

## Informationsmanagement in administrativen Normsetzungsverfahren der EU

### A. Einleitung

EU Recht kennt, ebenso wie staatliches Recht, verschiedene Regeln und Grundsätze sowie Verfahren zur Sammlung, Bewertung und Nutzung von Informationen in administrativen und legislativen Normsetzungsverfahren. Diese Regeln und Grundsätze sind vornehmlich prozeduraler Natur. Durch ihren Verfahrenscharakter regeln sie die Aufbereitung von Informationen, die, frei nach Max Weber, ~~ken R~~stoff für Entscheidungen bilden.<sup>1</sup>

Regeln und Grundsätze sowie Verfahren des EU-Informationsrechts etablieren, wer welche Informationen mit welchen Mitteln beschafft, wer für die Richtigkeit und Vollständigkeit von Informationen und benutzten Informationen verantwortlich ist und wie die gesammelten Informationen und Daten nach Entscheidungsfindung handelt werden.<sup>2</sup>

Antworten auf diese Fragen sind wichtig, da innerhalb der als Verbund-

---

1 Andere Soziologen sind der Orientierung gefolgt. Die Umstände der Generierung, Verteilung und Nutzung von Informationen innerhalb der integrierten Verwaltungsstrukturen der EU sind in vieler Hinsicht den Strukturen der allgemeinen Informationsgesellschaft nicht unähnlich. Siehe zum Beispiel für jüngere Beschreibungen dieses Phänomens Castells, The Rise of the Network Society, The Information Age: Economy, Society and Culture, 2. Aufl., 2000.

2 Das Thema Information in administrativen Normsetzungsverfahren geht damit über die traditionell mit dem Thema Information verbundenen Begriffe des Rechts ›auf Information‹ und des Rechts ›an Information‹ hinaus. Mit ›Recht auf Information‹ werden üblicherweise Rechte Einzelner auf Zugang zu Akten und anderen Dokumenten in öffentlicher und unter gewissen Umständen privater Hand verbunden. ~~Weiterhin werden mit Informationsrechten und -pflichten generell auch das Recht an Information verbunden. Dazu zählen Rechte auf Datenschutz, einschließlich Auskunftsansprüchen über bestehende Informationen, sowie Rechte auf Löschung und eventuell Berichtigung von bestehenden Informationen. Schließlich geht es dabei um Fragen der Verpflichtungen Privater, in ihrem Besitz befindliche Informationen zu öffentlichen Zwecken vorzuhalten, aufzubereiten und zur Verfügung zu stellen.~~ Letzteres ist beispielsweise im Bereich der PNR Passagierdatenverarbeitung, Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsdaten in letzter Zeit wiederholt öffentlich thematisiert worden.

struktur organisierten Kooperation von Verwaltungen in der EU Informationen generell nicht dezentral von allen Stellen – europäisch oder mitgliedstaatlich – gesammelt und verwertet werden.<sup>3</sup> Diese Regeln und Grundsätze sind in einigen Bereichen in bestimmte formalisierte Verfahrensstrukturen eingeflossen. Planungsverfahren und Folgenabschätzungsverfahren (Impact Assessment) sind Beispiele, an denen sich dies gut studieren lässt. Neben formellen Verfahren der administrativen Normsetzung gibt es auch Techniken der Verwaltung, Information norm-ersetzend zu nutzen. Diese Bereiche bilden den Gegenstand des kurzen Überblicks, den ich im Folgenden geben möchte. Dabei möchte ich darauf hinweisen, dass im Einzelfall eine Abgrenzung zwischen konkret-individuellen Entscheidungen und abstrakt-generellen, allgemein wirksamen Entscheidungen nicht immer trennscharf vorgenommen werden kann. Überlegungen zu Information in administrativen Normsetzungsverfahren betreffen damit auch den Graubereich zwischen den Kategorien einerseits der allgemein wirkender Rechtsakte, die auch Einzelfallwirkung haben können, und andererseits von Einzelfallentscheidungen, die Teil einer Entscheidungspraxis werden. Letztere können durch allgemeine Rechtsprinzipien wie z. B. des Prinzips der Gleichbehandlung oder des Schutzes berechtigter Interessen mittelbar abstrakt-generelle Wirkung entfalten.<sup>4</sup>

## B. Regeln und Grundsätze zur Qualität und Quantität der Sammlung und Nutzung von Informationen

Verwaltungen müssen, wenn sie zu administrativer Normsetzung schreiten, einen ganzen Katalog von Verpflichtungen zur Sammlung und Nutzung von Information beachten. Im EU-Recht sind diese in der Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Sammlung und Nutzung aller entscheidungserheblichen Tatsachen vor der Entscheidungsfindung, oft auch als »Sorgfaltsprinzip« zusammengefasst.<sup>5</sup> Dieses Sorgfaltsprinzip ist ein in der Rechtsprechung des EuGH entwickeltes Konzept, was nicht zuletzt aus der Rechtsstaatlichkeit und

3 Für einen ausgezeichneten Überblick über Strukturmerkmale des Verwaltungsverbundes s. z. B. Schmidt-Aßmann, Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Verwaltungsrechts, in: ders./Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 1 ff..

4 In den Graubereichen sind im Zweifel kumulativ sowohl die informationsbezogenen Regeln und Grundsätze anwendbar, die für Einzelfälle gelten, zum Beispiel Anhörungsrechte, als auch die, die für abstrakt generelle Normsetzungsakte entwickelt worden sind. S. EuGH, verbundene Rs.C-402/05 P und C-415/05 P Slg. 2008, I-6351, Rn. 281 ff – Kadi und Al Barakaat.

5 S. z. B. EuG, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589, Rn. 7, 75 – Nölle II.

dem daraus abgeleiteten Willkürverbots des Europäischen Rechtssystems ableitet wird.

Die Unionsgerichte haben ursprünglich die entsprechenden Verpflichtungen aus dem Grundsatz des Rechts auf Gehör entwickelt. Der Gerichtshof hat bereits in den Fällen *Nölle*<sup>6</sup> (der eine Anti-dumping Maßnahme betraf, demnach eine abstrakt generell wirkende Maßnahme exekutiver Rechtsetzung) und *TU München*<sup>7</sup> (betrifft eine Einzelfallmaßnahme im Bereich des Zollrechts) das Recht und die Pflicht zu umfassender Sachverhaltsermittlung in Einzelfallentscheidungen und bei Verwaltungsrechtsetzung anerkannt. Bei mehrstufigen Verfahren besteht der Rechtsprechung zufolge diese Verpflichtung auf allen Stufen – sowohl der Mitgliedstaaten als auch der EU-Stellen –, die Verfahrensbeiträge zum abschließenden Rechtsakt leisten.<sup>8</sup> Das Gericht (vormals Gericht Erster Instanz) hat in seiner Rechtsprechung unter Hinweis der Nähe dieses Prinzips zu dem Recht auf gute Verwaltung in Artikel **LEERZEICHEN** Grundrechte im Fall *max.mobil* die Verpflichtung weniger als allgemeines Rechtsprinzip des EU-Rechts erhoben.<sup>9</sup> Der Gerichtshof sah jedoch in der Revision zu *max.mobil* und seiner weiteren jüngeren Rechtsprechung zu dem Thema der Verpflichtung zu vollständiger und umfassender Sachverhaltsermittlung weniger als allgemeines Rechtsprinzip, sondern vielmehr als Ausfluss der Pflicht zur Ausübung des eingeräumten Ermessenspielraums an.<sup>10</sup> Diese Rechtsprechung kann mittlerweile als gefestigt angesehen werden.<sup>11</sup> Die Verpflichtung zur vollständigen Sachverhaltsermittlung berührt dieser Rechtsprechung zufolge daneben auch

6 EuG, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589, Rn. 73 ff. – *Nölle* II, in der das Gericht das Sorgfaltsprinzip als Schutzprinzip mit Wirkung zu Gunsten Einzelner bezeichnete.

7 EuGH, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469, Rn. 14 – Technische Universität München.

8 Z.B. EuG, Rs. T-7/92, Slg. 1993, II-669, Rn. 34 – Asia Motor France.

9 EuG, Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313, Rn. 48 – *max mobil*. Artikel 41(1) der EU-Charta der Grundrechte räumt jeder Person das Recht darauf ein, »dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.«

10 EuGH, Rs. C-141/02, Slg. 2005, I-1283, Rn. 70 – *max mobil*.

11 Als Beispiel sei nur die Rechtsache C-310/04 genannt, in der es um die Bewertung spanischer Beihilfen zur Baumwollherstellung durch die Kommission ging. Generalanwältin Sharpston beschrieb die Verpflichtung der Kommission, die Umstände der Entscheidung vollständig aufzuklären, bevor sie eine Entscheidung trifft, als Verpflichtung zur »Folgenabschätzung. In Ermangelung einer solchen Folgenabschätzung auf der Basis eines vollständig aufgeklärten Sachverhalts drohe die Gefahr willkürlicher Entscheidungen (Stellungnahme von GA-inSharpston, Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285, Rn. 80, 94 – Spanien/Rat). Obwohl der Gerichtshof in seinem Urteil in dieser Sache nicht ausdrücklich auf das Willkürverbot einging, hat er doch auch in diesem Fall die Verpflichtung zur vollständigen und umfassenden Sachverhaltsermittlung mit der gerichtlichen Überprüfung des Ermessens als den Kern der gerichtlichen Überprüfung des exekutiven Ermessens ausgemacht (EuGH, Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285, insb. Rn. 120 ff. – Spanien/Rat).

die Überprüfung eines Rechtsaktes ~~im Zusammenhang mit dem Prinzip~~ der Verhältnismäßigkeit. Nur ein vollständig aufgeklärter Sachverhalt kann überzeugend als das mildeste geeignete Mittel zur Erzielung eines legitimen Regelungszwecks angesehen werden. Zweitens unterliegt die Einhaltung der Verpflichtung zur Sachverhaltsermittlung der Begründungspflicht von Rechtsakten (Artikel 296 ~~H~~AEU). Nur wenn alle Informationen, die zur administrativen Normsetzung erforderlich sind, in Betracht gezogen worden sind, ist ein Rechtsakt hinreichend begründet. Sowohl die Verhältnismäßigkeit als auch die Begründungspflicht sind jedoch in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte im Falle von Einzelfallentscheidungen grundsätzlich intensiverer gerichtlicher Kontrolle unterworfen ~~als im Bereich der abstrakt generellen Rechtsetzung~~. Dies hängt mit der Ermessensüberprüfung zusammen, die – so könnte man vereinfachend feststellen – bei den EU-Gerichten tendenziell umso intensiver vorgenommen wird, je eher sich eine Entscheidung im Bereich des Einzelfalles bewegt.

Im Rahmen der Verpflichtung zu vollständiger Ermittlung aller relevanten Informationen ist entscheidend, was als *alle* und *alle relevanten* Informationen angesehen wird. So stellen sich im Konkreten zum Beispiel Fragen ~~danach, welche Sorte von Informationen und aus welchen Quellen gesammelt werden müssen~~. Wie verhält es sich mit Stellungnahmen von der Entscheidung Betroffener oder gar anderer Interessierter? Welches Niveau müssen solche Bewertungen und Stellungnahmen haben, um bei der Entscheidung ~~genutzt~~ zu werden? Grundsätzlich sind Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Fragen zunächst im Sekundärrecht zu dem spezifischen Politikbereichen enthalten. Darin werden direkt oder indirekt sowohl eventuell bestehende Beteiligungsrechte von Betroffenen oder anderen Interessierten definiert als auch die Einbindung von anderen Behörden oder von Beratungsgremien – zum Beispiel wissenschaftlichen Ausschüssen oder spezifischen Agenturen – festgelegt. Darüber hinaus gelten die allgemeinen Rechtsprinzipien des Rechts auf Gehör, das unabhängig von den jeweiligen spezifischen Verfahrensregelungen einem Betroffenen einer Maßnahme gegenüber gewährt werden muss – auch wenn der Rechtsakt unter anderem abstrakt-generelle Wirkung erzeugt.<sup>12</sup>

Es gibt jedoch nicht nur Verpflichtungen, sich vor administrativer Normsetzung bestimmter Quellen von Informationen zu bedienen; es gibt auch Regeln und Grundsätze zur Qualität der Informationsgewinnung und -nutzung. Zu

12 Für Einzelfallentscheidungen ist das nun in Artikel 412 (b) der Charta der Grundrechte der EU positiv formuliert. Dies ergab sich vor Inkrafttreten der Charta bereits aus der Rechtsprechung des EuGH (Bsp.: Rs. C-135/92, Slg. 1994, I-2885 – Fiskano AB/Kommission). Für abstrakt-generelle Rechtsakte, die auch Einzelfallwirkung erzeugen können, ist dies vom EuGH prominent in der verbundenen ~~Rs~~ C-402/05 P und C-415/05 P Slg. 2008, I-6351 – Kadi und Al Barakaat entschieden worden.

nennen sind hier insbesondere die Verpflichtung zur Nutzung und Heranziehung wissenschaftlichen Sachverstands.<sup>13</sup> Der EuGH hat die Verpflichtung zur Einbindung wissenschaftlicher Entscheidungen zur Begründung erstmals im Zusammenhang mit mitgliedstaatlichen Einschränkungen von Grundfreiheiten entwickelt. Nach dieser Rechtsprechung, sind Einschränkungen zum Beispiel zum Schutz menschlicher Gesundheit oder aus Veterinärgesichtspunkten nur dann zulässig, wenn diese Gefahren wissenschaftlich belegt und die gewählten Schutzmechanismen gegenüber der Gefahr und den Rechtspositionen Einzelner verhältnismäßig sind. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wurde bisher insbesondere dann als gewahrt angesehen, wenn die beschränkenden Maßnahmen des Mitgliedstaates in Einklang mit dem anerkannten Stand wissenschaftlicher Forschung standen.<sup>14</sup> Damit wird wissenschaftlicher Sachverstand sowohl in Fällen der Beurteilung der Notwendigkeit zum Handeln durch die Exekutive relevant als auch bei der Frage, welche Reaktion auf eine festgestellte Gefahr als notwendig angesehen werden kann. Der Grund für den Verweis auf wissenschaftlichen Sachverstand als Maßstab für die Rechtmäßigkeit des mitgliedstaatlichen Handels liegt in der Möglichkeit der Heranziehung von neutraler Entscheidungsfindung aufgrund von nachprüfbaren und wiederholbaren Annahmen und einer Bewertung an Hand von spezifisch wissenschaftlicher Logik.<sup>15</sup> Das Konzept der Notwendigkeit der Begründung eines Normsetzungsaktes mit wissenschaftlicher Expertise, der von der Rechtsprechung ursprünglich für die Beurteilung des Handelns der Mitgliedstaaten entwickelt worden war, wurde von den Europäischen Gerichten sukzessive auch auf das Handeln von Unionsorganen ausgedehnt.<sup>16</sup> Die Kommission hat ihrerseits auf diese Verschärfung des Prüfungsmaßstabes der Gerichte durch Erstellung von

13 Für den Hintergrund s. Joerges/Ladeur/Vos (Hrsg.), *Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making*, 1997.

14 Als gutes Beispiel für die ständige Rechtsprechung des EuGH in dieser Hinsicht dient immer noch der Reinheitsgebots-Fall. Der Verweis auf eine wissenschaftliche Begründung einer Einschränkung der Grundfreiheiten ist in solchen und ähnlichen Fällen nicht zuletzt deswegen so wichtig, als diese Fälle oftmals politisch brisant und auch emotional belastet sind. S. Rs. 178/84, Slg. 1987, 1227, Rn. 44 – Kommission/Deutschland, in der der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter anderem so ausgelegt wird, dass die »Ergebnisse der internationalen wissenschaftlichen Forschung und insbesondere der Arbeiten des wissenschaftlichen Lebensmittelausschusses der Gemeinschaft und der Codex-Alimenarius-Kommission der FAO und der Weltgesundheitsorganisation« in Betracht gezogen werden müssen.

15 Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidung aufgrund wissenschaftlicher Expertise ist darauf beschränkt, festzustellen, ob eine Verwaltungsentscheidung sachlogisch auf den Ergebnissen der Expertise abgeleitet werden kann oder ob sie den Ergebnissen ohne Begründung widerspricht. S. z.B. EuG, verbundene Rs. T-74/00, T-76/00, T-83-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00, Slg. 2002, II-4945, Rn. 199 f. – Antegodan u. a. Rs. T-27/98, Slg. 1999, II-1293, Rn. 30, 88 – Nardone.

16 EuGH, Rs. C-95/01, Slg. 2004, I-1333, Rn. 42 – Greenham and Abel; EuG, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305, Rn. 157 – Pfizer AnimalHealth.

internen Verwaltungsvorschriften zur Nutzung von wissenschaftlichem Sachverstand reagiert. Sie nutzt diesen Sachverstand durch beratende Ausschüsse, die entweder ad-hoc oder dauerhaft eingesetzt sind, durch Veröffentlichung von Grün- und Weißbüchern im Vorfeld von bestimmten Maßnahmen und die Sammlung der Reaktionen darauf. Einige der europäischen Agenturen haben den Auftrag, unter anderem für Normsetzungstätigkeit wissenschaftliche Expertise zu erstellen, zu sammeln und auszuwerten.<sup>17</sup>

Unabhängig davon, ob Sekundärrecht Verfahren zur Sammlung und Nutzung von wissenschaftlicher Expertise in Normsetzungsverfahren vorsieht, verpflichtet die Rechtsprechung des EuGH die Kommission dazu, die relevanten wissenschaftlichen Informationen auch von Dritten zu sammeln.<sup>18</sup> Diese Verpflichtung wird in der Rechtsprechung des EuGH in Verbindung mit den primärrechtlichen Vorschriften der Verträge gebracht, wonach die Kommission im Rahmen von sogenannten Querschnittskompetenzen ein hohes Maß an Gesundheitsschutz (Art. 114 (3) und 168 AEU), Sicherheit und Verbraucherschutz (Art 12 und 114 (3) AEU) sowie des Umweltschutzes (Art 11 und 114 (3) AEU) anzustreben hat.<sup>19</sup>

Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Nutzung wissenschaftlichen Sachverständes und zur Sammlung von Informationen, die auf der wissenschaftlichen Methode beruhen, hat sich in der Rechtsprechung des EuGH jedoch die Tendenz entwickelt, mit zunehmend abstrakt-genereller und legislativer Natur eines Rechtsaktes, den Institutionen zunehmendes Ermessen auch hinsichtlich der Frage der Einbeziehung des wissenschaftlichen Sachverständes einzuräumen.<sup>20</sup>

17 Themen, in denen spezifische Fachkenntnisse erforderlich sind, sind zunehmend interdisziplinär und durchschneiden traditionelle Kompetenzgrenzen. Dies macht es erforderlich, dass die Kommission Information aus verschiedenen Quellen zusammenstellt und eine Koordinationsrolle einnimmt. Zusätzlich hat die EU intern die gemeinsame Forschungsstelle (European Joint Research Centre). Für weitere Information siehe <http://www.jrc.ec.europa.eu/> (letzter Zugriff 6.8.2010). Die gemeinsame Forschungsstelle ist eine Generaldirektion der Kommission, die aus sieben Institutionen besteht, die an fünf verschiedenen Stellen in Belgien, Italien, den Niederlanden, Deutschland und Spanien angesiedelt sind.

18 EuG, Rs. T-326/99, Slg. 2003, II-6053, Rn. 73 – Fern Olivieri.

19 EuG, verbundene Rs. T-74/00, T-76/00, T-83-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00, Slg. 2002, II-4945, Rn. 198 – Artegodan und Andere, Rs. T-199/96, Slg. 1998, II-2805, Rn. 64 f. – Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm und Jean-Jacques Goupil; Rs. C-212/91 Slg. 1994, I-171, Rn. 31 f., 38 – Angelopharm/Freie Hansestadt Hamburg.

20 Zu Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher Expertise einerseits und Ermessensbeurteilung einer zuständigen Behörde andererseits s. EuGH, Rs. C-405/92, Slg. 1993, I-6133, Rn. 31 – Mondiet/Armement Islaïs und die Stellungnahme des Generalanwaltes Gulmann in diesem Fall in Rn. 28. Das Gericht stellte fest, dass »Bereits dem Wortlaut dieser Vorschrift nach müssen die Maßnahmen zur Erhaltung der Fischbestände den wissenschaftlichen Gutachten nicht buchstabengetreu entsprechen; das Fehlen oder die mangelnde Überzeugungskraft eines solchen Gutachtens kann den Rat nicht daran hindern, die Maßnahmen zu treffen, die er zur Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Fischereipolitik für unerlässlich hält.« S. a.

gewisse Risiken, die mit dem Verweis auf  
wissenschaftlichen Sachverstand verbunden  
sind, zu akzeptieren.

Diese Rechtsprechung scheint daher zumindest insofern administrativer Normsetzung das auch bestehende Risiko des Verweises auf wissenschaftlichen Sachverstand einzugehen. Schließlich ist es möglich, politischen Entscheidungen einen wissenschaftlichen Anstrich zu geben. Der Zeitpunkt der Einholung wissenschaftlicher Expertise im Verfahren und die Formulierung der Fragestellung können von erheblicher Bedeutung für den Ausgang der Befragung sein. Auch ist eine gewisse Unsicherheit und Ambivalenz des Ergebnisses eine der wissenschaftlichen Methode innewohnende Eigenschaft. Diese Ambivalenz wird nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen mit klaren Handlungsanweisungen an eine Entscheidungsfindung führen. Nicht immer werden daher vor einer Entscheidungsfindung hinreichend Informationen existieren, die den Schluss zulassen, der Sachverhalt sei vollständig aufgeklärt. Insbesondere bei administrativer Normsetzung im Bereich der gelegentlich als Risikoregulierung bezeichneten Fragestellungen fehlt oftmals eine hinreichend gesicherte Erkenntnis über die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer potentiellen Gefahr oder die Kenntnis, wie ich am besten zu begegnen sei. Oft gibt es auch schlicht widerstreitende wissenschaftliche Ansichten zu einem solchen Thema.

In einigen Bereichen wird versucht, diesem Problem durch die Anwendung des Vorsorgeprinzips zu begegnen. Das Vorsorgeprinzip wurde von der Rechtsprechung der Europäischen Union unter anderem auch das Vorsorgeprinzip unter anderen nationalen Vorbildern, hervorgeleitet. In der Rechtsprechung war es vom Gericht (dem vormaligen Gericht Erster Instanz) zum allgemeinen Rechtsprinzip erhoben worden und ist mittlerweile im Primärrecht und weithin im Sekundärrecht ausdrücklich verankert.<sup>21</sup> Die Voraussetzungen und die Folgen seiner Anwendung sind in der Rechtsprechung weiter konkretisiert. Voraussetzung für die Anwendung ist eine bestehende Unsicherheit hinsichtlich der Existenz und des Umfangs eines Risikos für Umwelt, Menschen, Tiere oder andere wichtige Rechtsgüter.<sup>22</sup> Als Voraussetzung seiner Anwendung bedarf es einer auf wissenschaftlichen Erkenntnissen basierenden Risikoanalyse über die potentiellen Gefahren, die von einem Phänomen, Produkt oder Prozess ausgehen können.<sup>23</sup> Diese Risikoanalyse muss auf dem bestverfügbaren Stand

EuG, Rs. T-196/99, Slg. 2001, II-3597, Rn. 49 ff. – Area Cova, SA u. a. Einen vergleichenden Ausblick in das US-Recht gibt Shapiro, The Frontiers of Science Doctrine: American Experiences with the Judicial Control of Science-Based Decision-Making, in: Joerges/Ladeur/Vos (Hrsg.), Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making, 1997, S. 325 – 342.

21 S. z. B. Birger, Das Vorsorgeprinzip im EU Recht, 2009, insb. S. 131 ff.

22 S. für die jüngere Rechtsprechung zum Vorsorgeprinzip im EU Recht: EuGH, Rs. C-425/08 (Urt. v. 15.10.2009), Rn. 75 – EnviroTec v Etat Belge; EuG, Rs. T-334/07 (Urt. v. 19.11.2009), Rn 95 – Denka/Kommission.

23 Europäische Kommission, Kommunikation Vorsorgeprinzip, 02.02.2002, KOM/2000/1 endg.

der wissenschaftlichen Forschung basieren, der die Ergebnisse der internationalen Forschung in Betracht zieht.<sup>24</sup> Das V **sowohl** **als auch** **als auch** **mfang wie** die Qualität der in Betracht zu ziehenden Informationen. Als Folge dürfen EU-Institutionen Schutzmaßnahmen ergreifen, ohne auf den Eintritt der Gefahr zu warten zu müssen beziehungsweise die volle Gewissheit über den Umfang der Gefahr zu haben.<sup>25</sup> Solche Schutzmaßnahmen dürfen nur temporär für eine Übergangsperiode bis zur Verfügbarkeit hinreichend präziser und vollständiger Information zur Regelung der Fragestellung getroffen werden. Verbunden mit der Zulässigkeit einer Maßnahme auf der Basis des Vorsorgeprinzips ist damit auch eine Verpflichtung zu weiterer Sachverhaltaufklärung auf hohem wissenschaftlichem Niveau.

## C. Standardisierte Verfahren des Informationsmanagements

Die Regeln und Grundsätze zur Sammlung und Nutzung von Information vor administrativer Normsetzung sowie zu deren Umfang und der Qualität finden sich auch in bestimmten standardisierten Verfahren im EU-Verwaltungsrecht, insbesondere im Kontext der Verfahren der Folgenabschätzung sowie der Planverfahren.

### I. Strukturierung von Informationspflichten durch Folgenabschätzung

Eine Vielzahl der Informationspflichten, die bei administrativer Normsetzung zu berücksichtigen sind, sind von der europäischen Kommission in einem besonderen Verfahren vor administrativer Normsetzung zusammengefasst worden. Die Kommission hat sich eine Selbstverpflichtung auferlegt, nur Sammlung potentiell relevanter Information das Verfahren der Folgenabschätzung (Impact Assessment) zu durchlaufen.<sup>26</sup> Das Verfahren ähnelt dem Verfahren der ur-

24 EuGH, Rs. C-236/01 Slg. 2003, I-8105, Rn. 113 – Monsanto Agricoltura Italy u. a.

25 EuGH, Rs. C-157/96, Slg 1998, I-2211, Rn. 63- National Farmers' Union u. a. (BSE I) Rs. C-180/96 Slg. 1998, I-2265, Rn. 99 – Vereinigtes Königreich v. Kommission (BSE II) EuG, Rs. T-199/96 Slg. 1998, II-2805, Rn. 66 – Bergaderm SA und Jean-Jacques Goupi Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305, Rn. 139 -Pfizer Animal Health/Rat.

26 Die gegenwärtige zentrale Dokumentation zur Folgenabschätzung in der EU besteht aus folgenden Kommissionsdokumenten: Europäische Kommission, Leitlinien zur Folgenabschätzung (SEK(2009) 92 vom 15. Januar 2009). Die Dokumente sind auf [http://ec.europa.eu/governance/impact/key\\_docs/key\\_docs\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/key_docs_en.htm) abrufbar. Eine detaillierte Analyse der Folgenabschätzungsverfahren der Kommission findet sich bei Rowe, Tools for the control of political and administrative agents – impact assessment and administrative governance in

sprünglich von der OECD aus nationalen Vorbildern entwickelten Gesetzesfolgenabschätzung, das in den vergangen Jahrzehnten kontinuierlich modernisiert und angepasst worden ist.<sup>27</sup> Es dient spezifisch dem Zweck, den Normsetzer zu verpflichten, Informationen zu sammeln und aufzubereiten, die ohne das Folgenabschätzungsverfahren nicht oder nicht so zur Verfügung gestanden hätten.<sup>28</sup> Die europäische Folgenabschätzung, wie sie gegenwärtig von der Kommission betrieben wird, vereinigt verschiedene Abschätzungssaspekte, nämlich die zur Kosten-Nutzen-Abwägung, die Umweltfolgenabschätzung, die Abschätzung der Folgen eines Normsetzungsvorschlages zu den Auswirkungen der Prinzipien von Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit sowie, neuerdings auch die Grundrechte-Folgenabschätzung.

Die meisten dieser Folgenabschätzungen sind nicht fakultativ, sondern dem Normgeber in verschiedenen Rechtsgrundlagen aufgegeben. Warum daher bisher keine verbindliche Meta-Norm zur Folgenabschätzung vorliegt, lässt sich am ehesten damit erklären, dass sich die Kommission scheut, ihren Handlungsspielraum nicht ohne Not einschränken zu lassen. Auch sind viele dieser Informationssammelpflichten bisher nicht als subjektive Rechte und damit einklagbare Rechte Einzelner anerkannt. Dies ist jedoch von Transparenz-gesichtspunkten her gesehen nicht unproblematisch.

Die gerichtliche Überprüfung der Einhaltung der Kriterien findet, wie in anderen Fällen der Informationspflichten, durch die Überprüfung des Begründungserfordernisses, der Überprüfung der Ausübung des Ermessens sowie der Einhaltung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit statt. Alle diese Prinzipien werden jedoch wie immer bei gerichtlicher Überprüfung europäischer Normsetzung mit relativ großer richterlicher Zurückhaltung behandelt.

Interessant ist auch, dass formell gesehen das Folgenabschätzungsverfahren nur zur Sammlung und Aufbereitung von Informationen dient, nicht jedoch zur Evaluierung und damit im engeren Sinne ihrer Abschätzung. Insofern führt der Name des Verfahrens leicht zu Fehlschlüssen.<sup>28</sup> Das kommissionseigene Folgenabschätzungsdocument betont dies seit seiner ersten Auflage ausdrücklich:

---

the European Union, in: Hofmann/Türk (Hrsg.), EU Administrative Governance, 2006, S. 448–511.

27 OECD, Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation (Recommendation of the OECD Council of 9.3.1995), 1995; s. a. *dies.* An Overview of Regulatory Impact Analysis in OECD Countries (PUMA/REG(96)7), 1996; *dies.*, Control and Management of Government Regulation (Report, 12<sup>th</sup> Session of the Public Management Committee) (PUMA (95)9), 1995.

28 IA Guidelines 2009 SEC(2009) 92, S. 4; s. a. IA Communication 2002, S. 3; IA Working Paper 2004, S. 3.

›Impact Assessment identifies the likely positive and negative impacts of proposed policy actions, enabling informed political judgments to be made about the proposal and identify trade-offs in achieving competing objectives.‘<sup>29</sup>

## II. Planverfahren

Die Beschaffung von Information kann im Europäischen Verwaltungsverbund auch durch oft gemeinsam auf EU- und Mitgliedstaatenebene durchgeführte Planverfahren stattfinden. Pläne sind meist spezifische Instrumente, um die Koordination verschiedener Akteure auf verschiedenen Ebenen zu erreichen. Planverfahren bestehen oftmals aus einer Sammlung und Bewertung von Information, mit dem Ziel der Schaffung einer Basis für künftige verbindliche Normsetzung und Einzelfallentscheidungen.<sup>30</sup> Innerhalb europäischer Planverfahren stehen Mitgliedstaaten oft unter sehr präzisen Verpflichtungen, Informationen bereit zu stellen und an Planverfahren teilzunehmen. Solche Verfahren werden seit vielen Jahren beispielsweise im Bereich des Umweltrechts genutzt.<sup>31</sup> Ferner sind sie in den Bereichen der Landwirtschafts- (Ausrichtungs-

29 Mitteilung der Kommission über Folgenabschätzung, 05.06.2002, KOM(2002) 276 endg., S. 1.

30 S. z. BEuGH, Rs. C-384/97, Slg. 2000, I-3823, Rn. 39 f., 42 Kommission/Griechenland: Nach ständiger Rechtsprechung besteht der spezifische Charakter der fraglichen Programme darin, dass sie ein kohärentes Gesamtkonzept darstellen, das den Charakter einer konkreten, gegliederten Planung für das gesamte Staatsgebiet hat und die Verringerung der Verschmutzung betrifft, die durch alle die Stoffe der Liste II verursacht wird, die in Verbindung mit den im jeweiligen Programm festgelegten Qualitätszielen für die aufnehmenden Gewässer im nationalen Rahmen jedes einzelnen Mitgliedstaats von Bedeutung sind. Sie unterscheiden sich daher sowohl von einem allgemeinen Sanierungsprogramm als auch von einem Komplex punktueller Maßnahmen zur Verringerung der Gewässerverschmutzung.

31 Planungsverfahren mit Beteiligung mehrerer Ebenen, die gemeinsam die Informationen für weitere Normsetzung zusammenstellen. ~~Und im Bereich der 1992 geschaffenen Flora-Fauna Richtlinie (FHH) (Richtlinie 92/43/EG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206/7) die 1996 geschaffene Richtlinie zur Luftqualität (Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27. September 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, ABl. 1996 L 296/55), die Wasser-Richtlinie des Jahres 2000 (Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. 2000 L 327/1), die Richtlinie zu Lärm Emissionen von 2002 (Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Juni 2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm – Erklärung der Kommission im Vermittlungsausschuss zur Richtlinie über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm, ABl. 2002 L 189/12) und die Richtlinie zum Emissionshandel von 2003 (Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. 2003 L 275/32).~~

und Garantiefonds)<sup>32</sup> und Strukturbetreibhilfen, des Sozialfonds,<sup>33</sup> des Regionalfonds,<sup>34</sup> der Planung transeuropäischer Netzwerke die gemeinsamen Planungsinstrumente, die auf Informationsaustausch basieren, ein etabliertes Modell europäischer Regierungstätigkeit. Mitgliedstaaten u. einfließen gemeinsam Datensammlungen, die in gemeinsame Aktionspläne zur Verteilung von Hilfen und Erstellung gemeinsamer grenzüberschreitender Projekte, einschließlich dazugehöriger Kontroll- und Rechnungslegungspflichten. All diese Verfahrensschritte basieren auf gemeinsamer Etablierung und Austausch von Information.

## D. Regulierung durch Veröffentlichung von Information

Administrative Normsetzung findet jedoch nicht nur im traditionellen Rahmen durch delegierte Rechtsakte nach Artikel 290 AEU oder Durchführungsrechtsakte nach Artikel 291 AEU statt. Es gibt eine Vielzahl von Möglichkeiten von Normierung außerhalb formeller Normsetzungsverfahren – sogenanntem »Regulation by Information«. So kann zum Beispiel die Veröffentlichung von Information durch Verwaltungen sehr effektiv das Verhalten Einzelner beeinflussen und damit Regulierungswirkung erzeugen und unter Umständen formelle Normsetzung ergänzen oder gar ersetzen. Diese Ansätze sind auch mit dem Erfordernis der Transparenz der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die EU nach Art 1(2) EUV verbunden, der verlangt, dass in der EU »Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden.«

In diesem Zusammenhang ist Informationspolitik ein Instrument, das im EU-Recht oft als Ergänzung oder als Ersatz für formelle administrative Normsetzung genutzt wird. So kann die Kommission Informationen zur Verwaltungspraxis mit dem Zweck und/oder der Wirkung veröffentlichen, dass sich einzelne zur Vermeidung von Konflikten mit der so bekannt gemachten Interpretation des EU Rechts an der entsprechenden Interpretation der Kommission orientieren. Sie werden üblicherweise veröffentlicht, um Rechtssicherheit zu erhöhen und individuellen Akteuren zu erlauben, sich ein Bild über die Entscheidungspraxis der Kommission zu machen sowie ihr Verhalten darauf einzustellen. Damit wird ganz bewusst durch Informationsveröffentlichung eine Normierungswirkung durch die Verwaltung erzeugt. Dies wird normalerweise durch die Veröffentlichung von Dokumenten sichergestellt, die als Bekanntmachungen der Kommission, Vademeums, Rundschreiben und mit vielen

32 EAGF, Artikel 40(3) AEU.

33 Artikel 162 ff. AEU.

34 Artikel 176 AEU.

anderen Namen bezeichnet werden. Diese Dokumente der Kommission sind demnach nicht per se rechtsverbindlich, sie dienen vordergründig primär als interne Verwaltungsvorschriften. Sie können jedoch mit Hilfe von allgemeinen Rechtsprinzipien wie des Vertrauenschutzes und des Grundsatzes der Gleichbehandlung auch indirekt externe Rechtswirkung entfalten.<sup>35</sup> Der Unterschied zwischen reiner Information der Öffentlichkeit und bindenden Verwaltungsvorschriften und delegierten Rechtsakten ist in der Realität nicht immer klar definiert. Die Europäischen Gerichte haben zum Beispiel auch verschiedene Formen der Öffentlichkeitsinformation unter Anwendung der allgemeinen Rechtsprinzipien als bindend ~~für die Kommission~~ angesehen, die von der Kommission ursprünglich nicht als bindende Stellungnahmen gedacht waren. Dazu zählen Stellungnahmen in den Jahresberichten<sup>36</sup> und im Informationsblatt »Bulletin«.<sup>37</sup>

Eine andere Form der Nutzung von Information zur Normergänzung oder -ersetzung besteht im Bereich der sogenannten Methode der Offenen Politikkoordinierung. In einigen Politikbereichen hat die EU lediglich Kompetenzen zur Koordination von mitgliedstaatlichem Handeln. Selbst in Bereichen, wo die EU ~~nicht~~ formell kompetent ist, kann sie im Rahmen des Modells der Offenen Politikkoordinierung mit Hilfe von Gewinnung und Veröffentlichung von Information Beispiele guter Regierungsführung hervorheben und unter Umständen Politikgestaltung in den Mitgliedstaaten mit beeinflussen.

Dieser Ansatz erlaubt auf europäischer Ebene durch Schaffung von sogenannten Benchmarks und Berichterstattung über deren Einhaltung durch die Mitgliedstaaten auch in Politikbereichen, in denen EU-Organe zwar einen Regelungsbedarf sehen, ihnen aber mangels hinreichender Kompetenzen die Möglichkeiten genommen sind, direkt mit legislativen Maßnahmen oder durch administrative Normsetzung zu agieren. Die Themen, die durch diese Methode behandelt werden, ~~entstammen meist den Kriterien~~ der Schaffung eines wettbewerbsfähigen und sich nachhaltig entwickelnden Europas, wie sie in der Lissabon Strategie für den Zeitraum 2000 – 2010 festgelegt wurden<sup>38</sup> und wie sie

35 In Dansk Rørindustri urteilte der Gerichtshof, dass die Kommission bei der Schaffung und Veröffentlichung von internen Verwaltungsvorschriften ihr eigenes Ermessen beschränkt habe. Sie könnte daher nicht von diesen so geschaffenen Regeln abweichen, ohne dass sie gegen allgemeine Rechtsprinzipien wie das Gleichbehandlungsgebot und den Vertrauenschutz verstöße (Verbundene Rs. C-189, 202, 205, 208 und 213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Rn. 211 - Dansk Rørindustri u. a./Kommission).

36 EuG, Rs. T-190/00, Slg. 2003, II-5015, Rn. 100 – Regione Siciliana/Kommission.

37 EuGH, Rs. C-457/00, Slg. 2003, I-6931, Rn. 6 – 10, 43, 79, 97 – Belgien/Kommission.

38 Ergebnisse des Rates der Europäischen Union, Lissabon 2000, Rn. 37. Eine volle Liste mit Nachweisen bezüglich der Politikfelder, in denen ~~OMC~~ Angewandt wurde einschließlich kritischer Beurteilung bei de Burca, The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union, ELRev 28 (2003), S. 814 – 39, insb. S. 823 f.

sich gegenwärtig auch in der sogenannten 2020 Strategie wiederfinden. Oft handelt es sich bei diesen Themen um Fragen sowohl der EU-Kompetenzen als auch benachbarter aber relevanter Fragen, die den Mitgliedstaaten vorbehalten sind. Daher werden sowohl formelle EU-Rechtsetzung als auch Informationspolitiken zur Regelung der Sachverhalte eingesetzt (z. B. bei dem Zusammenwirken der Förderung der Mobilität und Qualifizierung von Arbeitnehmern, Fragen, die im Schnittbereich zwischen Freizügigkeit und Ausbildung stehen). Der Kern des Informationsansatzes zur Regulierung besteht in der Erstellung von Tabellen mit Zielvorgaben zur Erreichung der guten Regierungspraxis. Die Einhaltung dieser Zielvorgaben bleibt den Mitgliedstaaten vorbehalten und steht ihnen frei. Die Transparenz, die durch die Definition und die öffentliche Messung und Information über das Einhalten der Zielvorgaben hergestellt wird, soll die Mitgliedstaaten zur Einhaltung der Benchmarks motivieren. In der Realität hat sich diese Hilfskonstruktion jedoch nur in wenigen Bereichen als effektiv erwiesen. Zu vielfältig und komplex sind die Sachverhalte in vielen Bereichen, um sinnvoll durch Informationstransparenz geleitet werden zu können.

## **E. Schlussbetrachtung**

Dieser Beitrag hat skizzenhaft bestehende Regeln, Grundsätze und Verfahren zusammengestellt, die im Europäischen Verwaltungsrecht auf die Beschaffung und gemeinsame Nutzung von Information ausgerichtet sind. Informationen können danach nicht nur als Rohstoff für Normsetzung und gemeinsame Regulierungstätigkeit genutzt werden, sondern auch normersetzend wirken. Nur langsam setzt sich das Verständnis dafür durch, dass die Nutzung und Verteilung von Informationen in der administrativen Normsetzung und in der normersetzenen Funktion ein zentrales Thema ist, das der Formung und Umrahmung durch rechtliche Vorgaben bedarf. Zu vielfältig sind die Interessen und Rechte, die durch die Beschaffung und Nutzung von Informationen in administrativen Normsetzungsverfahren im EU-Recht betroffen werden können, als dass sie dem freien Verfügen der Verwaltungen überlassen werden können und ohne dass dieser Aspekt der Ausübung öffentlicher Gewalt eines rechtsstaatlichen Rahmens unterworfen würde. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, die Gemeinsamkeiten dieser Regeln und Grundsätze, die sowohl dem geschriebenen als auch dem ungeschriebenen Recht entspringen, aufzuzeigen. Solche Regeln und Grundsätze bestimmen nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität der Informationen, die zu beschaffen sind, um administrative Normsetzung betreiben zu können. Ziel einer rechtswissenschaftlichen Durchdringung dieser Materie muss es auch sein, eine höhere Transparenz der rechtlichen Situation herzustellen, die im Moment vielfach nur durch genaues Studium der Recht-

sprechung  der Trias der Hilfskonstruktionen überprüft und sanktioniert wird. In der  Realität haben sich dabei in verschiedenen Konstellationen und in unterschiedlichem Ausmaß das Begründungserfordernis, die Regeln zur Überprüfung  der Ermessen der Verwaltung und die Prüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als hilfreich erwiesen. Viel bleibt für eine Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts in diesem Bereich zu tun.