

Schriften zum Europäischen Recht

Band 177

**Rechtsgrundlagen
europäischer Agenturen im Verhältnis
vertikaler Gewaltenteilung**

Von

Nicolas Sölter



Duncker & Humblot · Berlin

NICOLAS SÖLTER

Rechtsgrundlagen europäischer Agenturen
im Verhältnis vertikaler Gewaltenteilung

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 177

Rechtsgrundlagen
europäischer Agenturen im Verhältnis
vertikaler Gewaltenteilung

Von

Nicolas Sölter



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds
Wissenschaft der VG WORT.

Die Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Sommersemester 2016
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-15168-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55168-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85168-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

„Who’s going to protect the states? My court? Ha – we’re feds!“

Antonin Scalia

Danksagung

Die vorliegende Arbeit entstand in einem Umfeld, das Muße für akademisches Arbeiten erst ermöglicht hat. Hierfür danke ich allen voran meinen Eltern. Sie haben mir in diesem wie in jedem anderen Lebensabschnitt stets festen Halt und großes Zutrauen gegeben. Ebenso danke ich meiner Lebensgefährtin *Friederike* für ihre Bereitschaft, die Auswüchse des Schreibprozesses zu jeder Zeit mitzutragen. Mit großer Verbundenheit blicke ich auf den Rat und die Unterstützung von Prof. Dr. *Hans Heinrich Driftmann* zurück, der meine Arbeit bis zu seinem Tode mit Interesse und wachem Geist begleitet hat.

Dank gilt ganz besonders auch Prof. Dr. *Markus Kotzur*, der mir von vornherein großen Freiraum belassen, meine Gedanken aber auch immer wieder durch kritische Reflexion bereichert und geordnet hat – ein Betreuungsverhältnis, wie ich es mir nicht besser hätte wünschen können. Prof. Dr. *Armin Hatje* hat durch die Ratschläge eines echten Kenners des europäischen Verfassungs- wie Verwaltungsrechts maßgebliche Denkanstöße beigetragen. Dafür wie für die rasche Begutachtung danke ich auch ihm an dieser Stelle herzlich.

Für die Ermöglichung eines viermonatigen Forschungsaufenthalts in Oxford gilt mein Dank Prof. *Jennifer Payne* vom Merton College sowie Prof. Dr. *Reinhard Bork*. Diesen besonderen Ort erlebt zu haben, wird mir immer eine teure Erinnerung sein.

Die zügige Erstellung des Manuskripts wäre ohne die finanzielle Unterstützung der Konrad-Adenauer-Stiftung, deren ideelle Förderung überdies regelmäßig das eigene Sichtfeld erweitert hat, nicht möglich gewesen. In dem Bewusstsein, dass eine so zeit- und kostenintensive Ausbildung wie die meine nur wenigen ermöglicht wird, sei der Konrad-Adenauer-Stiftung und dem für die Förderung maßgeblich aufkommenden deutschen Volk an dieser Stelle Dank gesagt. Für die Übernahme der Druckkosten danke ich dem Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort, dessen Hilfe ich als erstaunlich unkompliziert empfunden habe.

Für die Unterstützung im Rahmen der redaktionellen Durchsicht, bei Stilfragen ebenso wie Denkprozessen bedanke ich mich bei *Ryan Crimmins*, *Edward A. David*, *Susi Rosalind Forderer*, Dr. *Frederik Heinz*, Dr. *Tim Peters*, *Stephanie Ridley*, *Katharina Schuwalski* sowie *Annika Sölter*.

Ich schließe mit einem besonderen Dank an meine Freunde *Oke Johannsen* und *Bastian Schneider*, die, obgleich beide anderen Rechtsgebieten zugewandt, auch zu später Stunde stets bereit waren, Ergebnisse kritisch zu hinterfragen und mich aus Sackgassen herauszuführen.

Speyer, im Winter 2016

Nicolas Sölter

Inhaltsübersicht

Einleitung	23
A. Zur Thematik	23
B. These und Gang der Untersuchung	28
<i>Erster Teil</i>	
Agenturen im Europäischen Verwaltungsverbund	30
A. Agenturbegriff	30
B. Typologie	36
C. Entwicklung, Gründe und bisherige Rechtsgrundlagenwahl	41
D. Funktionale Betrachtung	47
E. Einordnung: Institutionengefüge der Europäischen Union/Normenhierarchie	83
F. Einordnung: direkter/indirekter Vollzug	86
G. Zusammenfassende Thesen	92
<i>Zweiter Teil</i>	
Rechtsgrundlagen europäischer Agenturen	94
A. Zur primärrechtlichen Begründungsbedürftigkeit der Agenturen	94
B. Umstrittene Meilensteine: Die Rechtssachen ENISA und Leerverkaufsverordnung ..	107
C. Rechtsgrundlagen in speziellen Politikbereichen	130
D. Art. 290f. AEUV als Ermächtigungen zur Schaffung unabhängiger Einrichtungen ..	212
E. Agenturisierung als Vertragsabrundung	218
F. Zusammenfassung	235

Dritter Teil

Begrenzung durch Verfassungsstrukturprinzipien	237
A. Subsidiarität	238
B. Verhältnismäßigkeit	258
C. Der Vorrang des mitgliedstaatlichen Vollzugs zwischen Direktive, Sammelbegriff und Bestandsaufnahme	265
D. Institutionelles Gleichgewicht	279
Gesamtbewertung	296
A. Zusammenfassung der Ergebnisse <i>de lege lata</i> in Thesen	296
B. Reformvorschlag	300
C. Summary of Results	305
Anhang	309
Literaturverzeichnis	318
Sachverzeichnis	344

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
A. Zur Thematik	23
B. These und Gang der Untersuchung	28
<i>Erster Teil</i>	
Agenturen im Europäischen Verwaltungsverbund	30
A. Agenturbegriff	30
B. Typologie	36
I. Regulierungs- und Exekutivagenturen	36
II. Alternative Ansätze	39
C. Entwicklung, Gründe und bisherige Rechtsgrundlagenwahl	41
I. Das Aufkommen europäischer Agenturen	41
II. Umstrittene Zweckmäßigkeit	44
III. Der Wandel in der Wahl der Rechtsgrundlage	46
D. Funktionale Betrachtung	47
I. Errichtung und Befugniszuweisung	47
II. Begriffsabgrenzung: Delegation/Übertragung – Attribution/Zuweisung	50
III. Überblick über die Befugnisse von Agenturen	54
1. Übergeordnete Begriffe	54
2. Handlungsformen	56
3. Die Funktionen im Einzelnen	59
a) Informatorische, unterstützende und koordinierende sowie de facto rechtsetzende Tätigkeiten	59
b) Kontrolle des mitgliedstaatlichen Vollzugs	63
c) Rechtsverbindliche Entscheidungen	65
aa) Gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden	65
bb) Gegenüber Privatsubjekten	66

d) Exekutive Rechtsetzung	69
e) Quasi-judizielle Handlungen	70
4. Konsequenzen für den Gang der Untersuchung	71
IV. Die Meroni-Rechtsprechung	72
1. Sachverhalt	72
2. Die „Doktrin“ des Gerichtshofs	73
3. Übertragbarkeit auf Agenturen	77
V. Das Romano-Urteil: Erlass von Rechtsakten normativen Charakters durch Agenturen	81
E. Einordnung: Institutionengefüge der Europäischen Union/Normenhierarchie	83
F. Einordnung: direkter/indirekter Vollzug	86
G. Zusammenfassende Thesen	92

Zweiter Teil

Rechtsgrundlagen europäischer Agenturen	94
A. Zur primärrechtlichen Begründungsbedürftigkeit der Agenturen	94
I. Generelle Zulässigkeit und Verhältnis zur Organverfassung	95
1. Institutionelle Betrachtung	95
2. Kompetenzielle Betrachtung	98
II. Rechtspersönlichkeit und Organisationsautonomie	99
1. Stellen ohne eigene Rechtspersönlichkeit	100
2. Stellen mit eigener Rechtspersönlichkeit	102
III. Gegenstand der Kompetenzabgrenzung und Wahl der richtigen Rechtsgrundlage	105
B. Umstrittene Meilensteine: Die Rechtssachen ENISA und Leerverkaufsverordnung ..	107
I. Die Rechtssache ENISA	107
1. Sachverhalt	108
2. Vorbringen der Beteiligten	109
3. Würdigung durch den Gerichtshof	110
4. Kritik und Betrachtung der Schlussanträge	112
a) Aufgaben ohne Harmonisierungsfunktion	112
b) Bezug zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bei präventiver Angleichung	113
c) Abgrenzung von Art. 95 EG (\approx Art. 114 AEUV) zu einer allgemeinen Binnenmarktkompetenz	113

d) Erlass rechtsverbindlicher Entscheidungen	114
e) Agenturisierung als implied power von Art. 95 EG (\approx Art. 114 AEUV)	115
II. Die Leerverkaufsentscheidung	116
1. ESMA- und LeerverkaufsVO im Kontext des ESFS	117
2. Art. 28 LeerverkaufsVO	119
3. Zulässigkeit hinsichtlich der Meroni-Rechtsprechung	119
4. Art. 290f. AEUV als Attributionsbeschränkung	124
5. Art. 114 AEUV und die rechtsverbindliche Adressierung von Privatsubjekten	126
a) Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen	126
b) Würdigung durch den Gerichtshof	128
III. Zusammenfassung	129
C. Rechtsgrundlagen in speziellen Politikbereichen	130
I. Zur Bedeutung des Effektivitätsprinzips bei der Ermittlung institutionell-rechtlicher Kompetenzen	131
II. Abgrenzung und Verbindung von Rechtsgrundlagen	135
1. Konstellationen	136
2. Schwerpunktermittlung und Verfahrenskombination	137
3. Aufspaltung von Befugnisbündeln	140
4. Auseinanderfallen von Gründungsrechtsakt und weiteren Befugniszuweisungen	142
5. Ergänzende und vorsorgliche Abstützung auf Art. 352 AEUV	144
6. Ergebnis	147
III. Art. 114 AEUV als geschriebene Kompetenz	148
1. Anwendungsbereich	148
2. Errichtung und Funktionieren des Binnenmarktes	150
a) Allgemeines	150
b) Binnenmarktbezug und Entscheidungskompetenzen	151
3. „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“	153
a) Abgrenzung zu einer allgemeinen Binnenmarktcompetenz und Verhältnis zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	153
b) Wahl der Handlungsform	156
c) Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung	157
d) Keine Beschränkung auf materielle Rechtsakte	159
e) Zur Gleichsetzung von sekundärrechtlicher Attribution und potenzieller tertiärer Angleichungsmaßnahme	160
f) Angleichungswirkung administrativer Einzelfallmaßnahmen	166
g) Vorbeugende Harmonisierungsmaßnahmen	171

4. Ergebnis	174
IV. Art. 114 AEUV i. V. m. ungeschriebenen Kompetenzen	175
1. Ungeschriebene Kompetenzen im Unionsrecht	176
2. Implied-Powers-Lehre als Auslegungsmethode	178
3. Typologie	180
a) Breite und Tiefe der Ausdehnung geschriebener Kompetenzen	181
b) Der Begriff des Annexes als logischer Fallstrick	181
c) Die Resulting-Powers-Doktrin	182
d) Ergebnis	183
4. Das Verhältnis ungeschriebener Kompetenzen zu Art. 352 AEUV	183
5. Maßstab der Auslegung	185
6. Dienende Funktion in Bezug auf instrumentale Begrenzungen	187
7. Prüfung der einzelnen Aspekte	189
a) Errichtung	189
b) Befugniszuweisungen	191
aa) Informatorische, unterstützende, koordinierende sowie rechtsetzende Tätigkeiten	191
bb) Rechtsverbindliche Entscheidungen und Kontrolle des mitgliedstaat- lichen Vollzugs	193
8. Ergebnis	195
V. Sonstige Rechtsgrundlagen in speziellen Politikbereichen	197
1. Institutionell-rechtliche Maßnahmen als Rechtsfolge	198
2. Einzelne Politiken und ausgewählte Rechtsgrundlagen	202
a) Verkehrspolitik, Art. 90 ff. AEUV	203
b) Wettbewerbspolitik, Art. 103 AEUV	205
c) Gesundheitspolitik, Art. 168 AEUV	206
d) Umweltpolitik, Art. 192 AEUV	209
e) Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Art. 85, 88 AEUV	209
3. Ergebnis	211
D. Art. 290 f. AEUV als Ermächtigungen zur Schaffung unabhängiger Einrichtungen ..	212
E. Agenturisierung als Vertragsabrundung	218
I. Voraussetzungen und Rechtsfolge	219
1. Erforderlichkeit eines Tätigwerdens	219
2. Rechtsfolge: „geeignete Vorschriften“	223
3. Ergebnis	225
II. Institutionelle Neuschöpfung zwischen Vertragsabrundung und Vertragsände- rung	225

1. Art. 352 AEUV als begrenzte Einzelermächtigung	225
2. Abgrenzung gegenüber Art. 48 EUV	227
a) Keine Unterschiede zu sonstigen Rechtsgrundlagen	227
b) Quantitative Betrachtung	231
3. Ergebnis	232
III. Demokratische Qualität	232
IV. Ergebnis	235
F. Zusammenfassung	235

Dritter Teil

Begrenzung durch Verfassungsstrukturprinzipien 237

A. Subsidiarität	238
I. Anwendbarkeit	240
II. Normativer Gehalt	242
1. Die Formulierung des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV und der Topos des einheitlichen Vollzugs	242
2. Prozedurale Absicherung als Aufgabe von Normativität	248
3. Transnationaler Bezug des Regelungsgegenstands	249
III. Subsidiarität und Rechtsangleichung	251
IV. Agenturen als subsidium	255
V. Ergebnis	257
B. Verhältnismäßigkeit	258
I. Der Maßstab des EuGH	259
II. Erforderlichkeit und Angemessenheit – fehlende Operabilität jenseits von Subsidiaritätserwägungen	260
III. Abschließende Bewertung	263
C. Der Vorrang des mitgliedstaatlichen Vollzugs zwischen Direktive, Sammelbegriff und Bestandsaufnahme	265
I. Normative Anhaltspunkte	266
1. Art. 291 AEUV	267
a) „Durchführung“ als Handlungsform mit begrenztem Trägerkreis	267
b) Mehrwert einer analogen Anwendung auf Agenturen	273
2. Art. 197 AEUV	275

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird auf *H. Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl. 2012, verwiesen. Der Ergänzung und Übersichtlichkeit halber seien nachstehend die wichtigsten Abkürzungen erklärt:

a. A.	anderer Auffassung
AA	Auswärtiges Amt
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACER	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (englisch: European Agency for the Cooperation of Energy Regulators)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AJIL	American Journal of International Law
AMF	Autorité des marchés financiers
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AufI.	Auflage
ausf.	ausführlich
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BEREC	Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (englisch: Body of European Regulators of Electronic Communications)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CCPA	Croatian and Comparative Public Administration
CDE	Cahiers de droit européen
CdT	Übersetzungszentrum für die Einrichtungen der Europäischen Union (französisch: Centre de Traduction)
Cedefop	Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung (französisch: Centre Européen pour le Développement de la Formation Professionnelle)
CEPOL	Europäische Polizeiakademie (englisch: European Police College)
CFCA	s. EFCA
CML Rev	Common Market Law Review
CPVO	Gemeinschaftliches Sortenamt (englisch: Community Plant Variety Office)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung

EAR	Europäische Agentur für den Wiederaufbau (englisch: European Agency for Reconstruction)
EASA	Europäische Agentur für Flugsicherheit (englisch: European Aviation Safety Agency)
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (englisch: European Asylum Support Office)
EBA ebd.	Europäische Bankenaufsichtsbehörde (englisch: European Banking Authority) ebenda
ECDC	Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (englisch: European Centre for Disease Prevention and Control)
ECHA	Europäische Chemikalienagentur (englisch: European Chemicals Agency)
EDA	Europäische Verteidigungsagentur (englisch: European Defence Agency)
EEA	s. EUA
EFCA	Europäische Fischereiaufsichtsagentur (englisch: European Fisheries Control Agency, vormals Community Fisheries Control Agency)
EFSA	Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (englisch: European Food Safety Authority)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIGE	Europäisches Institut für Gleichstellungsfragen (englisch: European Institute for Gender Equality)
EIOPA	Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (englisch: European Insurance and Occupational Pensions Authority)
EJIL	European Journal of International Law
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
EMA	Europäische Arzneimittelagentur (englisch: European Medicines Agency)
EMCDDA	European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EMSA	Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (englisch: European Maritime Safety Agency)
endg.	endgültig
ENISA	Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit (englisch: European Network and Information Security Agency)
Entsch.	Entscheidung
EP	Europäisches Parlament
EPA	s. CEPOL
EPIN	European Policy Institutes Network
ERA	Europäische Eisenbahnagentur (englisch: European Railway Agency)
ESA	European Supervisory Authorities
ESFS	European System of Financial Supervision
ESMA	Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (englisch: European Securities and Markets Authority)
ESRB	Europäischer Ausschuss für Systemrisiken (englisch: European Systemic Risk Board)
et al.	et alii/aliae/alia

ETF	Europäische Stiftung für Berufsbildung (englisch: European Training Foundation)
EUA	Europäische Umweltagentur (englisch: European Environment Agency/EEA)
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EUISS	s. ISS
Eu-LISA	Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (englisch: European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice)
EUMC	Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (englisch: European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia)
EU-OSHA	Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (englisch: European Agency for Safety and Health at Work)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUROFOUND	Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (englisch: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions)
Eurojust	Europäische Einheit für justizielle Zusammenarbeit (englisch: European Union Agency for Criminal Justice Cooperation)
Europol	Europäisches Polizeiamt
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUSC	Satellitenzentrum der Europäischen Union (englisch: European Union Satellite Centre)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUZBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVA	s. EDA
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (englisch: European Union Agency for Fundamental Rights)
Frontex	Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (aus dem Französischen: Frontières extérieures)
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GEREK	s. BEREC
GG	Grundgesetz
ggü.	gegenüber
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GSA	Agentur für das Europäische GNSS (englisch: European GNSS Agency)
HABM	Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle/englisch: Office for Harmonization in the Internal Market/OHIM)

Hervorh.	Hervorhebung
HRN	Hamburger Rechtsnotizen
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e.	id est
i. e. S.	im engeren Sinne
IMFS	Institute for Monetary and Financial Stability
insb.	insbesondere
IntVG	Integrationsverantwortungsgesetz
i. R.	im Rahmen
i. S.	im Sinne
ISS	Institut der Europäischen Union für Sicherheitsstudien (englisch: European Union Institute for Security Studies)
i. V. m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KRP	Kredit & Rating Praxis
lit.	litera
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MS	Mitgliedstaat(en)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OHIM	s. HABM
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
Pt.	Punkt
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
REACH	Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals
RevMC	Revue du Marché Commun
RFSR	Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannt
Spstr.	Spiegelstrich
SRB	Single Resolution Board
StoffR	Zeitschrift für Stoffrecht
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
verb. Rs.	verbundene Rechtssache(n)

Verf.	Verfasser
Verw.	Die Verwaltung – Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVE	Vertrag über eine Verfassung für Europa
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Einleitung

A. Zur Thematik

Die Dynamik der europäischen Integration besteht nach *Jean Monnet* in kleinen Schritten von nachhaltiger Bedeutung.¹ Ihre wissenschaftliche Begleitung vermag Entwicklungen vielfach weder zu prognostizieren, noch die Tragweite aktueller Integrations Schritte ohne Verzögerung zu erkennen. So wurde die Gründung des Europäischen Zentrums für die Förderung der Berufsbildung im Jahre 1975² kaum als folgenschwer für das künftige Erscheinungsbild eines vereinten Europas wahrgenommen.³ Blickt man dagegen auf die heutige Anzahl der Agenturen – es sind nach der weitestgehenden Definition nicht weniger als 40^{–4}, zudem auf die Vielschichtigkeit ihrer Aufgaben und Befugnisse, muss die Errichtung dieser ersten Agentur der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Ausdruck eben jener unpräzisen, aber kraftvollen Dynamik betrachtet werden. Für ein System, das anstelle einzelner qualitativer Sprünge auf das stete Walten endogener Triebkräfte baut, konnte denn auch ein institutioneller Gesamtentwurf die längste Zeit nachrangig bleiben.⁵ Während für die Bildung von Nationalstaaten, ihrem Souveränitätsanspruch entsprechend, das Ringen um Institutionalisierung im Vordergrund stand, lag ein Wesensmerkmal des frühen europäischen Integrationsprozesses in dem pragmatischen Ansatz, der Geltung von Recht gegenüber der Errichtung es vollziehender Einrichtungen Vorrang einzuräumen. Mag das Lissabonner Re-

¹ Die prägnante Formel wird *Monnet* immer wieder zugeschrieben, so bei *A. Grimmell/C. Jacobeit*, Politische Theorien der Europäischen Integration, S. 99; *F. Knipping*, Die „Méthode Monnet“ der europäischen Integration: Mythos und Realität, in: Baumann/Braukmann/Matthes (Hrsg.), FS Koubek, S. 363, 369. Ein wörtlicher Nachweis findet sich – soweit ersichtlich – dagegen nicht. Inhaltlich kann *Monnet* gleichwohl als Vater dieser als neofunktionalistisch beschriebenen Integrationsmethode angesehen werden, hat er sie doch als Vorsitzender der Pariser Schumann-Plan-Konferenz sowie als Präsident der Hohen Behörde der Montanunion praktisch maßgeblich geprägt.

² VO (EWG) Nr. 337/75 des Rates vom 10.2.1975 über die Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Förderung der Berufsbildung (Cedefop), ABl. EWG L 39, S. 1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 2051/2004 des Rates vom 25.10.2004, ABl. EG L 355, S. 1.

³ Das ist freilich auch den nur schwachen Befugnissen der ersten Agenturen geschuldet (vgl. aber die frühe Beobachtung durch *M. Hilf*, ZaöRV 36 (1976), S. 551–585).

⁴ S. die offizielle Aufzählung, abrufbar unter: http://europa.eu/about-eu/agencies/index_de.htm (22.10.2016); *A. Musa* zählt für 2013 ohne Nachweis 44, *dies.*, CCPA 14 (2014), S. 317, 330.

⁵ *W. Wessels*, Jean Monnet – Mensch und Methode, Überschätzt und überholt?, Reihe Politikwissenschaft/Institut für höhere Studien (Wien), 74, 2001, S. 9, abrufbar unter: http://www.ihs.ac.at/publications/pol/pw_74.pdf (29.2.2016); vgl. auch *J. Pinder*, Positive Integration and Negative Integration: Some Problems of Economic Union in the EEC, *The World Today*, Vol. 24 No. 3 (1968), S. 88–110, insb. S. 97 ff.

formvertragswerk nunmehr auch vielen als abschließendes Institutionengefüge erscheinen, haben sich hierin tatsächlich zahlreiche offene Fragen organisationsrechtlicher Natur erhalten.

Zu diesen zählt die Frage nach den Rechtsgrundlagen der Agenturisierung⁶. Das Integrationskonzept der kleinen Schritte, gepaart mit einer dynamischen Auslegung vertraglicher Vorgaben, befördert an dieser Stelle seit vielen Jahren eine die ursprüngliche Verwaltungskonzeption der Europäischen Union hinterfragende Rechtspraxis. Durch die jüngste Welle institutioneller Neuschöpfungen im Zuge der Finanzmarktkrise tritt dies umso deutlicher hervor, als bspw. die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (*European Securities and Markets Authority*, ESMA) qualitativ nur noch wenig mit jenem Zentrum für Berufsbildungsförderung gemein hat: Hier geht es nicht mehr allein um Informationsbeschaffung oder Beratung, sondern um zum Teil grundrechtsintensive Entscheidungen, die den Unionsbürger unmittelbar und verbindlich adressieren.

Die Heranziehung von Art. 114 AEUV zur Schaffung solcher qualitativ neuartigen Agenturen erstaunt nicht nur auf den ersten Blick. Angesichts der herausragenden praktischen Bedeutung der Binnenmarktklausel dürften nur wenige Vorschriften der Verträge bestehen, die dem europarechtlich Interessierten vertrauter erscheinen. Lässt der Wortlaut der Norm auch einen sehr weiten Anwendungsbereich als Rechtsgrundlage materiellen Rechts erahnen, fragt es sich, wie eine Angleichung mitgliedstaatlicher Rechts- und Verwaltungsvorschriften durch Maßnahmen institutionell-rechtlicher Natur erfolgen soll. Denn das mitgliedstaatliche Recht wird durch die Schaffung von Stellen, die im Wesentlichen verwaltend auftreten, zunächst einmal überhaupt nicht berührt. Klärungsbedürftig ist ebenfalls der insofern naheliegende, aber mit Blick auf das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung bedenkliche Ansatz, der Union Verwaltungskompetenzen nach der Implied-Powers-Lehre zuzusprechen. Die Frage, inwiefern „Sachkompetenzen“ eine organisationsrechtliche Dimension zukommt, ist freilich nicht auf Art. 114 AEUV beschränkt. Eine kaum überschaubare Vielzahl spezieller Kompetenznormen ermächtigt zu so weit gefassten Rechtsfolgen wie „Maßnahmen“. Entsprechend wurde bereits eine ganze Reihe politikfeldbezogener Vorschriften

⁶ Der Begriff wird zur Beschreibung sowohl des verwaltungspolitischen Trends in seiner Gesamtheit als auch der Schaffung einzelner Agenturen verwendet; zu ersterem Gebrauch vgl. *J. Gal*, *ZVersWiss* 2013, S. 325; *R. Priebe*, *EuZW* 2015, S. 268; zum österreichischen Verwaltungsrecht vgl. *F. Ohler*, *Neue Wege in der Forschungs-, Technologie- und Innovationspolitik zwischen Bund und Bundesländer [sic]*, S. 19, abrufbar unter: http://www.rat-fte.at/tl_files/uploads/Studien/Technopolis_NEUE_WEGE_BUND_BUNDESLAENDER2004.pdf (29.2.2016); zu letzterem Gebrauch vgl. *S. Hobe/O. Heinrich/I. Kerner/A. Froehlich*, *Entwicklung der Europäischen Weltraumagentur als „implementing agency“ der Europäischen Union: Rechtsrahmen und Anpassungserfordernisse*, bspw. S. 81 f. Angeführt wird der Begriff auch bei GA *Jääskinen*, *Schlussanträge vom 12.9.2013*, Rs. C-270/12, Rn. 19. Dem entspricht eine verbreitete Verwendung des Begriffs „*Agencification*“ in der englischsprachigen Europarechtswissenschaft, vgl. bspw. *M. Scholten/M. van Rijsbergen*, *German Law Journal* 15 (2014), S. 1223–1256.

zur Gründung von Agenturen herangezogen.⁷ Durch die modale Vorgabe der Rechtsangleichung und einen kaum eingrenzbaren Regelungsbereich gestaltet sich Art. 114 AEUV für den Fragenkreis gleichwohl als Brennpunkt. Dass der Wahl der Rechtsgrundlage eine politische Tragweite zukommt, verdeutlicht das Verfahren um die kompetenzielle Ausstattung der ESMA. Art. 352 AEUV, dessen Vorgängernormen die längste Zeit für die Errichtung von Agenturen bemüht wurden, setzt einen einstimmigen Ratsbeschluss voraus. Die Errichtung der Finanzmarktaufsichtsagenturen wäre demnach angesichts britischen Widerstands jedenfalls im erfolgten Umfang kaum möglich gewesen.⁸ Die Eröffnung von Verfahren nach dem Mehrheitsprinzip durch Kompetenznormen wie Art. 114 AEUV wirkt dagegen als Katalysator einer immer ambitionierteren Agenturpolitik.⁹

Ein Ende des Trends, Unionsrecht außerhalb der gemeinhin als originäre Verwaltungseinrichtung der Union verstandenen Kommission direkt zu vollziehen, ist nicht in Sicht. Erweitert man den Fokus von einer isolierten Betrachtung einzelner Rechtsgrundlagen auf eine Gesamtschau des europäischen Verfassungsrechts, scheinen hierdurch grundlegende Direktiven der Europäischen Verträge angeschnitten. Als dritter Weg neben dem mitgliedstaatlichen und dem unional-organschaftlichen Vollzug hat das Agenturmodell das Potenzial, die auf begrenzten Einzelermächtigungen und nominell auf Subsidiarität fußende vertikale Gewaltenteilung der Verträge in erheblichem Maße infrage zu stellen. Die Weite der einzelnen vertraglichen Ermächtigungen berührt übergeordnete Aspekte der Kompetenzverteilung vor allem deshalb, weil ihre Offenheit hinsichtlich der kompetenziellen Ausstattung von Agenturen vielfach als Präjudiz für die Prüfung weiterer normativer Vorgaben dient. Das gilt einerseits für die hinlänglich diskutierte, bislang in erster Linie an der Meroni-Rechtsprechung¹⁰ festgemachte Frage nach der generellen Zulässigkeit weitreichender Agenturbefugnisse, insbesondere solcher zu Ermessensentscheidungen. Andererseits lässt sich, wie zu zeigen sein wird, ein positives Ergebnis der Rechtsgrundlagenprüfung kaum je durch die generellen Schranken der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit einfangen. Obgleich also der Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung auf den einzelnen Rechtsgrund-

⁷ Etwa für die Europäische Umweltagentur die Kompetenz zur Erreichung umweltpolitischer Ziele (Art. 130s EGV, jetzt Art. 192 AEUV), für die Agenturen zur Flugsicherheit, Seefahrt und Bahn die Kompetenzen zur gemeinsamen Verkehrspolitik (Art. 80 Abs. 2 EG, jetzt Art. 100 Abs. 2 AEUV; Art. 71 Abs. 1 EG, jetzt Art. 91 Abs. 1 AEUV), für die Behörde für Lebensmittelsicherheit die Kompetenz im Bereich des Gesundheitswesens (Art. 152 Abs. 4 lit. b. EG, jetzt Art. 168 Abs. 4 lit. b. AEUV), für das Europäische Institut für Gleichstellung die Kompetenzen zu Antidiskriminierungsmaßnahmen und zu Maßnahmen betreffend den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Art. 13 Abs. 2 EG, jetzt Art. 19 Abs. 2 AEUV; Art. 141 Abs. 3 EG, jetzt Art. 157 Abs. 3 AEUV), vgl. *M. Wittinger*, EuR 2008, S. 609, 612; ausführlich dazu u. 2. Teil C V.

⁸ S. GA *Jääskinen*, Schlussanträge vom 12.9.2013, Rs. C-270/12, Rn. 58; *N. Kohtamäki*, Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union, S. 157.

⁹ *R. Vetter*, DÖV 2005, S. 721, 722; *M. Wittinger*, EuR 2008, S. 609, 614.

¹⁰ EuGH, Rs. C-9/56 (Meroni/EGKS Hohe Behörde – Meroni I), Slg. 1958, 9 ff.; Rs. C-10/56 (Meroni/EGKS Hohe Behörde – Meroni II), Slg. 1958, 51 ff.