



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Das Mitentscheidungsverfahren des Art. 294 AEUV als
demokratisches Gesetzgebungsverfahren der Europäischen
Union“**

Dissertation vorgelegt von Jelena von Achenbach

Erstgutachter: Prof. Dr. Silja Vöneky

Zweitgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Kahl

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Abstract

Der Vertrag von Lissabon hat das Mitentscheidungsverfahren des Art. 294 AEUV zum *ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* der Europäischen Union gemacht.¹ Vor dem Hintergrund der Verpflichtung der Union auf eine demokratische Arbeitsweise² ist die Co-Gesetzgeberschaft des Europäischen Parlaments und des Rates damit das primärrechtliche Standardmodell der demokratischen Legitimation europäischer Gesetzgebung.³

Die vorliegende Arbeit untersucht das Mitentscheidungsverfahren in Theorie und Praxis als demokratisches Gesetzgebungsverfahren der Union. Aus der theoretischen Perspektive gilt es, die duale Struktur demokratischer Legitimation europäischer Gesetzgebung über das Europäische Parlament und den Rat, die Art. 10 EUV verfassungsprinzipiell verankert,⁴ normativ zu rekonstruieren. Eine Reihe von grundlegenden Fragen ist zu beantworten: Wie verhalten sich die beiden durch Art. 10 EUV benannten Legitimationssubjekte der Union, die Gesamtheit der Unionsbürgerinnen und -bürger und die mitgliedstaatlichen Staatsvölker, zu einander? Gehen die beiden über Europäisches Parlament und Rat verlaufenden Legitimationsstränge von zwei strukturell unterschiedlichen Legitimationssubjekten aus? Oder ist die Legitimationsgrundlage letztlich eine einzige?⁵ Wie verhalten sich Parlament und Rat als demokratische Organe zueinander? Vermittelt eines der Organe europäischer Gesetzgebung ein höheres Maß demokratischer Legitimation als das andere? Können Parlament und Rat einander in ihrer demokratischen Funktion ersetzen? In welchem Verhältnis steht die duale Legitimationsstruktur der Union zu deren Gestalt und Struktur?

Entlang dieser Fragen wird in der Arbeit der Vorschlag einer Theorie der dualen demokratischen Legitimation der Union erarbeitet. Die Theoriebildung wird dabei als Vorgang einer Sinngebung für Konzeptionen, Begriffe und Institutionen des positiven Rechts unternommen: Die duale Legitimationsstruktur der Union und deren Gesetzgebungsverfahren werden auf ihren Freiheit und Gleichheit verbürgenden, demokratischen Sinn und Gehalt untersucht und auf diesen analytisch zurückgeführt.⁶ Das ist kein affirmatives Unterfangen. In der demokratietheoretischen Rekonstruktion wird unter Bezugnahme auf ein normatives Demokratieverständnis ein kritischer Maßstab entfaltet. Kritisch rekonstruiert wird neben dem Prinzip degressiv-proportionaler „Gleichheit“ im Europäischen Parlament auch die demokratische Leistungsfähigkeit des Rates und der besonderen Gesetzgebungsverfahren der Union. Kritisch beleuchtet wird mit der Arbeit auch die Praxis des Mitentscheidungsverfahrens.

Die legitimatorische Leistungsfähigkeit des Mitentscheidungsverfahrens hängt auch davon ab, wie es praktisch funktioniert. Dies wird hier auf der Grundlage politikwissenschaftlicher Studien und soziologischer Begriffe thematisiert, vor allem aber in der Form eigener

¹ Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV.

² Die Demokratie zählt nach Art. 2 EUV zu den Werten, auf denen sich die EU gründet. Nach Art. 10 EUV beruht die Arbeitsweise der Union auf der repräsentativen Demokratie.

³ Dies ergibt sich aus Art. 10 EUV iVm Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV.

⁴ Art. 10 Abs. 2 EUV besagt: Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Die Mitgliedstaaten werden im Europäischen Rat von ihrem jeweiligen Staats- oder Regierungschef und im Rat von ihrer jeweiligen Regierung vertreten, die ihrerseits in demokratischer Weise ihrem nationalen Parlament oder gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern Rechenschaft ablegen müssen.

⁵ *A. von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, 13, 64, der dies mit Blick auf die demokratische Verfasstheit der EU als *verfassungstheoretische Schlüsselfrage* bezeichnet.

⁶ Diese Beschreibung der Methode der normativen Rekonstruktion geht auf mündliche Anregungen von Jürgen Habermas zurück. Im Sinne einer Aufgabe der Konzeption von Demokratie, die „in der Lage ist, einem Begriff des positiven Rechts Bedeutung zu verleihen, nämlich der Demokratie im Sinne des Art. 2 EUV“ *A. von Bogdandy*, *Demokratische Legitimation jenseits des Staates*, in: Lindemann/Malaviya/Hanebeck u. a. (Hrsg.), *Erzählungen vom Konstitutionalismus*, 2012, 122, 133.

Fallstudien zu Prozessen der Mitentscheidungsgesetzgebung im Bereich der Biomedizin und Humanbiotechnologie. Diese Fallstudien lassen erkennen, dass zunehmend informelles, nichtöffentliches Verhandeln von Vertretern der Verfahrensbeteiligten in sogenannten *Trilog*en die Abfolge organinterner Lesungen der Co-Gesetzgeber als Modus der Entwicklung von Gesetzgebungsvorhaben ersetzt. Eine verfassungsrechtliche und demokratietheoretische Diskussion des Phänomens legt offen, dass hier Mängel der Gewährleistung demokratischer Verfahrensstandards auf europäischer Ebene bestehen.

Zudem eröffnen die Fallstudien die Möglichkeit zu untersuchen, ob im Mitentscheidungsverfahren bestimmte politische Spannungslagen, die die europäische Integration strukturell prägen und/oder sich allgemein in pluralistisch geprägten Wissensgesellschaften ergeben, demokratisch bewältigt werden. Vor allem lässt sich am Beispiel der Gesetzgebungsprozesse im Bereich der Biomedizin und Humanbiotechnologie analysieren, ob das Mitentscheidungsverfahren als Verfahren der demokratischen Politisierung - und das heißt wesentlich: der pluralistisch verfassten Prozeduralisierung - von Dissensen über ethische Fragen funktioniert. Dies schließt die Auseinandersetzung mit der Frage ein, ob die Einbindung der *European Group on Ethics in Science and New Technologies*, eines Expertengremiums zur Beratung in ethischen Fragen, in den europäischen Gesetzgebungsprozess demokratisch legitim ausgestaltet ist.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert. Der erste Teil enthält die verfassungstheoretische Grundlegung und die Einführung in das Referenzgebiet der Untersuchung des Mitentscheidungsverfahrens. Mit dem zweiten Teil werden mithilfe von Begriffen, Hypothesen und Leitfragen, die sich aus Teil 1 ergeben, Recht und Praxis des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens der Europäischen Union untersucht. Teil 3 schließlich ist der Entwicklung einer Demokratietheorie der dualen Struktur demokratischer Legitimation europäischer Gesetzgebung gewidmet, mit der die demokratische Leistungsfähigkeit des Mitentscheidungsverfahrens erfasst und bewertet werden kann.

Die Untersuchung beginnt in *Kapitel 1* mit einer verfassungstheoretischen Rekonstruktion europäischer Hoheitsgewalt in ihrer legislativen Funktion. Das reformierte Primärrecht kennt zwar keine Handlungsform des Gesetzes, aber Rechtsakte mit Gesetzescharakter, Art. 289 Abs. 3 AEUV. Diese Qualifikation der hoheitlichen Gewalt der EU als gesetzgebende Gewalt wird überprüft. Grundlage hierfür ist ein legitimationsbezogener Begriff der gesetzgebenden Gewalt.⁷ Dieser geht von der demokratischen Funktion gesetzgebender Gewalt aus, die über die Rückbindung der Legislative an Wahlen hergestellt wird. Auf der Grundlage dieses Demokratiebegriffs wird eingangs des Kapitels die demokratische Rückbindung der Unionsorgane und damit auch die duale Legitimationsstruktur der EU dargestellt. Daneben wird die legislative Qualität europäischer Hoheitsgewalt auf der Grundlage formeller und materieller Kriterien untersucht. Zudem werden Kriterien der Zurechnung von Gesetzgebung zur legislativen, gesetzgeberischen Verantwortung von Organen entwickelt. Abschließend wird der Zusammenhang von Verfahrensposition und Legitimationsleistung demokratischer Organe bei der Gesetzgebung aus verfassungstheoretischer Sicht rekonstruiert.

Kapitel 2 führt in das Referenzgebiet der Arbeit ein, die Gesetzgebung der Union zur Biomedizin und Humanbiotechnologie. Dies ist in Kapitel 3 die Grundlage für die Darstellung der politischen Spannungslagen und Herausforderungen der Legislative in ihrer demokratischen Funktion, die das Rechtsgebiet prägen. Hieraus leiten sich wiederum die Fragen und Hypothesen ab, die die Untersuchung der Mitentscheidungspraxis in Kapitel 5 strukturieren.

Bevor die Praxis des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in *Kapitel 5* analysiert wird, wird mit *Kapitel 4* eingangs des zweiten Teils der Arbeit die Verfahrensordnung der

⁷ Grundlegend zu einem legitimationsbezogenen Begriff der gesetzgebenden Gewalt C. Möllers, Gewaltengliederung, 2005.

Mitentscheidung zwischen primärrechtlichen Vorgaben und Selbstorganisation der Verfahrensbeteiligten untersucht. Das Handeln der Organe im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der EU wird nicht allein durch das Primärrecht geleitet: Unterhalb der Regelung des Mitentscheidungsverfahrens durch Art. 294 AEUV finden sich Bestimmungen zum Verfahrensablauf zum einen in internen Verfahrensordnungen und -leitlinien von Europäischem Parlament, Rat und Kommission, vor allem in den Geschäftsordnungen, zum anderen in interinstitutionellen Dokumenten. Bei der Untersuchung dieser Dokumente zeigt sich bereits, dass die primärrechtliche Funktionsweise des Verfahrens durch Formen des informellen Zusammenwirkens der Verfahrensbeteiligten (Stichwort: Trilogie) überlagert wird. Gehalt, Gründe und Funktionen der Selbstorganisation der Verfahrensbeteiligten, sowie das Verhältnis des interinstitutionellen Rechts zur primärrechtlichen Verfahrensordnung, werden erschlossen. Und es wird auf der Grundlage des in *Kapitel 1* entwickelten Begriffs der gesetzgeberischen Verantwortung die Co-Gesetzgeberschaft von Europäischem Parlament und Rat - also ihre gleichberechtigte Gesetzgeberschaft - als Struktur des Mitentscheidungsverfahrens erschlossen.

Mit *Kapitel 5* wird anhand von Fallstudien zu Gesetzgebungsprozessen im Bereich der Biomedizin und Humanbiotechnologie die Praxis des Mitentscheidungsverfahrens untersucht. Strukturiert werden die Fallstudien durch eine Reihe von Leitfragen und Hypothesen zur Behandlung der politischen Spannungslagen, die in *Kapitel 3* als prägend für das Rechtsgebiet der Biomedizin und Humanbiotechnologie ausgewiesen wurden. Untersucht wird insbesondere, wie Dissense in der Frage der ethischen Bewertung biomedizinischer und humanbiotechnologischer Wissenschaft und Praxis bewältigt werden. Offenbar wird, dass der Rat in dieser Hinsicht nicht mehr konkordanzpolitisch agiert. Es zeigt sich auch, dass die Beratung zu ethischen Fragen durch die *European Group on Ethics in Science and New Technologies* von einiger Bedeutung ist. Dies eröffnet die Frage, wie die Einbindung der *EGE* unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation der Gesetzgebung zu bewerten ist. Weiterhin vermitteln die Fallstudien mit Blick auf die Behandlung ethischer Fragen der Biomedizin und Humanbiotechnologie durch den europäischen Gesetzgeber die Einsicht, dass es wesentlich das Europäische Parlament ist, welches die Selbstbindung der Europäischen Union an die Menschenwürde und Grundrechte geltend macht und ihre Umsetzung betreibt.

Kapitel 6 leitet den dritten Teil der Arbeit ein. In dem Kapitel wird der Erkenntnisstand dazu erschlossen, welche Bedeutung den beiden über Europäisches Parlament und Rat verlaufenden Legitimationssträngen für die demokratische Legitimation der europäischen Legislativgewalt zukommt. Eingangs wird untersucht, welchen konzeptuellen Gehalt das europäische Demokratieprinzip, wie es einerseits vertraglich verankert ist und andererseits davon unabhängig vom EuGH judiziert wird, mit Blick auf die duale Legitimationsstruktur der Union entfaltet. Daneben werden Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie der Stand der Forschung zu den Legitimationsstrukturen der Union aufgearbeitet. Dabei zeigt sich deutlich, dass Bedarf an einer demokratietheoretischen Fundierung der Auseinandersetzung mit der dualen Legitimationsstruktur der Union besteht. Ergebnis des Kapitels ist die Formulierung von offenen Fragen an eine Demokratietheorie der dualen Legitimationsstruktur der Union, welche den Gegenstand der folgenden *Kapitel 7 und 8* bilden.

Mit *Kapitel 7* erhält die demokratietheoretische Erfassung und Bewertung der dualen Legitimationsstruktur der Union ihre Grundlegung. Dabei wird im ersten Teil von *Kapitel 7* eine normative Theorie des Subjekts der demokratischen Legitimation hoheitlicher Gewalt entwickelt, mit der das primärrechtliche Modell zweier demokratischer Subjekte der Europäischen Union demokratietheoretisch reflektiert werden kann. Ausgangspunkt hierfür ist eine Auseinandersetzung mit zwei Theorieangeboten zum Legitimationssubjekt hoheitlicher Gewalt, deren Widerstreit für den demokratietheoretischen Diskurs über diesen Begriff in gewisser Weise paradigmatisch ist: In den Blick genommen werden die analytischen

Erkenntnisse und die normativen Theorien zur demokratischen Gleichheit und zum Subjekt demokratischer Legitimation von Carl Schmitt und Hans Kelsen. Vor allem von Carl Schmitts Theorie führen Traditionslinien bis in die gegenwärtige Diskussion um Demokratie auf europäischer Ebene. Der Bezug auf Kelsen ist für die Arbeit fruchtbar, weil in seinem Demokratieverständnis Möglichkeiten angelegt sind, die Demokratietheorie an die Strukturen der Europäischen Union anzuschließen, ohne den Anspruch der Rückbindung hoheitlicher Gewalt an eine gleichheitsgerechte und freiheitliche Willensbildung der Rechtssubjekte aufzugeben. Ausgehend von Gehalten der Demokratietheorie Kelsens kann ein normatives Demokratiemodell der EU *reflexiv* entwickelt werden.

Mit der Co-Gesetzgeberschaft des Europäischen Parlaments und des Rates im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren sieht das Primärrecht eine zweifache Rückkoppelung der Gesetzgebung an Wahlen als Standardmodus der demokratischen Legitimation vor. Die Frage, in welchem Maß die beiden Organe europäischer Gesetzgebung jeweils demokratische Legitimation vermitteln, ist für die Untersuchung des Mitentscheidungsverfahrens als demokratisches Gesetzgebungsverfahren zentral. Im zweiten Teil von *Kapitel 7* wird deshalb eine normative Theorie dazu erarbeitet, wie die elektorale Rückkoppelung der Legislative der Gesetzgebung demokratische Legitimation vermittelt. Untersucht wird neben der legitimatorischen Bedeutung des Versammlungscharakters der Legislative die demokratische Leistungsfähigkeit von Organen, die über eine sogenannte Legitimationskette demokratisch legitimiert sind. Es zeigt sich, dass ausgehend von gleichheitsgerechten Wahlen vor allem die pluralistische Kapazität der Legislative, das Vermögen des Gesetzgebungsverfahrens, die politische Artikulation gesellschaftlicher Heterogenität zu ermöglichen und aus einer Vielzahl politischer Positionen freiheitlich und gleichheitsgerecht Entscheidungen zu generieren, die demokratische Legitimation der Gesetzgebung bedingt.

Auf dieser Basis wird mit *Kapitel 8* eine Demokratietheorie der dualen Legitimationsstruktur der EU entwickelt. Bestandteil dessen ist eine kritische Lektüre der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zur Legitimationsstruktur der Europäischen Union. Den Ausgangspunkt bildet der Vorschlag einer normativen Theorie des Subjekts der demokratischen Legitimation europäischer Hoheitsgewalt, die in dem in Kapitel 7 entwickelten normativen Demokratieverständnis fundiert ist.

Die beiden primärrechtlich eingesetzten Legitimationssubjekte europäischer Hoheitsgewalt - die mitgliedstaatlichen Staatsvölker und die Gesamtheit der Unionsbürgerinnen und -bürger - werden als zwei verschiedene rechtliche Verfasstheiten der Menge von Individuen rekonstruiert, die das Subjekt der demokratischen Legitimation der EU bilden, die Rechtssubjekte ihrer Hoheitsgewalt: Der Unionsbürgerstatus verfasst - wenn auch nicht vollständig - die Rechtssubjekte der EU zu einem demokratischen Subjekt. In der Form der mitgliedstaatlichen Staatsvölker ist das Legitimationssubjekt der EU ein völkervertraglich begründetes Kompositum demokratischer Subjekte. Dementsprechend ist der Rat ein Kompositum der demokratischen Vertretungen föderativ verbundener politischer Subjekte, die wiederum - wenn auch nicht vollständig - die Rechtssubjekte der EU politisch verassen. Beide primärrechtlich eingesetzten politischen Subjekte der EU sind daher auf eine Legitimationsgrundlage bezogen, nämlich auf das Rechtssubjekt, das Individuum, das durch hoheitliche Gewalt rechtlich gebunden ist und dieser Bindung durch seine Berechtigung zur gleichen politischen Teilhabe demokratische Legitimation vermittelt.

Das Europäische Parlament vermag europäischer Gesetzgebung jedoch ein höheres Maß demokratischer Legitimation zu vermitteln als der Rat, der in seiner Willensbildung nicht effektiv sachlich-inhaltlich demokratisch rückgebunden ist. Nicht nur der zur Mehrheitsentscheidung fähige, sondern auch der einstimmig entscheidende Rat kann

europäischer Gesetzgebung kein hinreichendes Maß demokratischer Legitimation vermitteln.⁸ Die Legitimationsleistung des Rates ist vorrangig die des *outputs*, des gemeinsamen Handelns und Problemlösens der Mitgliedstaaten. Daher kann der Rat einen Mangel oder Ausfall der Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament, wie etwa im Anhörungsverfahren, nicht ausgleichen - auch dann nicht, wenn er einstimmig entscheidet.

Unter dem Gesichtspunkt der föderalen Gestalt der EU ist die Beteiligung des Rates an der Gesetzgebung geboten. Sie muss allerdings nicht die Form der Co-Gesetzgeberschaft annehmen. Auch eine Verfahrensposition des Rates von geringerem Gewicht im Rahmen der legislativen Willensbildung würde demokratischen wie föderalen Erwägungen genügen.

Kapitel 9 schließlich bewertet die Praxis des Mitentscheidungsverfahrens auf der Grundlage eines verfassungsrechtlichen und eines demokratietheoretischen Maßstabs. Zunächst wird rekonstruiert, welchen Bewertungsmaßstab das Primärrecht gegenüber der „Trilogisierung“ des Mitentscheidungsverfahrens entfaltet. Dieser Maßstab wird vor allem aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Kompetenzen des - mit den Trilogern funktional vergleichbaren - Vermittlungsausschusses zwischen Europäischem Parlament und Rat gewonnen. Der EuGH bewertet gegenüber der Gewährleistung der Zurechenbarkeit von Gesetzgebung zur inhaltlich offenen und öffentlichen Willensbildung der Co-Gesetzgeber die Effizienz des Gesetzgebungsverfahrens und insbesondere die Konfliktlösung zwischen Parlament und Rat höher. Aus demokratietheoretischer Perspektive aber gefährdet die Trilogisierung der Mitentscheidung deren demokratische Funktion. Daher werden auch Handlungsoptionen zur Gewährleistung der demokratischen Legitimation von Mitentscheidungsgesetzgebung angesichts der Trilogpraxis aufgezeigt.

Abschließend wird eine Bewertung des Mitentscheidungsverfahrens als demokratisches Verfahren der Bewältigung von Dissensen über die ethische Bewertung von biomedizinischer und humanbiotechnologischer Wissenschaft und Praxis vorgeschlagen. Dabei gilt besondere Aufmerksamkeit der Bedeutung der pluralistischen Kapazität der legislativen Willensbildung. Daneben wird argumentiert, dass die Beratung durch die *European Group on Ethics in Science and New Technologies* gegenüber der legislativen Willensbildung des Europäischen Parlaments und des Rates im Mitentscheidungsverfahren keine faktische Bindungswirkung entfaltet, welche die Zurechenbarkeit der Inhalte von Gesetzgebung zur offenen Willensbildung des demokratischen Gesetzgebers hindern würde.

⁸ Im Gegensatz dazu steht die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, das keine duale Legitimationsstruktur der EU, die einerseits auf die Gesamtheit der Unionsbürgerinnen und -bürger, andererseits auf die Staatsvölker der Mitgliedstaaten bezogen ist, sieht. Die Mitgliedstaaten allein vermitteln, so das Gericht, über die nationalen Parlamente und Regierungen der europäischen Hoheitsgewalt hinreichend demokratische Legitimation. Das Europäische Parlament, das auch nach den Lissabonner Reformen die miteinander vertraglich verbundenen Völker vertritt, leiste demokratische Legitimation lediglich ergänzend und abstützend; s. BVerfGE 123, 267.