



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ

**FCE 1/09**

**ÖFFENTLICHKEIT, TRANSPARENZ UND VERMITTLUNG VON  
RATIONALITÄT IN DER RECHTSPRECHUNG DES  
GERICHTSHOFES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN**

**PROFESSOR DR. THOMAS VON DANWITZ, D.I.A.P. (ENA,  
PARIS)**

RICHTER AM GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, LUXEMBURG/KÖLN

**Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin  
am 2. März 2009**

**- ES GILT DAS GESPROCHENE WORT -**

*Das Forum Constitutionis Europæ ist eine gemeinsame Veranstaltung des  
Walter Hallstein-Instituts und der Robert Bosch Stiftung.*

Lieber Herr Kloepfer, sehr verehrte Damen, meine Herren!

Ich danke herzlich für die freundliche Begrüßung und vor allem für die ehrenvolle Einladung, einen Beitrag zu dieser hoch angesehenen Vortragsreihe leisten zu dürfen. Gerne nehme ich die Gelegenheit wahr, im Rahmen der grundlegend wichtigen Themenstellung, die der Bedeutung der Öffentlichkeit für den Fortgang der europäischen Integration zukommt und die Sie in Ihrer diesjährigen Vortragsreihe behandeln, einige Überlegungen zum Beitrag des Gerichtshofes zu Öffentlichkeit und Transparenz sowie zur Vermittlung von Rationalität in der Europäischen Union anzustellen. Dies gilt in besonderem Maße angesichts der Diskussionen, welche die aktuelle Auseinandersetzung um den Vertrag von Lissabon betreffen, die vor dem *BVerfG* geführt worden sind.

## I. Einleitung

Dieser aktuelle Bezugsrahmen hat uns fraglos alle veranlasst, die Maßgaben nachzulesen, die das *BVerfG* in seiner Entscheidung anlässlich der Ratifikation des Maastrichter Unionsvertrages zu den Rahmenbedingungen formuliert hatte, unter denen eine demokratische Legitimation der Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Europäische Union zu erfolgen hat<sup>1</sup>. So hat es in dieser Entscheidung namentlich die Notwendigkeit anerkannt, dass zu der demokratischen Legitimation der Union durch die Staatsvölker der Mitgliedstaaten über ihre nationalen Parlamente eine Repräsentation der Staatsvölker durch das Europäische Parlament hinzutreten muss, von der ergänzend eine demokratische Abstützung der Union erfolgt. So kann nach Auffassung des *BVerfG* von den Unionsbürgern eine demokratische Legitimation des Hoheitshandelns der Union ausgehen, wenn bestimmte vorrechtliche Voraussetzungen entwickelt werden, die namentlich mit dem Entstehen einer öffentlichen Meinung sowie der Möglichkeit der wahlberechtigten Bürger im Zusammenhang stehen, die Entscheidungsverfahren der europäischen Institutionen allgemein nachvollziehen und verstehen zu können<sup>2</sup>. Dementsprechend hatte das *BVerfG* bereits in seiner Maastricht-Entscheidung das Bemühen des Europäischen Rates um mehr Offenheit und Transparenz gewürdigt<sup>3</sup>. Es liegt auf der Hand, dass die aktuelle Auseinandersetzung um den Lissabonner Vertrag namentlich die Frage aufwirft, wie es im Jahre 15 nach der Maastricht-Entscheidung um die Beachtung dieser Maßgaben bestellt ist. Dies gilt vor allem angesichts der Mahnung des Gerichts, wonach es entscheidend sei, dass die demokratischen Grundlagen der Union schritthaltend mit der Integration ausgebaut würden und ein Übergewicht von Aufgaben und Befugnissen in der Verantwortung des europäischen Staatenverbundes die Demokratie auf staatlicher Ebene nachhaltig schwächen würde, so dass die mitgliedstaatlichen Parlamente die Legitimation der von der Union wahrgenommenen Hoheitsgewalt nicht mehr ausreichend vermitteln könnten<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *BVerfGE* 89, 155 ff. – Maastricht.

<sup>2</sup> *BVerfGE* 89, 155 (184 f.) – Maastricht.

<sup>3</sup> Ebenda, S. 185 m.w.N.

<sup>4</sup> Ebenda, S. 186.

## 1. Der aktuelle Bezugsrahmen

Vor diesem Hintergrund deute ich die Erwartungshaltung der Veranstalter und des verehrten Auditoriums wohl nicht fehl, wenn ich mich dem Anliegen verpflichtet fühle, den Entwicklungsfortschritt zu bilanzieren, der seit der Maastricht-Entscheidung in dem Streben nach Transparenz und Offenheit des gemeinschaftlichen Hoheitshandelns konkret festzustellen ist. So gerne ich mich diesem Unterfangen zuwenden möchte, so nachdrücklich darf ich indes ein Caveat voranstellen. Da ein Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vor allem lernt, sich in intellektueller Demut zu üben, möchte ich der in der Themenstellung begründet liegenden Versuchung ausdrücklich widerstehen, in professoraler Allgemeingültigkeit über die Entstehungsbedingungen europäischer Öffentlichkeit, über die Rahmenbedingungen für eine demokratische Legitimation auf europäischer Ebene, ihre Möglichkeiten und ihre Substanz sowie über die Vergleichbarkeit der europäischen Legitimationserfordernisse und -bedingungen mit den mitgliedstaatlichen Gegebenheiten oder gar über das rechte Verhältnis zwischen einer mitgliedstaatlich und einer genuin europäisch vermittelten Legitimation zu sprechen. Über all diese Fragen sind schon viele kluge Bücher geschrieben worden, in denen mindestens ebenso viele verschiedene Auffassungen begründet wurden<sup>5</sup>. Wen es also nach einer konzeptionellen Gesamtsicht zu diesem Metathema verlangt, wird dort fraglos fündig werden und sich seine Meinung bilden können. Da all diese Fundamentalfragen der europäischen Integration jedoch bisher nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Gerichtshofes gewesen sind, möchte ich meine Überlegungen auf die Facetten der heutigen Themenstellung konzentrieren, die bereits ihren konkreten Niederschlag in der Rechtsprechung gefunden haben.

Diese Befolgung der Volksweisheit „Schuster, bleib bei deinen Leisten“ bringt es jedoch zudem mit sich, dass ich auf den Bedeutungszuwachs des Transparenzgebotes nicht näher eingehen werde, die der Vertrag von Lissabon in wahrlich akzentuierter Weise vorsieht. Immerhin sei daran erinnert, dass der Grundsatz der Transparenz in Art. 1 Abs. 2 EU bereits heute an denkbar prominenter Stelle verankert worden ist und zudem als Leitmotiv der Neufassung des Vertragsrechts durch den Lissabonner Vertrag angesehen wird<sup>6</sup>. Nicht minder grundlegend ist die Verankerung von Prinzipien der politischen Willensbildung in Art. 11 EU, die ganz dem Primat von Öffentlichkeit und Transparenz unterstellt ist. Dementsprechend ist die Möglichkeit eines öffentlichen Meinungsaustauschs mit Bürgern und repräsentativen Verbänden sowie die Durchführung von umfangreichen Anhörungen der Betroffenen und eine Verpflichtung der Organe auf einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit der Zivilgesellschaft vorgesehen. Überdies bestimmt Art. 16 Abs. 8 Satz 1 EU in der Fassung des Lissabonner Vertrages, dass der Rat öffentlich tagt, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät und abstimmt. Schließlich ist das allgemeine Recht der Unionsbürger auf Zugang zu Dokumenten in den Rang einer Grundsatzbestimmung erhoben worden und findet sich nun in Art. 15 AEU. Zwar ist diese Neuausrichtung des Vertragsrechts unter dem Leitbild von Transparenz und Öffentlichkeit für eine Würdigung des Vertragswerks von Lissabon unter dem Blickwinkel des Demokratieprinzips von unverzichtbarer Bedeutung, jedoch steht ihre konkrete Bewährung noch aus, da diese Vorschriften die Feuertaupe der Auslegung, Überprüfung und Durchsetzung von Seiten des Gerichtshofes noch nicht bestehen konnten.

---

<sup>5</sup> Siehe *Winfried Veil*, *Volkssouveränität und Völkersouveränität in der EU*, 2007; *Andreas Tiedtke*, *Demokratie in der Europäischen Union*, 2005; *Frank Ronge*, *Legitimität durch Subsidiarität*, 1998; *Winfried Kluth*, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, 1995.

<sup>6</sup> Siehe *Markus Krajewski/Ulrich Rösslein*, in: *Grabitz/Hilf (Hrsg.)*, *Das Recht der Europäischen Union*, Loseblatt, Stand: November 2008, 37. EL, Art. 255 Rn. 68.

## 2. Zum Beitrag des Gerichtshofes

Demgegenüber sind die folgenden Überlegungen dem Beitrag gewidmet, den insbesondere der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung heute schon zur Entfaltung der Grundsätze von Öffentlichkeit und Transparenz in der Gemeinschaftsrechtsordnung sowie zu den Anforderungen geleistet hat, die er zur Vermittlung von Rationalität entwickelt hat. Der spezifische Zusammenhang zwischen der Öffentlichkeit der Meinungsbildung, der Transparenz hoheitlichen Handelns und der Herstellung demokratischer Legitimation bedingt es *erstens*, der Rechtsprechung des Gerichtshofes besondere Beachtung zu schenken, die er zur Wahl der Rechtsgrundlage im Falle horizontaler Zuständigkeitskonkurrenzen entwickelt hat (sub II.), da dieser entscheidende Bedeutung für das einzuhaltende Rechtsetzungsverfahren zukommt und namentlich Art und Maß der Mitwirkung des Europäischen Parlamentes bestimmt. *Zweitens* soll ein Blick auf so unterschiedliche Rechtsbereiche wie das Umweltinformationsrecht, die öffentliche Auftragsvergabe und das Recht auf allgemeinen Zugang zu Dokumenten geworfen werden, in denen spezifische Rechtspflichten zur Wahrung von Transparenz und Öffentlichkeit eine vorrangige Rolle spielen (sub III.), um eine öffentliche Kontrolle gemeinschaftlich begründeter Verpflichtungen zu gewährleisten. Während diese Rechtsbereiche von einer primär demokratischen Zielsetzung geprägt sind, dienen die klassischen Instrumente der Anhörung, der Akteneinsicht und der Begründung, auf die *drittens* einzugehen ist (sub IV.), der Vermittlung von Rationalität durch die Sicherung der Transparenz hoheitlicher Entscheidungen und verfolgen damit ein primär rechtsstaatliches Anliegen.

### II. Die Wahl der Rechtsgrundlage unter legitimatorischen Vorzeichen

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Wahl der Rechtsgrundlage ist vor dem Hintergrund des Systems der begrenzten Einzelmächtigung zu verstehen, wonach die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig wird, die ihr die Mitgliedstaaten übertragen haben<sup>7</sup>. Diesem Grundsatz entsprechend sind der Gemeinschaft und Union in den Verträgen eine Vielzahl von Befugnissen zugewiesen worden, deren bloße Koexistenz bereits die Frage nach einer Abgrenzung der verschiedenen Zuständigkeiten untereinander aufwirft. In der Gemeinschaftswirklichkeit ist die institutionelle Relevanz einer zutreffenden Bestimmung der Rechtsgrundlage hingegen vor allem dem Umstand geschuldet, dass verschiedene Rechtsgrundlagen – in der Vergangenheit mehr noch als heute – unterschiedliche Rechtsetzungsverfahren vorsehen. Daher ist die Auslegung der verschiedenen materiellen Zuständigkeitsnormen dem Gerichtshof gerade unter verfahrensrechtlichen Vorzeichen zur Überprüfung vorgelegt worden. Namentlich das Europäische Parlament hat die verschiedenen Formen seiner Beteiligung an der Gemeinschaftsrechtsetzung seit den 80er Jahren systematisch zum Anlass genommen, die zutreffende Bestimmung der Rechtsgrundlage einer Überprüfung durch den Gerichtshof zuzuführen. Nachdem es ein entsprechendes Klagerecht erstritten hatte<sup>8</sup>, setzte es dieses konsequent mit dem Ziel ein, seine Mitentscheidungsbefugnisse im Rechtsetzungsverfahren auszubauen, indem es für diejenigen Rechtsgrundlagen, die eine intensive Mitwirkung des Parlaments vorsehen, im Klagewege einen weiten Anwendungsbereich zu erreichen suchte.

---

<sup>7</sup> Siehe Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EU i.d.F. des Lissabonner Vertrages.

<sup>8</sup> *EuGH*, Rs. C-70/88, Slg. 1990, I-2041 (2073; Rn. 27) – Tschernobyl; dazu *Manfred Dausen*, Ein Sieg für die Demokratie in Europa, *EuZW* 1990, S. 169.

## 1. Die Rechtsprechung zur Wahl der Rechtsgrundlage

Mit diesem Begehren konfrontiert, hat der Gerichtshof zunächst die Bedeutung der Parlamentsmitwirkung in akzentuierter Weise hervorgehoben. So betonte er in seiner berühmten Titandioxid-Entscheidung, das mit dem Verfahren der Zusammenarbeit verfolgte Ziel, die Beteiligung des Europäischen Parlaments am Gesetzgebungsverfahren der Gemeinschaft zu stärken, spiegele auf Gemeinschaftsebene ein grundlegendes demokratisches Prinzip wider, nach dem die Völker durch eine Versammlung ihrer Vertreter an der Ausübung der hoheitlichen Gewalt beteiligt sind<sup>9</sup>. In der Folgezeit hat der Gerichtshof jedoch der Versuchung widerstanden, eine der Wesentlichkeitsidee zum grundgesetzlichen Gesetzesvorbehalt entsprechende Vorstellung einer Parlamentssuprematie auf die Auslegung der Zuständigkeitsvorschriften des Vertrages zu transponieren, und ausdrücklich festgestellt, dass der Wunsch eines Organs, am Erlass eines bestimmten Rechtsaktes intensiver beteiligt zu werden, für die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage ohne Bedeutung ist<sup>10</sup>. Bei allem Verständnis für das berechtigte Anliegen des Europäischen Parlaments hat der Gerichtshof vielmehr seine ständige Rechtsprechung entfaltet, wonach für die Wahl der Rechtsgrundlage nicht die Überzeugung des Gemeinschaftsgesetzgebers maßgeblich ist, sondern sich diese auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände stützen muss, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt eines Rechtsaktes gehören<sup>11</sup>. Ergibt die Prüfung eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes, dass er mehrere Zielsetzungen verfolgt oder Komponenten aufweist und lässt sich eine davon als wesentliche oder überwiegende ausmachen, während den anderen nur untergeordnete Bedeutung zukommt, so ist der Rechtsakt nur auf eine Rechtsgrundlage zu stützen, und zwar auf die, die die wesentliche oder überwiegende Zielsetzung oder Komponente erfordert<sup>12</sup>. Werden mit einem Rechtsakt hingegen gleichzeitig mehrere Ziele verfolgt, die untrennbar miteinander verbunden sind, ohne dass das eine im Verhältnis zum anderen zweitrangig ist und mittelbaren Charakter hat, so kann ein solcher Rechtsakt ausnahmsweise auf die verschiedenen einschlägigen Rechtsgrundlagen gestützt werden<sup>13</sup>.

## 2. Maßgebliche Wertungsgesichtspunkte

Mit dieser Rechtsprechung hat sich der Gerichtshof eindeutig zu einer materiellen Auslegung der Zuständigkeitsnormen des Vertrages bekannt, die auf objektiv nachprüfbaren Umständen des konkret erlassenen Rechtsaktes beruht. Dementsprechend gelangt er insgesamt zu durchaus unterschiedlichen Ergebnissen, die seiner differenzierenden Herangehensweise entsprechen.

---

<sup>9</sup> *EuGH*, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 (2900; Rn. 20) – Titandioxid.

<sup>10</sup> *EuGH*, Rs. C-269/97, Slg. 2000, I-2257 (2290; Rn. 44) – Etikettierung von Rindfleisch.

<sup>11</sup> Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/00, Slg. 2001, I-9713 (9757; Rn. 22) – Protokoll von Cartagena; Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879 (7891, Rn. 45) – Rahmenbeschluss Umweltstrafrecht; Rs. C-178/03, Slg. 2006, I-107 (149, Rn. 41) – Kommission/EP und Rat.

<sup>12</sup> *EuGH*, Avis 02/00, Slg. 2001, I-9713 (9757 f.; Rn. 23) – Protokoll von Cartagena; Rs. C-42/97, Slg. 1999, I-869 (896, Rn. 39 f.) – Parlament/Rat; Rs. C-36/98, Slg. 2001, I-779 (830, Rn. 59) – Spanien/Rat; Rs. C-211/01, Slg. 2003, I-8913 (8955, Rn. 39) – Kommission/Rat; Rs. C-338/01, Slg. 2004, I-4829 (4875, Rn. 55) – Kommission/Rat; Rs. C-94/03, Slg. 2006, I-1 (43, Rn. 35) – Rotterdam; Rs. C-91/05, Rn. 73 – Kommission/Rat.

<sup>13</sup> *EuGH*, Avis 02/00 Slg. 2001, 9713 (9757 f.; Rn. 23) – Protokoll von Cartagena; Rs. 211/01 Rs. , Slg. 2003, I-8913 (8955, Rn. 39) ) – Kommission/Rat; Rs. C-94/03, Slg. 2006. I-1 (44, Rn. 36) – Rotterdam C-91/05, Rn. 75 – Kommission/Rat.

Die damit der Vorstellung einer „preferred powers-doctrine“ erteilten Absage mag man angesichts der Zielsetzung einer verstärkten demokratischen Legitimation durch das EP bedauern, jedoch wäre eine solche Vorrangvorstellung von bestimmten Gemeinschaftszuständigkeiten<sup>14</sup> gegenüber anderen mit der Systematik des Vertrages und dem institutionellen Gleichgewicht der Organe nicht in Einklang zu bringen. Nach dem Vertrag sind die Verfahrensanforderungen und namentlich die Mitwirkungs- und Mitentscheidungsbefugnisse des Europäischen Parlamentes vielmehr spezifisch geregelt. Damit gibt der Vertrag eine Antwort auf die durchaus unterschiedlichen Legitimationsbedürfnisse, die in verschiedenen Bereichen bestehen. Diese lassen sich gut nachvollziehen, wenn man an die Unterschiede denkt, die bspw. zwischen der Gemeinsamen Handelspolitik<sup>15</sup>, der Landwirtschaftspolitik<sup>16</sup>, der Binnenmarktverwirklichung<sup>17</sup> und der wettbewerbsrechtlichen Stellung Öffentlicher Unternehmen<sup>18</sup> bestehen. Damit reflektiert der Vertrag zugleich das Streben nach einem ausgewogenen Verhältnis zwischen der demokratischen Legitimation durch die Mitgliedstaaten und der dominanten Rolle ihrer Regierungen im Rechtsetzungsverfahren sowie derjenigen Legitimation, die im Wege der Mitentscheidung durch das Europäische Parlament erteilt wird. In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof also diese unterschiedlichen Legitimationsnotwendigkeiten ebenso anerkannt, wie er dem Streben nach einem insgesamt ausgewogenen Verhältnis der Vermittlung demokratischer Legitimation durch das Europäische Parlament einerseits und über die parlamentarisch verantwortlichen Regierungen der Mitgliedstaaten andererseits entsprochen hat. Dass die demokratische Legitimation von Gemeinschaft und Union auf zwei Säulen – der mitgliedstaatlichen und der europäischen – ruht, die einstweilen beide unverzichtbar sind, um ein angemessenes Legitimationsniveau des Gemeinschaftshandelns zu sichern, spiegelt sich in dieser Rechtsprechung also erkennbar wider.

Im Übrigen hat sich in der Praxis der gemeinschaftlichen Gesetzgebung für maßgebliche Politikbereiche eine parlamentsfreundliche Bestimmung der Zuständigkeitsgrundlagen herausgebildet. So erfolgte die gemeinschaftliche Liberalisierung vormals öffentlicher Sektoren nahezu vollständig auf Grund der Binnenmarktzuständigkeit, während die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission nach Art. 86 Abs. 3 EG weitgehend außer Betracht blieb<sup>19</sup>. Schließlich wird die zwischenzeitlich entstandene Komplexität der

---

<sup>14</sup> Siehe *EuGH*, Rs. 202/88, Slg. 1991, I-1223 (1265, Rn. 23 ff.) 1223 – Telekommunikationsendgeräte.

<sup>15</sup> Art. 133 Abs. EG.

<sup>16</sup> Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG.

<sup>17</sup> Art. 104 EG.

<sup>18</sup> Art. 86 Abs. 3 EG.

<sup>19</sup> Trotz *EuGH*, Rs. C-202/88, Slg. 1991, I-1223 – Telekommunikationsendgeräte sind die Richtlinien zur Liberalisierung der Telekommunikation, des Postwesens und der Energiemärkte auf Grundlage von Art. 95 erlassen worden. Siehe RL 90/387/EWG des Rates v. 28.6.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP), ABl. L 192 v. 24.7.1990, S. 1 ff., geändert durch RL 97/51/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 6.10.1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG zwecks Anpassung an ein kommunikationsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABl. L 295 v. 29.10.1997, S. 23f.; RL 97/13/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 10.4.1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, ABl. L 117 v. 7.5.1997, S. 15 ff.; RL 97/33/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 30.6.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABl. L 199 v. 29.6.1997, S. 32 ff.; RL 98/13/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 12.2.1998 über Telekommunikationsendeinrichtungen und Satellitenfunkanlagen einschließlich der gegenseitigen Anerkennung ihrer Konformität, ABl. L 74 v. 12.3.1998, S. 1 ff.; RL 98/10/EG des Europäischen

verschiedenartigen Mitwirkungsformen und -verfahren des Europäischen Parlaments durch den Lissabonner Vertrag erheblich zurückgeführt werden, so dass das Vertragsrecht insoweit an Übersichtlichkeit und Verständlichkeit gewinnt.

Aus dem Gesamtzusammenhang zwischen diesen Entwicklungen ergibt sich also, dass die Legitimation von Gemeinschaft und Union auf verschiedenen Formen und Verfahren ruht, die jeweils ihre spezifische Funktion erfüllen, aber nicht isoliert betrachtet werden können. Solange man sich dessen bewusst ist, erscheint mir die Diskussion über ihre jeweiligen Vor- und Nachteile von primär akademischem Wert; die Realität der europäischen Integration benötigt vielmehr das Zusammenwirken der mitgliedstaatlichen und der gemeinschaftlichen Legitimation, das den europäischen Integrationsprozess bisher getragen hat und zudem den Vorstellungen vollauf entspricht, die namentlich das *BVerfG* in seinem Maastricht-Urteil formuliert hat.

### III. Rechtspflichten zur Wahrung von Transparenz und Öffentlichkeit

Während die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Wahl der Rechtsgrundlage ein nuanciertes Bild ergibt, vermittelt ein Überblick über die Rechtspflichten, die namentlich das Sekundärrecht zur Wahrung von Transparenz und Öffentlichkeit enthält, einen unmittelbaren Eindruck von der besonderen Bedeutung, die das Gemeinschaftsrecht den Zielen von Transparenz und Öffentlichkeit beilegt. Die Verwirklichung dieser gemeinschaftsrechtlichen Transparenzpostulate zugunsten der Unionsbürger erfolgt einerseits im Verhältnis zu den Verwaltungen der Mitgliedstaaten und andererseits unmittelbar gegenüber den Gemeinschafts- und Unionsorganen. In der bisherigen Rechtspraxis kommt diesen Bestimmungen ein beachtlicher Stellenwert zu, während die primärrechtlichen Verankerungen, die diese in Art. 255 EG<sup>20</sup> und in Art. 41 und 42 der Charta der Grundrechte<sup>21</sup> erfahren haben, jedenfalls in der gerichtlichen Auslegungspraxis bisher keine nennenswerte Rolle gespielt haben. Immerhin bleibt festzuhalten, dass der primärrechtliche Rang dieser Vorschriften den besonderen Rechtswert angemessen verkörpert<sup>22</sup>, der diesem Anliegen in der Gemeinschaftsrechtsordnung zukommt. Daher darf ich Sie bitten, sich der Mühe zu unterziehen, mit mir einen Blick auf spezifische Rechtspflichten zur Wahrung von Transparenz und Öffentlichkeit zu werfen.

---

Parlaments und des Rates v. 26.2.1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABl. L 101 v. 1.4.1998, S. 24 ff.; RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG, ABl. L 176 v. 15.7.2003, S. 57 ff.; RL 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.6.1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. L 204 v. 21.7.1998, S. 1 ff.; RL 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10.6.2002 zur Änderung der RL 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. L 176 v. 5.7.2002, S. 21 ff.

<sup>20</sup> Siehe *Johann Schoo*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 255 Rn. 3; *Heinz Hetmeier*, in: Lenz/Borhardt (Hrsg.), EUV/EGV, 4. Aufl. 2006, Art. 255 Rn. 1 ff.; *Krajewski/Rösslein* (Fn. 6), in: Gra-bitz/Hilf (Hrsg.), Art. 255 Rn. 1 ff.; *Bernhard W. Wegener*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 255 Rn. 1.

<sup>21</sup> Siehe einerseits *Diana Uria Galetta/Bernd Grzeszick*, Kommentierung zu Art. 41 GRCh und andererseits *Burkhard Schöbener*, Kommentierung zu Art. 42 GRCh, in: Tettinger/Stern (Hrsg.) Kölner Gemeinschafts-Kommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006.

<sup>22</sup> Vgl. *Schöbener*, in: Kölner Gemeinschafts-Kommentar, Art. 42 Rn. 6.

## 1. Das Umweltinformationsrecht

Schrittmacherdienste bei der rechtlichen Verankerung von Informationspflichten der Öffentlichkeit leistete fraglos die Umweltinformationsrichtlinie, die bereits 1990 verabschiedet wurde<sup>23</sup>. Wurde das Regelungsziel des freien Zugangs zu Umweltinformationen in Deutschland als Abkehr vom tradierten Prinzip der Amtsverschwiegenheit zunächst kritisch beäugt<sup>24</sup>, ist die Notwendigkeit einer Aktivierung der Öffentlichkeit für die Belange des Umweltschutzes schon bald als Ausgleich für fehlende Vollzugs- und Sanktionsinteressen erkannt worden<sup>25</sup>. Positive Hervorhebung verdient vor allem die rechtsstaatlich begrüßenswerte Verbesserung von Transparenz und Kontrolle des Verwaltungshandelns auf Grund der Öffentlichkeitsbeteiligung ebenso wie die Fortentwicklung des Kooperationsgedankens, die in der ausdrücklichen Würdigung der anerkannten Umweltverbände als „Verwaltungshelfer“ in der Rechtsprechung des *BVerwG* zum Ausdruck kommt<sup>26</sup>.

Mit der Umsetzung der Aarhus-Konzeption in das gemeinschaftliche Umweltrecht im Jahre 2003<sup>27</sup> hat dieses eine neue Stufe seiner Entwicklung erreicht, die durch eine verstärkte Einbindung der Öffentlichkeit in die praktische Durchsetzung des Umweltschutzes gekennzeichnet ist. Damit eng verknüpft ist ein bestimmtes Verständnis von partizipativer Demokratie und Informationsfreiheit<sup>28</sup>. Dem Regelungsanliegen des Umweltinformationsrechts, ein einklagbares Recht auf Information und Mitsprache in Umweltangelegenheiten zu schaffen, liegt der Gedanke zu Grunde, dass Informationen als Mittel zur Meinungsbildung und politischen Mitgestaltung in einer Demokratie von elementarer Bedeutung sind<sup>29</sup>. Die mit diesem Anliegen einhergehende Steigerung der Transparenz des Verwaltungshandelns wird jedenfalls auf Dauer zu einer größeren Akzeptanz

---

<sup>23</sup> RL 90/313/EWG des Rates v. 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. L 158 v. 23.6.1990, S. 56 ff.; siehe *BVerwGE* 130, 223 ff. zur Umsetzung durch das UIG.

<sup>24</sup> Vgl. allg. Christian Schrader, Informationsrechte in Planungsverfahren - Stand und Veränderungen, NuR 2000, S. 487 ff., zur Tradition der Amtsverschwiegenheit in Deutschland vgl. Friedhelm Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl. 2002, S. 159 Rn. 233; Georgios Trantas, Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht, 1998, S. 257 ff.; Mark Butt, Erweiteter Zugang zu behördlichen Umweltinformationen, NVwZ 2003, S. 1071 ff.

<sup>25</sup> Statt vieler namentlich *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 89 ff. m. w. Nachw.; *Krämer*, in: *Lübbe-Wolff* (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 7 (14 ff.); *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG, 1996, S. 5 ff.; *Callies*, NJW 2003, 97 (102).

<sup>26</sup> *BVerwGE* 102, 358 (361).

<sup>27</sup> RL 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RL 90/313/EWG des Rates, ABl. L 41 v. 14.2.2003, S. 26 ff.; RL 2003/35 EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der RL 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten - Erklärung der Kommission, ABl. L 156 v. 25.6.2003, S. 17 ff.

<sup>28</sup> Vgl. *Christoph J. Partsch*, Brandenburgs Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) - Vorbild für Deutschland?, NJW 1998, S. 2559 ff.; ähnlich auch *Bernhard W. Wegener*, in: *Schomerus/Schrader/Wegener* (Hrsg.), Umweltinformationsgesetz, 2. Aufl. 2002, § 1 Rn. 14.

<sup>29</sup> *Michael Kloepfer*, Informationsrecht, 2002, S. 404; *Heiko A. Worm*, Die Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie vom 13.6.1990 in Großbritannien und Deutschland sowie Umweltinformationsansprüche in der Schweiz, 2001, S. 10; *Partsch*, NJW 1998, S. 2559.

behördlicher Entscheidungen beitragen<sup>30</sup>. Ebenfalls dem Ziel der Gewährleistung rechtsstaatlicher Transparenz und bürgerschaftlicher Akzeptanz dient die mit dem freien Zugang zu Umweltinformationen einhergehende Verpflichtung zur Beteiligung der Öffentlichkeit an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren, die zudem die Vollzugskontrolle für Verwaltung und Gerichte erleichtert<sup>31</sup>. Weitere Rechtspflichten zur Information und Beteiligung der Öffentlichkeit finden sich in spezifischen Gemeinschaftsvorschriften. Insoweit sei namentlich auf die Richtlinie über die Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen hingewiesen<sup>32</sup>.

## 2. Die öffentliche Auftragsvergabe

Im Zusammenhang mit der Gewährleistung von Transparenz und Öffentlichkeit weit weniger prominent als die Regelungen des Umweltinformationsrechts, dafür praktisch aber nicht minder bedeutsam sind die Transparenzverpflichtungen des gemeinschaftlichen Vergaberechts, die der Gerichtshof in Zuge einer in die 90er Jahre zurückreichenden Rechtsprechung entfaltet hat. Ausgehend von der besonderen Bedeutung, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zur Förderung eines gesunden Wettbewerbs zukommt<sup>33</sup> und dem Auftraggeber eine entsprechende Verpflichtung auferlegt, hat der Gerichtshof pragmatisch entschieden, dass dem Gleichbehandlungsgebot zugleich eine Verpflichtung zur Transparenz zu entnehmen ist, da sonst nicht geprüft werden könnte, ob es beachtet worden ist<sup>34</sup>. Konkret besteht die Transparenzpflicht darin, dass zugunsten der potenziellen Bieter ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen ist, durch den die Vergabe dem Wettbewerb geöffnet und vor allem die Nachprüfung ermöglicht wird, ob das Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden ist<sup>35</sup>. Schließlich hat der Gerichtshof betont, dass nach den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung die materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Teilnahme an einem Vergabeverfahren im Voraus eindeutig festgelegt sein müssen und Fristen so bestimmt und öffentlich bekannt zu machen sind, dass die Betroffenen genau erkennen können, welche Bedingungen sie in dem fraglichen Vergabeverfahren zu beachten haben<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Erwägungsgrund 10 der Präambel zur Aarhus-Konvention; Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Leitfaden zum NWIFG, 2001, S. 5; *André Turiaux*, Umweltinformationsgesetz, 1995, Einl. Rn. 129.

<sup>31</sup> KOM (2000) 839 endg., S. 2 f.

<sup>32</sup> Siehe Art. 7 RL 90/220/EWG des Rates v. 23.4.1990 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt, ABl. L 117 v. 8.5.1990, S. 18; *EuGH*, Rs. C-552/07, Schlussanträge v. GA Sharpston v. 22.12.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 – *Azelvandre*.

<sup>33</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-285/99 und C-286/99, Slg. 2001, I-9233 (9268; Rn. 37) – *Lombardini und Mantovani*; Rs. C-470/99, Slg. 2002, I-11617 (11690; Rn. 93) – *Universale Bau*; Rs. C-315/01, Slg. 2003, I-6351 (6409; Rn. 73) – *GAT*; *EuG*, T-345/03, Urteil v. 12.3.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 143 – *Evropaiki Dynamiki*.

<sup>34</sup> *EuGH*, Rs. C-275/98, Slg. 1999, I-8291 (8316, Rn. 31) – *Unitron Scandinavia*; Rs. C-324/98, Slg. 2000, I-10745 (10794, Rn. 61) – *Teleaustria*; Rs. C-19/00, Slg. 2001, I-7725 (7754, Rn. 41) – *SIAC Construction Ltd.*

<sup>35</sup> *EuGH*, Rs. C-458/03, Slg. 2005, I-8585 (8630; Rn. 49) – *Parking Brixen*; Rs. C-324/98, Slg. 2000, I-10745 (10794; Rn. 61 f.) – *Teleaustria*; Rs. C-231/03, Slg. 2005, I-7287 – *Coname*; Rs. C-324/07, Urteil v. 13.11.2008 (noch nicht in amtl. Slg.) – *Coditel Brabant SA*.

<sup>36</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-226/04 und C-228/04, Slg. 2006, I-1347 (1380; Rn. 32) – *La Cascina und Zilch*.

Der Grundgedanke der Förderung des Wettbewerbs durch Verfahrenstransparenz und Information der potentiell Betroffenen, auf dem diese Rechtsprechung beruht, hat nun auch in der Dienstleistungsrichtlinie Niederschlag gefunden<sup>37</sup>. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, den Dienstleistungserbringern und -empfängern die für eine Dienstleistungserbringung wesentlich erachteten Informationen leicht zugänglich zu machen. Damit wird deutlich, dass die Transparenzpflichten, die das Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes vorsieht, in diesem Regelungskontext weniger in einem konkreten Bezug zur Verwirklichung demokratisch-legitimatorischer Anliegen, sondern ganz im Dienste der Eröffnung eines gleichberechtigten Wettbewerbs stehen.

### 3. Der Zugang zu Dokumenten

Demgegenüber steht das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten, das in der auf Art. 255 EG gestützten Verordnung 1049/2001 geregelt ist, ganz in der konzeptionellen Perspektive des Umweltinformationsrechts und ist eindeutig von dem Bestreben geprägt, über die so gewährleistete Transparenz eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess der Gemeinschaft zu eröffnen und auf diese Weise eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System zu gewährleisten<sup>38</sup>. Ausdrücklich betont die Verordnung, dass Transparenz zur Stärkung der Grundsätze der Demokratie und der Achtung der Grundrechte beiträgt<sup>39</sup>. Deshalb sieht sie explizit vor, dass dem Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten „größtmögliche“ Wirksamkeit verschafft werden soll<sup>40</sup>.

Diese Grundsätze bestätigend, hat der Gerichtshof betont, dass die in der Verordnung vorgesehenen Ausnahmen eng auszulegen sind<sup>41</sup>. Dementsprechend wird auch der Zugang zu Protokollen der zahlreichen Komitologieausschüsse von dem Zugangsrecht erfasst<sup>42</sup>. Der Gerichtshof hat es dieser Auslegungsmaxime jedoch nicht als widersprechend angesehen, dem Rat bei der Feststellung der öffentlichen Interessen, die einer Verbreitung von Dokumenten entgegenstehen können, ein weites Ermessen zuzugestehen<sup>43</sup>. Diese Rechtsprechung erklärt sich im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Aufgaben, welche die Gemeinschaftseinrichtungen wahrzunehmen haben. So hatten sich die Gemeinschaftsgerichte bspw. mit dem Schutz öffentlicher Interessen im Umweltsektor<sup>44</sup>, im Bereich der

---

<sup>37</sup> Siehe Art. 7 RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 53.

<sup>38</sup> Erwägungsgrund 2 der VO (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 v. 24.4.2001, S. 43.

<sup>39</sup> Ebenda.

<sup>40</sup> Erwägungsgrund 4 der VO (EG) 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 v. 31.5.2001, S. 43.

<sup>41</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-174/98 P und C-189/98 P, Slg. 2000, I-1 (63; Rn. 23 f., 27) – Van der Wal und Hautala; Rs. C-266/05 P, Slg. 2007, I-1233 (1283; Rn. 63) – Sison; Rs. C-64/05 P, Urteil v. 18.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 66 – IFAW.

<sup>42</sup> So bereits für den Beschluss 94/90 *EuG*, Rs. T-188/97, Slg. 1999, II-2463 (2484, Rn. 60 f.) – Rothmans International BV.

<sup>43</sup> *EuGH*, Rs. C-266/05, Slg. 2007, I-1233 (1283, Rn. 64) – Sison; ebenso *EuG*, verb. Rs. T-110/03 und 150/03, Slg. 2005, II-1429 (1446, Rn. 44 – 47) – Sison mit Ausführungen zur gerichtlichen Kontrolle.

<sup>44</sup> *EuGH*, Rs. C-552/07, Rn. 33 – Azelvandre; *EuG*, Rs. T-105/95, Slg. 1997, II-313 (343, Rn. 57 ff.) – WWF UK; Rs. T-264/04, Slg. 2007, II-911 – WWF European Policy Programme.

Terrorismusbekämpfung<sup>45</sup> und im Hinblick auf die von der EZB zu gewährleistenden Währungsstabilität<sup>46</sup> zu beschäftigen. Zugleich belegt ein Blick in die einschlägige Rechtsprechung, dass sich die Gemeinschaftsgerichte verschiedentlich veranlasst gesehen haben, die Zugangspraxis der Institutionen zu beanstanden<sup>47</sup>. Von erheblicher Bedeutung für die Rechtspraxis dürfte namentlich die Entscheidung des Gerichtshofes sein, dass Rechtsgutachten des Juristischen Dienstes einer der Gemeinschaftsinstitutionen, wenn sie im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens erstattet worden sind, prinzipiell der Verpflichtung zur Zugangsgewährung unterfallen<sup>48</sup>. Gleichwohl kann die besondere Sensibilität oder Tragweite eines solchen Rechtsgutachtens dazu führen, dass seine Offenlegung zum Schutz der Rechtsberatung verweigert werden kann, wenn das betreffende Organ seine Haltung substantiiert zu begründen vermag<sup>49</sup>. So hat der Gerichtshof jüngst entschieden, dass ein internes Rechtsgutachten, das der juristische Dienst des Parlaments in einem Wahlprüfungsverfahren erstattet hatte, in einem späteren Gerichtsverfahren nicht vorgelegt werden muss, da eine solche Verpflichtung gegen die Waffengleichheit im Prozess verstieße<sup>50</sup>. Schließlich ist das Gericht Erster Instanz bereits mit interessanten Rechtsgüterabwägungen des Zugangs der Öffentlichkeit zu Dokumenten befasst gewesen, die einerseits dem Berufsgeheimnis<sup>51</sup> und andererseits der Achtung des Privatlebens<sup>52</sup> galten. Es dürfte also nur eine Frage der Zeit sein, bis auch der Gerichtshof mit diesen Fragen befasst sein wird.

Insgesamt vermittelt die gerichtliche Praxis den Eindruck einer wenig spektakulären Entwicklung. Ebenso wie in den Mitgliedstaaten hat das Recht auf Dokumentenzugang auch in der Gemeinschaft nicht zu einer Paralyse der Verwaltungen geführt. Anhand der bisherigen Fallpraxis lässt sich indes nicht abschätzen, wie nennenswert der Beitrag ist, den das Zugangsrecht der Öffentlichkeit zu Dokumenten leisten kann, um eine Verbesserung der Legitimation und der bürgerschaftlichen Akzeptanz des Gemeinschaftshandelns zu verwirklichen. Unabhängig davon, wie immer man diesen Beitrag einschätzen mag, stellt das Recht der Öffentlichkeit auf Dokumentenzugang in rechtsstaatlicher und demokratischer Hinsicht indes einen Wert an sich dar, der gerade für den Fortgang der Integration von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Denn dieses Recht gewährleistet ebenso konkret wie schlicht, dass das Gemeinschaftsrecht dem alten Vorurteil von einer bürgerfernen Brüsseler Bürokratie das Leitbild einer transparenten Verwaltung entgegenhält, die sich den Anliegen der Bürger verpflichtet fühlt.

---

<sup>45</sup> *EuGH*, Rs. C-266/05 P, Slg. 2007, I-1233 (1283, Rn. 63) – Sison.

<sup>46</sup> *EuGH*, verb. Rs. T-3/00 und T-337/04, Urteil vom 27.11.2007 – Pitsiorlas.

<sup>47</sup> *EuGH*, Rs. C-64/05 P, Slg. 2007, I-11389 (Entscheidungssammlung 2. Hälfte 2007, noch nicht im Bestand der Bibliothek, Rn. 66) – IFAW; verb. Rs. C-39/05 P und C-52/05 P, – Turcu; *EuG*, verb. Rs. T-3/00 und T-337/04, Rn. 1044 ff. – Pitsiorlas; Rs. T-36/04, Rn. 57 – APT.

<sup>48</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-39/05 P und C-52/05 P, Rn. 68 – Turco.

<sup>49</sup> Ebenda, Rn. 69.

<sup>50</sup> *EuGH*, Rs. C-9/08, Beschluss vom 30.01.2009 – Donnici.

<sup>51</sup> *EuG*, Rs. T-198/03, Urteil v. 30.5.2006 (noch nicht in amtl. Slg. 2006), Rn. 72 ff. – Bank Austria.

<sup>52</sup> *EuG*, Rs. T-194/04, Urteil v. 8.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 111 ff. – Bavarian Lager.

## IV. Gewährleistung von Entscheidungsrationalität durch Transparenz

Ungleich klassischer als das Recht der Öffentlichkeit auf Dokumentenzugang, aber nicht minder bedeutsam für die Gewährleistung von Transparenz und Akzeptanz, sind die geradezu klassischen Instrumente der Anhörung, der Akteneinsicht und der Begründung, die als verfahrensakzessorische Rechte an eine materielle Betroffenheit von hoheitlichen Entscheidungen anknüpfen oder jedenfalls ein qualifiziertes Interesse an diesen voraussetzen.

### 1. Wertungsgrundlagen

Die Entfaltung dieser Verfahrensrechte gehört fraglos zu den großen prätorischen Leistungen der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft und ist daher bereits Legion geworden, so dass es untunlich wäre, in diesem Rahmen auf Einzelfragen zu sprechen zu kommen. Immerhin soll an den hohen Stellenwert und namentlich an die individualrechtliche Ausrichtung erinnert werden, die der Gerichtshof der Anerkennung des Anhörungsrechts mit der Bezugnahme auf das Prinzip des *audiatur et altera pars*<sup>53</sup> und der Begründung des Akteneinsichtsrechts als Voraussetzung für eine wirksame Inanspruchnahme der Verteidigungsrechte<sup>54</sup> gegeben hat. Gleiches gilt für die primärrechtlich verankerte Begründungspflicht, die in der Gemeinschaftsrechtsordnung zudem als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt ist<sup>55</sup>. Sie stellt eine wesentliche Formvorschrift für das gesamte Handeln der Gemeinschaft dar, welche die Information der von einem Rechtsakt Betroffenen bezweckt, um sie in die Lage zu versetzen, sich über die maßgeblichen Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, und über die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs Klarheit zu verschaffen<sup>56</sup>. Überdies dient die Begründung einer Selbstkontrolle der Verwaltung. Dementsprechend hat sie „in knapper Form, aber so klar und schlüssig wie möglich, die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen darzulegen, auf denen ihre Entscheidung beruht und die für das Verständnis der

---

<sup>53</sup> *EuGH*, Rs. 41/69, Slg. 1970, 661 (690, Rn. 56/57) – ACF Chemiefarma; Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1080, Rn. 15) – Transocean Marine Paint Association; Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (511, Rn. 9, 11) – Hoffmann-La Roche; verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (2932, Rn. 52) – Hoechst; *EuG*, verb. Rs. T-39 und 40/92, Slg. 1994, II-49 (73, Rn. 48) – “CB” und Europay; verb. Rs. T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 und T-61/02 OP, Slg. 2006, II-3567 (3619, Rn. 155) – Dresdner Bank; Schlussanträge von GA Warner, Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1090) – Transocean Marine Paint Association; *Susanne Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2001, S. 80; *Hans-Peter Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, S. 275; *Gilbert Gornig/Christiane Trüe*, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, S. 884 (886, 893). *Peter Kalbe*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Bd. I, Art. 283 EG Rn. 15, unterstreicht die Geltung im Bereich des Dienstrechts, über die der EuGH bereits früher entschieden hat: *EuGH*, Rs. 32/62, Slg. 1963, 107 (123) – Alvis; Rs. 35/67, Slg. 1968, 489 (511) – van Eick; Rs. 25/80, Slg. 1981, 637 (646, Rn. 9) – de Brier.

<sup>54</sup> *EuGH*, Rs. C-51/92 P, Slg. 1999, I-4235 (4262, Rn. 35) – Hercules Chemicals; Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177 (11215, Rn. 125 f.).

<sup>55</sup> Ausdrücklich *EuG*, Rs. T-183/97 R, Slg. 1997, II-1473 (1496, Rn. 56) – Micheli; zudem ist die stetige Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zum Begründungserfordernis aus Art. 253 EG als Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Begründungspflicht auszulegen, vgl. nur *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, I-4097 (4117, Rn. 15) – Heylens; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336, Rn. 57) – Spanien/Rat; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11195, Rn. 99) – Unicredito Italiano, Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124, Rn. 66) – Portugal/Kommission; so auch *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 253 EGV Rn. 2, Jürgen Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. LXXXII, *Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Einführung Rn. 65.

<sup>56</sup> *EuGH*, Rs. C-367/95, Slg. 1998, I-1719 (1770, Rn. 63) – Sytraval.

Gedankengänge erforderlich sind, die zu ihrem Handeln geführt haben<sup>57</sup>. Der unmittelbare Bezug der Begründungspflicht zum Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz ist vom Gerichtshof jüngst in seiner *landmark decision* zum gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz in den Rechtssachen Kadi und Al Barakaat erneut besonders hervorgehoben worden<sup>58</sup>. Zudem wird der neu gefasste Subsidiaritätsmechanismus des Lissabonner Vertrages der Begründungskontrolle eine Aufgabenstellung zuweisen, die von zentraler Bedeutung für den Fortgang der Integration sein dürfte.

## 2. Folgerungen

Sicherlich hat der Gerichtshof den Funktionsnotwendigkeiten der Rechts- und Verwaltungspraxis in seiner Rechtsprechung gebührend Rechnung getragen<sup>59</sup>. Jedoch hat er das Ziel der Vermittlung rechtsstaatlicher Rationalität des Gemeinschaftshandelns nie aus dem Auge verloren, da seine Gewährleistung eine unverzichtbare Voraussetzung für die bürgerschaftliche Akzeptanz des Gemeinschaftsrechts bildet und zudem erst zu rechtfertigen vermag, dass der Bürger nicht nur den Mitgliedstaaten, sondern auch Gemeinschaft und Union gebührenden Rechtsgehorsam schuldet. Insgesamt zeigt die Rechtsprechungsentwicklung zu den verfahrensrechtlichen Gewährleistungen der Anhörung, der Akteneinsicht und der Begründungspflicht eindrucksvoll, welch beachtliches Niveau der verfahrensrechtliche Schutz Betroffener in der Gemeinschaftsrechtsordnung erreicht hat. Dieser kann es gut und gerne mit den Gewährleistungen aufnehmen, die in den mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen gelten<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (766; Rn. 18) – Alpha Steel. Sinngemäß auch *EuGH*, Rs. 41/61, Slg. 1962, 511 (552 f.) – Hoogovens; Rs. 24/62, Slg. 1963, 141 (155) – Bundesrepublik/Kommission; Rs. 49/69, Slg. 1972, 713 (732; Rn. 14) – BASF; Rs. 55/69, Slg. 1972, 887 (914; Rn. 17) – Cassella; Rs. 57/69, Slg. 1972, 933 (950; Rn. 25, 30) – ACNA; Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 (241; Rn. 5) – Europemballage und Continental Can; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3500; Rn. 14) – Michelin; verb. Rs. 34/82 und 63/82, Slg. 1984, 19 (58; Rn. 22) – VBVB und VBBB; verb. Rs. 142/84 und 156/84, Slg. 1987, 4487 (4585; Rn. 72) – BAT und Reynolds; Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 (11889; Rn. 61) – Arnold André; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336; Rn. 57) – Spanien/Rat; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-66/02, Slg. 2005, I-10901 (10947; Rn. 26) – Italien/Kommission; *EuG*, Rs. T-44/90, Slg. 1992, II-1 (16; Rn. 41) – La Cinq; Rs. T-114/92, Slg. 1995, II-147 (165; Rn. 41) – BEMIM; *Thomas von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 174.

<sup>58</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, noch nicht in amtl. Sammlung, Rn. 334 ff., 351 – Kadi Al Barakaat.

<sup>59</sup> *EuGH*, Rs. C-122/94, slg. 1996, I-8841 (927, Rn. 29) – Kommission/Rat; Rs. C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719 (1770, Rn. 63) – Sytraval; Rs. C-100/99, Slg. 2001, I-5217 (5259, Rn. 64) – Italien/Rat und Kommission; Rs. C-301/96, slg. 2003, I-9919 (9957, Rn. 87) – Deutschland/Kommission; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124, Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-304/01, Slg. 2004, I-7655 (7695, Rn. 50) – Spanien/Kommission; Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 (11889, Rn. 62) – Arnold André; Rs. C-66/02, Slg. 2005, I-10901 (10947, Rn. 26) – Italien/Kommission; verb. Rs. C-184/02 und 223/02, Slg. 2004, I-7789 (7855, Rn. 80) – Spanien und Finnland/Parlament und Rat; Rs. C-452/00, Slg. 2005, I-6645 (6687, Rn. 124) – Niederlande/Kommission; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336, Rn. 57) – Spanien/Rat; verb. *EuG*, Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4818, Rn. 207) – Rica Foods und Free Trade Foods; *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, S. 133, Rn. 35.

<sup>60</sup> Siehe bereits *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 438.

## V. Bilanz und Ausblick

Ich komme zum Schluss. Natürlich lassen sich meine Ausführungen leicht dahingehend zusammenfassen, dass den Anliegen von Transparenz und Öffentlichkeit in der Gemeinschaftsrechtsordnung ein besonders hoher Stellenwert zukommt, der sich nicht nur in der vertragsrechtlichen Verankerung und insbesondere in der grundrechtlichen Fundamentierung dieser Prinzipien zeigt. Zudem hat dieses Anliegen auf Grund der konkreten Beachtlichkeit der Transparenzanforderungen in weiten Bereichen des Sekundärrechts eine unmittelbare rechtspraktische Relevanz erlangt. Die Gewährleistung der Grundsätze von Transparenz und Öffentlichkeit in der Gemeinschaftsrechtsordnung lässt sich daher nicht als primär symbolträchtige Rechtsproklamation verstehen oder gar als bloße Werteverheißung diskreditieren, die integrationskritischen Unionsbürgern als Beruhigungspille verabreicht wurde. Vielmehr hat sie, um erneut an die klassische Formulierung von *Fritz Fleiner* anzuknüpfen, die Feuertaufe der richterlichen Prüfung bereits bestanden<sup>61</sup>. Es handelt sich also um konkrete, rechtlich verbindliche Vorgaben, welche namentlich die Organe der Gemeinschaft und die Verwaltungen der Mitgliedstaaten verbindlich zu befolgen haben, soweit sie Gemeinschaftsrecht ausführen. So weit, so gut. Aber, so mag ein kritischer Einwand lauten, mit dem wir auf die einleitend angesprochene Metafrage zurückkommen: Können all die schönen Bemühungen um Transparenz wirklich etwas gegen das so hartnäckig behauptete Demokratiedefizit in Europa ausrichten? Bleibt die Europäische Union aller praktischen Wirksamkeit der vielfältigen Transparenzverpflichtungen zum Trotz also demokratisch gesehen eine Dame ohne Unterleib?

Selbst wenn die Europäische Union auf absehbare Zeit aus nationaler Sicht als demokratischer Kostgänger der Mitgliedstaaten angesehen werden sollte, so verbürgt die umfangreiche Verwirklichung des so nachhaltigen Strebens nach Transparenz und Öffentlichkeit eine Errungenschaft, die man keineswegs gering schätzen darf: Sie gewährleistet, dass die Unionsbürger sich nicht als dem Gemeinschaftsrecht Unterworfenen, nicht als bloße „administrés“ verstehen müssen, sondern sich ganz selbstbewusst als Rechtsträger und Aktivbürger, eben als europäische Citoyens fühlen dürfen, die den Gemeinschaftsorganen „auf Augenhöhe“ gegenüber treten. Das Streben nach Transparenz und Öffentlichkeit in der Union aktualisiert also die grundlegende Erkenntnis, dass Europa doch die Idee einer bestimmten Vision von Kultur und Recht verkörpert, in der es schon immer der rechtliche Status der Unionsbürger gewesen ist, der die *raison d'être* der Integration geprägt hat<sup>62</sup>.

Im Übrigen sollte man sich, wie so oft im Leben, darum bemühen, die Dinge ins rechte Verhältnis zu setzen. Selbst wahrhaft gläserne Gemeinschaftsinstitutionen könnten den Unionsbürgern nicht über Nacht das Maß an Zugehörigkeit, Verbundenheit und Identifikation mit der Europäischen Union vermitteln, das sie mit ihrer Heimat verbindet. Doch wäre es nicht schon ein Missverständnis der Integration, dieses für Europa überhaupt anstreben zu wollen? Zudem möchte ich nur daran erinnern, dass selbst die Nationalstaaten, die sich mitunter als demokratisch und kulturell gleichsam naturgegebene Bezugsgrößen für das Bestehen von politischer Öffentlichkeit und sozialer Homogenität verstehen, diesen Rang erst nach einem harten und langwierigen Ringen sowie unter Einsatz auch von Methoden erstritten haben, die heute kein Mittel der Politik mehr sein dürfen. Daher wäre schon viel gewonnen, wenn sich Mitgliedstaaten und Union gleichermaßen auf ihre Aufgabe besinnen würden, ganz im Sinne von *Ernest Renan* das gemeinsame Erbe an Erinnerungen in Europa zu bewahren, es

---

<sup>61</sup> *Fritz Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage 1928, S. 248 f.

<sup>62</sup> *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25, 26) – van Gend & Loos.

im Miteinander unseres Zusammenlebens zu entfalten und so die Seele unseres Europas für seine Völker sichtbar zu machen<sup>63</sup>.

In den schwierigen Zeiten, in denen wir gegenwärtig den Binnenmarkt vor einem aufkommenden Protektionismus sichern müssen, sollten wir einstweilen bescheiden voranschreiten. Für die nächsten Jahre wäre schon etwas erreicht, wenn die Mitgliedstaaten, ihre Regierungen und die politischen Parteien, die den Prozess der politischen Meinungsbildung in ihren Ländern nach wie vor entscheidend prägen, stärker zu ihrer Verantwortung für die gemeinschaftliche Rechtsetzung stehen würden, an der sie doch maßgeblich beteiligt sind. Das Spiel über die Brüsseler Bande darf dem Bürger nicht als Weg in die organisierte Verantwortungslosigkeit erscheinen. Regierungen, Parlamente und Parteien müssen sich nachdrücklich auch um die konkreten Inhalte der gemeinschaftlichen Rechtsetzung kümmern, da sie regelmäßig die Wahrnehmung politischer Gestaltungsoptionen von einer Tragweite bedeuten, die auf Ebene der Mitgliedstaaten oftmals ebenso langwierige wie leidenschaftliche Diskussionen auslösen. Vor allem aber müssen sie bereit sein, für die erreichten Kompromisse einzutreten, selbst wenn diese nur auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner gefunden werden konnten. Dazu gehört es namentlich, die Notwendigkeit eines gemeinschaftlichen Handelns angemessen zu dosieren. So wenig ich gegen eine verbindliche Helmpflicht für Alpinkifahrer einzuwenden habe, so sehr bezweifle ich, ob der Zusammenstoß von zwei Skifahrern verschiedener mitgliedstaatlicher Nationalitäten auf einer Skipiste eines dritten Mitgliedstaates für sich genommen schon eine gemeinschaftseinheitliche Regelung zu rechtfertigen vermag. Ist der Mehrwert europäischen Handelns jedoch klar ersichtlich, sollten die am gemeinschaftlichen Rechtssetzungsverfahren maßgeblich beteiligten Mitgliedstaaten aber zu ihrer Einschätzung stehen und sie öffentlich vertreten, um der Bevölkerung den Mehrwert gemeinschaftlichen Handelns konkret vor Augen zu führen. Dann wäre der Tag vielleicht gar nicht mehr fern, an dem das Gemeinschaftsrecht nicht mehr als fremdes Recht missverstanden, sondern wirklich als unser eigenes Recht anerkannt wird, das mit gleichwertiger, wenngleich anders gearteter Legitimation versehen ist.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

-----

---

<sup>63</sup> Siehe *Ernest Renan*, Was ist eine Nation? Vortrag an der Sorbonne am 11.3.1882, Übersetzung von 1995, S. 41 (56).