liegt.[9] Zwar hat sich das politische Umfeld der Türkei mit dem Zusammenbruch der Sowjetunion stark gewandelt, da eine direkte Bedrohung durch den unmittelbaren Nachbarn im Osten weggefallen ist, die geostrategische Lage der Türkei bleibt aber weiterhin exponiert.[10]

3.1 Kein Bedeutungsverlust durch veränderte geopolitische Gegebenheiten

Jetzt wird die Rolle der Türkei eher als einen Mittlerrolle zwischen der Nato und der europäischen Union und den Staaten im Kaukasus und Zentralasien gesehen. Trotz des Zerfalles der Sowjetunion liegt die Türkei nach sicherheitsrelevanten Gesichtspunkten natürlich weiterhin nicht in einer sicheren Umgebung. Schon vor den Anschlägen des 11. September 2001 und dem zweiten Golfkrieg war das Verhältnis zu den Nachbarstaaten im Nahen Osten belastet. Die Beziehungen zu Iran, sowie zu Syrien und dem Irak waren alles andere als stabil, nicht zuletzt durch das Wasserproblem, entstanden durch den türkischen Staudamm am Oberlauf des Tigris. Es gab nach Ende des Kalten Krieges also lediglich eine Verschiebung der Gefahrenlage in der Region hin zum Mittleren Osten, somit behielt die Türkei ihre herausragende geostrategische Bedeutung innerhalb der Nato. Außerdem befürchtete die Türkei instabile Verhältnisse in den ehemaligen Sowjetrepubliken, die der PKK Vorschub bei terroristischen Aktivitäten in der Türkei leisten können.[11]

---

[9] Ebd. S. 27.

[10] Vgl.: Axt, Heinz-Jürgen: Selbstbewusstere Türkei. Worauf sich die EU einstellen muss. In: Internationale Politik, 1/2002, S.45.

[11] Vgl.: Gumpel, Werner: An der Nahtstelle von Europa und Asien. Die Mittlerrolle der türkischen Regionalmacht. In: Internationale Politik, Januar 1998, S. 21ff.

Mit diesem Hintergrund wird das immer noch große Interesse der Türkei an einem System kollektiver Sicherheit deutlich. Das Interesse der Nato an einem Bündnispartner in dieser Region wurde bereits verdeutlicht. Ergänzend ist hier noch zu nennen, dass von der Türkei eine Art Mittlerrolle in der Region erhofft wird. So vertritt die Türkei regionale Interessen auf dem Balkan und in Zentralasien und kann so auch Interessen der Nato vertreten.[12] Aber auch die USA haben nach dem Ende des Kalten Krieges immer noch ein großes Interesse an dem Bündnis. Der Fokus der amerikanischen Sicherheitsinteressen hat sich von der Sowjetunion zunehmend auf den Mittleren Osten verlagert und auch hier ist die Türkei, wie bereits erwähnt, aufgrund der geopolitischen Lage ein wertvoller Verbündeter. Hinzu kommen die erdölreichen Regionen, von denen die Türkei umgeben ist. Die Vereinigten Staaten versuchen vor allem, auf die Reserven im Kaspischen Meer und im Kaukasus Einfluss zu nehmen. Auch hier ist die Türkei als Regionalmacht mit immer mehr auch wirtschaftlichen Verflechtungen zu den Staaten der ehemaligen Sowjetunion ein wichtiger Bündnispartner.[13] Insofern kann man das Resümee ziehen, dass die Türkei auch nach Ende des Kalten Krieges nichts an Bedeutung in der Partnerschaft mit den USA und als Nato-Mitglied verloren hat.

3.2 Situation nach den Anschlägen des 11.Septembers 2001

Der erste Golfkrieg fand mit Unterstützung der Türkei statt. Es wurden Stützpunkte zur Verfügung gestellt und Überflugrechte gewährt. Auch die Kontrolle des nordirakischen Luftraumes erfolgte von Stützpunkten in der Türkei. Die Zeit nach dem 11. September 2001 hat die Position der Türkei gegenüber der Nato und vor allem den USA weiter gestärkt. Der damalige Ministerpräsident Bülent Ecevit unterstützte die Entscheidung, den Bündnisfall gemäß Artikel 5 des Nato-Vertrages auszurufen. Während des Krieges stellte die Türkei Luftwaffenstützpunkte zur Verfügung und öffnete den Luftraum für amerikanische Transporte. Am 1. November stellte die Türkei laut Axt gar eine 90 Mann umfassende Spezialtruppe für den Einsatz in Afghanistan bereit, obwohl ein Großteil der Bevölkerung sich dagegen aussprach.[14] Dem allerdings widerspricht Kramer, der der Meinung ist, dass die türkische Regierung es ablehnte, Truppen nach Afghanistan zu entsenden.[15] In beiden Fällen ist aber festzuhalten, dass die

[12] Vgl.: Steinbach, a.a.O., S. 26.
[13] Vgl.: Gimpel a.a.O., S. 20f.
[14] Vgl.: Axt, a.a.O., S. 45.
[15] Vgl.:Kramer, Heinz: Die Türkei nach dem 11. September. Ein strategischer Partner in schwieriger Lage. In: SWP-aktuell, 17/2001, S. 1.

Türkei als einziges islamisches Land den Kampf in Afghanistan unterstützt hat, was von der US-Regierung als wichtige Unterstützung gewürdigt wurde. Diese Situation hat auch zu weiterer Instabilität im Nahen Osten beigetragen, so dass die Türkei als Nato-Partner in dem Gebiet weiter an Bedeutung gewann.

Nach dem zweiten Golfkrieg und dem Ende des Regimes von Saddam Hussein befürchtet die Türkei unsichere Zustände im überwiegend kurdischen Nordirak. Insbesondere ist die Türkei bestrebt, einen kurdischen Staat zu verhindern.

Nach dem 11. September änderten die USA die Ausrichtung ihrer strategischen Außenpolitik. Die Vereinigten Staaten verfolgen seitdem noch mehr als vorher eine „stark militärlastige Weltmachtpolitik", die zudem auf der Stärke der eigenen Streitkräfte beruht und zunehmend weniger auf der Sicherheit durch Systeme der kollektiven Sicherheit.[16] Daraus resultiert ein verminderter Einfluss der USA auf Entscheidungen der Nato[17], auch wenn natürlich die Position der Vereinigten Staaten in der Nato schon dadurch, dass sie Veto-Macht sind, sehr stark bleibt. Hinzu kommt selbstverständlich die Truppenstärke der USA, ein Einsatz der Nato ohne US-amerikanische Streitkräfte ist kaum denkbar.

3.3 Die Auswirkungen des Krieges gegen den Irak

Der zweite Irakkrieg wird von nahezu allen Veröffentlichungen als Verstoß gegen internationales Recht gewertet, natürlich mit Ausnahme der Veröffentlichungen der US-Regierung. Bereits hier zeigte sich das neue Selbstverständnis der amerikanischen Außenpolitik als von der Legitimation der UN oder der Nato unabhängige Weltmacht. Eine Diskussion der Rechtmäßigkeit dieses Krieges soll hier unterbleiben, da dies bereits genügend in der Presse sowie wissenschaftlichen Arbeiten erfolgt ist. Für das Thema dieser Arbeit sind die Auswirkungen auf die Stellung der USA innerhalb der Nato und zur Europäischen Union sowie der Türkei ausschlaggebend, um die aktuellen Einflussmöglichkeiten auf den Beitritt bewerten zu können. Vorerst soll dies im Hinblick auf das Verhältnis der USA zur Türkei geschehen. Im Gegensatz zum ersten

[16] Vgl.: Rudolf, Peter: Wie der 11. September die amerikanische Außenpolitik verändert hat. Bilanz nach einem Jahr. In: SWP-Aktuell, Nr.33, 9/2002, S. 1ff.

[17] Siehe dazu die Homepage der Nato: www.NATO.int Es kann kein einzelner Artikel genannt werden, der sich mit dem Einfluss der USA befasst, jedoch wird bei einem Überblick deutlich, dass auch Konflikte auf der Homepage angesprochen werden, die gegensätzlich zu den Interessen der USA entschieden wurden.

Golfkrieg unterstützte die Türkei diesen Krieg nicht im gleichen Maße. Zwar konnten die Amerikaner einige Stützpunkte in der Türkei nutzen, jedoch erhielten sie lange nicht so weitgehende Nutzungsrechte wie im ersten Irakkrieg. So waren die Streitkräfte gezwungen, ihre Angriffstaktik zu ändern, da die Türkei nicht die notwendige Erlaubnis zur Stationierung der us-amerikanischen Truppen gab. Diese Genehmigung hätte auch zu innenpolitischen Problemen führen können, wie die häufigen und großen Demonstrationen gegen diesen Krieg in der Türkei zeigten. Allerdings hat das keine offensichtliche Schwächung der Türkei in den Beziehungen mit den USA verursacht. Als Anrainerstaat des Irak ist die geostrategischen Bedeutung der Türkei eher noch stärker geworden und somit kann sich die USA nicht erlauben, diesen Bündnispartner zu verlieren, zumal absehbar ist, dass das militärischen Engagement im Irak nicht so bald enden wird. Ein weiterer Machtfaktor der Türkei ist, dass sie die drittgrößte Armee der Welt unterhält.

Zudem soll der Kampf gegen den Terror mit anderen Mitteln als bisher geführt werden. Zumindest kündigten die Vereinigten Staaten an, keine Pakte mehr mit autoritären Regimen zu schließen, sondern sich verstärkt um einen Demokratisierung des Nahen Ostens zu bemühen. Der Hintergrund ist das Ziel, extremistischen Vereinigungen den Nährboden zu entziehen und mehr Stabilität in der Region zu erreichen.[18] Dadurch bleibt die Türkei natürlich als demokratisches westorientiertes Land der wichtigste und einzige große Verbündete in der Region. Die Bemühungen der USA um weiterhin gute Beziehungen zeigen sich auch in der Unterstützung der Türkei, während des Krieges Nato-Hilfe in Anspruch zu nehmen.

3.4 Stärkung der Position der Türkei in der Nato durch den Irakkrieg

Die Türkei berief sich vor dem zweiten Irakkrieg das erste mal in der Geschichte der Nato auf Art. 4 der Charta, der eine Konsultation der Parteien fordert, wenn ein Mitglied „die Unversehrtheit des Gebietes, die politische Unabhängigkeit oder die Sicherheit einer der Parteien“ bedroht sieht.[19] Bereits Anfang 2003, also noch vor Ausbruch des Krieges, forderten die USA die Nato auf, Schutzmaßnahmen gegen Angriffe des Irak auf dem Boden der Türkei zu initiieren.[20]

---

[18] Vgl.: Rudolf a.a.O., S. 3f.

[19] Vgl.: Art. 4 des Nato-Vertrages, In: Randelzhofer, Albrecht: Völkerrechtliche Verträge, 8.Aufl, Nördlingen, Beck und dtv 1999, S. 43.

[20] Vgl.: http://www.turkishpress.com/specials/2003/yir/nato.asp, download 29.03.04

Diese Forderung der USA kann als Stärkung des Bündnispartners Türkei aufgefasst werden, da die Sorge um die Sicherheit des Verbündeten kund getan wurde. Andererseits war dies ein Versuch, die Nato bereits vor Ausbruch des Krieges mit in den Krieg zu involvieren. Aus diesem Grund lehnten Deutschland, Frankreich und Belgien den Schutz der Türkei auch ab, Belgien und Frankreich legten sogar ein Veto ein. Sie befürchteten, dadurch die Wahrscheinlichkeit eines Krieges zu erhöhen. Alle anderen 14 Nato-Mitglieder hatten den Plänen zugestimmt. Als Reaktion darauf forderte die Türkei dann die bereits erwähnte Konsultation gemäß Art. 4 der Nato-Charta. Gleichzeitig boten die USA im Falle einer Ablehnung militärische Hilfe auf bilateraler Ebene an.[21]

Wiederum ist hier ein starkes Interesse der Vereinigten Staaten an einer guten Zusammenarbeit mit der Türkei zu erkennen. Am 16. Februar 2003 gaben dann Deutschland und Belgien den Widerstand gegen die Anwendung des Artikel 4 auf und sagten Hilfe im Rahmen der Bündnisverpflichtungen zu. Frankreich stimmte zu, kein Veto einzulegen, wenn sie von den daraus resultierenden Verpflichtungen ausgeschlossen würden.[22]

Dass schließlich trotz der Bedenken militärische Hilfe gewährt wurde, zeigt einerseits die Bedeutung der Türkei als strategischer Partner in der Nato, andererseits aber wiederum das gute Verhältnis, welches die USA mit der Türkei anstreben. Zu diesem Zeitpunkt war bereits abzusehen, dass die Türkei einer Stationierung amerikanischer Truppen für den Irakkrieg nicht zustimmen würde, da das Parlament dagegen gestimmt hatte.[23] Trotzdem machten die USA ihre Macht in der Nato geltend und man darf annehmen, dass auch ein Zeichen gesetzt werden sollte, dass die Absage an die Stationierung das Bündnis nicht in großem Ausmaß beeinträchtigt.

4. Nutzungsversuche der internationalen Beziehungen der Türkei für die EU-Beitrittsverhandlungen

Im vorhergehenden Teil der Abhandlung wurden die Beziehungen zwischen der Türkei und den Vereinigten Staaten sowie der Nato anhand

[21] Vgl.: USA erwägen bilaterale Militärhilfe für die Türkei. (ohne Name). In: Financial Times Deutschland, 10.02.2003.
[22] Vgl.: Castle, Stephen: Nato reaches deal on Turkey as fears grow of EU split. In: The Independent, 17.2.2003.
[23] Vgl.: Nato-Experten fordern besseren Schutz für die Türkei. (ohne Name). In: Financial Times Deutschland, 03.03.2003.

der bedeutsamsten Ereignisse der vergangenen 55 Jahre herausgearbeitet. Es wurde deutlich, dass die Türkei als wichtiger geostrategischer Partner der USA sowie der Nato traditionell einen hohen Stellenwert als Verbündeter einnimmt und aus dieser Position heraus Druckmittel auch auf die EU zur Verfügung stehen. Im folgenden soll analysiert werden, ob und inwieweit die Nato und die USA auf die Entscheidung über einen EU-Beitritt der Türkei tatsächlich Einfluss nehmen. Dabei ist auch die Frage zu berücksichtigen, ob die Türkei einen der beiden Akteure direkt oder indirekt als Druckmittel benutzt. Darüber hinaus ist jeweils entscheidend, ob und inwiefern die EU auf diese Druckmittel reagiert.

4.1 Die NATO-Osterweiterung als Druckmittel für den EU-Beitritt

Im Jahr 1997 versuchte die Türkei, die Nato-Osterweiterung als Druckmittel für den EU-Beitritt zu nutzen. Die Regierung drohte mit einer Blockade der Ost-Erweiterung, falls ihre Kandidatur abgelehnt werden würde. Es sei noch einmal daran erinnert, dass die Türkei bereits am 19.03.1963 ein Assoziationsabkommen mit den EWG-Staaten unterzeichnete, mit dem Ziel, der EG beitreten zu können. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, wurden bis heute noch keine Verhandlungen aufgenommen, da die Türkei das politischen Kriterium nicht erfüllte.

1997 versuchte der damalige türkische Ministerpräsidenten Erbakan dann, auf andere Methoden zurückzugreifen. Mit der Androhung fand die Türkei Unterstützung bei Russland, welches ebenfalls die Osterweiterung der Nato blockieren wollte. Aber auch unabhängig von der Schützenhilfe Russlands fand die Drohung ein großes Echo bei den anderen Nato-Mitgliedstaaten,[24] da die Türkei aus den oben genannten Gründen eine starke Machtposition innerhalb der Nato innehat.

Die US-Regierung forderte ebenfalls eine schnelle Aufnahme von Verhandlungen über einen Beitritt. Viele Statements von Madeleine Albright forderten eine bevorzugte Behandlung der Türkei in der europäischen Union. Viele Stimmen von europäischen Politikern sowie der Medien wandten sich sofort gegen diese Einmischung der USA in europäischen Angelegenheiten und betonten, dass die Entscheidung über einen Beitritt an die Kopenhagener Kriterien und nicht an strategische Überlegungen gebunden sei. Darüber hinaus wurde auf den Zypernkonflikt und die daraus resultierenden Spannungen mit Griechenland als Hindernis

[24] Vgl.: Neely, Mildred: Turkey: Good enough for Nato, but not for the EU? In: http://www.fas.org/man/nato/national/97031401rmr.htm, 1997. download 25.3.04

für einen Beitritt verwiesen.[25] Trotz des außenpolitischen Drucks entschied sich die EU gegen eine Aufnahme der Türkei als Beitrittskandidat. Dieser Status wurde der Türkei erst 1999 zuerkannt, Verhandlungen wurden allerdings aufgrund von Verstößen gegen Menschenrechte noch nicht aufgenommen.[26]

Man kann also festhalten, dass die USA zwar den Verbündeten Türkei, wie nach dem ersten Teil der Arbeit erwartbar, unterstützten. Zudem kann man ablesen, dass die Türkei mit ihrer Drohung die Nato-Osterweiterung zu blockieren durchaus ernst genommen wurde. Dies wirkte sich allerdings nicht nachweislich auf die Entscheidungsfindung der EU aus. Die Kommission beharrte weiter auf die Erfüllung der Kopenhagener Kriterien als Voraussetzung für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen.[27]

4.2 Bedeutung der ESVP innerhalb der NATO

Der Weg zu einer europäischen Sicherheits- und Verteidigungsidentität dauerte zehn Jahre und begann 1990. Hier ging es nicht darum, einen Gegenpol zur Nato zu bilden, sondern bereits bestehende Strukturen der Nato zu nutzen und zu ergänzen. Natürlich wurde mit einer europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik auch ein Gegenpol zu den großen Militärmächten, insbesondere den USA angestrebt. Dies sollte jedoch innerhalb der bestehenden Strukturen der Nato und nicht außerhalb erfolgen. So begrüßt auch die Nato in Pressemitteilungen und auf der Homepage ausdrücklich, dass die EU mehr Verantwortung für die Sicherheit in Europa übernehmen wollte.[28]

Im Maastrichter Vertrag 1992 wurde bereits eine Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP) beschlossen. Dieser Vertrag wurde

---

[25] Ebd.

[26] Vgl.: EU-Erweiterung als Herausforderung. In: Informationen zur politischen Bildung, Nr. 277,bpb, Bonn 2002, S.2.

[27] Die drei Kopenhagener Kriterien von 1993 sind: Das wirtschaftliche Kriterium einer funktionierenden Marktwirtschaft, die dem Wettbewerbsdruck in der EU gewachsen ist, das Acquis Kriterium, also die Fähigkeit zur Übernahme des gemeinsamen Regelwerkes, des gemeinsamen Besitzstandes (acquis communitaire) der EU. Und drittens das politische Kriterium, welches eine demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten umfasst. Vgl. dazu auch: http://www.bundesregierung.de/emagazine_entw,-454218/Kopenhagener-Kriterien.htm, download 26.3.04

[28] Vgl.: Nato-Handbook (chapter 4): The European Security and Defense Identity (ESDI). In: http://www.nato.int/docu/handbook/2001/hb0401.htm, download 15.3.04

allerdings nur zwischen den Mitgliedern der Westeuropäischen Union (WEU) vereinbart. In Berlin wurde 1996 die geplante enge Zusammenarbeit mit der Nato realisiert. Es wurde eine zweite Kommandostruktur der europäischen Streitkräfte eingesetzt, die aber eng in die bisherige Kommandostruktur der Nato eingebunden ist. Des weiteren wurde der Zugriff auf die Nato-Strukturen durch die EU und umgekehrt geregelt.[29] Auf dem europäischen Rat in Helsinki wurde dann die ESVP für die gesamte EU beschlossen.

4.3 Die Position der Türkei zur ESVP

Nach der Verabschiedung der ESVP begann die Türkei über die Nato Druck auf die EU auszuüben, die Türkei an der ESVP maßgeblich zu beteiligen. Zu diesem Zweck bemühte sie sich, die Verhandlungen über den vollen Zugriff der EU auf die militärische Planung der Nato scheitern zu lassen. Die türkische Regierung schlug statt dessen vor, über jeden Einzelfall separat zu entscheiden. Der Hintergrund ist, dass die Türkei einen Eingriff in ihre Interessensgebiete befürchtete, ohne selbst an EU-Militäreinsätzen beteiligt zu sein. Dies gelang auch, aufgrund der Position der Türkei innerhalb der Nato, obwohl sich auch der Nato-Generalsekretär Lord Robertson gegen die türkischen Pläne aussprach.[30] Auch die USA war wie alle anderen Nato-Mitglieder für das Abkommen. Sogar das persönliche Eingreifen des damaligen US-Präsidenten Bill Clinton konnte nichts an der Position der Türkei ändern. [31]

Obwohl die Türkei hier einen von den USA befürworteten Beschluss blockierte, unterstützten die Vereinigten Staaten die türkische Delegation bei der Durchsetzung eines Kompromisspapiers, dass wenig später erstellt wurde. Dieses Papier verfolgte das Ziel, die Türkei schon vor einer EU-Mitgliedschaft an der ESVP zu beteiligen. So verlangte die Türkei eine Berechtigung zur Teilname an allen EU-geführten Operationen in der Nähe des türkischen Staatsgebietes, oder wenn türkische Sicherheitsinteressen beeinträchtigt werden könnten. Darüber hinaus sollten alle Nato-Mitglieder die keine EU-Mitglieder waren auf Wunsch an den europäischen Operationen beteiligt werden. Dieses Papier wurde schließlich mit Unterstützung der USA und Großbritanniens angenommen.[32] Die Türkei

---

[29] Ebd.

[30] Vgl.: Marcus, Jonathan: Nato warns of threat to EU-force. In: BBC-news, 5.2.2001, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/1154428.stm, download 29.3.04.

[31] Vgl.: Turkey blocks NATO-EU deal. In: BBC-news, 15.12.2000. http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/1072840.stm. download 29.3.04

[32] Vgl.: Axt a.a.O., S. 49.

hatte schon im Vorfeld immer wieder betont, dass sie die Nato als ausreichendes System der kollektiven Sicherheit betrachtet und somit eine Europäische Eingreiftruppe nicht für notwendig erachtet.[33]

4.4 Der „Kampf gegen den Terror" als Hindernis für eine Stabilisierung der Türkei

Auch der von der US-Regierung propagierte Kampf gegen den Terror wurde von der Türkei genutzt, um einen baldigen Beitritt zur EU zu fordern. Da die Türkei den Kampf der USA ausdrücklich unterstützt, erwartet die Türkei im Gegenzug auch Hilfe bei ihrem Kampf gegen die PKK, die als Terrororganisation auf einen Stufe mit der El-Qaida gestellt werden soll. Türkische Politiker und Medien verwiesen nach dem 11. September 2001 oft auf die eigenen „leidvollen Erfahrungen" mit dem Terror. Dabei wurde auf den separatistischen kurdischen und den reaktionären islamistischen Terror verwiesen. Vor allem Deutschland geriet in die Kritik der türkischen Regierung, da Deutschland die Türkei nicht ausreichend im Kampf gegen den Terror unterstützt hätte. Türkische Politiker wie der stellvertretende Generalstabschef Yasar Büyükanit gingen sogar noch weiter und beschuldigten Deutschland und Griechenland den Terrorismus sogar unterstützt zu haben. Konkret würde Deutschland Terroristen im Rahmen der Menschenrechte Schutz gewähren und sogar im eigenen Land ausbilden. Zudem warf Büyükanit Deutschland vor, das Todesfasten türkischer Gefangener zu unterstützen.[34] Der Hinweis auf das Todesfasten bezieht sich auf das Fasten politischer Gefangener in den Typ-F Hochsicherheitsgefängnissen. Die Zustände in den Gefängnissen werden von den Berichten der Kommission der europäischen Gemeinschaft regelmäßig kritisiert, da die Gefangenen in Einzelhaft gehalten werden, was in einigen Fällen Folterungen begünstigte. Diese Folterungen wurden häufig nicht von der Justiz geahndet, selbst in Fällen bei denen gerichtsmedizinische Beweise vorlagen.[35]

Worauf die genannten Vorwürfe der Türkei abzielen, wird deutlich unter Einbeziehung der Kommissionsberichte vor aber auch noch nach dem 11. September 2001. Als wichtigster Punkt für die Ablehnung einer

---

[33] Vgl.: Interview mit dem damaligen türkischen Verteidigungsminister Hikmet Sami Turk vom 26.4.1999. In: http://www.csis.org/turkey/event990426Turk.html, download 15.3.04.

[34] Vgl.: Kramer a.a.O., S 2.

[35] Vgl.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Regelmässiger (sic!) Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt, Brüssel, 19.10.2002, S. 29ff.

Vollmitgliedschaft der Türkei wird hier immer wieder auf die Defizite bei der Menschenrechtssituation in der Türkei verwiesen, nicht nur wegen der Typ-F Hochsicherheitsgefängnisse.[36] Vor diesem Hintergrund ist der Vorwurf der Unterstützung des Hungerfastens in den Gefängnissen als politisches Druckmittel für einen EU-Beitritt auszulegen.

Ein weiterer in den Kommissionsberichten häufig erwähnter Kritikpunkt waren die Antiterrorgesetze der Türkei. Es wurde die zu strenge Auslegung der Gesetze kritisiert, da diese laut dem Bericht häufig genutzt wurden, um die kurdische Kultur zu unterdrücken. So wurden Musikkassetten mit kurdischen Liedern, Bücher und Filme mit kurdischen Texten und etliche pro-kurdische Zeitungen und Zeitschriften verboten. Personen die kurdische Lieder abspielten oder ihren Kindern kurdische Namen gaben wurden wegen Verstoßes gegen Artikel 169 des türkischen Strafgesetzbuches („Unterstützung einer terroristischen Vereinigung“) oder wegen des „Verdachts auf Spaltung des Landes“ rechtlich belangt und teilweise inhaftiert.[37] Ob dies die tatsächlichen Hauptgründe für die lange Verweigerung der EU sind, die Türkei aufzunehmen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht analysiert werden. Wichtig ist jedoch, dass die Antiterrorgesetze als Verstoß gegen das Kopenhagener Kriterium über die Menschenrechte beachtet werden und zentraler Aufhänger der Empfehlungen der Kommission waren, keine Beitrittsverhandlungen aufzunehmen.

Die Türkei nahm wohl deshalb die Gelegenheit nach dem 11. September war und forderte von der USA Unterstützung ein. Die EU solle endlich die innere und äußere Bedrohung durch den Terror anerkennen und von der „Doppelmoral (...) in Sachen Menschenrechte und Terrorismusbekämpfung“ abkommen.[38] Daran schließt sich die Forderung an, die Kriterien für die Aufnahme so zu verändern, dass die innere Sicherheit der Türkei durch die Erfüllung der Forderungen der Kommission nicht gefährdet wird.[39] Der damalige stellvertretende Ministerpräsident Mesut Yilmaz formulierte gar den Vorwurf, die Probleme in Sachen Menschenrechte und Demokratie seien längst gelöst gewesen, wenn die EU entschiedener an der Seite der Türkei gegen den Terrorismus vorgegangen

---

[36] Vgl. dazu die regelmäßigen Berichte der Kommission der Europäischen Gemeinschaften von 1998 bis 2002.
[37] Vgl.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Regelmässiger (sic!) Bericht 2002,a.a.O., S. 45.
[38] Vgl.: Kramer, a.a.O., S. 3.
[39] Ebd. S. 4.

wäre.[40] Die Türkei erwarteten von den USA ein Einwirken auf die EU in dieser Richtung und nutzte damit ihre noch weiter verbesserte Stellung nach dem 11. September gegenüber den USA. Diese hatten sich bereits vorher sehr zurück gehalten mit Kritik an Menschenrechtsverletzungen in der Türkei.

4.5 Kein direkter Erfolg der Forderungen nach einem Antiterror kampf

Die Forderungen erzielten jedoch keinen ersichtlichen Erfolg, die Kommission blieb auch in ihrem Fortschrittsbericht 2002 bei den selben Maßstäben wie bei den vorhergehenden Fortschrittsberichten und empfahl, noch keine Verhandlungen aufzunehmen. Die Bewertung der Fortschritte fiel allerdings positiver aus. Hauptsächlich kritisiert wurde davor, dass die Verfassungsänderungen im Oktober 2001, seit denen die türkische Verfassung vergleichbar mit den Verfassungen der EU-Mitgliedsaaten ist, nicht umgesetzt wurden. Die Türkei sah die Änderungen als ausreichend an und verwies immer wieder auf die in der Verfassung garantierten Menschenrechte wie beispielsweise Religionsfreiheit. Doch die Kommission forderte auch eine Umsetzung der geänderten Verfassung, da die geänderten Artikel nicht angewendet werden konnten, weil nicht die entsprechenden Gesetze und Ausführungsvorschriften erlassen wurden. Dies änderte sich erst mit drei Reformpaketen im Februar, März und August 2002, bei denen die Gesetze teilweise den Verfassungsänderungen angeglichen wurden.[41]

Sicher ist, dass der Einfluss der USA hier nicht ausreichte, um ein Umdenken der Kommission zu bewirken. Inwieweit die USA doch Einfluss auf den Bericht hatten, kann hier nicht festgestellt werden, eine Wirkung die öffentlich zugänglich festgehalten wurde oder klar ablesbar ist gab es jedenfalls nicht. Zudem verhindert das Verfahren des Beitritts allzu große Einflussmöglichkeiten der Politiker einzelner EU-Staaten, auf die ja versucht wurde, insbesondere mit den Vorwürfen gegenüber Deutschland, Druck auszuüben. Die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen ist immer eine politische und nicht eine nur an die Kopenhagener Kriterien gebundene sachliche Entscheidung. Trotzdem fällt den Kommissionsberichten ein großes Gewicht zu, denn erst nach einer Stellungnahme der Kommission entscheiden das Europäische Parlament

---

[40] Vgl.: Axt a.a.O., S. 48.

[41] Vgl.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Regelmässiger (sic!) Bericht 2002,a.a.O., S. 18, sowie die türkische Verfassung in Übersetzung: Rumpf, Christian In: http://www.tuerkei-recht.de/Verfassung2001.pdf, download 15.03.03.

mit absoluter Mehrheit und anschließend der Rat einstimmig über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen. Bei den Verhandlungen ist wiederum die Kommission der entscheidende Akteur, da sie die Verhandlungsposition der EU vorschlägt und in Kontakt mit dem Bewerberstaat steht.[42]

Auf das Scheitern der Einflussmöglichkeiten deuten auch die starken Bemühungen der seit November 2002 amtierenden AKP-Regierung unter Tayyip Erdogan, das politischen Kriterium zu erfüllen, hin. Die neue Regierung bemüht sich entgegen der Erwartungen einen Beitritt zur EU so schnell wie möglich zu erreichen und akzeptiert die verlangten Schritte. Dies wird auch durch die EU honoriert, die einen festen Termin (Dezember 2004) für eine Entscheidung über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen angesetzt hat.[43] Es ist natürlich nicht endgültig zu klären, welche politischen Konstellationen schließlich zu solchen Entscheidungen führen, klar ist aber, dass die verstärkten Bemühungen der AKP-Regierung Einfluss auf die Verhandlungen haben.

4.6 Der Zypernkonflikt – ein Hindernis für einen EU-Beitritt?

Zusätzlich zu den Forderungen nach einer Unterstützung im Antiterrorkampf verwies die türkischen Regierung bald nach den Anschlägen auf Verbindungen Zyperns zur Terrorgruppe Bin Ladens. Der griechische Teil Zyperns soll in die Finanzierung der Organisation verwickelt gewesen sein.[44] Dies versuchte die Türkei als Druckmittel gegen einen Beitritt Zyperns zu nutzen und um die Position Griechenlands zu schwächen. Bis zum Regierungswechsel 2002 drohte die Türkei im Falle eines EU-Beitritts des südlichen Teil Zyperns den nördlichen Teil zu integrieren. Auch hier erhoffte sich die Türkei Hilfe von den Vereinigten Staaten und verwies immer wieder auf ihre geostrategische Lage. Dieser Versuch führte jedoch nicht zu dem erwünschten Ergebnis.[45]

Die neue Regierung unter Ministerpräsident Erdogan hingegen ist für einen EU-Beitritt sogar bereit, einer Einigung im Zypernkonflikt zuzustimmen. Vermutlich können die Verhandlungen über eine Widervereinigung

---

[42] Vgl.: Woyke, Wichard: Osterweiterung – eine Erweiterung wie jede andere? In: Politische Bildung. Osterweiterung der Europäischen Union, Chancen und Risiken, Jahrgang 35, Wochenschau Verlag, Schwalbach/Ts 2002, S. 9ff.

[43] Vgl.: Erdogan optimistisch für Zypern –Verhandlungen (ohne Name), FAZ.net, 29.3.2004

[44] Vgl.: Kramer a.a.O., S. 3.

[45] Vgl.: Axt a.a.O., S. 49f.

Zyperns und den damit möglichen gemeinsamen EU-Beitritt beider Teile bis zum Sommer 2004 abgeschlossen werden, da die türkische Regierung bei den momentan laufenden Verhandlungen in der Schweiz immer wieder den Willen zu einer Einigung bekundet. Diese Perspektive wird auch dadurch wahrscheinlicher, dass die Macht des türkischen Militärs in der Politik immer weiter zurückgedrängt wird und Erdogan die Fortsetzung dieser Politik ankündigte. Insbesondere militärische Kreise verweigerten bislang eine Einigung im Zypernkonflikt.[46] Obwohl der Konflikt nicht zum politischen Kriterium eines Beitritts gehört, wird eine Einigung bei den Verhandlungen sicherlich die Entscheidung über eine Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der Türkei positiv beeinflussen. Auch hier ist die Türkei wieder deutlich bemüht, sich in ihrer Politik an die EU anzunähern und auf Forderungen der EU einzugehen. Die Versuche, Entscheidungen mithilfe der Nato oder den USA zu beeinflussen, schlugen auch hier fehl. Insgesamt ist der Fortschritt in den Verhandlungen über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen wieder einer Ausrichtung der türkischen Politik auf die EU zu verdanken.

5. Resümee

Es konnte aufgezeigt werden, dass die Türkei bereits direkt nach dem Zweiten Weltkrieg von den USA als wichtiger Verbündeter angesehen wurde. Dies geschah aufgrund des Kalten Krieges, da die Türkei direkter Nachbar der Sowjetunion war und mit der drittstärksten Armee der Welt einen entscheidenden Machtfaktor darstellte. Die USA nutzten ihren Einfluss in der Nato um eine Mitgliedschaft der Türkei auch gegen den Widerstand Großbritanniens zu ermöglichen. Auch nach dem kalten Krieg behielt die Türkei eine wichtige Stellung in der Nato und die Zusammenarbeit mit den USA blieb intensiv. Es hatte lediglich eine Verschiebung der als problematisch betrachteten Region hin zum Nahen Osten gegeben. Auch die Zypernkrise brachte keine wesentlichen Veränderungen der Stellung der Türkei mit sich.

Durch die Unterstützung der USA im ersten Irakkrieg und im „Kampf gegen den Terror“ seit dem 11. September 2001 konnte die Türkei ihre Position in den bilateralen Beziehungen mit den USA weiter stärken. Trotzdem konnte in der Arbeit festgestellt werden, dass die meisten Versuche, den Einfluss auf die USA und die Nato für eine EU-Beitritt zu nutzen, fehl schlugen. Allerdings schaffte es die Türkei, mit ihrer Drohung

[46] Vgl.: Erdogan optimistisch für Zypern-Verhandlungen, a.a.O.

die Nato-Osterweiterung zu verhindern, in die ESVP integriert zu werden. Hier war der Einfluss der USA vermutlich ein entscheidender Faktor, durch den das Kompromisspapier angenommen wurde. Außerdem nutzte die Türkei hier ihre Stellung in der Nato erfolgreich aus. Weniger erfolgreich hingegen war der Versuch, die Beteiligung am Kampf gegen den Terror als Argument zu nutzen, dass die Bewertungsmaßstäbe für das politische Kriterium zu hoch angesetzt seien. Hier beharrte die Kommission der europäischen Gemeinschaften auf ihren Forderungen. Auch im Fall des Zypernkonflikts blieben die Versuche der Türkei eine Einigung Zyperns zu verhindern erfolglos.

Insgesamt konnte in der Arbeit festegestellt werden, dass bei Fragen der Verteidigung durchaus ein Einfluss von USA und NATO festzustellen ist, bei der Entscheidung über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen jedoch nicht. Was letztlich den Anstoß gab, dass eine baldige Aufnahme von Verhandlungen mittlerweile sehr viel wahrscheinlicher geworden ist, waren die insbesondere unter der AKP-Regierung vorangetriebenen Reformen. Wirkung zeigt auch die erklärte und beharrlich verfolgte Zielsetzung eines EU-Beitritts und die Ausrichtung der Politik auf die EU. Falls im Dezember 2004 die Entscheidung gegen die Aufnahme von Verhandlungen getroffen werden sollte, wird es zumindest schwierig werden, dies weiterhin mit zu wenig Anstrengungen der Türkei zu begründen.

6. Literaturvezeichnis

Athanassopoulu, Ekavi: Turkey – Anglo – American Security Interests 1945 – 1952, Frank Cass Verlag, London, Portland 1999

Axt, Heinz-Jürgen: Selbstbewusstere Türkei. Worauf sich die EU einstellen muss. In: Internationale Politik, 1/2002

Bozkurt, Mahmut: Die Beziehungen der Türkei zur EU, Frankfurt am Main, Berlin, Lang Verlag, 1995

Castle, Stephen: Nato reaches deal on Turkey as fears grow of EU split. In: The Independent, 17.2.2003.

EU-Erweiterung als Herausforderung. (ohne Name) In: Informationen zur politischen Bildung, Nr. 277,bpb, Bonn 2002

Erdogan optimistisch für Zypern –Verhandlungen (ohne Name), FAZ.net, 29.3.2004

Gumpel, Werner: An der Nahtstelle von Europa und Asien. Die Mittlerrolle der türkischen Regionalmacht. In: Internationale Politik, Januar 1998

Interview mit dem damaligen türkischen Verteidigungsminister Hikmet Sami Turk vom 26.4.1999. In: http://www.csis.org/turkey/event990426Turk.html, download 15.3.04.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Regelmässiger (sic!) Bericht 1998 über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt, Brüssel 1998.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Regelmässiger (sic!) Bericht 2000 über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt, Brüssel 08.11.2000.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Regelmässiger (sic!) Bericht 2002 über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt, Brüssel 9.10.2002.

Kramer, Heinz: Die Türkei nach dem 11. September. Ein strategischer Partner in schwieriger Lage. In: SWP-aktuell, 17/2001.

Marcus, Jonathan: Nato warns of threat to EU-force. In: BBC-news, 5.2.2001, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/1154428.stm, download 29.3.04.

Nato-Experten fordern besseren Schutz für die Türkei. (ohne Name). In: Financial Times Deutschland, 03.03.2003.

Neely, Mildred: Turkey: Good enough for Nato, but not for the EU? In: http://www.fas.org/man/nato/national/97031401rmr.htm, 1997. download 25.3.04

Randelzhofer, Albrecht: Völkerrechtliche Verträge, 8.Aufl, Nördlingen, Beck und dtv 1999

Rudolf, Peter: Wie der 11. September die amerikanische Außenpolitik verändert hat. Bilanz nach einem Jahr. In: SWP-Aktuell, Nr.33, 9/2002

Rumpf, Christian: die türkische Verfassung In: http://www.tuerkei-recht.de/Verfassung2001.pdf, download 15.03.03.

Steinbach, Udo: Außenpolitik am Wendepunkt? Ankara sucht seinen Standort im internationalen System. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 11-12/1997, S. 24f.

Turkey blocks NATO-EU deal. In: BBC-news, 15.12.2000. http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/1072840.stm. download 29.3.04

USA erwägen bilaterale Militärhilfe für die Türkei. (ohne Name). In: Financial Times Deutschland, 10.02.2003.

Woyke, Wichard: Osterweiterung – eine Erweiterung wie jede andere? In: Politische Bildung. Osterweiterung der Europäischen Union, Chancen und Risiken, Jahrgang 35, Wochenschau Verlag, Schwalbach/Ts 2002

Yazıcıoğlu, Ümit: Das Asylgrundrecht und die türkisch-kurdische Zuwanderung, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Oxford; Wien: Lange, 2000 (Europäische Hochschulschriften : Reihe 2, Rechtswissenschaft ; Bd. 2930) Zugl: Speyer. Dt. Hochsch. für Verwaltungswiss., **Diss., 2000**

Yazıcıoğlu, Ümit: Zuwanderung von Kurden: Ursachen und Asylrechtsprechung, die PKK und der Fall Öcalan / Ümit Yazicioglu. - 1. Aufl. - Berlin: Köster, 2000

Yazıcıoğlu, Ümit: Die Bildung von Fraktionen im Parlament : verfassungsrechtliche, wahlrechtliche und geschäftsordnungsrechtliche Vorgaben, Ümit Yazicioglu. – 1. Aufl. – Berlin: Köster, 2000

Yazıcıoğlu, Ümit: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Ümit Yazicioglu - Der Andere Verlag, Osnabrück 2002.

Yazıcıoğlu, Ümit: Die Dynamik in der Europäischen Union – Auswirkungen auf politische, rechtliche sowie institutionelle Rahmenbedingungen./ Ümit Yazicioglu. - Der Andere Verlag, Osnabrück 2003, (Reihe Rechtswissenschaft), Zugl: Freie Universität Berlin., **Diss., 2003**.

Yazıcıoğlu, Ümit: Die Türkeipolitik der Europäischen Union, Ümit Yazicioglu - Der Andere Verlag, Osnabrück 2004.

Yazıcıoğlu, Ümit: Die Bedeutung der Religion für eine europäische Identität, in: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Heft 1, Der Andere Verlag, Osnabrück 2002, s 9-38

Yazıcıoğlu, Ümit: Grundfragen des Abschiebeverfahrens im deutschen Rechts- und Verfassungssystem, in: Recht und Politik, Heft 3, 2002, S, 153-166

Yazıcıoğlu, Ümit: Asylpolitik in der Europäischen Union in: Recht und Politik, Heft 1, 2004, S,41-46

Yazıcıoğlu, Ümit: Die völkerrechtliche Verbürgung des Rechts auf Asyl, in READER für das PS 15067 - Das Asylgrundrecht des Grundgesetzes - am Fachbereich Politik- und Sozialwissenschaften der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2002, S 20-41

Yazıcıoğlu, Ümit: Träger und Leistungen der Wohlfahrtspflege, in: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Heft 1, Der Andere Verlag, Osnabrück 2002, 39-52

Yazıcıoğlu, Ümit: Stellen die Grundrechte der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten eine Quelle staatlicher Schutzpflichten dar?, in: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Heft 1, Der Andere Verlag, Osnabrück 2002, s 53-78

Yazıcıoğlu, Ümit: Das Auseinanderfallen des integrationspolitischen Wollens und Könnens zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Heft 1, Der Andere Verlag, Osnabrück 2002, , s 121-138

Yazıcıoğlu, Ümit: Rechtstellung des Abgeordneten, in: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Heft 1, Der Andere Verlag, Osnabrück 2002, s 139-160

Yazıcıoğlu, Ümit: Der Zypernkonflikt, in: Europäische Studien zur Integration der Türkei, Heft 1, Der Andere Verlag, Osnabrück 2002, s 161-184

Yazıcıoğlu, Ümit: Grundrechte der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) als Quelle staatlicher Schutzpflichten, in: Euro Agenda/ Avrupa Günlügü, Heft 5/ 2004

Yazıcıoğlu, Ümit: Debatte über die Zukunft der Türkei in Europa, in ROTDORN, Berlin 2004, S. 18.

Yazıcıoğlu, Ümit: Die Funktion der kemalistischen Revolution bei der Integrationsfrage der Türkei in die Europäische Union, in READER für das PS 15113 - Die künftige Rolle der Türkei in der europäischen Union: Erwartungen und Konflikte - am Fachbereich Politik- und Sozialwissenschaften der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2002, S 17-35

Internetseiten:

http://www.turkishpress.com/specials/2003/yir/nato.asp, download 29.03.04

Homepage der Nato: www.NATO.int

Homepage der deutschen Bundesregierung:
http://www.bundesregierung.de/emagazine_entw,-454218/Kopenhagener-Kriterien.htm, download 26.3.04

Nato-Handbook (chapter 4): The European Security and Defense Identity (ESDI). In:
http://www.nato.int/docu/handbook/2001/hb0401.htm, download 15.3.04

Eckpunkte der europäischen Entwicklung

von Dr. rer. Publ. Dr. rer. Pol. Ümit Yazıcıoğlu, Mag. rer. Publ.(Speyer), iur.

I. Einführung

Trotz der Entwicklung, die die Europäischen Gemeinschaften in den vergangenen Jahrzehnten genommen hat und die zu einer Europäischen Union mit Aufgaben auf den Gebieten der Außen- und Sicherheitspolitik ebenso wie der Zusammenarbeit im Inneren, Parlamentswahlen und – demnächst möglicherweise – einer Verfassung führte, bleibt der Gemeinsame Markt die wesentliche Grundlage der EU. Die Öffnung der Märkte im Inneren mit der Einführung des freien Waren-, Kapital- und Dienstleistungsverkehrs sind Eckpunkte der europäischen Entwicklung. Mit ihrer Einführung einher ging auch die Öffnung der mitgliedstaatlichen Grenzen für den Personenverkehr. Der freie Grenzübertritt innerhalb der Union ohne Passkontrollen ist seither fast zu einer Selbstverständlichkeit geworden. Dies hat nicht nur Auswirkungen für Bürger der Europäischen Union sondern für alle jene, die sich innerhalb der Grenzen eines Mitgliedstaates aufhalten. Daher bedürfen, obwohl die Asyl- und Einwanderungspolitik weiterhin in den Zuständigkeitsbereich der einzelnen Mitgliedstaaten fällt, diese Politikbereiche betreffende Fragen auch der Diskussion und Koordination auf europäischer Ebene. Mit António Vitorino ist daher in der gegenwärtigen Kommission erstmals in Kommissionsmitglied ausdrücklich für den Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht („justice and home affairs“) einschließlich der Immigration ausdrücklich zuständig. Obwohl damit Immigration und Asyl in enge Beziehung mit dem erst im letzten Jahrzehnt eingeführten Tätigkeitsfeld der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres gerückt werden, darf der Zusammenhang mit den oben dargelegten wirtschaftlichen Grundideen der europäischen Entwicklung nicht vergessen werden: Immigration wird dabei gerade auch als Wirtschaftsfaktor gesehen. Das sich durch die Union selbst gesetzte Ziel „to become the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world; capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion”[1] erfordert geradezu den Zulauf von – selbstverständlich legal einreisenden – Immigranten in die nationalen Märkte, die ihre Arbeitskraft und ihre Kenntnisse dem europäischen Markt zur Verfügung stellen.

[1] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, COM (2003) 336 final vom 3.6.2003, S.3

Notwendig wird damit eine über reine Restriktionen hinausgehende steuernde Immigrationspolitik, die insbesondere gerade auch solche Immigranten anzuziehen versteht, deren Arbeitskraft auf dem europäischen Markt besonders gewünscht ist. Integrationspolitik gewährt daher nicht nur eine für die betroffenen Länder notwendige Hilfestellung für eine möglichst störungsfreie Einordnung der Immigranten sondern stellt auch eine sinnvolle Investition in die Förderung des Wirtschaftswachstums dar, indem sie qualifizierte Arbeitskräfte anzieht.

Das INTI-Programm der Europäischen Union („Integration of Third Country Nationals") ist ein Programm in diesem Sinne. Gefördert werden soll die Integration von Staatsangehörigen aus Drittländern, insbesondere durch Sprachkurse und Aufklärung über die kulturellen, politischen und sozialen Besonderheiten des betreffenden Landes, einschließlich der Staatsbürgerschaft und der grundlegenden europäischen Werte. Neben konkreten Projekten mit den oben genannten Zielen sollen Mittel aus dem INTI-Programm auch bei Projekten zur Entwicklung von Integrationsmodellen und eines Dialogs mit der Zivilgesellschaft, zur Ermittlung und Beurteilung bereits erprobter Verfahrenspraktiken für den Bereich der Integration und bei der Errichtung von europaweiten Netzwerken eingesetzt werden.[2]

II. Grundlagen

1. Vertrag von Amsterdam und Tampere

Die Grundlagen für eine derartige Tätigkeit der EU wurden durch den Vertrag von Amsterdam im Mai 1999 und den Europäischen Rat in Tampere im selben Jahr geschaffen.[3] Auf seiner Sondertagung in Tampere vom 15. bis 16. Oktober 1999 betonte der Europäische Rat, dass der Ausbau der Europäischen Union zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des

---

[2] Vergleiche
http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/funding/inti/docs/communication_imm_int_empl.pdf
http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/funding/inti/docs/framework_and_work_plan_inti_2003_de.pdf
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/1999/c_172/c_17219990618de00010022.pdf
http://www.europarl.eu.int/committees/budg/budg2004/dt/490462de.doc

[3] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, COM (2003) 336 final vom 3.6.2003, S.3

Rechts ein „absolut prioritärer Punkt der politischen Agenda“[4] sei, wobei insbesondere auch die Integration von sich legal in der Europäischen Union aufhaltenden Drittstaatenangehörigen ein wichtiger Punkt sei. Unter Ziff. 18 bis 21 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes werden eine energische Integrationspolitik mit dem Ziel einer gleichberechtigten Behandlung von Drittstaatenangehörigen, die verstärkte Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit sowie eine Annäherung einzelstaatlicher Vorschriften bezüglich der Bedingungen für die Aufnahme und den Aufenthalt von Drittstaatenangehörigen und schließlich auch eine Angleichung der Rechtspositionen von Drittstaatenangehörigen und Bürgern der EU mit der Möglichkeit des Erwerbs der jeweiligen Staatsangehörigkeit gefordert.

Die im Nachgang zu Tampere durch die Kommission für die verschiedenen Aufgabenbereiche von Tampere ausgearbeiteten politischen Programmentwürfe[5] wurden später weiter konkretisiert; insbesondere für den Programmbereich „Integration of Third Country Nationals“ kündigte die Kommission in der am 3. Juni 2003 angenommenen Mitteilung über Einwanderung, Immigration und Beschäftigung für das Jahr 2003 die Förderung von Pilotprojekten an.[6] Rechtsgrundlage hierfür sind nicht die Beschlüsse des Europäischen Rates und auch nicht die Mitteilung der Kommission sondern vielmehr die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 6. Mai 1999, auf die zunächst kurz einzugehen ist.

2. Die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 6. Mai 1999

Wie bereits erwähnt finanziert die Europäische Union durch das INTI-Programm Integrationsmaßnahmen nur mittelbar, indem konkrete Projekte in den einzelnen Mitgliedstaaten ausgewählt und mit Mitteln des Programms gefördert werden. Bei diesen Projekten handelt es sich um Pilotprojekte im Sinne der Interinstitutionellen Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission vom 6. Mai 1999 über die Haushaltsdisziplin und die Verbesserung des Haushaltsverfahrens.[7]

---

[4] Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Tampere Europäischer Rat, 15. und 16. Oktober 1999, Einleitung, http://www.europarl.eu.int/summits/tam_de.htm#a (6.1.2004)

[5] Communication on a Community immigration policy, COM (2000) 757 vom 22.11.2000

[6] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, COM (2003) 336 final vom 3.6.2003, S. 34

[7] Abl. C 172 vom 18.6.1999

Die Interinstitutionelle Vereinbarung dient der Umsetzung der Haushaltsdiziplin auf Gemeinschaftsebene im Rahmen eines mehrjährigen Finanzplans sowie der Verbesserung des Haushaltsverfahrens und der interinstitutionellen Zusammenarbeit im Haushaltsbereich; sie legt in einem ersten Teil – der sogenannten Finanziellen Vorausschau – die Obergrenzen für verschiedene wichtige Ausgabenkategorien der EU fest und enthält in einem zweiten Teil Regelungen zur Verbesserung des Haushaltsverfahrens.[8]

Damit sind zunächst einmal indirekt die Mittel für das INTI-Programm bereits durch die Finanzielle Vorausschau und die in ihr festgelegten Obergrenzen eingegrenzt. Diese Begrenzungsfunktion ist jedoch eingeschränkt. Denn zum einen sieht die Interinstitutionelle Vereinbarung ein sogenanntes Flexibilitätsinstrument mit einer jährlichen Obergrenze von 200 Millionen Euro zur Finanzierung von Sonderausgaben, die nicht im Rahmen der Obergrenzen gedeckt werden können, vor. Zum anderen enthält die Vereinbarung auch die Möglichkeit einer Überprüfung der Finanziellen Vorausschau durch

(1) Neuverteilung der Mittel innerhalb einer Rubrik,
(2) Rückgriff auf einen Teil des Flexibilitätsinstruments,
(3) Umverteilung zwischen verschiedenen Rubriken durch Senkung der Obergrenze der einen und Erhöhung in einer anderen oder
(4) durch Erhöhung der Obergrenze einer Rubrik ohne entsprechenden Ausgleich, wobei jedoch die Obergrenze für die Eigenmittel streng zu wahren ist.

Eine konkrete und unabänderliche Obergrenze speziell für das INTI-Programm lässt sich der Interinstitutionellen Vereinbarung insgesamt daher nicht entnehmen. Dies ist wegen des allgemeinen Charakters einer derartig weitreichenden Vereinbarung und der notwendigen Flexibilität der im Rahmen der Finanziellen Vorausschau für die einzelnen Haushaltsjahre aufzustellenden Haushaltspläne auch sinnvoll, macht die Vereinbarung für eine konkrete Analyse des INTI-Programms jedoch weitgehend unbrauchbar. Insoweit ist ein Rückgriff auf spätere Dokumente der Kommission und insbesondere – bezüglich der Höhe der zur Verfügung gestellten Mittel – spätere Haushaltspläne notwendig.

Daneben ersetzt die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 6. Mai 1999 im Hinblick auf die Pilotprojekte auch sonst erforderliche Rechtsgrundlagen.

[8] Neue interinstitutionelle Voreinbarung und Finanzielle Vorausschau (2000 – 2006), http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l34003.htm (5.1.2004)

Grundsätzlich sind derartige Basisrechtsakte für die Ausgabe von Mitteln der Europäischen Union nach der Systematik der Vertrages notwendig. Die Interinstitutionelle Vereinbarung sieht jedoch in Ziff. 37 a) vor, dass „Mittel für experimentelle Modellstudien, mit denen die Durchführbarkeit und der Nutzen einer Maßnahme geprüft werden sollen“ und „Mittel für vorbereitende Maßnahmen, die es ermöglichen sollen, Vorschläge für den Erlaß künftiger Gemeinschaftsmaßnahmen vorzubereiten“, auch ohne Basisrechtsakt verwendet werden können, soweit die Maßnahmen, zu deren Finanzierung sie dienen, in den gemeinsamen Zuständigkeitsbereich fallen. Jedoch dürfen entsprechende Verpflichtungsermächtigungen nur für einen begrenzten Zeitraum in den Haushalt aufgenommen werden und dürfen eine Höchstsumme von 32 bzw. 30 Millionen Euro nicht überschreiten.

3. Haushaltsmittel

Eine Durchsicht der Haushaltspläne ergibt, dass erstmals 2003 Mittel für das INTI-Programm zur Verfügung gestellt wurden. Die Haushaltslinie B5 – 815 Mittel sieht Mittel in Höhe von 4.000.000,- EUR vor, wobei für das Jahr 2003 bereits 1.500.000,- EUR für Zahlungen zur Verfügung standen. Für 2004 hat sich die Gesamtsumme der Zahlungen um 1.000.000,- EUR auf 2.500.000,- EUR erhöht.[9] Insoweit entsprechen die vorgesehenen Mittel sowohl in zeitlicher als auch quantitativer Hinsicht – zwei Jahre und unter 32 Millionen Euro – den Anforderungen der Interinstitutionellen Vereinbarung vom 6. Mai 1999.

4. Der Rahmen für Pilotprojekte 2003 vom 26. Juni 2003

Der Rahmen für die von der Kommission in ihrer Mitteilung vom 3. Juni 2003 angekündigten Pilotprojekte wurde am 26. Juni 2003 festgelegt. Er enthält insbesondere einen Jahresarbeitsplan 2003, die budgetären Auswirkungen und die Auswahlkriterien für Pilotprojekte.[10] Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang zunächst auf die im Rahmenplan erläuterte Notwendigkeit einer Abgleichung des INTI-Programms mit bereits bestehenden Programmen zur Bekämpfung von Rassismus und Diskriminierung sowie ähnlichen migrationsbezogenen Programmen. Laut Rahmenplan bleibt eine derartige Abgleichung der ausführenden Behörde, d.h. der

---

[9] Endgültige Feststellung des Gesamthaushaltsplans der Europäischen Union für das Jahr 2003, ABl. L 054 vom 28.02.2003

[10] Rahmen für Pilotprojekte 2003 einschließlich des Jahresarbeitsplans 2003, der budgetären Auswirkungen und der Auswahlkriterien, Haushaltslinie „Integration von Drittstaatsangehörigen“ (B5-815), http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/funding/inti/docs/framework_and_work_plan_inti_2003_de.pdf (5.1.2004)

Kommission überlassen, die Bereiche ermitteln soll, in denen den Bedürfnissen der Einwanderer nicht genügend Rechnung getragen wird. Überschneidungen können insbesondere aufgrund der Entstehungsgeschichte des INTI-Programms durchaus vorkommen, denn während andere langfristige Maßnahmen auf ausdrücklichen Basisrechtsgrundlagen beruhen, findet das INTI-Programm – wie bereits ausgeführt – seine Grundlage in der Interinstitutionellen Vereinbarung vom 6. Mai 1999 und ist insoweit – anders als andere Programme – auf das Handeln der Haushaltsbehörde und damit insbesondere auch, wenn auch nicht allein, auf den Einfluss des Parlaments zurückzuführen.

II. INTI-Projekte und Haushaltskontrolle

1. Anforderungen an Pilotprojekte

Wie bereits erwähnt wurden die Auswahlkriterien für Pilotprojekte durch die Kommission im „Rahmen für Pilotprojekte 2003“ festgelegt. Danach sollen die durchzuführenden Maßnahmen grundsätzlich „neue und innovative Wege zur Integration von Einwanderern fördern“ und sich hierbei „soweit möglich auf die bisherigen Erfahrungen stützen“. Sie sollten „nach Möglichkeit

- nachweislich innovativ konzipiert und durchgeführt werden; außerdem sollte in allen Projektphasen die Zusammenarbeit mit den Einwanderern und deren Beteiligung sichergestellt sein;
- gewährleisten, dass in Zusammenarbeit mit relevanten Akteuren wie Privatunternehmen, regionalen oder kommunalen Behörden, Vertretern der Zivilgesellschaft und den Sozialpartnern Maßnahmen entwickelt und durchgeführt werden;
- zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit beitragen
- ein Element umfassen, das die Übertragbarkeit der Programme auf andere Mitgliedstaaten oder Regionen geprüft und gefördert wird.“

2. Förderkategorien

Pilotprojekte werden gefördert, soweit sie einem der vier geförderten Aktionsprogramme zugeordnet werden können. Es handelt sich um

Aktionsbereich A: Unterstützung von Netzen sowie Austausch von Informationen und bewährten Praktiken
Aktionsbereich B: Information und Dialog

Aktionsbereich C: Verbesserung der Kenntnisse bezüglich der Integrationsproblematik
Aktionsbereich D: Förderung innovativer Projekte

3. Haushaltskontrolle

a) Prüfungsansätze

Die im Rahmen des INTI-Programms geförderten Projekte werden durch den Europäischen Rechnungshof einer Prüfung unterzogen. Grundsätzliche Aussagen über die Prüfungsansätze des Rechnungshofes lassen sich zunächst den „Prüfungsstrategien und Prüfungsrichtlinien des Hofes“[11] entnehmen. Insbesondere soll nach Ref. 15/01 der Prüfungsstrategien und Prüfungsrichtlinien der Prüfer die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Projektes anhand der geltenden Rechtsvorschriften und Verordnungen überprüfen, wobei hierbei hauptsächlich der geltende Haushaltsplan und die spezifischen Rechtsvorschriften, auf deren Grundlage die Ausgaben getätigt werden, gemeint sind. Eine Kontrolle der Pilotprojekte im Rahmen des INTI-Programms hat sich daher vor allem an der Interinstitutionellen Vereinbarung vom 6. Mai 1999, dem Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2003 (bzw. das jeweils betroffene Haushaltsjahr) und den in dem Rahmen für Pilotprojekte vorgegebenen Auswahlkriterien zu orientieren.

Darüber hinaus hat der Prüfer nach Ref. 10/02 der Prüfungsstrategien und Prüfungsrichtlinien die Prüfung in Übereinstimmung mit den INTOSAI-Richtlinien für die Finanzkontrolle und den internationalen IFAC-Normen für die Prüfung vorzunehmen. Dabei hat er sich insbesondere auch an den „Europäischen Leitlinien für die Anwendung der INTOSAI-Richtlinien“[12] zu orientieren.

b) Die Kontrolle der Pilotprojekte

Die spärlichen Vorgaben, die derzeit für Pilotprojekte im Rahmen des INTI-Programms existieren, dürften bei der Kontrolle der Pilotprojekte in Zukunft Schwierigkeiten bereiten. Zwar dürfte eine Kontrolle der Einhaltung der im Haushaltsplan gesetzten Obergrenze von 4.000.000,- EUR und für das Jahr 2003 vorgesehenen Zahlungen von 1.500.000,- EUR weitgehend unproblematisch sein. Auch dass die vorgesehenen Mittel mit den Vorgaben der Ziff. 37 der Interinstutionellen Vereinbarung vom 6. Mai 1999 übereinstimmen, wurde bereits festgestellt.

---

[11] Prüfungsstrategien und Prüfungsrichtlinien des Hofes, http://www.eca.eu.int/DE/audit_methodology.htm (5.1.2004)
[12] Europäische Leitlinien für die Anwendung der INTOSAI-Richtlinien, http://www.eca.eu.int/DE/audit_methodology.htm (5.1.2004)

IV. Zusammenfassung

Bei der Überprüfung einzelner Projekte erschweren jedoch die weitgefassten und in der Praxis häufig nur schwer nachprüfbaren Vorgaben des Rahmens für Pilotprojekte eine Kontrolle.

Univ. Doç. Dr. rer. publ. Dr. rer. pol. Ümit Yazicioglu, Mag. rer. publ. (Speyer), iur., geb. 1958, ist Verwaltungs- und Politikwissenschaftler. Er lehrt seit 2002 am Otto-Suhr-Institut der Freien Universität Berlin. Von 1996 bis 1997 war er Mitglied des Senats der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Der Autor hat sich intensiv mit Fragen über “die künftige Rolle der Türkei in der Europäischen Union: Erwartungen, Konflikte und Terrorismus” befasst und ist auf diesen Gebieten ein anerkannter Experte. Seine Forschungsschwerpunkte sind:
Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Menschenrechte, Internationale Beziehungen, Terrorismus und Migrationsforschung.

ISBN 3-89959-263-8 +++EUR[D] 29.90