

AnwBl

ÖSTERREICHISCHES
ANWALTSBLATT

Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

57. Jahrgang März 1995 Heft 3

Rechtsetzung in der Europäischen Union
Neue Aufgaben für Rechtsanwälte

RA Dr. Stefan Weber, LL.M. (Harvard)

MANZ

Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien

Rechtsetzung in der Europäischen Union

Neue Aufgaben für Rechtsanwälte*)

RA Dr. Stefan Weber, LL.M. (Harvard)

Nach der *Montesquieschen* Lehre von der Teilung der Gewalten im Staat soll die Staatsgewalt zwischen einer Gesetzgebung, einer Verwaltung und einer Gerichtsbarkeit geteilt werden.¹⁾ *Montesquieu* sah diese drei Gewalten nicht in ihrem Gewicht ausgewogen zueinander an, sondern stellte der Gesetzgebung auf der einen Seite die Verwaltung zusammen mit der Gerichtsbarkeit auf der anderen Seite gegenüber.²⁾ Die modernen europäischen Verfassungen, so auch die österreichische Bundesverfassung, haben zumindest Grundideen der *Montesquieschen* Gewaltenteilung übernommen. So unterscheidet das Bundes-Verfassungsg 1920 zwischen der Gesetzgebung und der Vollziehung (etwa Art 10 B-VG), obwohl es im Grunde parlamentaristisch ausgestaltet ist.³⁾ Eine höhere Komplexitätsstufe ergibt sich aus den bundesstaatlichen Komponenten: vorgesehen sind nicht nur ein Bundesgesetzgeber und Bundesbehörden, sondern auch mehrere Landesgesetzgeber und Landesbehörden. Damit war das Verfassungswerk jedoch noch nicht vollendet: die nächste Komplexitätsstufe wurde mit der Bundesverfassungsnovelle 1929 durch die Stärkung der Position des Bundespräsidenten erreicht. Die Bundesverwaltung wurde weiter geteilt; ein (relativ) starker Bundespräsident wurde der Bundesregierung zur Seite gestellt.⁴⁾ All dies zeigt, daß die österreichische Bundesverfassung den *Montesquieschen* Vorgaben letztlich nicht folgt, sondern eine eigene Form der Gewaltenteilung verwirklicht hat.⁵⁾

Gänzlich anders, aber in ähnlicher Weise komplex ist die Verfassung der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften gestaltet. Diese Verfassung besteht – formalrechtlich gesehen – aus Staatsverträgen.⁶⁾ Auch hier ist es möglich, bei der Darstellung von der Trias Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit auszugehen, obwohl in der Europäischen Union – wie schon in Österreich – eine eigene Form der Gewaltenteilung verwirklicht wurde. Dabei ist insbesondere zu beachten, daß sich die Europäischen Gemeinschaften (der rechtliche Status der Europäischen Union ist strittig⁷⁾) in einer dynamischen Entwicklung von internationalen Organisationen zu einem bundesstaatsähnlichen Gebilde befinden und in ihrem derzeitigen Zustand juristisch als supranationale Organisationen bezeichnet werden.⁸⁾

Bei einer – sehr schematisierten – Anwendung der *Montesquieschen* Trias auf die Organe in der Europäischen Union ergibt sich folgendes Bild:

- Der **Rat**, in dem die Minister der Mitgliedstaaten sitzen, übernimmt Funktionen des Gesetzgebers,

*) Überarbeitete Fassung des Vortrags, den der Verfasser am 30. 9. 1994 bei der Eröffnung der Delegiertentagung in Villach gehalten hat. Der Vortragsstil wurde im wesentlichen beibehalten.

Soweit dies möglich ist, beziehen sich die in diesem Beitrag enthaltenen weiterführenden Hinweise auf Schrifttum, das in Rechtsanwaltskanzleien typischerweise zugänglich ist.

Zur Rechtsetzung in der Europäischen Union siehe neben den allgemeinen Kommentaren und Lehrbüchern (Auswahl):

Aus **juristischer** Sicht:

Bieber, Das Verfahrensrecht von Verfassungsorganen. Ein Beitrag zur Theorie der inner- und interorganschaftlichen Rechtsetzung in der EG, im Staatsrecht und im Völkerrecht (1992); *Boest*, Die Rolle des Europäischen Parlaments in der Rechtsetzung nach dem Vertrag über die Europäische Union, in *Rengeling* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen in der EG (1992) 133; *Burchard*, Vertrag über die Europäische Union: Auswirkungen auf das Rechtssetzungsverfahren nach dem EWG-Vertrag, in *DÖV* 1992, 24; *Eilmannsberger*, Rechtsetzung in EG und EWR, *WBI* 1994, 1, 38; *Holzinger*, Die bevorstehende Öffnung Österreichs in EWR und EG: Rechtsetzung unter besonderer Bedachtnahme auf demokratische und rechtsstaatliche Aspekte, in Verhandlungen des 12. Österreichischen Juristentages (1994); *Ipsen*, Zur Exekutiv-Rechtsetzung in der EG, *FS Lerche* (1993) 425; *Obschatz*, Die Mitwirkung der Länder an der Rechtsetzung als Mittel zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips, in *Merten* (Hrsg), Die Subsidiarität Europas (1993) 41; *Rabe*, Europäische Gesetzgebung – das unbekanntes Wesen, *NJW* 1993, 1; *Schäffer* (Hrsg), Europäische Integration und Gesetzgebung (1992); *Schloh* in *Dauses* (Hrsg), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1. EL, 1994) A II; *Schwarze* (Hrsg), Gesetzgebung in der EG (1985); *Schweitzer*, Die Beteiligung der Bundesländer an der Europäischen Gesetzgebung, *Zs für Gesetzgebung* 1992, 128; *Siebert*, Der Vertrag über die EU und seines Auswirkungen auf EP, Kommission und Rat, *WM* 1993, 320; *Wogan*, Das Gesetzgebungsverfahren in der neuen EG, *Zs für Gesetzgebung*, 1991, 334; *Wogan*, Das neue Gesetzgebungsverfahren der Mitentscheidung nach dem Vertrag über die EU, in *FS Helmrich* (1994) 459.

Aus **politischer** Sicht:

Glatthaar, Einflußnahme auf Entscheidungen der EG durch die Ausschüsse der EG-Kommission, *RIW* 1992, 179; *Keohane* ua (Hrsg), *The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change* (1991); *Leutheusser-Schnarrenberger*, Parlamentsdefizite in der EU, in *FS Kleinert* (1992) 48; *Markmann*, Die Rolle der Verbände in der EG, in *Wildenmann* (Hrsg), *Staatswerdung Europas?* (1991) 269; *Moltke*, *Gesetzgebung in der EG – Das System der Folgenabschätzung*, *Zs für Gesetzgebung* 1993, 212; *Raworth*, *A timid step forwards:*

- die **Kommission**, die aus unabhängigen Beamten besteht, übernimmt Funktionen der Verwaltung und
- der **Europäische Gerichtshof**, ein Gericht im klassischen Sinn, übernimmt Funktionen Gerichtsbarkeit.

Das **Europäische Parlament** fehlt in der (schematisiert) auf die Organe in der Europäischen Union angewendeten *Montesquieschen Trias*. Das Parlament hatte – und hier zeigen sich die völkerrechtlichen Wurzeln der Europäischen Gemeinschaften – ursprünglich (nur) besondere Kontrollfunktionen.⁹⁾ Mit der Zeit kamen dann einzelne Mitwirkungskompetenzen im Bereich der Gesetzgebung hinzu; ein Prozeß, der noch nicht abgeschlossen ist.

In einen spezifischen Bereich des Zusammenwirkens dieser Organe, nämlich in die Rechtsetzung in der Europäischen Union, darf ich Sie, sehr geehrte Damen und Herren, in meinem Vortrag aus advokatorischer Sicht einführen.

Die Rechtsetzung in der Europäischen Union, genauer: der Weg des Zustandekommens eines generellen Rechtsakts – nämlich einer Richtlinie oder einer Verordnung¹⁰⁾ – ist für Rechtsanwälte mehrfach interessant. **Ex post** betrachtet, ist die formal-rechtliche Ebene des Rechtsetzungsverfahrens von Bedeutung, weil Fehler im Verfahren zur Ungültigkeit der Richtlinie oder der Verordnung führen können. Ein Rechtsakt kann vor dem Europäischen Gerichtshof – im Ergebnis ähnlich wie vor dem Verfassungsgerichtshof – zu Fall gebracht werden. **Ex ante** betrachtet ist die politische Dimension des Rechtsetzungsverfahrens von Bedeutung, weil hier – im Interesse von Mandanten – Einfluß auf den Inhalt einer Richtlinie oder einer Verordnung genommen werden kann.

Im folgenden stelle ich zuerst den rechtlichen Weg der Rechtsetzung in der Europäischen Union dar und weise auf Besonderheiten aus anwaltlicher Sicht hin. Danach nehme ich zum politischen Weg der Rechtsetzung Stellung und zeige auch hier neue Aufgaben für Rechtsanwälte auf.

I. Das Rechtsetzungsverfahren aus rechtlicher Sicht (anwaltliche Ex-post-Betrachtung)

Das Gemeinschaftsrecht kennt eine Vielzahl von Rechtsetzungsverfahren und -varianten, wobei fünf Verfahrensarten wesentlich sind. Das im Einzelfall maßgebliche Rechtsetzungsverfahren richtet sich nach den jeweils anwendbaren Bestimmungen in den Unionsverträgen und den dort enthaltenen Ermächtigungen. Diese verweisen regelmäßig nicht auf breite und leicht abgrenzbare Rechtsbereiche, sondern sind oft fein ausisoliert: Ich selbst mußte einmal zur Rechtsetzung im Umweltschutzbereich Stellung nehmen. Dort ist jeweils ein anderes Rechtsetzungsverfahren maßgeblich, für Umweltvorschriften, die dem Binnenmarkt dienen (Art 100 a EGV), für Umweltvorschriften, die Aktionsprogramme festlegen (Art 130 s Abs 3 EGV), für bestimmte Umweltvorschriften steuer-, bodenbewirtschaftungs-, wasserbewirtschaftungs- oder energierechtlicher

Natur (Art 130 s Abs 2 EGV), ferner für Umweltvorschriften in Unionsverträgen (Art N EUV) und schließlich für die (meisten) übrigen Umweltvorschriften (Art 130 s Abs 1 EGV).¹¹⁾

Einzelne Rechtsetzungsverfahren sind sehr komplex gestaltet und erscheinen manchen als (über)kompliziert. Aus Platzmangel werden hier die Details zusammengefaßt und nur die Konsequenzen aus anwaltlicher Sicht aufgezeigt. Vorweg schon ist aus anwaltlicher Sicht festzuhalten, daß komplexe Verfahren fehleranfällig sind und daß Verfahrensfehler im Rechtsetzungsverfahren zur Ungültigkeit des

Maastricht and the Democatisation of the EC, ELR 1994, 16; *Schmuck*, Die parlamentarische Vertretung in Europa, in *Aretz* (Hrsg), Volksvertretungen, Wahlen, Gremien: Aufgaben und Funktionen in der EG (1992); *Schmuck*, Das EP im Verflechtungssystem der EG, in *Niedermayer* (Hrsg), Wahlen und Europäische Einigung (1994) 13; *Schoo*, Demokratische Willensbildung in einem vereinigten Europa. Demokratische und regionale Repräsentation, in *Hesse* ua (Hrsg), Föderalstaatliche Entwicklung in Europa (1991) 149; *Ungerer*, Institutional Consequences of Broadening and Deepening the Community: The Consequences for the Decision-Making Process, CMLR 1993, 71.

Zum Lobbying:

Gardner, Effective Lobbying in the EC (1991); *Hoffmann*, Interessenvertretungen und Euro-Lobbying, in *Röttinger/Weyringer* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Integration (1991) 261; *Kirchner/Schwaiger*, The Role of the Interest Groups in the EC (1981); *Maurer*, Euro-Lobbying (1994); *Mazey/Richardson* (Hrsg), Lobbying in the EC (1993); *Strauch* (Hrsg), Lobbying (1993).

- 1) *Montesquieu*, De l'Esprit des Lois (Vom Geist der Gesetze, Reclam, 1980).
- 2) *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, 212 ff.
- 3) Zur Gewaltenteilung in Österreich siehe vor allen *Winkler*, Das österreichische Konzept der Gewaltentrennung in Recht und Wirklichkeit, in *Winkler*, Orientierungen im öffentlichen Recht (1979) 229 ff.
- 4) Zur Bundesverfassungsnovelle 1929 siehe *Ermacora*, Adolf Merkl und die Verfassungsreform 1929, in FS Hellbling (1981) 151 ff mwN.
- 5) Trotz ihrer Komplexität sind österreichische Juristen mit der Bundesverfassung vertraut und empfinden sie auch als – grundsätzlich – überschaubar.
- 6) Dazu etwa *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Europäische Union⁴ (1993) 50 ff.
- 7) Zum Verhältnis der Gemeinschaften zur Europäischen Union sowie zum Verhältnis der Organe zu den Gemeinschaften und zur Union siehe *Fugmann* in *Dauses* (Hrsg), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1. EL, 1994) A II mwN; *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Europäische Union⁴ (1993) 73 ff.
- 8) Etwa *Schweitzer/Hummer*, Europarecht⁴ (1993) 224 ff mwN; *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Europäische Union⁴ (1993) 68 ff.
- 9) Dazu etwa *Schweitzer/Hummer*, Europarecht⁴ (1993) 54 ff; *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Europäische Union⁴ (1993) 114 ff, jeweils mwN.
- 10) Zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten siehe etwa *Lukes* in *Dauses* (Hrsg), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1. EL, 1994) B II mwN.
- 11) Siehe ferner Art 130 r Abs 2 UAbs 1 Satz 3 EGV: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden“ (Integrationsprinzip); dazu etwa *Krämer* in *Groeben* ua (Hrsg), EWGV-Kommentar⁴ (1991), zu Art 130 r mwN.

Rechtsakts führen können. Hier sind Rechtsanwälte gefragt, im Interesse von Mandanten allfällige Fehler aufzuzeigen.

Die Teilnehmer im Rechtsetzungsverfahren sind regelmäßig die Kommission, das Europäische Parlament, der Wirtschafts- und Sozialausschuß (das ist die Vertretung der Sozialpartner auf europäischer Ebene) und der Rat. Das Zusammenspiel dieser Organe bei der Rechtsetzung wurde in der Entwicklung der Europäischen Union schrittweise geändert. Jede größere Novelle der Unionsverträge brachte ein neues Rechtsetzungsverfahren, das neben die bestehenden trat und in bestimmten Bereichen galt. Mit den neu hinzugekommenen Verfahren ergab sich zweierlei: eine höhere Komplexität und eine immer weitere Einbindung des Parlaments – allerdings nur in jenen Sachbereichen, für die dieses neue Verfahren maßgeblich war.

Die Grundform des Rechtsetzungsverfahrens oder – aus der Sicht der Freunde von *Richard Wagner* – das Leitmotiv des Rechtsetzungsverfahrens sieht folgendermaßen aus: Es beginnt mit der förmlichen Vorlage eines Vorschlags durch die Kommission (etwa eines Richtlinienvorschlags), der dem Rat zugeleitet wird. Der Rat holt in der Folge die Stellungnahme des Parlaments und die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ein und beschließt mit der erforderlichen Mehrheit (früher meist Einstimmigkeit, heute meist qualifizierte Mehrheit). Vom Vorschlag der Kommission kann der Rat nur einstimmig abweichen (Art 189 a Abs 1 EGV). Die Kommission kann ihrerseits den Vorschlag jederzeit abändern oder zurückziehen (Art 189 a Abs 2 EGV). Diese Verfahrensart wird heute als **Anhörungsverfahren** bezeichnet. Bis zur Einheitlichen Europäischen Akte war das Anhörungsverfahren in den meisten Fällen maßgeblich. Heute hat es immer noch einen weiten Anwendungsbereich, obwohl dieser schrittweise – nämlich mit jeder Einführung einer neuen Verfahrensart – zurückgedrängt wurde. Das Anhörungsverfahren ist etwa im Agrarbereich (Art 43 EGV), im Steuerwesen (Art 99 EGV) oder in der Industriepolitik (Art 130 Abs 3 EGV) maßgeblich.

Angemerkt sei, daß bei Rechtsakten von allgemeiner Tragweite mit ins Gewicht fallenden finanziellen Auswirkungen seit dem Jahr 1975 aufgrund einer Interorganvereinbarung ein Konzertierungsausschuß zusammentritt, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Rat und dem Parlament bestehen.¹²⁾ Angemerkt sei ferner, daß die Kommission in allen Rechtsetzungsverfahren ein Vorschlagsmonopol hat.

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte im Jahr 1987 komplizierte sich die Rechtsetzung durch eine weitere Einbindung des Parlaments. Das damals neu eingeführte Verfahren heißt **Verfahren der Zusammenarbeit**. Es ist nun in Art 189 c EGV geregelt und funktioniert folgendermaßen: Die Kommission unterbreitet dem Rat einen Vorschlag, der vom Rat an das Parlament weitergeleitet wird. Das Parlament verfaßt in 1. Lesung eine Stellungnahme. Der Rat legt in Kenntnis der Stellungnahme einen sogenannten Gemeinsamen Standpunkt fest. Dieser Gemeinsame Standpunkt ist

im Grunde kein „gemeinsamer“ Standpunkt, weil der Rat nicht an das Parlament gebunden ist. Abweichungen des Rats vom Kommissionsvorschlag sind nur einstimmig möglich. Der Gemeinsame Standpunkt wird dem Parlament zur 2. Lesung zugeleitet. Das Parlament kann nun

- untätig bleiben, dann beschließt der Rat endgültig;
- zustimmen, dann beschließt der Rat ebenfalls endgültig;
- ablehnen, dann muß der Rat einstimmig beschließen;
- abändern, dann erfolgt Stellungnahme der Kommission.
 - = Übernimmt die Kommission die Änderungen des Parlaments nicht, dann hat der Rat die Wahl, die Änderungen des Parlaments einstimmig – oder – den Kommissionsvorschlag mit qualifizierter Mehrheit anzunehmen;
 - = übernimmt die Kommission die Änderungen des Parlaments, dann wird die Grundform (das Leitmotiv) wieder sichtbar: der Rat kann den Kommissionsvorschlag mit qualifizierter Mehrheit annehmen oder Abänderungen einstimmig beschließen.

Das Zusammenarbeitsverfahren wird durch Fristen gestrafft. Anwendung findet es etwa in der Verkehrspolitik (Art 75 Abs 1 EGV), im Arbeitsschutz (Art 118 a Abs 2 EGV) oder bei Vorschriften, die die Ausgabe von Münzen in der Währungsunion betreffen (Art 105 a Abs 2 EGV).

Der Maastrichter Vertrag über die Europäische Union führte im Art 189 b EGV ein weiteres Rechtsetzungsverfahren, das (sogenannte) **Mitentscheidungsverfahren** (auch: Kodezisionsverfahren) ein. Damit wurde der vorläufige Höhepunkt in der Kunst des politischen Kompromisses erreicht. Materiell gesehen ist das Mitentscheidungsverfahren eine Erweiterung des Verfahrens der Zusammenarbeit. Der Weg vom Kommissionsvorschlag über die Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung zum Gemeinsamen Standpunkt des Rats bleibt im wesentlichen gleich. Der Gemeinsame Standpunkt wird wiederum dem Parlament zur 2. Lesung zugeleitet. Das Parlament kann nun wiederum

- untätig bleiben oder
 - zustimmen, dann beschließt der Rat endgültig.
- Neu ist das Verfahren bei Abänderung oder Ablehnung des Gemeinsamen Standpunkts. In bestimmten Fällen ist nun die Einschaltung eines Vermittlungsausschusses vorgesehen.

- Lehnt das Parlament den Gemeinsamen Standpunkt ab, dann ist das Rechtsetzungsverfahren grundsätzlich negativ beendet. Der Rat kann aber den Vermittlungsausschuß einberufen, wenn es möglich erscheint, den Rechtsakt über Abänderungen zu retten.
- Schlägt das Parlament Abänderungen vor, kann der Rat den Rechtsakt

12) Gemeinsame Erklärung von Rat, Kommission und Europäischem Parlament vom 4. 3. 1975 zur Einführung eines Konzertierungsverfahrens, ABl 1975, C 89/1. Elemente des Konzertierungsverfahrens finden sich auch im Mitentscheidungsverfahren. Siehe dazu *Schloh* in *Dausen* (Hrsg), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1. EL, 1994), A II RN 252 mwN.

- = bei Zustimmung der Kommission mit qualifizierter Mehrheit,
- = bei Ablehnung der Kommission einstimmig beschließen;
- = der Rat kann aber auch die Abänderungen ablehnen und den Vermittlungsausschuß einberufen.

Der Vermittlungsausschuß tritt also dann zusammen, wenn es um strittige Abänderungen des Gemeinsamen Standpunkts geht. Er ist zwischen dem Rat und dem Parlament paritätisch besetzt.

- Beschließt der Ausschuß einen gemeinsamen Text, so wird dieser der Entscheidung des Parlaments und des Rats zugrundegelegt.
- Führt das Vermittlungsverfahren zu keinem Ergebnis, so gilt der vorgeschlagene Rechtsakt als nicht angenommen.
- = Der Rat kann jedoch seinen Gemeinsamen Standpunkt bestätigen, also einen Beharrungsbeschluß fassen.
- = In diesem Fall ist der Rechtsakt erlassen, sofern das Parlament kein Veto einlegt.

Das Parlament hat also seit Inkrafttreten des Vertrags über die Europäische Union in den Fällen, in denen das Mitentscheidungsverfahren anzuwenden ist, ein absolutes Veto.¹³⁾ Auch im Mitentscheidungsverfahren ist eine Vielzahl von Fristen vorgesehen. Anwendung findet das Mitentscheidungsverfahren insbesondere bei Vorschriften, die die Grundfreiheiten (etwa Art 49 EGV) oder den Binnenmarkt (Art 100a Abs 1 EGV) betreffen. Die im Mitentscheidungsverfahren erlassenen Richtlinien heißen nicht mehr Richtlinien des Rates sondern Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates.

Neben dem Mitentscheidungsverfahren, dem Zusammenarbeitsverfahren und dem Anhörungsverfahren sind noch ein **Zustimmungsverfahren** und ein **Unterrichtungsverfahren** vorgesehen, womit der Kreis der fünf wesentlichen Rechtsetzungsverfahren komplett wäre. Auch in diesen Verfahren bleibt die Grundform, also Kommissionsvorschlag und Letztentscheidung des Rats, gleich. Ist das Zustimmungungsverfahren maßgeblich, so muß das Parlament – wie der Name schon sagt – dem Rechtsakt zustimmen. Ein Beispiel dafür sind die Beitrittsverträge (Art O EUV). Nur eine Unterrichtung des Parlaments ist regelmäßig in den Bereichen der Wirtschafts- und Währungsunion (etwa Art 103 Abs 2 EGV), der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Art J.7 EUV) oder bei der Zusammenarbeit im Innen- und Justizbereich (Art K.6 EUV) vorgesehen.¹⁴⁾

In den im Einzelfall maßgeblichen Rechtsetzungsverfahren können Anhörungsrechte für den Wirtschafts- und Sozialausschuß und für weitere Ausschüsse vorgesehen sein. Daneben bestehen noch weitere Verfahrensvarianten. So gibt es Fälle, in denen die Kommission alleine Recht setzen kann. Eines der Schlagworte heißt **Komitologie**: dabei geht es um eine Delegation der Rechtsetzung durch den Rat an die Kommission im Zusammenwirken mit Aus-

schüssen, die von den Mitgliedstaaten beschiedt werden (Art 155 EGV).¹⁵⁾

Rechtsetzung in der Europäischen Union bringt also eine reiche Vielfalt mit sich und kann sehr komplex werden. Die Konsequenzen aus advokatorischer Sicht liegen auf der Hand. Komplexe Verfahren sind fehleranfällig; Verfahrensfehler im Rechtsetzungsverfahren können zur Ungültigkeit des Rechtsakts führen. Zwei Arten von Fehlern sind möglich: der Gesetzgeber wählt ein falsches Rechtsetzungsverfahren – oder – der Gesetzgeber setzt im richtigen Rechtsetzungsverfahren die falschen Verfahrensschritte. Beide Fehlerarten führen zur Ungültigkeit des Rechtsakts, wobei eine Anfechtung regelmäßig nur über ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art 177 EGV erfolgen kann.¹⁶⁾ Dazu zwei Beispiele:

Sollen etwa – um beim Beispiel für ein (mögliches) **falsches Rechtsetzungsverfahren** im Bereich des Umweltschutzes zu bleiben – Grenzwerte für FCKW festgelegt werden, so stellt sich die rechtliche Frage, ob damit der Markt der Kühlgeräte, also ein Teil des Binnenmarkts, oder die Umwelt geregelt wird. Die Konsequenzen der Antwort auf diese Frage sind einschneidend: Im einen Fall ist das Mitentscheidungsverfahren (Art 100a Abs 1 iVm Art 189b EGV), im anderen Fall das Zusammenarbeitsverfahren (Art 130s Abs 1 iVm Art 189c EGV) maßgeblich. Wird die Maßnahme in einem Unionsvertrag getroffen, so ist das Anhörungsverfahren (Art N EUV) anzuwenden.

Die Aufdeckung **falscher Verfahrensschritte** kann sich für Rechtsanwälte einigermaßen schwierig gestalten. Ein erfolgreiches Beispiel betrifft die KosmetikRL. In diesem Fall wurde die Anhörung eines Ausschusses unterlassen und eine Richtlinie aus diesem Grund für ungültig erklärt.¹⁷⁾

II. Das Rechtsetzungsverfahren aus politischer Sicht (anwältliche Ex-ante-Betrachtung)

Das Rechtsetzungsverfahren ist aber nicht nur ex post betrachtet von Bedeutung – schon während des Rechtsetzungsverfahrens selbst bestehen Aufgaben für Rechtsanwälte. Dabei ist zunächst zu beachten, daß das Rechtsetzungsverfahren aus politischer Sicht weit vor der Vorlage

13) Erstes Veto am 19. 7. 1994 gegen den RL-Vorschlag zum Sprachtelefondienst, EuZW 1994, 613.

14) Was seinen Grund im primär vollziehenden Charakter der betroffenen (Rechts)Akte hat.

15) Siehe Beschluß des Rates vom 13. 7. 1987 (87/373/EWG) zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABI 1987, L 197/33). Grundsätzlich vorgesehen sind 3 Verfahren (Berater Ausschuß, Verwaltungsausschuß, Regelungsausschuß); dazu *Schloh* in *Dauses* (Hrsg), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1. EL, 1994), A II RN 194 ff, 238 ff mwN.

16) Dazu statt aller *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 177 EG-Vertrag – Ein Leitfadens für die Praxis² (1995) mwN.

17) EuGH Rs C-212/91, 25. 1. 1994 (Angelopharm), *ecolex* 1994, 445.

des Kommissionsvorschlags an den Rat beginnt. In vielen Fällen ist zum Zeitpunkt der Vorlage politisch bereits alles gelaufen.

Für Rechtsanwälte ist beim Rechtsetzungsverfahren die parallele Beratung des Mandanten interessant. Allfällige Rechtsentwicklungen sollen möglichst früh erkannt werden, um sie gegebenenfalls unterstützen zu können – oder – um gegensteuern zu können.

- Aus politischer Sicht ist das Rechtsetzungsverfahren in
- das Kommissionsverfahren,
 - das Ratsverfahren,
 - das Parlamentsverfahren und
 - das Verfahren beim Wirtschafts- und Sozialausschuß

zu unterteilen. Nicht behandeln werde ich die Verfahren beim Europäischen Parlament und beim Wirtschafts- und Sozialausschuß. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß hat nur geringe politische Macht, weshalb Interventionen dort meist nicht zweckmäßig sind. Interventionen im Parlament können in manchen Angelegenheiten sehr zielführend sein; so akzeptiert die Kommission etwa 80% der Änderungsvorschläge des Parlaments.¹⁸⁾ Allerdings ist es für Rechtsanwälte, die in Österreich praktizieren, äußerst schwierig, mit dem Parlament zu kommunizieren. Dies sollte im Regelfall den lokalen Rechtsanwälten, den Interessenvertretungen oder den professionellen Lobbyisten überlassen werden. Somit bleiben die politischen Verfahren in der Kommission und im Rat, wobei das Verfahren in der Kommission aus anwaltlicher Sicht von überragender Bedeutung ist.

Wesentliches Element des Rechtsetzungsverfahrens in der **Kommission** (aber auch im Rat) sind die Ausschüsse, die sich aus Experten der Kommission und der Mitgliedstaaten zusammensetzen. Die Ausschüsse erarbeiten die für ein Rechtsetzungsvorhaben notwendigen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen. In den Ausschüssen werden das Wissen und die Argumente der nationalen Sachverständigen und Interessenvertreter koordiniert und integriert. Von Anfang an wird so ein Zusammenspiel der Mitgliedstaaten ermöglicht und ein Ausgleich nationaler und sozialer Interessen gesucht. Die Arbeit in den Ausschüssen ist zwar mühsam; aber wie sonst können die Interessen aller Mitgliedstaaten auf einen Nenner gebracht werden? Besteht kein institutionalisierter Ausschuß, so werden Arbeitsgruppen gebildet. Die Art der Ausschüsse und Arbeitsgruppen ist so vielfältig, daß eine systematische Erfassung praktisch kaum möglich erscheint.¹⁹⁾ Insgesamt bestehen in der Kommission mehrere hundert Ausschüsse und Arbeitsgruppen, dazu kommen ca 50 Ausschüsse und Arbeitsgruppen beim Rat. Die Ausschüsse und Arbeitsgruppen legen die Ergebnisse ihrer Arbeit – anders als meist in Österreich – auch schriftlich nieder. Das System ist damit transparenter und insoweit demokratischer als in Österreich, wo es manchmal nicht einmal möglich ist, den Text eines Entwurfs zu bekommen.

Für die Erstellung eines Kommissionsvorschlags bestehen nur wenige Vorgaben. Die Kommission kann auf Anregung eines Ausschusses, auf Anregung eines Mitgliedstaats, auf Aufforderung des Rats oder des Parlaments (Art 152, Art 138 b Abs 2 EGV) und schließlich von sich aus rechtsetzend tätig werden. Welchen Weg die Kommission bei der Erstellung des Vorschlags einschlägt, liegt grundsätzlich im Ermessen der Kommission und hängt von Faktoren, wie der Schwierigkeit der Materie, der politischen Brisanz oder der Akzeptanz der Mitgliedstaaten ab.

In einem einfachen Rechtsetzungsfall – etwa der Novellierung einer bestehenden Richtlinie – legt die Kommission nach Rücksprache mit dem zuständigen Ausschuß einen Richtlinienvorschlag vor, der im C-Blatt des Amtsblatts veröffentlicht wird. Der Vorschlag geht dann in der Regel zügig seinen Weg durch das Rechtsetzungsverfahren. In einem schwierigeren Fall kann die Kommission vor der Erstellung des Richtlinienvorschlags den Ausschuß um ein Gutachten ersuchen, das etwa die Regelungen der Mitgliedstaaten und mögliche Regelungsvarianten aufzeigt.

In sachlich oder politisch komplexen Angelegenheiten kann das Rechtsetzungsverfahren mit einem Grünbuch oder einem Weißbuch beginnen. Dazu folgendes Beispiel: Wer das heurige Forum Alpbach mitverfolgt hat, wird sich daran erinnern, daß derzeit der sogenannte „Information-Highway“ weltweit diskutiert wird. Hier wird in Zukunft nicht nur für den österreichischen Gesetzgeber, sondern auch für die Organe in der Europäischen Union ein Handlungsbedarf entstehen. Als mögliche Regelungsbereiche seien nur das Urheberrecht, die Kompatibilität der technischen Systeme und die Finanzierung erwähnt.

In derartigen Fällen beginnt das Rechtsetzungsverfahren meist mit der Erstellung eines **Grünbuchs** durch die Kommission. Das Grünbuch ist eine Erfindung des anglo-amerikanischen Rechtskreises. In einem Grünbuch wird für einen potentiellen Regelungsbereich eine Bestandsaufnahme der Sach- und Rechtsprobleme erstellt. Das Grünbuch enthält keine Lösungsvorschläge geschweige denn Regelungsentwürfe, sondern dient ausschließlich der Aufbereitung der Diskussionsgrundlagen in einer bestimmten Angelegenheit. Es wird veröffentlicht und soll die Diskussion über Rechtsetzungsvorhaben in konstruktive Bahnen lenken. Beispiele für Grünbücher sind das „Grünbuch über den Zugang der Verbraucher zum Recht“ oder das „Grünbuch zur europäischen Dimension des Bildungswesens.“ Ich kann mir gut vorstellen, daß in etwa einem Jahr ein Grünbuch über den „Information-Highway“ von der Kommission angenommen wird.

Die Kommission kann aber auch – wenn große Sachzusammenhänge betroffen sind – ein **Weißbuch** erstellen. In einem Weißbuch werden über die Aufbereitung der Sach-

18) Etwa *Forster*, Lobbying in Brüssel, in *Strauch* (Hrsg), Lobbying (1993) 171, 197.

19) Ebenso *Forster*, Lobbying in Brüssel, in *Strauch* (Hrsg), Lobbying (1993) 187.

probleme hinaus Strategien entwickelt und konkrete Rechtsetzungsschritte vorgeschlagen. Die einzelnen Rechtsetzungsschritte werden aber nicht im Detail ausformuliert. Das wohl bekannteste Weißbuch ist das „Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarkts.“ Ein weiteres Beispiel ist das „Weißbuch – Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert“, das im Jahr 1993 erschienen ist.

Nach Weißbuch, Grünbuch, Ausschußgutachten oder Ausschußberatung erstellt die Kommission – oft in Zusammenwirken mit den Ausschüssen – die konkreten Rechtsetzungsvorschläge. In manchen Zusammenhängen werden Folgekostenabschätzungen durchgeführt, die nicht nur – wie in Österreich – die Mehrkosten im Budget, sondern auch mögliche finanzielle und wirtschaftliche Auswirkungen auf die Unternehmen berücksichtigen. All dies mündet schließlich in formulierte Entwürfe der Kommission zirkulieren, danach öffentlich zugängliche Entwürfe (als sogenannte KOM-Dokumente). Am Ende steht der Vorschlag der Kommission, der im C-Blatt des Amtsblatts veröffentlicht wird.²⁰⁾

Für **Rechtsanwälte** bestehen in diesem Stadium eine Fülle von Aufgaben:

Dies beginnt bei der Information der Mandanten über Rechtsetzungsvorhaben der Kommission. In der Regel sollten Mandanten zwar von ihren Interessenvertretungen entsprechend informiert werden, dennoch wurde ich schon mehrmals gefragt, ob nicht eine bestimmte Richtlinie in Ausarbeitung ist.

Sind Rechtsetzungsentwürfe von direkter Bedeutung für einen Mandanten, so ist eine allfällige rechtliche Umsetzung in das österreichische Recht zu untersuchen und kommendes Heil oder Unheil für den Mandanten voraussehen. Stellt sich dabei heraus, daß in Brüssel Rechtsetzungsvarianten erwogen werden, die nicht im Interesse des Mandanten liegen, so ist es notwendig, tätig zu werden. Mandanten können in diesem Stadium interessiert sein, die Politik der Kommission direkt zu beeinflussen. Dies ist zunächst Aufgabe der Interessenverbände und der Lobbyisten in Brüssel, kann aber auch von Rechtsanwälten wahrgenommen werden.

Der erste Schritt aus anwaltlicher Sicht ist die Formulierung eines konkreten und begründeten Änderungsvorschlags. Danach ist zu entscheiden, wie der Änderungsvorschlag am besten verfolgt wird. Je nach Regelungsbereich kann über die Interessenvertretungen, über professionelle Lobbyisten oder aber selbst direkt bei der Kommission Einfluß genommen werden, wobei im Einzelfall abzuwägen ist, welcher Weg am zielführendsten ist. Grundlage für diese Entscheidung ist eine genaue Analyse des politischen und rechtlichen Umfelds sowie der Entscheidungsprozesse in Österreich und in der Europäischen Union.

Ist ein Regelungsbereich von geringem allgemeinen Interesse oder arbeitet die zuständige Interessenvertretung nicht zufriedenstellend, kann es zielführend sein, selbst bei

der Kommission zu intervenieren. Ich habe dies selbst mehrmals in verschiedenen Bereichen gemacht und dabei sehr gute Erfahrungen gewonnen. Während in Österreich ein im Rechtsetzungsverfahren, etwa in einem Bundesministerium intervenierender Rechtsanwalt meist eher skeptisch betrachtet wird, ist man in Brüssel normalerweise um einen Dialog bemüht. Die Kommission hat dazu im C-Blatt des Amtsblatts ein Dokument mit dem Titel „Ein offener und strukturierter Dialog zwischen der Kommission und den Interessengruppen“ (93/C 63/02)²¹⁾ veröffentlicht, das auch für Rechtsanwälte gilt.²²⁾ Grundsätzlich gesehen, ist die Kommission an Gesprächen interessiert, solange diese sachlich sind und mit dem nötigen Fingerspitzengefühl betrieben werden. Dies beginnt bei der Identifizierung des sogenannten „dritten Manns“, nämlich des zuständigen Sachbearbeiters, der den Rechtsakt juristisch formuliert.²³⁾ Dieser ist niemals ein Kommissar, in der Regel auch nicht der nominell zuständige Beamte, sondern eben der „dritte Mann“, ein Spezialist im jeweiligen Sachbereich, den zu identifizieren es gilt und der freilich auch eine Frau sein kann.

Von den Gesprächen mit der Kommission sollte im Regelfall die zuständige Interessenvertretung informiert werden oder gegebenenfalls beigezogen werden.

Das Rechtsetzungsverfahren bietet also ein breites Betätigungsfeld für Rechtsanwälte. Es reicht von der

- Information des Mandanten über Rechtsetzungsvorhaben der Kommission,
 - über die Prüfung der Auswirkungen der Bestimmungen von Rechtsetzungsvorschlägen auf den Mandanten und auf Österreich,
 - und die Formulierung von Gegenvorschlägen,
 - hin bis zur Verhandlung der Gegenvorschläge mit den zuständigen Stellen in Brüssel oder in Wien.
- In Zukunft werden hinzukommen
- die Mitarbeit in Ausschüssen in Vertretung eines Mandanten,
 - die Mitarbeit in Ausschüssen der Interessenvertretungen in Brüssel,
 - oder die Mitarbeit in Ausschüssen als nationaler Experte.²⁴⁾

20) Zu den Dokumenten siehe im Detail *B. Müller*, Wegweiser durch den Dschungel der EU-Publikationen, ZfV 1994, 411, 413.

21) ABl 1993, C 63/02 (5. 3. 1993).

22) Siehe auch den Beschluß des Rates vom 20.12. 1993 (93/731/EG) über den Zugang der Öffentlichkeit zu Ratsdokumenten (ABl 1993, L 340/43) und den Beschluß der Kommission vom 8. 2. 1994 (94/90/EGKS, EG Euratom) über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten (ABl 1994, L 46/58). Dazu *Fluck/Theuer*, Freier Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, EWS 1994, 154 ff mwN.

23) *Forster*, Lobbying in Brüssel, in *Strauch* (Hrsg), Lobbying (1993) 183.

24) Siehe ein Beispiel aus Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe in AnwBl 1994, 566 ff.

Schließlich werden auch Rechtsauskünfte allgemeiner Natur an Rechtsanwälte herangetragen. In meiner Kanzlei mußte ich bisher etwa zu folgenden Fragen Stellung nehmen:

- Wie kann ein Richtlinienvorschlag blockiert werden?
- Welche rechtliche Qualität hat die Geschäftsordnung eines Ausschusses?
- Macht es einen Unterschied, ob der Ausschluß beim Rat oder bei der Kommission eingerichtet ist?
- Wie kann sichergestellt werden, daß ein Richtlinienvorschlag nicht geändert wird?

Hat ein Rechtsetzungsvorschlag die Kommission verlassen, so ist eine Intervention schließlich auch beim **Rat** möglich. Interventionen beim Rat haben auf gänzlich andere Weise als bei der Kommission zu erfolgen. Der Rat verfügt nämlich nicht über einen administrativen Unterbau, sondern nur über ein – relativ – kleines Sekretariat. Die Ausschüsse und Arbeitsgruppen beim Rat setzen sich meist aus Beamten der Mitgliedstaaten zusammen. So sind die beiden wichtigsten Ausschüsse, das COREPER II und das COREPER I,²⁵⁾ mit den Botschaftern der Mitgliedstaaten bzw deren Stellvertretern besetzt.²⁶⁾ Auf diese Stellen einzuwirken, ist meist leichter über die Mitgliedstaaten möglich. Aus advokatorischer Sicht bedeutet dies, daß in diesem Stadium des Rechtsetzungsverfahrens die Anlaufstellen grundsätzlich in Österreich liegen, nämlich im wesentlichen im zuständigen Bundesministerium und gegebenenfalls in Brüssel bei der österreichischen Vertretung. Wie sich ein Dialog hier entwickeln wird, bleibt abzuwarten und wird letztlich von der politischen Bedeutung des Einzelfalls abhängen.

Die Integration Österreichs in den Europäischen Wirtschaftsraum und in die Europäische Union hat große rechtliche Umwälzungen mit sich gebracht, die auch – oder

gerade – an Rechtsanwälten nicht vorbeigehen. Zugleich taten sich für Rechtsanwälte neue Tätigkeitsbereiche auf – so etwa im Bereich der Rechtsetzung. Ex ante betrachtet gilt es, künftige Rechtsfolgen für Mandanten aufzuzeigen oder sicherzustellen oder zu vermeiden. Ex post betrachtet sind im Interesse des Mandanten Verfahrensfehler aufzuspüren und – in der Regel – in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art 177 EGV an den EuGH heranzutragen.

Trotz aller juristischer Kritik, die bei derart komplexen (und teilweise komplizierten) Rechtsetzungsverfahren freilich möglich und auch gerechtfertigt ist, darf auf die politischen Leistungen nicht vergessen werden, deren Ergebnis diese Verfahren sind. Die Europäische Union ist kein starres Gebilde, sondern ein sich bewegender Organismus. Einzelne Schritte werden aufgrund ausgewogener politischer Kompromisse gesetzt, was zu einer dynamischen Entwicklung in der Europäischen Union führt. Demokratisch legitimiert sind die Rechtsakte der Europäischen Union vor allem durch den offenen Dialog, der von der Kommission im Rechtsetzungsverfahren mit den Betroffenen geführt wird. Der Rat als Letztentscheidender im Rechtsetzungsverfahren ist über die Mitgliedstaaten demokratisch legitimiert. Eine weitere Einbindung des Parlaments ist geeignet, zu einer Erhöhung der europäischen demokratischen Legitimierung von Rechtsakten beizutragen. Nicht vergessen werden sollte aber, daß eine Kompetenzverlagerung vom Rat zum Parlament nicht nur Vorteile mit sich bringt.

25) Auf deutsch: Ausschluß der Ständigen Vertreter (AStV).

26) Siehe etwa *Schweitzer/Hummer*, *Europarecht*⁴ (1993) 34, 40; *Forster*, *Lobbying in Brüssel*, in *Strauch* (Hrsg), *Lobbying* (1993) 190 ff.