

GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

FACHABTEILUNG C
BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN



Konstitutionelle Fragen

Freiheit, Sicherheit und Justiz

Gleichstellung der Geschlechter

Rechts- und Parlamentarische Angelegenheiten

Petitionen

Die Registrierungspflicht im Transparenzregister für Interessenrepräsentanten: EU-Kompetenzen und Grundrechtsbindungen

STUDIE





GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE
FACHABTEILUNG C: BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE
ANGELEGENHEITEN

KONSTITUTIONELLE FRAGEN

**Die Registrierungspflicht im
Transparenzregister für
Interessenrepräsentanten:
EU-Kompetenzen und
Grundrechtsbindungen**

STUDIE

Kurzfassung

Die nachfolgende Studie untersucht, ob der EU die Kompetenz zum Erlass einer Regelung zusteht, mit der Interessenrepräsentanten zur Registrierung im Transparenzregister verpflichtet werden. Zudem werden die grundrechtlichen Begrenzungen für den Erlass einer derartigen Regelung skizziert. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass eine Registrierungspflicht nur auf der Grundlage von Art. 352 AEUV eingeführt werden könnte. Die Grundrechtskonformität hängt vom Anwendungsbereich, dem Pflichteninhalt und den Sanktionen ab.

Dieses Dokument wurde vom Ausschuss für Konstitutionelle Fragen des Europäischen Parlaments in Auftrag gegeben.

VERFASSER

Prof. Dr. Martin Nettesheim
Juristische Fakultät der Universität Tübingen
mail@nettesheim.org

ZUSTÄNDIGER BEAMTER

Wilhelm Lehmann
Fachabteilung C – Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten
Europäisches Parlament
B-1047 Brüssel
E-Mail: poldep-citizens@europarl.europa.eu

SPRACHFASSUNGEN

Original: DE
Übersetzungen: EN, FR

ÜBER DEN HERAUSGEBER

Kontakt zur Fachabteilung oder Bestellung des Newsletters:
poldep-citizens@europarl.europa.eu

Europäisches Parlament, Manuskript fertiggestellt im November 2013.
© Europäische Union, Brüssel, 2013

Dieses Dokument ist im Internet unter folgender Adresse abrufbar:
<http://www.europarl.europa.eu/studies>

HAFTUNGS AUSSCHLUSS

Die hier vertretenen Auffassungen geben die Meinung der Verfasserinnen wieder und entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments.

Nachdruck und Übersetzung der Veröffentlichung – außer zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm ein Exemplar übermittelt wird.

INHALTSVERZEICHNIS

1. GEGENSTAND DER STUDIE	6
2. DER VERFASSUNGSTHEORETISCHE HINTERGRUND EINER REGELUNG DER INTERESSENREPRÄSENTATION	8
3. RECHTSPOLITISCHE GESTALTUNGSFRAGEN	10
3.1. Funktionsübergreifende oder funktionspezifische Regelung der Interessenrepräsentation	10
3.2. Begründung eines allgemeinen Rechtsstatus oder verfahrensorientierte Regelung	11
3.2.1. Kennzeichen des Status eines „Interessenvertreters“	11
3.2.2. Allgemeinheit und fehlende Spezifität des Status	12
3.2.3. Freiheits- und Persönlichkeitsrelevanz des Status	12
3.3. Belastungswirkung einer verpflichtenden Regelung	12
4. EU-KOMPETENZ ZUR EINFÜHRUNG EINER PFLICHT ZUR REGISTRIERUNG IM TRANSPARENZREGISTER?	13
4.1. Notwendigkeit einer Regelung mit Außenwirksamkeit	13
4.2. Unzulänglichkeit von interinstitutionellen Vereinbarungen und Organisationsbeschlüssen	14
4.3. Analyse der Kompetenzlage	14
4.3.1. Art. 11 EUV und Art. 15 AEUV	14
4.3.2. Art. 298 Abs. 2 AEUV	15
4.3.2.1. Wortlaut	15
4.3.2.2. Genese der Bestimmung	16
4.3.2.3. Systematik	17
4.3.2.4. Sinn und Zweck	17
4.3.2.5. Zwischenergebnis	18
4.3.3. Art. 298 Abs. 2 AEUV unter Heranziehung von <i>implied powers</i>	18
4.3.3.1. Allgemeines Verständnis der „implied powers“-Doktrin: Notwendigkeit für die Ausübung ausdrücklicher Kompetenzen	19
4.3.3.2. Unergiebigkeit eines weiten Verständnisses der „implied powers“-Doktrin	20
4.3.3.3. Verfassungstheoretische Einwände gegen die Verwendung von Art. 298 AEUV	21
4.3.3.4. Zwischenergebnis	22
4.3.4. Art. 352 AEUV	22
4.3.5. Ungeschriebene Kompetenzen kraft Natur der Sache	23
4.4. Zwischenergebnis	23
5. GRUNDRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	24
5.1. Freiheit der politischen Kommunikation	24
5.2. Unternehmerische Freiheit	26
5.3. Schutz der Privatheit	27
6. ERGEBNISSE	28

LISTE DER ABKÜRZUNGEN

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
EU	Europäische Union
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUVERFV	Vertrag über eine Verfassung für Europa
GRCH	Grundrechtecharta

EXECUTIVE SUMMARY

The present study seeks to elaborate and clarify the legal framework for the establishment of a mandatory registration in the EU transparency register.

The establishment of such an obligation to register would touch upon the fundamental freedom of citizens and organisations to communicate freely with their parliamentary representatives and EU public officials. Such freedom to participate in the democratic process includes the freedom of confidential communication. In introducing a mandatory registration the EU would affect the underlying legitimacy and control structures to which it owes its democratic legitimacy.

The study concludes that Article 11 TEU and Article 15 TFEU do not have the quality of competence provisions. They cannot serve as the legal basis for a mandatory requirement.

Article 298 TFEU aims to establish an open, efficient, and independent European Administration. The provision may arguably serve as a legal basis for a transparency requirement with regard to interest representation in concrete and specific EU administrative procedures. It does not support the establishment of the general status of „interest representative“. Moreover, Article 298 TFEU cannot serve as a legal basis for the regulation of interest representation in the EU law-making process.

The concept of „implied powers“ may not be used to broaden the scope of Article 298 TFEU beyond the regulation of the EU administrative process. The proper functioning and use of Article 298 TFEU is not dependent on the regulation of interest representation in the area of EU law-making.

The establishment of mandatory registration could be effected on the basis of Article 352 TFEU.

Mandatory registration would interfere with EU fundamental rights. It would limit the freedom of expression protected in Article 11 of the EU Charter, the economic freedom of enterprise protected in Article 15 of the EU Charter and (arguably) the right to privacy in Article 7 and 8 of the EU Charter.

The EU legislator would pursue a legitimate objective in increasing the transparency of EU law-making and administrative processes. The proportionality of the mandatory registration would depend on the specific configuration of the requirement and the sanctions imposed in case of a violation.

1. GEGENSTAND DER STUDIE

Schon seit vielen Jahren wird über die Frage diskutiert, ob und wie die Interessenrepräsentation (« Lobbying ») im Prozess der Formulierung und Durchführung von EU-Politik geregelt werden soll.¹

Das *Europäische Parlament* erließ im Jahr 1996 erste Regelungen zur Registrierung von Interessenrepräsentanten. Sie umfassten ein Register und einen « Code of Conduct ». Die Rechtsgrundlagen wurden in der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments verankert.² Ziel der Regelung war es, Informationen darüber zu erlangen, wer sich mit welchen Interessen am Entscheidungsfindungsprozess beteiligte. Personen und Organisationen, die sich registrierten, erhielten das Recht des freien Zugangs zu den Räumlichkeiten des Europäischen Parlaments. Die *Europäische Kommission* richtete ihr Register im Juni 2008 ein. Dieses Register war auf Organisationen beschränkt. Besondere Rechte oder Privilegien waren mit der Registrierung nicht verbunden. Im Jahr 2011 kam es dann zum Abschluss einer Interinstitutionellen Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission, in der ein gemeinsames Register errichtet wurde.³ Sein Anwendungsbereich erstreckt sich grundsätzlich auf alle Personen und Organisationen, die sich in den nationalen Prozess der Formulierung und Durchführung politischer Entscheidungen einschalten wollen. Das Abkommen formuliert die « Erwartung », dass sich diese Personen und Organisationen registrieren und dem « Code of Conduct » zustimmen. Mit der Registrierung verbindet sich das Recht eines grundsätzlich freien Zugangs zu den Räumen des Europäischen Parlaments. Im Falle einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des « Code of Conduct » droht die Aussetzung oder Widerrufung der Mitgliedschaft im Register sowie der Widerruf der Vergünstigungen beim Zugang zu den Räumen des Europäischen Parlaments. An der Institutionellen Vereinbarung hat sich der Rat der Europäischen Union nicht beteiligt.

Schon in den Verhandlungen, die zum Abschluss der Interinstitutionellen Vereinbarung führten, wurde über die Einführung einer Verpflichtung zur Registrierung im « Transparenzregister » diskutiert.⁴ In dem Parlamentsbeschluss, mit dem das Europäische Parlament der Vereinbarung zustimmte,⁵ forderte es „erneut eine verbindliche Eintragung sämtlicher Lobbyisten in das Transparenz-Register" (Ziffer 5 des Beschlusses). Europäisches Parlament und Europäische Kommission haben inzwischen eine gemeinsame Arbeitsgruppe eingesetzt, die die Möglichkeiten einer Reform der Bestimmungen über das Transparenzregister diskutiert.

Die vorliegende Studie beschäftigt sich einerseits mit der Frage, inwieweit die Europäische Union die Kompetenz hat, Interessenrepräsentanten eine Verpflichtung aufzuerlegen. Andererseits geht sie der Frage nach, inwieweit bei der Begründung einer Registrierungspflicht grundrechtliche Schranken zu beachten sind. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre im Übergang in ein System verpflichtender Registrierung nicht lediglich eine Fortschreibung

¹ Vgl. etwa aus der Frühzeit der Integrationsentwicklung: H. Rittstieg, Wirtschaftsverbände und europäische Gemeinschaften. Eine Untersuchung zur institutionalisierten Interessenvertretung, 1967. Aus jüngerer Zeit: A. Geiger, Lobbyisten – des Teufels Advokaten? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2003, 385; C. Woll, Herrschaft der Lobbyisten in der Europäischen Union? in: Aus Politik und Zeitgeschichte 15/16 (2006), 33; T. Hoppe, Transparenz per Gesetz – Zu einem künftigen Lobbyisten-Register, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2009, 39; H. Sodan, Lobbyregister als Verfassungsproblem, Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2012, 193; M. Krajewski, Rechtliche Grundlagen eines verbindlichen Registers für Lobbyisten in der EU, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2013 (im Erscheinen). Ein internationaler Vergleich findet sich bei T. Hoppe/A. Thomas, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Nr. 68/08 vom 10. 11. 2008.

² Artikel 9 Abs. 4 und Annex X der Geschäftsordnung.

³ Interinstitutional Agreement between the European Parliament and the Commission on a common Transparency Register (2010/2291(ACI)), Amtsblatt der Europäischen Union vom 22 Juli 2011, L 191/29. Hierzu M. Sečović, Lobbyismus braucht Transparenz. Das neue Transparenz-Register des Europäischen Parlaments und der Europäischen Kommission, Recht und Politik 4 (2011), 198.

⁴ Den Hintergrund der Diskussionen bildete die sog. „Europäische Transparenzinitiative“ (Europäische Kommission, Grünbuch vom 3. Mai 2006, KOM (2006) 194. Hierzu ausführlich: D. Hasler, Die Europäische Transparenzinitiative und „Legislatives Lobbying“, in: Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS) 4 (2007), 503.

⁵ Beschluss des Europäischen Parlaments vom 11. Mai 2011.

des bisherigen Konzepts zu sehen. Dem Schritt käme auch nicht lediglich untergeordnete Bedeutung zu. Ein auf Freiwilligkeit begründetes, auf einem Austausch von Selbstverpflichtung und (Zugangs-)Privileg beruhendes System ist von qualitativ anderer Natur als ein – sanktionsbewehrtes – System mit Registrierungspflicht. Ein qualitativer Unterschied besteht einerseits in kompetenzieller Hinsicht, weil sich die Verpflichtung von Personen und Organisationen zu einem Verhalten nicht mit allen der EU zur Verfügung stehenden Handlungsformen bewirken lässt. Einem System rechtlichen Zwangs ist auch deshalb qualitative Bedeutung zuzuschreiben, weil es eine grundlegende Dimension aufweist, die ein System des „quid pro quo“ nicht hat. Die Organe der Europäischen Union würden insofern eine Entscheidung mit grundlegender konstitutioneller Bedeutung treffen, wenn sie in die Funktionsprozesse der Interessenrepräsentation im politischen Prozess mit verpflichtenden Regelungen eingreifen würden.

2. DER VERFASSUNGSTHEORETISCHE HINTERGRUND EINER REGELUNG DER INTERESSENREPRÄSENTATION

WICHTIGSTE ERKENNTNISSE

- Die politische Kommunikation zwischen den Bürgern, Unternehmen und Organisationen und den Mandats- bzw. Amtsträgern der EU gehört zu den Kernelementen einer freiheitlichen Demokratie im Sinne von Art. 10 EUV.
- Mit der Einführung einer verpflichtenden Registrierung würde der EU-Normgeber in jene Legitimations- und Kontrollstrukturen eingreifen, denen er seine demokratische Legitimität verdankt.
- Beschränkungen der Freiheit zur (auch vertraulichen) Kommunikation müssen mit Zurückhaltung und Vorsicht vorgenommen werden.

In der freiheitlichen Demokratie bewegt sich die Regulierung der Interessenrepräsentation („Lobbying“) auf einem schmalen und nicht leicht zu beschreitenden Grad.

Das Recht der Bürger, Unternehmen und Organisationen, ihre Interessen im politischen Prozess geltend zu machen, gehört zu den konstitutiven Merkmalen einer freiheitlichen Demokratie im Sinne von Art. 10 EUV.⁶ Interessenrepräsentation ist Kommunikation zwischen interessierten Mitgliedern der Gesellschaft und hoheitlichen Entscheidungsträgern. Diese Form der Kommunikation ist nicht nur Freiheitsausübung, sondern auch Legitimationsstiftend. Sie ist von zentraler Bedeutung für das Funktionieren demokratischer Institutionen. Politische Entscheidungsprozesse können und dürfen sich in einem demokratischen Regierungssystem nicht im Vakuum oder in hermetischer Abgeschlossenheit vollziehen. Das Herantreten an hoheitliche Amtsträger, die Geltendmachung politischer Positionen und Interessen, die Beobachtung des Entscheidungsverhaltens der Mandats- und Amtsträger und die Kontrolle der Amtsführung gehören zu den unverzichtbaren Strukturprinzipien einer offenen, pluralistischen und responsiven Demokratie. Zur demokratischen Freiheit gehört auch das Recht, sich vertraulich an einen Amtsträger wenden zu dürfen.

Entschließt sich der EU-Normgeber dazu, zwischen den EU-Amtsträgern und den Bürgern Zugangsbarrieren zu errichten oder Zugangsvoraussetzungen zu schaffen, greift er in wesentliche Bestandteile des demokratischen Entscheidungsmechanismus ein. Angesichts der Bedeutung, die der *freiheitlichen Struktur politischer Kommunikation* zukommt, reichen hierfür nicht irgendwelche Gründe aus. Eingriffe können nur zum Schutz der Funktionsbedingungen eines freiheitlichen politischen Kommunikationsprozesses selbst gerechtfertigt sein. Dies rechtfertigt etwa die Regelungen zur Bekämpfung der Vorteilsgewährung und Bestechung von Amtsträgern: Wer statt der Kraft des Arguments auf die Verlockung des Gelds setzt, verlässt den Diskursrahmen einer liberalen und pluralistischen Demokratie.

Die Einführung verpflichtender Regelungen über die Mitgliedschaft im Transparenzregister lässt sich vor allem auf mehrere Motive zurückführen: Den Mandats- und Amtsträgern soll Wissen vermittelt werden, vermittels dessen sie die Urheberschaft und die Motive einer politischen Kommunikation einordnen können (Transparenz). Der politischen Öffentlichkeit soll die Möglichkeit gegeben werden, zu beobachten, wer sich mit welchem Person- und Mitteleinsatz in den Prozess von Rechtsetzung und Durchführung einmischt. Schließlich spielt auch der Gedanke der Sicherung der Chancengleichheit im Zugang zu EU-Amtswaltern eine Rolle.

⁶ Hierzu etwa: M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar zu EU und AEUV, Loseblattsammlung, Stand 2013, Art. 10 EUV, Rdnr. 1 ff.

Bei der Bewertung der Zweckmäßigkeit und Legitimität von Eingriffen in die Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürger und Amtsträger sind aus verfassungstheoretischer Sicht vor allem zwei Überlegungen von Gewicht. Einerseits ist die Festlegung, welche Kommunikationsakte einer besonderen Regelung unterworfen und von besonderen Anforderungen abhängig gemacht werden sollen, in hohem Maße wertungsabhängig. Die Entscheidung, wie politische Kommunikationsprozesse in einer freiheitlichen Demokratie strukturiert werden sollten, setzt normative Wertungen über die *richtige, angemessene* und *gleiche* Beteiligung von Bürgern, Unternehmen und Organisationen voraus. Auch die Entscheidung über die Zulässigkeit und den Modus der Interessenrepräsentation in politischen Kommunikationsprozessen kann nur auf der Grundlage derartiger wertender Ordnungsvorstellungen über die „Richtigkeit“ politischer Kommunikation getroffen werden. Die Erkenntnisse der vergleichenden Verfassungsrechtswissenschaft belegen, dass sich hier bislang kein gesicherter Konsens herausgebildet hat. Schon in der Einschätzung, wann in politischen Kommunikationsprozessen „ungleiche Kräfteverhältnisse“ vorliegen und korrekturbedürftige „Verzerrungen“ auftreten, bestehen keine einverständlichen Maßstäbe. Erst recht ist man sich in der Beurteilung spezifischer Reaktionsnotwendigkeiten nicht einig. So wird etwa die Frage, ob die *kommerzielle* Interessenrepräsentation für Dritte besondere Distanz erzwingt und einer besonderen Regelung bedarf, uneinheitlich beantwortet. Auch in der Frage, ob einzelne Organisationen (wie etwa die Kirchen) privilegiert werden sollen, besteht im Kreis liberaler Demokratien keine Einigkeit. Meinungsverschiedenheiten bestehen schließlich auch in der Frage, ob und wie eine Transparenzpflicht zu sanktionieren ist.

Die Regelung der Interessenrepräsentation erfolgt daher nicht auf einem Feld, in dem sich im Kreis liberaler Demokratien bereits feststehende, konsensual gebilligte und funktional erprobte Maßstäbe herausgebildet hätten.⁷ Über sie muss in einem *politischen Entscheidungsprozess* verhandelt und entschieden werden. Der EU-Normgeber steht vor der Frage, inwieweit er einen vom politischen Willen getragenen Zugriff auf wesentliche Grundlagen und Rahmenbedingungen seiner eigenen Legitimität vorzunehmen bereit ist. Wird hier umstandslos das Mehrheitsprinzip zur Anwendung gebracht, ist eine *problematische Beeinträchtigung des Kommunikationsrechts von Minderheiten* zu befürchten. Offensichtlich gebieten sich bei Eingriffen daher erhebliche Zurückhaltung und Vorsicht; die Suche nach einer konsensualen Lösung erscheint aus demokratietheoretischen Gründen unvermeidbar.

Andererseits bewirkt jeder Eingriff in die Funktionsgegebenheiten politischer Kommunikation eine *Veränderung künftiger Kommunikationschancen*. Wer durch den Eingriff belastet wird, hat künftig verminderte Chancen, im demokratischen Prozess eine Revision der einmal getroffenen Entscheidung herbeizuführen. Eingriffe in den Kommunikationsprozess tragen insofern eine reflexive Wirkung in sich; sie immunisieren sich gegenüber späterer Überprüfung. Eine Position oder ein Standpunkt, der erst einmal eine besondere Behandlung oder gar eine Zurücksetzung erfahren hat, wird es künftig umso schwerer haben, auf eine Revision oder Änderung der Entscheidung zu drängen. Eingriffe in die Kommunikationsstrukturen berühren damit die Zukunftsoffenheit des demokratischen Entscheidungsprozesses. Auch dies gibt Anlass zu Zurückhaltung und Vorsicht bei der Regulierung der Interessenrepräsentation.

Damit wird nicht in Frage gestellt, dass die Funktionsbedingungen des politischen Kommunikationsprozesses einer beständigen und kritischen Aufmerksamkeit bedürfen. Allen Personen muss ein offener, hinreichend leichter und gleicher Zugang zu den Amtsträgern möglich sein. Der Prozess der Kommunikation zwischen Amtsträgern und gesellschaftlichen Interessen muss vor offensichtlichen Abirrungen und greifbaren Fehlentwicklungen geschützt werden. Ein gänzlich ungeordnetes Kräftespiel wäre schädlich. Die vorstehenden Bemerkungen machen allerdings deutlich, dass sich der EU-Normgeber bei der Regelung der Interessenrepräsentation in einem demokratietheoretisch besonders sensiblen Bereich bewegt. Diese Überlegungen werden an späterer Stelle für die rechtliche Argumentation bedeutsam werden.

3. RECHTSPOLITISCHE GESTALTUNGSFRAGEN

WICHTIGSTE ERKENNTNISSE

- Die verfassungsrechtliche Einordnung und Bewertung einer Pflicht zur Registrierung im Transparenzregister hängt von deren Ausgestaltung ab.
- Eine Regelung, die funktionsübergreifend die Interessenrepräsentation im Bereich von EU-Normgebung *und* Durchführung erfasst, ist kompetenziell anders zu bewerten als eine Regelung, die die Interessenrepräsentation nur im Bereich einer Funktion zum Gegenstand hat.
- Aus kompetenziellen und grundrechtlichen Gründen ist zwischen Regelungen, die einen allgemeinen Status des „Interessenrepräsentanten“ verleihen, und Regelungen, die die konkrete Einwirkung auf ein spezifisches Verfahren regeln, zu unterscheiden.
- Für die Bewertung kommt es ferner darauf an, ob die Registrierung in einem Transparenzregister mit einer Gegenleistung verbunden ist und wie die Sanktionierung eines Verstoßes erfolgt.

„It takes two to lobby“. Bemühungen um die Regelung der Interessenrepräsentation bewegen sich damit immer in einer Relation zwischen dem privaten Subjekt und dem Mandats- bzw. Amtsträger. Die verfassungsrechtliche Einordnung und Bewertung derartiger Regelungen hängt wesentlich davon ab, wie sie im einzelnen ausgestaltet werden. Dem EU-Normgeber stehen diesbezüglich eine Vielzahl von Gestaltungsoptionen offen. Für die nachfolgende verfassungsrechtliche Bewertung einer Regelung, mit der die Registrierung in einem Transparenzregister verpflichtend gemacht wird, sind vor allem die folgenden Aspekte von Bedeutung:⁸

3.1. Funktionsübergreifende oder funktionspezifische Regelung der Interessenrepräsentation

Interessenrepräsentation bedeutet, Einfluss auf Willensbildungsprozesse hoheitlicher Entscheidungsträger zu nehmen. Sie kann die Einwirkung auf Normgebungsverfahren, auf die Durchführung (Verwaltung), schließlich auch auf die richterliche Streitentscheidung zum Gegenstand haben. Der jeweilige Bezugsrahmen unterscheidet sich institutionell und funktional deutlich. Denn die legitime Funktion und Rolle der Interessenrepräsentation in Entscheidungsverfahren hängt vom Entscheidungsziel ab. Für die europarechtliche Bewertung kommt es insofern darauf an, ob die Regelung der Interessenrepräsentation funktionsübergreifend mehr als nur eine Hoheitsfunktion (Normgebung, Durchführung, Rechtsprechung) umfasst oder ob sie sich nur (in spezifischer Weise) auf eine Funktion bezieht.

Der Kompetenzordnung der Europäischen Union liegt die Einschätzung der Unterscheidungsbedürftigkeit einzelner Funktionen zugrunde. Das Normgebungsverfahren (Art. 289 ff. AEUV) wird durch andere Bestimmungen ausgestaltet als der Bereich der EU-Verwaltung (allgemein: Art. 298 AEUV, spezifisch z.B. Art. 108 AEUV). Die Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens ist wiederum an anderer Stelle vorgenommen worden. Für jede dieser Funktionen gibt es auch Kompetenzen, die eine weitere Ausgestaltung und Fortentwicklung der jeweiligen institutionellen, verfahrensrechtlichen und beteiligungsrechtlichen Strukturen er-

⁷ Einen guten Überblick über die Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten bietet etwa: Valts Kalnins, *Transparency in Lobbying: Comparative Review of Existing and Emerging Regulatory Regimes*, Centre for Public Policy (PROVIDUS), 2011.

⁸ Die Regelung der Kommunikationsbeziehung zwischen Amtsträger und Interessenrepräsentanten kann auch am Verhalten des Amtsträgers ansetzen (Genehmigungspflichten, Transparenzpflichten etc.). Dem soll hier nicht nachgegangen werden.

möglichen. Eine Verwischung dieser Unterschiede muss angesichts der Regelungstechnik des EU-Primärrechts vermieden werden.⁹

Normativ sprechen die Funktionsunterschiede unterschiedlicher Entscheidungsverfahren für einen Regelungsansatz, der die jeweiligen Funktionsgegebenheiten in den Bereichen Normgebung, Durchführung und Rechtsprechung widerspiegelt. In den Regelungen über die Interessenrepräsentation im Bereich der Normgebung muss sich zuvörderst die Idee der Sicherung der Offenheit und Zugänglichkeit dieses Prozesses ausdrücken. Weil im Normgebungsprozess Entscheidungen getroffen werden, die grundsätzlich alle betreffen, muss der Prozess auch für alle zugänglich sein. Alle müssen prima facie auch gleich behandelt werden. Demgegenüber kann die Interessenrepräsentation in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren restriktiver geregelt werden. In einem Verwaltungsverfahren wird man nur gehört, wenn dies das Verfahrensrecht vorsieht. Auch in einem Gerichtsverfahren ist Interessenrepräsentation grundsätzlich auf die Prozessbeteiligten beschränkt. Während die Beschränkung der Zugänglichkeit des Normgebungsverfahrens auf einzelne Personen, Organisation oder Unternehmen normativ grundsätzlich unstatthaft wäre, ist dies in Verwaltungs- und Gerichtsprozessen, dessen Ausgang jedenfalls unmittelbar nur die Beteiligten betreffen, der Regelfall.

Entscheidet sich der EU-Normgeber ungeachtet dieser Umstände dafür, ein Einheitsregime für die Behandlung von Interessenrepräsentanten zu schaffen, schwächt dies nicht nur die politische Effektivität und Sachangemessenheit der Regelungen.¹⁰ Es hat auch unmittelbare rechtliche Bedeutung. In kompetenzieller Hinsicht stellt sich die Frage, ob eine funktionspezifische Kompetenznorm (wie etwa Art. 298 AEUV) dazu herangezogen werden kann, Regelungen mit funktionsübergreifendem Regelungsanspruch zu erlassen. Aus der grundrechtlichen Perspektive stellt sich die Frage nach der Geeignetheit und Angemessenheit von etwaigen Freiheitsbeschränkungen.

3.2. Begründung eines allgemeinen Rechtsstatus oder verfahrensorientierte Regelung

Für die verfassungsrechtliche Analyse ist zudem von Bedeutung, ob die (zwingende) Regelung von Aktivitäten der Interessenrepräsentation durch Verleihung eines allgemeinen Status erfolgt oder in die Ausgestaltung eines konkreten Entscheidungsverfahrens eingebettet wird.

3.2.1. Kennzeichen des Status eines „Interessenvertreters“

Das vom Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission 2011 ein gerichtete Transparenzregister ist statusbezogen: Es sieht die Einrichtung des Status eines „Interessenrepräsentanten“ vor, dessen sich die bezeichneten Personen und Organisationen bedienen „sollten“. Den adressierten Personen und Organisationen wird empfohlen, sich diesen Status (durch Eintragung in das Register) anzueignen, wenn ihr „Tätigkeitsbereich in den Anwendungsbereich des Registers“ fällt.¹¹ Der Status wird – eher unscharf – allen Personen angedient, „die sich mit der Gestaltung und Umsetzung von EU-Politik befassen“. In dem Anhang I wird dies weiter präzisiert.

⁹ In der rechtswissenschaftlichen Diskussion um die Regulierung der Interessenrepräsentation wird manchmal suggeriert, die Verwaltungskompetenzen der EU könnten eine Rechtsgrundlage für eine allgemeine Regelung der Interessenrepräsentation bieten (dazu noch unten 3.3.). Dem ist schon hier (auf verfassungstheoretischer Ebene) entgegenzuhalten, dass damit der analytische und normative Unterschied zwischen dem Status und der Funktion von Interessenrepräsentation in den verschiedenen Bereichen der EU-Tätigkeit verkannt wird.

¹⁰ Man wird dem Anliegen, Effektivität und Legitimität zu sichern, nicht gerecht, wenn die jeweiligen Eigenartigen der verschiedenen Funktionen und Entscheidungsverfahren (mit Blick auf „stakeholder“, Informationsbedürfnis der Entscheidenden etc.) nicht berücksichtigt werden. In Normgebungsverfahren, die auf den Erlass aktuell oder potentiell allgemeinverbindlicher Regelungen abzielen, sollte daher für die Interessenrepräsentation eine andere Ordnungsstruktur geschaffen werden als in Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren.

¹¹ Ziffer 9 der Interinstitutionellen Vereinbarung (oben Fn. 3).

3.2.2. Allgemeinheit und fehlende Spezifität des Status

Für die verfassungsrechtliche Bewertung einer derartigen *statusbegründenden* Regelung zunächst von Bedeutung, dass der Status des „Interessenvertreters“ ein Merkmal ist, das sich nicht auf ein bestimmtes Verfahren und die dort geäußerten Positionen bezieht, sondern eine allgemeine Qualität bezeichnet. Die Zuschreibung beschränkt sich nicht auf jene Zeiten und Räume, in denen ein konkreter Vorstoß zur Interessenrepräsentation unternommen wird. Der EU-Normgeber regelt keine Frage des konkreten Entscheidungsverfahrens¹² und begründet nicht konkrete Verfahrensbeteiligungsrechte, sondern trifft eine Regelung, die vor bzw. außerhalb des konkreten Verfahrensrechts der EU liegt. Das ist vor allem kompetenziell von Bedeutung: EU-Kompetenzregelungen, die die Ausgestaltung von Entscheidungsverfahren zum Gegenstand haben, können nicht die Einrichtung eines allgemeinen Status tragen.

Konzeptionell und verfassungstheoretisch sind davon Regelungsansätze zu unterscheiden, die darauf abzielen, die Interessenrepräsentation in einem konkreten Entscheidungsverfahren zu erfassen und zu ordnen. Es geht dann nicht (nur) um die Begründung eines Status des „Interessenrepräsentanten“, sondern um die Regelung, wie welche Interessen in einem konkreten Entscheidungsverfahren einwirken. Eine derartige Regelung kann auf der Grundlage von EU-Verfahrenskompetenzen erlassen werden.

3.2.3. Freiheits- und Persönlichkeitsrelevanz des Status

Es ist eine inhärente Qualität eines Regelungsansatzes, der einen allgemeinen Status des „Interessenvertreters“ vorsieht, dass er von erheblicher Grundrechtsrelevanz ist: Wer „Lobbyist“ ist, ist es in ganzer Person. Entweder trägt man den Status, oder man trägt ihn nicht. Differenzierungen zwischen einer (allgemeinen staatsbürgerlichen) Befassung mit der Gestaltung und Umsetzung von EU-Recht und einer spezifischen Interessenrepräsentanz lassen sich nicht vornehmen. Insbesondere muss sich die betroffene Person (auch) im gesellschaftlichen Raum zum Status bekennen. Der Persönlichkeitsbezug eines statusorientierten Transparenzregisters ist hoch; dies ist für die grundrechtliche, insbesondere persönlichkeitsrechtliche Beurteilung von Bedeutung.¹³

3.3. Belastungswirkung einer verpflichtenden Regelung

Bekanntlich liegt dem gegenwärtigen Transparenzregister das Angebot eines „quid pro quo“ zugrunde. Wer sich in das Register einträgt, erhält Vergünstigungen, die andernfalls nicht oder jedenfalls nur sehr viel schwieriger zu erhalten wären. In der Interinstitutionellen Vereinbarung findet sich ein Angebot, das Interessenvertreter annehmen können, aber nicht müssen. Ein Grundrechtseingriff wird in diesem Fall nicht bewirkt, wenn nicht auf die versprochene Begünstigung ein Anspruch besteht. Die Belastungswirkung, die sich aus der freiwilligen Mitgliedschaft im Register ergibt, kann mit der *Konstruktion des Grundrechtsverzichts* gerechtfertigt werden; jedenfalls wiegt sie nicht schwer, weil ein Rückzug jederzeit möglich ist.

Für die verfassungsrechtliche Bewertung einer Pflicht zur Registrierung im Transparenzregister ließe sich diese Argumentation nicht mehr anwenden. Eine verpflichtende Regelung würde in jedem Fall die Freiheit der Interessenrepräsentanten einschränken. Für die Gewichtung und Bewertung des Eingriffs ist nicht zuletzt von Bedeutung, ob sich mit der Registrierung in dem Register (weiterhin) Vorteile verbinden, die eine Person, ein Unternehmen oder eine Organisation andernfalls nicht genießen. Ebenfalls ist von Bedeutung, welcher Art die Sanktion ist, die im Falle der Nichtbeachtung zum Tragen kommen soll.

¹² Eine prozedurale Orientierung weist z.B. der Vorschlag auf, einen sog „legislative footprint“ zu dokumentieren (hierzu L. Obholzer, *Take transparency seriously and enact the „legislative footprint“*, CEPS Policy Brief No. 256, Oktober 2011).

¹³ Einen Anhaltspunkt für den Umfang der Repräsentationstätigkeit bieten Informationen über die Personalkapazität und den finanziellen Einsatz.

4. EU-KOMPETENZ ZUR EINFÜHRUNG EINER PFLICHT ZUR REGISTRIERUNG IM TRANSPARENZREGISTER?

WICHTIGSTE ERKENNTNISSE

- Eine Pflicht zur Registrierung im Transparenzregister kann nur auf der Grundlage einer Kompetenzvorschrift begründet werden, die die Befugnis zum außenwirksamen Handeln umfasst.
- Beschlüsse, die ein Organ in Wahrnehmung seiner Selbstorganisationsbefugnis erlässt, und Interinstitutionelle Vereinbarungen haben nicht die Qualität außenwirksamer Steuerung.
- Art. 11 EUV und Art. 15 AEUV begründen keine Handlungsbefugnisse.
- Art. 298 Abs. 2 AEUV berechtigt nicht zur Einführung des Status eines „Interessenvertreter“. Die Bestimmung dient der Gestaltung der EU-Eigenverwaltung und trägt Regelungen jenseits der Ausgestaltung konkreter Verfahrensbeteiligung nicht. Schon gar nicht ermöglicht sie die Ausgestaltung der Interessenrepräsentation im Bereich der EU-Normgebung.
- Auch unter Heranziehung der Doktrin der „implied powers“ vermag Art. 298 Abs. 2 AEUV nicht als Kompetenzgrundlage für die Regelung der Interessenrepräsentation im Bereich der EU-Normgebung zu dienen.
- Würde der EU-Normgeber den Anspruch erheben, die Regelung der Interessenrepräsentation im *Rechtsetzungsverfahren* auf der Grundlage einer Bestimmung vornehmen zu können, die die Ausgestaltung der EU-Eigenverwaltung zum Gegenstand hat, würde er eine Differenz aufgeben, die für die verfassungstheoretische und politische Selbstbeschreibung der EU heute unverzichtbar ist.
- Als Grundlage für eine Registrierungsspflicht in einem allgemeinen Register kommt damit nur Art. 352 AEUV in Betracht.

Auf dem Hintergrund der vorstehenden Kategorisierungen kann sich die Untersuchung nunmehr der Frage zuwenden, ob das EU-Recht den Erlass von Regelungen ermöglicht, die Personen, Unternehmen und Organisationen dazu verpflichten, sich – durch Eintragung in ein Register – den Status des „Interessenvertreter“ zuzuschreiben.

4.1. Notwendigkeit einer Regelung mit Außenwirksamkeit

In Betracht kommt nur die Wahl einer Handlungsform, mit der die Europäische Union Personen, Unternehmen und Organisationen im gesellschaftlichen Raum eine Pflicht auferlegen kann. Handlungsformen der (bloß internen) Selbstorganisation reichen hierfür nicht aus. Die EU kann ihr Regelungsziel daher nur erreichen, wenn sie durch Verordnung, Richtlinie oder Beschluss handelt.

4.2. Unzulänglichkeit von interinstitutionellen Vereinbarungen und Organisationsbeschlüssen

Vermittels eines *Beschlusses*, den ein EU-Organ in Wahrnehmung seiner Selbstorganisationsbefugnis erlässt, ist die Begründung einer derartigen außenwirksamen Pflicht damit nicht möglich. Mit dieser Handlungsform können die EU-Organe nur die jeweiligen Binnenverhältnisse regeln; sie begründet aber keine verpflichtende Wirkung für Dritte.¹⁴

Auch in einer „*interinstitutionellen Vereinbarung*“ (Art. 295 AEUV) kann diese Wirkung nicht entfalten. Mit einer derartigen Vereinbarung können die jeweils beteiligten EU-Organe ihr Verhalten untereinander abstimmen. Sie können sich durch diese Vereinbarung aber keine Handlungsbefugnisse verschaffen, die sie nicht auch autonom haben. Wenn ein EU-Organ nicht aus eigener Zuständigkeit zur Begründung einer Verpflichtung dritter Personen oder Organisationen befugt ist, kann es diese Zuständigkeit auch nicht durch Abschluss einer „*Interinstitutionellen Vereinbarung*“ generieren.

4.3. Analyse der Kompetenzlage

Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV)¹⁵ wird die Europäische Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die ihr in den Verträgen übertragen worden sind (sachliche Zuständigkeit). Zudem kann sie nur diejenigen Maßnahmen ergreifen und Handlungen vornehmen, die ihr in den Zuständigkeitsbestimmungen der Verträge ermöglicht werden (instrumentelle Zuständigkeit).

4.3.1. Art. 11 EUV und Art. 15 AEUV

Die der Europäischen Union übertragenen Befugnisse werden im Modus demokratischer Legitimation ausgeübt. Nach Art. 11 Abs. 1 EUV gilt, dass die Organe den Bürgerinnen und Bürgern und den repräsentativen Verbänden in geeigneter Weise die Möglichkeit geben sollen, ihre Ansichten in allen Bereichen des Handelns der Union öffentlich bekannt zu geben und auszutauschen. Art. 11 Abs. 2 EUV verpflichtet die Organe zur Pflege eines offenen, transparenten und regelmäßigen Dialogs mit den repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft. In diesen Bestimmungen kommt die Entscheidung zum Ausdruck, den Entscheidungsprozess offen und transparent auszugestalten. Diese für die demokratische Mitwirkung und Kontrolle grundlegende Pflicht umfasst auch die Normgebungstätigkeit. Die Bestimmung beinhaltet nach allgemeiner Auffassung aber keine Rechtsetzungsbefugnisse. Sie kann daher nicht als Kompetenzgrundlage gewählt werden, mit denen Transparenzanforderungen an Interessenvertreter verpflichtend eingeführt werden.

Transparenzanforderungen werden auch in Art. 15 AEUV formuliert. Nach Art. 15 Abs. 2 AEUV hat das Europäische Parlament öffentlich zu tagen. Auch der Rat tagt öffentlich, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät oder abstimmt. Ferner sieht Art. 15 Abs. 1 AEUV ein Handeln unter „weitestgehender Beachtung des Grundsatzes der Öffentlichkeit“ vor, um eine „verantwortungsvolle Verwaltung zu fördern.“ Die Regelungen konkretisieren das allgemeine Ziel einer transparenten und öffentlichen Entscheidungspraxis nochmals für spezifische Situationen, ohne dass sie aber eine Rechtsetzungsbefugnis begründeten.

In Art. 11 EUV und Art. 15 AEUV sind damit keine Kompetenzen enthalten, die den Erlass einer Regelung tragen könnten, die Interessenvertreter zur Registrierung in einem Transparenzregister verpflichtet.

¹⁴ Zur Wirkung des Beschlusses: J. Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU – entwickelt am Beschluss als praxisgenerierter Handlungsform des Unions- und Gemeinschaftsrechts, 2006.

¹⁵ Hierzu T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, Europarecht, 5. Aufl. 2011, 119 mit weiteren Nachweisen.

4.3.2. Art. 298 Abs. 2 AEUV

Zu den Errungenschaften des Lissabon-Vertrags gehören Bestimmungen, die sich dem Ausbau der unmittelbaren EU-Verwaltung – insbesondere im Bereich der unabhängigen Einrichtungen und Agenturen – widmen. Art. 298 Abs. 1 AEUV legitimiert den Ausbau einer EU-Verwaltung, indem dort festgestellt wird, dass „sich die Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union auf eine offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung“ stützen. Zugleich richtet die Vertragsbestimmung normative Erwartungen an die angesprochenen EU-Institutionen: Sie haben die ihnen zuarbeitende Verwaltung so einzurichten, dass den beschriebenen Anforderungen der Offenheit, Effizienz und Unabhängigkeit entsprochen wird. Um dieses Ziel verwirklichen zu können, gewährt Art. 298 Abs. 2 AEUV die Befugnis und Kompetenz, im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnung Bestimmungen zu erlassen, mit denen die Realisierung der avisierten „offenen, effizienten und unabhängigen europäischen Verwaltung“ ermöglicht wird.

In der Diskussion um die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters ist jüngst die Auffassung vertreten worden, diese Bestimmung könne als Kompetenzgrundlage für eine Pflicht zur Registrierung im Transparenzregister herangezogen werden.¹⁶ Eine unter Anwendung der Auslegungsmethoden des EU-Rechts vorgenommene Untersuchung der Bestimmung macht deutlich, dass sie hierzu nicht in der Lage ist.

4.3.2.1. Wortlaut

Die Kompetenzbestimmung erstreckt sich dem Wortlaut nach nur auf Regelungen, die dem Zweck dienen, die in Art. 298 Abs. 1 AEUV bezeichnete „europäische Verwaltung“ zu errichten.¹⁷ Der Begriff ist im EU-Vertragsrecht nicht definiert; auch in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bestehen gewisse sprachliche Vagheiten. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Terminologie der Verträge kann man ungeachtet dessen jedenfalls davon ausgehen, dass „Verwaltung“ von der Normsetzung und der judikativen Fallentscheidung zu unterscheiden ist. Es widerspräche diesem Sprachgebrauch, den Begriff der „Verwaltung“ auch auf den Bereich der Rechtsetzung und Normgebung zu erstrecken.

Auch in den anderen Sprachfassungen des Art. 298 Abs. 1 AEUV wird ein Begriff verwandt, der sich von dem für den Bereich der Normgebung und der richterlichen Entscheidung verwandten Begrifflichkeiten unterscheidet. So wird etwa in der englischen Version die Formulierung „European administration“ verwandt.

Den unmittelbar greifbaren Gegenstand der Kompetenz aus Art. 298 Abs. 2 AEUV bilden damit Regelungen, deren Gegenstand die Strukturen, die Organisation, das Handeln und das Verfahren der „Europäischen Verwaltung“ sind. Die Begründung des allgemeinen Status eines Interessenvertreters, der „sich mit der Gestaltung und Umsetzung von EU-Politik“ befasst, ist hiervon nicht erfasst.

Allerdings ermöglicht Art. 298 Abs. 2 AEUV dem Wortlaut nach den Erlass aller Regelungen, deren Zweck die Förderung der in Art. 298 Abs. 1 AEUV formulierten Ziele ist. Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 298 Abs. 2 AEUV ist damit nicht auf den Bereich der Verwaltung beschränkt. Der EU-Normgeber kann auf der Grundlage von Art. 298 Abs. 2 AEUV auch andere Sachfragen regeln, wenn dies der Herstellung einer offenen, effizienten oder unabhängigen Verwaltung dient.

¹⁶ Vgl. M. Krajewski, Legal Framework for a Mandatory EU Lobby Register and Regulations. Study written on behalf of the Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK), 2013; M. Krajewski, Rechtliche Grundlagen eines verbindlichen Registers für Lobbyisten in der EU, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2013 (im Erscheinen).

¹⁷ Hierzu etwa M. Krajewski/U. Rösslein, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar zu EU und AEUV, Loseblattsammlung, Stand 2013, Art. 298 AEUV Rdnr. 9 ff.; E. Nieto, Relevant Provisions of the Lisboa Treaty on EU Administrative Law, Study requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs, PE 432.744. 2010, 7 ff.; F. Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2010, 453.

Auf diesem Hintergrund erscheint es nicht ausgeschlossen zu behaupten, dass Art. 298 Abs. 2 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für ein verpflichtendes Transparenzregister sei, weil die Aufdeckung einer Interessenvertretung zu der Verwirklichung der Ziele des Art. 298 Abs. 1 AEUV beitrage. In diesem Sinn wäre darzulegen, dass (zwar nicht die Offenheit, wohl aber) die Effizienz und Unabhängigkeit der EU-Eigenverwaltung dadurch gefördert würden, dass die handelnden Amtsträger Kenntnis davon erlangen, inwieweit die mit ihnen in Kontakt tretenden Bürger oder Organisationen Interessenvertretung betreiben. Damit würde der Wortlaut allerdings bereits sehr gedehnt. Dieses Verständnis setzt voraus, dass der Begriff des „Zwecks“ in Art. 298 Abs. 2 AEUV auch auf Sekundärzwecke erstreckt wird, deren Realisierung die im AEUV angesprochenen Primärzwecke fördert. Dies erscheint möglich, ist aber nicht wirklich naheliegend.

Vom Wortlaut des Art. 298 Abs. 2 AEUV würde jedenfalls nur eine Regelung abgedeckt, die die Effizienz und Unabhängigkeit der *europäischen Verwaltung* schützt. Eine Regelung, die weitergehend jede Interessenvertretung gegenüber EU-Institutionen zum Gegenstand von Pflichten macht, lässt sich bei keiner Lesart der Bestimmung unter den Wortlaut fassen. Wird Personen, Unternehmen oder Organisationen die allgemeine Pflicht auferlegt, offen zu legen, ob sie auf Entscheidungsprozesse in der EU Einfluss nehmen zu suchen, betrifft dies allenfalls zu einem kleinen Teil die Interessenvertretung gegenüber der EU-Verwaltung. Vielfach werden adressierte Personen und Organisationen sich auch ganz auf den Bereich der Normgebung konzentrieren. Der *sachliche Anwendungsbereich* einer Verpflichtung zum Eintrag in ein allgemeines Transparenzregister ginge daher weit über den von Art. 298 AEUV abgedeckten Sachbereich hinaus.

Die Begründung einer Pflicht, sich in ein Transparenzregister einzuschreiben, wird damit vom Wortlaut des Art. 298 AEUV nicht erfasst. Dies entspricht allgemeiner Anschauung. Es ist keine Stellungnahme ersichtlich, derzufolge die freiwillige oder verpflichtende Mitgliedschaft in einem allgemeinen Transparenzregister vom Wortlaut des Art. 298 AEUV erfasst würde und als Regelung zur Schaffung einer Verwaltung im Sinne von Art. 298 Abs. 1 AEUV angesehen werden kann.¹⁸

4.3.2.2. Genese der Bestimmung

Die Bestimmung des Art. 298 AEUV nimmt ein Anliegen auf, das der Verfassungskonvent verfolgte, indem er in Art. III-398 des Vertrags über eine Verfassung von Europa (EUVerfV) eine Regelung über den direkten Verwaltungsvollzug des Unionsrechts durch die EU-Organe und EU-Institutionen aufnahm. Die Regelung reagiert nach dem Willen der Mitglieder des Verfassungskonvents auf die Regelungslücke, die deswegen bestand, weil das Primärrecht – auf der Stufe des Vertrags von Nizza – nur unzureichende und unsystematisch im Vertrag verteilte Regelungen über den direkten Verwaltungsvollzug enthielt. Art. III-398 EUVerfV ist durch den Vertrag von Lissabon ohne wesentliche Änderung in Art. 298 AEUV überführt worden.

Den Anstoß zur Aufnahme dieser Bestimmung in den EUVerfV gab die schwedische Vertreterin im Europäischen Konvent *Lena Hjelm-Wallén*. In Anlehnung an nordische Anschauungen über Verwaltungskultur und Verwaltungsoffenheit unternahm sie den Versuch, den auch in Art. 41 der Grundrechtecharta genannten Grundsätzen zur primärrechtlichen Verankerung im AEUV zu verhelfen. Sie hatte dabei vor allem den Rückhalt der Regierungen der nordischen Mitgliedstaaten Dänemark, Finnland und Schweden.¹⁹

Der Entwicklungsgeschichte des Art. 298 AEUV lässt sich damit deutlich die Intention des Vertragsgebers entnehmen, einen normativen Rahmen zu stecken, mit dem einem weiteren Ausbau der EU-Eigenverwaltung und deren Aufgabenwahrnehmung eine normative Rich-

¹⁸ So auch Markus Krajewski, *Legal Framework for A Mandatory EU Lobby Register and Regulations*. Study written on behalf of the Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK), 2013.

¹⁹ Hierzu V. Epping, in: Chr. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007, Art. III-398 2 f.

tung verliehen wird. Art. 298 AEUV ist damit dem EU-Verwaltungsverfassungsrecht zuzurechnen. Die Bestimmung skizziert Anforderungen an die EU-Eigenverwaltung und bietet eine Kompetenzgrundlage, auf deren Basis eine weitergehende Ausgestaltung erfolgen kann. Die Verpflichtung von Personen, sich in einem Transparenzregister registrieren zu lassen, wenn sie Entscheidungsprozesse in der EU zu beeinflussen versuchen, stand dem Normgeber nicht vor Augen. In keinem Stadium des Normgebungsprozesses wurde dieses Anliegen als Regelungsgegenstand des Art. 298 AEUV angesehen.

4.3.2.3. Systematik

Auch die systematische Stellung spricht gegen die Annahme, dass Art. 298 AEUV als Rechtsgrundlage für eine Anordnung dienen könnte, derzufolge sich Interessenvertreter in eine Transparenzliste eintragen müssen.

Die Bestimmung schließt sich an das in Art. 289-297 AEUV geregelte Normgebungsverfahren an. Sie steht im Anschluss an eine Bestimmung, die die Unterzeichnung, die Veröffentlichung und das Inkrafttreten der von der EU erlassenen Rechtsakte (sei es im Gesetzgebungsverfahren, sei es im Bereich von delegierter oder Durchführungsetzung (Art. 290 AEUV und Art. 291 AEUV)) regelt (Art. 297 AEUV). Der systematisch durchdachte Aufbau des Vertrags macht deutlich, dass die Regelungen über das Rechtsetzungsverfahren mit Art. 297 AEUV abgeschlossen sein sollen. Es schließt sich mit Art. 298 AEUV eine – allerdings kürzere – Beschäftigung mit Fragen der Verwaltung an. In Art. 299 AEUV wird dann die Vollstreckung geregelt.

Der systematische Standort des Art. 298 AEUV spricht dagegen, die Bestimmung als Vorschrift zu interpretieren, die die Durchsetzung von Transparenz im Rechtsetzungsverfahren zum Gegenstand hat. Der Vertragsgeber hätte ihr andernfalls nicht eine systematische Stellung nach den Bestimmungen über das Normgebungsverfahren gegeben.

4.3.2.4. Sinn und Zweck

Auch nach Sinn und Zweck kann Art. 298 Abs. 2 AEUV nicht als Bestimmung angesehen werden, auf deren Grundlage eine Pflicht zur Eintragung in ein Transparenzregister erlassen werden könnte.

Die Regelung des Art. 298 Abs. 1 AEUV dient dem Zweck, eine wesentliche Lücke im Regelungssystem des Primärrechts zu schließen. Es gibt dort Bestimmungen, die den EU-Organen die *Organisationsgewalt* zur Regelung ihrer Geschäftsordnungsbelange verleiht. Das *Normgebungsverfahren* wird in den Bestimmungen des AEUV ausführlich ausgestaltet; auch die *Gerichtsverfassung* und das *gerichtliche Verfahrensrecht* finden Aufmerksamkeit. Demgegenüber fiel die Regelungsdichte im Bereich der *Durchführung* deutlich zurück. Zwar umfassen die Sachkompetenzen, die die EU in den einzelnen Politikbereichen hat, auch das Recht zur Regelung des jeweils spezifischen Verwaltungsverfahrensrechts. Bis zum Vertrag von Lissabon fehlte es aber an einer Bestimmung, die es ermöglichte, allgemeine Regelungen über die Verfassung der EU-Eigenverwaltung zu erlassen. Dies betrifft nicht nur die Verwaltungsorganisation, sondern auch die Regelung des Verwaltungsverfahrensrechts. Art. 298 Abs. 1 AEUV ist damit auch eine Antwort auf die Diskussionen darüber, ob die EU die Befugnis zum Erlass eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts hat.

Demgegenüber geht es bei der Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters um einen viel weiter ausgreifenden und anders gelagerten Sachverhalt. Nicht die Offenheit der EU-Verwaltungstätigkeit ist dort angesprochen, sondern die Verpflichtung von Personen, Unternehmen und Organisationen, die von ihnen verfolgten Intentionen und die hinter ihnen stehenden Interessen aufzudecken. Ein verpflichtendes Transparenzregister verlangt den Bürger, Unternehmen und Organisationen etwas ab; es dient den EU-Amtswaltern und Dritten bei der Bewertung einer Interessenbekundung oder Äußerung. Damit liegt der Zweck einer solchen Regelung – quasi spiegelverkehrt – nicht in der (Selbst-) Disziplinie-

zung der EU, sondern in der Formulierung von Anforderungen an das Verhalten von Bürgern, Unternehmen und Organisationen. Teleologisch handelt es sich um eine diametrale verschiedene Zielsetzung.

Wenn mit Art. 298 Abs. 1 AEUV das Ziel verwirklicht werden soll, Vorstellungen von einer „guten Verwaltung“ durchzusetzen, dann umfasst dies nicht zugleich das Ziel, Bürger, Unternehmen und Organisationen zu „transparenten Bürgern“ und „offenen Unternehmen bzw. Organisationen“ machen zu können, nur weil dies der Verwaltung dienlich ist. Der Primärzweck, den der Normgeber mit dem Erlass von Art. 298 Abs. 1 AEUV verfolgt, umfasst nicht auch beliebige Sekundärzwecke, deren Realisierung für die Verwirklichung des Primärzwecks Relevanz haben könnte.

In Art. 298 Abs. 2 AEUV lässt sich damit nicht das Ziel hineinlesen, Privatpersonen oder Organisationen könne eine bestimmte Erklärung über ihre Intentionen, ihr Verhalten oder ihre Vorhaben abverlangt werden, nur weil dies abstrakt für die EU effizient wäre. Art. 298 AEUV kann allenfalls solche Verhaltensweisen erfassen, mittels derer konkret auf ein Verwaltungsverfahren Einfluss genommen werden soll. Das gilt für eine Regelung, mit der die Mitgliedschaft im Transparenzregister verpflichtend gemacht wird, nicht. Sie zielt auf die Begründung eines abstrakten Status ab. Sie besagt nichts darüber, ob ein Interessenvertreter auf ein konkretes Verwaltungsverfahren Einfluss nehmen kann oder auch tatsächlich Einfluss nimmt.

Auch aus teleologischer Perspektive lässt sich eine Regelung, mit der ein umfassendes und verpflichtendes Transparenzregister eingeführt wird, nicht auf Art. 298 Abs. 2 AEUV stützen.

4.3.2.5. Zwischenergebnis

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen ist festzuhalten, dass Art. 298 Abs. 2 AEUV vom Wortlaut her so verstanden werden könnte, dass die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters für Personen und Organisationen abgedeckt ist, die im Bereich der *Interessenrepräsentation gegenüber der EU-Eigenverwaltung* tätig sind. Schon vom Wortlaut her ist dieses Verständnis aber nicht naheliegend.

Jedenfalls sprechen Genese und Systematik der Bestimmung gegen ein derartig weites Verständnis der Bestimmung: Sie lassen nicht erkennen, dass die Bestimmung dazu bestimmt sein soll, Rechtsverhältnisse der Bürger und privater Organisationen zu regeln. Auch nach Sinn und Zweck zielt Art. 298 Abs. 2 AEUV nicht darauf ab, Freiheitsbeschränkungen der Bürger und privater Organisationen zu begründen.

Die gewichtigeren Gründe sprechen damit gegen ein Verständnis von Art. 298 Abs. 2 AEUV, demzufolge ein verpflichtendes Register für Interessenrepräsentanten erlassen werden kann, die im *EU-Verwaltungsbereich* tätig sind. Ohne Zweifel deckt Art. 298 Abs. 2 AEUV nicht die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters ab, in dem sich Personen registrieren müssen, die Interessenrepräsentation im *Bereich der Normgebung* betreiben.

4.3.3. Art. 298 Abs. 2 AEUV unter Heranziehung von *implied powers*

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen steht fest, dass Art. 298 AEUV nach Wortlaut, Genese, Systematik und Zweck jedenfalls keine Rechtsgrundlage für die Schaffung eines zwingenden Transparenzregisters sein kann, das (auch) die Interessenrepräsentation im Bereich von Normgebung und Judikative umfasst. Hierauf aufbauend hat der Völker- und Europarechtswissenschaftler *Markus Krajewski* kürzlich die Position vertreten, dass sich Art.

298 Abs. 2 AEUV über die Doktrin der sog. „implied powers“ zur Rechtsgrundlage einer derartigen Regelung machen lassen.²⁰

Die Geltung der Doktrin der „implied powers“ steht im EU-Recht – ebenso wie im völkerrechtlichen Recht der Internationalen Organisationen – außer Frage. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Regeln über die Existenz ungeschriebener Kompetenzen schon vor langer Zeit entwickelt und zum Gegenstand einer ständigen Rechtsprechung gemacht.²¹ Allerdings sind die Formulierungen der Doktrin in den einschlägigen Entscheidungen des EuGH nicht immer deckungsgleich. In der praktischen Handhabung lassen sich immer wieder leichte Unterschiede und Verschiebungen beobachten.

4.3.3.1. Allgemeines Verständnis der „implied powers“-Doktrin: Notwendigkeit für die Ausübung ausdrücklicher Kompetenzen

Die Geltung der Doktrin der „implied powers“ steht im EU-Recht (ebenso wie im Völkerrecht) außer Frage. Nach der allgemein verwendeten Definition sind die Verträge des EU-Rechts so auszulegen, dass die EU nicht nur über die ausdrücklich verliehenen Kompetenzen verfügt, sondern auch über diejenigen ungeschriebenen Kompetenzen, die notwendig sind, um die ausdrücklich verliehenen Kompetenzen sinnvoll ausüben zu können.

Mit der Doktrin der „implied powers“ wird gewährleistet, dass bestehende Handlungsbefugnisse nicht in Obsoleszenz verfallen. Die Doktrin hat damit einen begrenzten Anwendungsbereich: Es geht nicht um unspezifische Kompetenzerweiterung oder Kompetenzabrundung; es geht auch nicht darum, der EU jene Handlungsbefugnisse zu verleihen, die sie politisch erwünscht oder die für eine Steigerung der Handlungseffizienz sinnvoll ist. Wenn nicht dargelegt werden kann, dass eine bestehende Handlungsbefugnis ohne eine begleitende ungeschriebene Kompetenz ihre Sinnhaftigkeit verlieren würde, kann eine Kompetenzerweiterung nicht erfolgen. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs werden die Anforderungen, die an die Begründung der „Notwendigkeit einer Abrundung“ zu richten sind, allerdings nicht immer einheitlich gehandhabt. Wenn es um Maßnahmen geht, die die Durchsetzung des EU-Rechts steigern, setzt der EuGH die Schwelle für die Anwendbarkeit der Doktrin teilweise eher niedrig an.

Die Regelungen über ein zwingendes Transparenzregister könnten danach nur dann auf Art. 298 AEUV iVm. „implied powers“ gestützt werden, wenn die ausdrückliche Kompetenz ohne den Erlass derartiger Regelungen keinen eigenständigen Sinn gewinnen könnte. Es müsste also dargelegt werden, dass von Art. 298 AEUV kein sinnvoller Gebrauch gemacht werden könnte, wenn nicht die EU zugleich ein zwingendes Transparenzregister einrichten könnte. Diese Darlegung ist ausgeschlossen.

Schon für den *Bereich der Verwaltung* lässt sich nicht begründet darlegen, dass der sinnvolle Gebrauch von Art. 298 AEUV zur Errichtung einer offenen, effizienten und unabhängigen EU-Eigenverwaltung die Einrichtung eines zwingenden Transparenzregisters voraussetzte. Es bedürfte des Nachweises, dass die Bemühungen um die Durchsetzung der in Art. 298 Abs. 1 AEUV angesprochenen Ziele zum Scheitern verurteilt wären oder jedenfalls wesentlich beeinträchtigt würden, wenn nicht zugleich die Mitgliedschaft im Transparenzregister für alle Interessenrepräsentanten verbindlich gemacht würde. Angesichts des Eigenwertes, den die Organisations- und Verfahrensregelungen über die EU-Eigenverwaltung (unabhängig von der Frage der Regelung der Interessenrepräsentation) haben, lässt sich ein derartiger Konnex nicht herstellen.

²⁰ M. Krajewski, Legal Framework for A Mandatory EU Lobby Register and Regulations. Study written on behalf of the Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK), 2013.

²¹ Hierzu M. Nettesheim, Kompetenzen, in: A. von Bogdandy / J. Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 412-413.

Erst recht lässt sich nicht behaupten, dass von Art. 298 AEUV nur dann sinnvoller Gebrauch gemacht werden kann, wenn zugleich die *Interessenrepräsentation im Normgebungsverfahren* von der Mitgliedschaft in einem zwingenden Transparenzregister abhängig gemacht wird. Der Erlass von Regelungen über die EU-Eigenverwaltung nach Art. 298 AEUV hängt nicht davon ab, dass zugleich Regelungen über die Stellung Privater im Normgebungsverfahren erlassen werden.

In der „Legal Study“, die Markus Krajewski vorgelegt hat, wird die Anwendbarkeit der „implied-powers“-Doktrin mit folgendem Argument postuliert: Zwar deckt Art. 298 AEUV nur die Regelung von Interessenrepräsentation im Bereich der Verwaltung ab. Allerdings sei die Regelung von Aktivitäten der Interessenrepräsentation im Verwaltungsbereich allein nicht möglich.²² Deshalb müsse der EU auch die Kompetenz zur Regelung der Interessenrepräsentation im Normgebungsbereich zustehen. Diesem Begründungsansatz ist zunächst entgegenzuhalten, dass es regelungstechnisch ohne weiteres möglich wäre, den Anwendungsbereich eines verpflichtenden Transparenzregisters auf die Interessenrepräsentation im Bereich der EU-Verwaltung zu begrenzen. Krajewski legt nicht dar, warum dies seiner Auffassung nach nicht möglich sein soll. Zwar ist einzuräumen, dass die praktische Effizienz eines derartigen Registers dann begrenzt wäre. Aber die Theorie der „implied powers“ ist gerade keine Theorie, mit der der EU die effizienteste aller Handlungsoptionen eingeräumt werden soll.

Bei der Analyse der Argumentation Krajewskis fällt auf, dass nicht wirklich gefragt wird, inwieweit der sinnvolle Gebrauch von Art. 298 AEUV davon abhängt, dass die Mitgliedschaft in einem Transparenzregister im Normgebungsbereich verpflichtend gemacht wird. Krajewski beschränkt sich auf die Feststellung, dass die Regelung der Interessenvertretung im Verwaltungsbereich sinnvollerweise mit jener im Normgebungsbereich einhergehe. Er unternimmt einen Schluss von der Zweckmäßigkeit eines europäischen Vorgehens auf die (angeblich) vorhandene Kompetenz. Damit bewegt er sich nicht mehr in den Bahnen der „implied powers“-Lehre. Selbst wenn man einen hinreichenden Zusammenhang zwischen den Zielen, die Art. 298 AEUV bei der Gestaltung der EU-Eigenverwaltung verfolgt, und der Regulierung von Interessenrepräsentation sähe, bedeutete dies noch nicht, dass zugleich auch eine Regulierung von Aktivitäten im Normgebungsbereich für die sinnvolle Anwendung von Art. 298 AEUV erforderlich wäre. Über die Theorie der „implied powers“ lässt sich die Differenz zwischen Normgebung und Verwaltung nicht einfach aufheben.

Die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters lässt sich daher nicht auf „implied powers“ stützen. Ein sinnvoller Gebrauch von Art. 298 AEUV setzt eine derartige Abrundung durch ungeschriebene Kompetenzen nicht voraus; die Vorschrift hat auch ohne einen derartigen „Kunstgriff“ einen eigenständigen und sinnvollen Anwendungsbereich. Der Aufbau einer offenen, effizienten und unabhängigen Verwaltung setzt nicht zwingend voraus, dass die Registrierung möglicher Interessenrepräsentation gegenüber der EU-Verwaltung in einem Transparenzregister verpflichtend gemacht wird. Erst recht kann über Art. 298 AEUV iVm. „implied powers“ nicht die Interessenrepräsentation im Normgebungsverfahren geregelt werden.

4.3.3.2. Unergiebigkeit eines weiten Verständnisses der „implied powers“-Doktrin

In der Rechtsprechung des EuGH lassen sich vereinzelt Entscheidungen nachweisen, in denen die Doktrin der „implied powers“ in einem abweichenden Sinn verwandt wird.²³ Der EuGH geht in diesen Entscheidungen nicht davon aus, dass „implied powers“ der Effektivierung ausdrücklicher Handlungsbefugnisse dienen. Vielmehr sieht er „implied powers“ als ein

²² M. Krajewski, Gutachten (oben Fn. 20), 10: „The doctrine of implied powers in its narrow sense and used in connection with Article 298 (2) TFEU would therefore allow the regulation of all lobbying activities, because the regulation of lobbying activities targeted at administrative is not possible.“

²³ So etwa EuGH, verb. Rs. 281, 283-285, 287/85, Deutschland/Rat, Slg. 1987, 3203, Rdnr. 27-28; EuGH, RS. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879, Rdnr. 48; vgl. P. Craig and G. de Burca, EU law. Text, Cases and Materials, 4. Aufl. 2008, 91.

Instrument an, das zur Anwendung gebracht werden kann, wenn es für die *Aufgabenerfüllung* dienlich ist. Dieser Konzeption zufolge geht es bei der Anwendung von „implied powers“ nicht lediglich um die der Effektivierung geschriebener Kompetenznormen. Vielmehr kann direkt von der Aufgabe auf die (ungeschriebene) Kompetenz geschlossen werden.

Die Bewertung dieser – vereinzelt – Entscheidungen fällt nicht leicht. Ausdrücklich hat sich der EuGH nie dazu bekannt, dass von einer Aufgabennorm unmittelbar auf die Existenz einer (ungeschriebenen) Kompetenz geschlossen werden könne. Die Zurückhaltung mag darauf zurückzuführen sein, dass dieses Vorgehen rechtlich und integrationspolitisch auf erhebliche Einwände stoßen würde: Das vom Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung implizierte grundsätzliche Erfordernis einer geschriebenen Kompetenz würde unterlaufen, wenn von der Ziel- bzw. Aufgabennorm unmittelbar auf die Existenz dazu förderlicher „implied powers“ geschlossen werden könnte. Den Vertragsbestimmungen – vor allem Art. 3 EUV – lassen sich beinahe beliebige Aufgabenstellungen entnehmen. Würde damit immer auch eine (ungeschriebene) Handlungsbefugnis einhergehen, wäre nicht nur die Begrenzungsfunktion des Vertragstextes überspielt. Vor allem verfügte die EU dann über eine staatsgleiche Breite an Handlungsbefugnissen. Dem Schluss von der Aufgabe auf die „implied power“ dürfte vom Bundesverfassungsgericht, das die Einhaltung der Kompetenzgrenzen als Voraussetzung für die demokratische Legitimiertheit der EU ansieht, Grenzen gezogen werden.

Meiner Ansicht nach findet damit eine Konzeption der Doktrin der „implied powers“, derzufolge von einer Ziel- bzw. Aufgabennorm auf das Vorhandensein einer Kompetenz geschlossen werden könnte, im EU-Recht keine Grundlage. Die vereinzelt Entscheidungen des EuGH lassen sich nicht als Ausdruck einer gefestigten Rechtsprechung ansehen. Sie sind zu einem Zeitpunkt ergangen, zu dem die Sensibilität für die Einhaltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung noch nicht so groß war wie heute.

Im übrigen bestünden auch dann, wenn man den unmittelbaren Schluss von der Aufgabe auf die „implied power“ zuließe, Bedenken gegen die Annahme, dass die EU zur Einführung eines zwingenden Transparenzregisters befugt wäre. Denn ihre Aufgabenerfüllung hängt nicht notwendig davon ab, dass sie im Normgebungs- und Verwaltungsbereich die zwingende Mitgliedschaft in einem Register vorsieht. Selbst eine weite Fassung der „implied powers“-Doktrin versetzt die EU nicht in die Position, alle für ihre Aufgabenerfüllung tatsächlich oder vermeintlich sinnvollen Maßnahmen ergreifen zu können.

4.3.3.3. Verfassungstheoretische Einwände gegen die Verwendung von Art. 298 AEUV

Die Behauptung, ein zwingendes Transparenzregister könne auf der Grundlage von Art. 298 AEUV (ggf. iVm. „implied powers“) erlassen werden, stößt noch auf weitere Bedenken.

Erstens würde mit der Anwendung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens im Rat mit qualifizierter Mehrheit entschieden, und auch im Europäischen Parlament käme die Mehrheitsregel zur Anwendung. In den einführenden Passagen des Gutachtens ist deutlich gemacht worden, dass es sich bei der Regelung der Voraussetzungen kommunikativer Zugänglichkeit der EU-Mandats- und Amtsträger um eine Aufgabe handelt, deren Bewältigung nicht in den Kategorien Mehrheit/Minderheit erfolgen sollte. Dies spricht gegen die Anwendung von Art. 298 AEUV.

Zweitens würden funktional-gewaltenteilige Bedenken bestehen. Die Herausbildung der Differenz zwischen den Verfahren der Normgebung (ordentliches Gesetzgebungsverfahren, besondere Gesetzgebungsverfahren etc.) und der Durchführung von EU-Recht durch die Verwaltung gehört zu den großen Errungenschaften der EU auf dem Weg der funktionalen Ausdifferenzierung als prä-föderaler Hoheitsgewalt. Die EU hat die Stufe einer „regulatory authority“, deren Aufgabe und Tätigkeitsfeld sich auf den Bereich der technizistisch-administrativen Durchführung von vertraglich vorgezeichneten Programmen bewegt, überwunden. Sie ist zu einem demokratisch verantwortlichen Hoheitsträger mit genuin politischer Gestaltungsmacht geworden. Normsetzung in der EU ist nicht bloße Durchführung,

sondern politische Gestaltung. Gerade deshalb erweist sich die Interessenrepräsentation für Personen und Organisation auch als bedeutsam.

Die Differenz von politischer Normgebung und exekutiver Durchführung ist Ausdruck einer bestimmten Entwicklungsstufe eines Systems rechtlich verfasster Herrschaft. Die EU würde hinter den erreichten Entwicklungsstand wieder zurückfallen, wenn sie die Position einnähme, zwischen dem Bereich der Gesetz- bzw. Normgebung und dem Bereich der EU-Eigenverwaltung bestünden so geringe Unterschiede, dass Art. 298 AEUV iVm. „implied powers“ auch im Normgebungsbereich zur Anwendung kommen könnte. Die Willensbildung des EU-Normgebers – vor allem auch jene des Europäischen Parlaments – ist nicht exekutive Durchführungsentscheidung. Es stünde zu befürchten, dass sich das Europäische Parlament selbst delegitimieren könnte, wenn es eine auf seinen Entscheidungsprozess bezogene Interessenrepräsentation dem Begriff der „offenen und effizienten Verwaltung“ zuordnen würde.

In der Frage, ob die Interessenrepräsentation im Normgebungsbereich mit einer für die EU-Eigenverwaltung entworfenen Kompetenzbestimmung angegangen werden soll, nehmen die Organe der EU insofern eine verfassungstheoretische und –politische Weichenstellung vor. Die Entscheidung reicht in die Tiefenschichten des EU-Verfassungsrechts hinein. Die EU-Organe sollten den Grad der funktionalen Ausdifferenzierung zwischen Normgebung und Verwaltung nicht durch Anwendung von Art. 298 AEUV in Frage stellen. Das verfassungstheoretische Selbstverständnis als gewaltenteilig und funktional strukturierte Organisation, in der zwischen politischer Normgebung (und der diesbezüglichen Interessenrepräsentation) und exekutiver Durchführung unterschieden wird, sollte nicht aufgegeben werden, nur um eine vom Wortlaut und Zweck nicht passende Kompetenznorm doch irgendwie zur Anwendung bringen zu können.

4.3.3.4. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Überlegungen münden in die Schlussfolgerung, dass ein zwingendes Transparenzregister, das die Interessenrepräsentation auch im Bereich der Normgebung erfasst, nicht auf „implied powers“ gestützt werden kann. Der sinnvolle Gebrauch von Art. 298 AEUV hängt nicht davon ab, dass die Existenz derartiger ungeschriebener Kompetenzen postuliert wird. Selbst wenn man dies anders sähe, könnte nur eine Regelung der Interessenrepräsentation gegenüber der EU-Eigenverwaltung auf Art. 298 AEUV iVm. „implied powers“ gestützt werden. Die Interessenrepräsentation im Bereich der EU-Normgebung liegt außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Kompetenznormen.

4.3.4. Art. 352 AEUV

Nach Art. 352 AEUV verfügt die EU die Möglichkeit, zur Verwirklichung der Ziele des Vertrags die im Rahmen eines primärrechtlichen Politikbereichs erforderlichen Maßnahmen zu erlassen, wenn ihr die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht an anderer Stelle zugewiesen sind. Art. 352 AEUV sieht eine Kompetenzabrundung vor, die die EU in die Lage versetzt, die zur Durchführung einer Politik notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Dem EU-Normgeber ist bei der Beurteilung der Frage, welche Maßnahmen teleologisch „erforderlich“ sind, ein weiter und vom EuGH nur begrenzt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zuzuerkennen.

Art. 352 AEUV ist auf die Abrundung der vertraglichen „Politikbereiche“ begrenzt. Bei einem strikten Verständnis wäre die Regelung der Interessenrepräsentation hiervon nicht erfasst. Denn dabei geht es um eine institutionelle Frage mit Querschnittscharakter. In der politischen Praxis werden mit dem Begriff des „Politikbereichs“ allerdings nicht lediglich die im AEUV als „Politiken“ bezeichneten Tätigkeitsfelder²⁴ gekennzeichnet. Auch in der Rechtsprechung des EuGH wird nicht ein restriktives Verständnis verlangt. Auf diesem Hintergrund lässt sich die Regelung der Interessenrepräsentation in EU-Entscheidungsprozessen als Ausdruck der Gestaltung eines „Politikbereichs“ ansehen. Die Begründung des Status eines

²⁴ Vgl. AEUV, Dritter Teil: „Die internen Politiken und Maßnahmen der Union“

„Interessenrepräsentanten“ lässt sich als Abrundung der Vertragsbestimmungen über die Institutionen und Verfahren der Normgebung und Durchführung begreifen. Auch wenn es sich nicht – im engeren Sinne – um eine Maßnahme zur Realisierung einer „Politik“ handelt, dient sie doch auf einer grundsätzlicheren Ebene der Verwirklichung der Ziele des Vertrags. In Art. 11 Abs. 2 EUV findet sich mit der Zielsetzung der Transparenz eine vertragliche Absicherung des Gebrauchs von Art. 352 AEUV.

Art. 352 AEUV ist nicht auf Maßnahmen beschränkt, die den Binnenbereich der EU-Organe zum Gegenstand haben. Die Kompetenzvorschrift trägt den Erlass von Rechtsakten mit Außenrechtsverbindlichkeit für Personen, Unternehmen und Organisationen.

Die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters ließe sich danach auf Art. 352 AEUV stützen. Es bedürfte des Erlasses einer Verordnung auf der Basis von Art. 352 AEUV; das Europäische Parlament und die Europäische Kommission könnten nicht unmittelbar auf dieser Grundlage Verpflichtungen privater Personen und Organisationen begründen.²⁵ Eine derartige Regelung würde nach den Grundsätzen des Vorrangs des EU-Rechts mitgliedstaatlichem Recht ebenso wie dem Recht privater und öffentlicher Organisationen in den Mitgliedstaaten vorgehen.²⁶

4.3.5. Ungeschriebene Kompetenzen kraft Natur der Sache

Abschließend sei angemerkt, dass das Konzept der „Kompetenz kraft Natur der Sache“ die vorstehend getroffenen Feststellungen nicht in Frage zu stellen vermag. Als „EU-Kompetenzen kraft Natur der Sache“ werden Handlungsbefugnisse bezeichnet, die aufgrund der Eigenart der zu regelnden Materie nur durch die EU geregelt werden können.²⁷ So kann etwa die Entscheidung über die Symbole der EU nicht von den Mitgliedstaaten je individuell, sondern nur durch den Vertragsgeber oder die EU-Organe getroffen werden. Über den genauen Status dieser Kategorie in der EU-Kompetenznormlehre bestehen Unklarheiten. Sicher ist jedenfalls, dass mit diesem Konzept nur Aussagen darüber getroffen werden können, welchem Verband (EU oder Mitgliedstaaten) eine bestimmte Regelungsaufgabe zuzuordnen ist. Das Konzept besagt weder, welche von verschiedenen Kompetenznormen eines bestimmten Verbands einschlägig ist, noch kann es die Begrenzungen überwinden, die das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung begründet. In der Struktur der EU-Kompetenzordnung ist die Möglichkeit angelegt, dass eine Aufgabe zwar der Natur der Sache nach nur von der EU erledigt werden kann, dieser aber die rechtliche Regelungsbefugnis fehlt. In diesem Fall muss eine Regelung dann unterbleiben.

Auf diesem Hintergrund kann die Kategorie der „Kompetenz kraft Natur der Sache“ nicht zur Grundlage einer Regelung zur Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters gemacht werden. Zwar ist es richtig, dass eine derartige Regelung nicht von den Mitgliedstaaten je individuell, sondern nur vom Vertragsgeber oder der EU geschaffen werden kann. Mit Art. 352 AEUV steht der EU eine Kompetenz zur Verfügung, die eine derartige Regelung ermöglicht. Weitergehende Aussagen, die über den Gehalt von Art. 352 AEUV hinausgehen, lassen sich der Kategorie nicht entnehmen.

4.4. Zwischenergebnis

Nach dem vorstehend Gesagten kann eine Regelung, die eine verpflichtende Registrierung in einem Transparenzregister vorsieht, nur auf der Grundlage von Art. 352 AEUV erlassen werden.

²⁵ Ein unmittelbarer Rückgriff ist den EU-Organen damit je individuell versperrt; sie müssen im Gesetzgebungsverfahren handeln.

²⁶ Dies gilt etwa für das berufsständische Recht von Rechtsanwaltskammern, deren Vertraulichkeitsregeln einer Verordnung nach Art. 288 AEUV nicht entgegen gehalten werden können. Allerdings hat die EU ihre Grundrechtsbindung zu beachten (nachfolgend 5.).

²⁷ M. Nettesheim, Kompetenzen, in: A. von Bogdandy / J. Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 412.

5. GRUNDRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

WICHTIGSTE ERKENNTNISSE

- Werden Personen, Unternehmen und Organisationen dazu verpflichtet, sich im Transparenzregister zu registrieren, liegt darin ein Eingriff in Grundrechte.
- Jedenfalls ist die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 11 der Grundrechtecharta) betroffen, die auch das Recht umfasst, sich vertraulich an Mandats- und Amtsträger wenden zu können. Soweit die Interessenrepräsentation vom Unternehmenszweck umfasst wird, ist auch die unternehmerische Freiheit berührt (Art. 15 der Grundrechtecharta). Schließlich kann auch das persönlichkeitsorientierte Recht auf Schutz der Privatheit (Art. 7 iVm. Art. 8 der Charta) berührt sein.
- Es hängt von der Ausgestaltung der verpflichtenden Regelung ab, ob sie als verhältnismäßiger Eingriff angesehen werden kann.

Der Erlass einer Regelung, mit der die Mitgliedschaft im Transparenzregister verpflichtend gemacht wird, hat auch eine grundrechtliche Dimension. Die Begründung einer derartigen Pflicht hat freiheitsbeschränkende Wirkung; zudem berührt sie persönlichkeitsrechtlich geschützte Grundrechtsgüter (Privatheit).

5.1. Freiheit der politischen Kommunikation

Die Begründung einer Rechtspflicht, bekannt zu geben, ob sich eine Person, ein Unternehmen oder eine Organisation als „Interessenrepräsentant“ betätigt, greift in die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 11 der Grundrechtecharta (GRCh) ein.

Die Meinungsäußerungsfreiheit umfasst nicht nur die Kommunikation zwischen (Privat)Personen, sondern auch die Freiheit, an Mandats- und Amtsträger heranzutreten und ihnen gegenüber Positionen und Interessen zu vertreten. Zwar liegen bislang keine Entscheidungen des EuGH vor, in denen es darum geht, ob die Meinungsäußerungsfreiheit auch die Freiheit der Interessenrepräsentation umfasst. Offenkundig muss diese Freiheit aber auch und gerade das Recht zur politischen Äußerung umfassen. Dieses Recht zur politischen Stellungnahme lässt sich sinnvollerweise nicht auf die öffentliche Äußerung beschränken. Auch die politische Interessenbekundung in einem engeren und vertraulichen Rahmen muss – als Manifestation demokratischer Mitsprache – einen grundrechtlichen Schutz genießen. Würde man dieser Form politischer Kommunikation den Schutz entziehen, wäre ein zentraler Bereich liberaler und demokratischer Freiheitsausübung für die Hoheitsgewalt verfügbar geworden. Wenn die Meinungsäußerungsfreiheit auf die Interessenrepräsentation nicht anwendbar wäre, könnte ein Hoheitsträger sie auch gänzlich verbieten, ohne damit in Konflikt mit grundrechtlichen Gewährleistungen zu kommen.

Auch wenn die Interessenrepräsentation in einer freien und pluralistischen Ordnung unter grundrechtlichen Schutz zu stellen ist, sind Eingriffe und Beschränkungen nicht per se unstatthaft. Auch die Meinungsfreiheit steht unter Einschränkungsvorbehalt. Allerdings muss der EU-Normgeber bei Beschränkungen einen *legitimen Zweck* verfolgen und verhältnismäßig handeln. Dabei ist dem EU-Normgeber nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH bei der Bestimmung der von ihm verfolgten Ziele ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zuerkannt. Auf diesem Hintergrund bestehen wenig Zweifel, dass der EU-Normgeber ein legitimes Anliegen verfolgte, wenn er Maßnahmen ergriff, mit denen die Einflussnahme repräsentierter Interessen auf den Normgebungs- oder Durchführungsprozess in der EU transparent gemacht würde.

Demgegenüber erweist sich bereits die *Geeignetheit der Maßnahme* als nicht gänzlich offensichtlich. Die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters würde zwar aufdecken, ob sich eine Person oder Organisation überhaupt auf dem Feld der Interessenrepräsentation betätigt. Zudem würde der Umfang des Mitteleinsatzes erkennbar, wenn sich die Pflicht auch auf die Aufdeckung der Zahl der beteiligten Personen oder auf das Budget beziehen würde. Nicht erkennbar wäre demgegenüber, ob und wie auf eine konkrete EU-Normgebungs- oder Durchführungsentscheidung Einfluss genommen würde. Die Transparenz in konkreten EU-Normgebungs- oder Durchführungsverfahren kann mit allgemeinen Statusregelungen nur äußerst unvollkommen realisiert werden. Die Pflicht zur Registrierung in einem Transparenzregister weist insofern nur einen geringen Effektivitätsgrad auf. Im Lichte der Praxis des EuGH, die Eignung einer Maßnahme nur auf offensichtliche Fehleinschätzungen zu überprüfen, wird die begrenzte Eignung eines allgemeinen Transparenzregisters allein die Grundrechtswidrigkeit noch nicht bewirken können.

Auch die *Erforderlichkeit* eines verpflichtenden Transparenzregisters erweist sich nicht als offensichtlich. Angesichts des Zuspruchs, den das gegenwärtige Transparenzregister erfahren hat, stellt sich die Frage, ob es der Einführung einer verpflichtenden Mitgliedschaft überhaupt bedarf, um das Ziel hinreichender Transparenz im konkreten Normgebungs- oder Durchführungsverfahren sicherzustellen. Schon die gegenwärtige Regelung bringt erhebliches Wissen um die Zusammensetzung der im Bereich der Interessenrepräsentation tätigen Personen und Organisationen zu Tage. Allerdings fehlt es einer grundrechtsbeeinträchtigenden Maßnahme nur dann an der Erforderlichkeit, wenn ein alternativer Regelungsansatz – bei geringerer Eingriffswirkung – gleiche Effektivität hätte. Es bedürfte daher des Nachweises, dass die geltende Regelung das Ziel der umfassenden Transparenz im Normgebungs- und Durchführungsverfahren gleich effektiv wie ein verpflichtendes Register zu realisieren in der Lage ist. Ob dieser Nachweis geführt werden könnte, erscheint zweifelhaft.

Einer Regelung zur Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters könnte es noch in einem anderen Sinn an der Erforderlichkeit fehlen. Oben ist angedeutet worden, dass es konzeptionell vorstellbar ist, Interessenrepräsentanten nicht einen bestimmten Status aufzuzwingen, sondern sie zur Aufdeckung konkreter Einflussnahme auf spezifische Entscheidungsprozesse zu veranlassen.²⁸ Ein derartiger Regelungsansatz wäre prozess- und entscheidungsorientiert. Es ginge dann nicht um einen abstrakten Status, sondern um die Transparenz eines spezifischen EU-Normgebungs- bzw. Durchführungsverfahrens. Zweifelsohne würde ein derartiger Regelungsansatz die Durchsichtigkeit mehr erhöhen als ein allgemeines statusorientiertes Transparenzregister. Allerdings wäre der Regelungsansatz in der Praxis nur schwer zu implementieren; die Frage, wann die Schwelle zur Interessenrepräsentation in einem spezifischen Verfahren überschritten wird, lässt sich regelungstechnisch nur schwer beantworten und noch schwerer rechtspraktisch einer hinreichend effektiven Lösung zuführen. Auf diesem Hintergrund ergibt sich ein ambivalent stimmendes Bild: Im Grundsatz würde ein prozessorientierter Ansatz eine geringere Belastungswirkung für Personen, Unternehmen und Organisationen bewirken: Niemand müsste sich abstrakt zum „Lobbyistenstatus“ bekennen; vielmehr müssten nur konkrete Einwirkungen aufgedeckt werden. In dieser Konkretheit hätte eine derartige Regelung aber ihrerseits für die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit erhebliche und einschneidende Wirkung. Rechtspraktisch dürften von einer derartigen Regelung zudem administrative Belastungen in einem solchen Umfang ausgehen, dass sie nicht als milderer Eingriff angesehen werden kann.

Schließlich erweist sich eine Regelung zur verpflichtenden Registrierung im Transparenzregister auch unter *Angemessenheitsgesichtspunkten* als nicht unproblematisch. Der EU-Normgeber trägt eine erhebliche Rechtfertigungslast, wenn er die grundsätzliche Freiheit, sich vertraulich an politische Repräsentanten oder EU-Amtsträger wenden zu können, einschränkt. Denn zum Kern der demokratischen Freiheit gehört auch, dass sich die Mitglieder

²⁸ Oben Teil 3 des Gutachtens.

der politischen Gemeinschaft an ihre Repräsentanten vertraulich und außerhalb der Öffentlichkeit wenden können.

Die im Rahmen der Angemessenheitsprüfung vorzunehmende Zweck-Mittel-Abwägung, die zwischen dem Gewicht der Freiheitsbeschränkung und dem von der Regelung erzielten Nutzen vorzunehmen ist, wird zunächst davon determiniert, wie breit der sachliche Anwendungsbereich ausfällt. Je früher die Schwelle des Übergangs von der allgemeinen politischen Betätigung zur Interessenrepräsentation festgelegt wird, desto schwerer wiegt der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit, und je weitergehend die inhaltliche Definition der Interessenrepräsentation ausfällt, desto größer ist die Rechtfertigungslast. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine hinreichend bestimmte Definition des Anwendungsbereichs der Verpflichtung notwendig wäre. Die gegenwärtigen Formulierungen in der Interinstitutionellen Vereinbarung würden nicht ausreichen, um den Anforderungen an eine sanktionsbewehrte Pflicht zu entsprechen.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist ferner zu berücksichtigen, wie breit der persönliche Anwendungsbereich der Verpflichtung gefasst wird. Grundsätzlich gilt: Je enger der Anwendungsbereich ist, desto unproblematischer erweist sich die Regelung aus grundrechtlicher Sicht. Ein verpflichtendes Transparenzregister, das nur für Personen und Organisationen gilt, die kommerziell für Dritte Interessenrepräsentation betreiben, würde sich danach leichter rechtfertigen lassen als ein Register, das auch für Personen gilt, die ihre eigenen (politischen) Interessen verfolgen. Jede Einschränkung des (allgemeinen) Anwendungsbereichs würde ihrerseits allerdings unter Gleichheitsgesichtspunkten die Rechtfertigungslast erhöhen. Wenn im Anwendungsbereich der Regelung vergleichbare Personen oder Organisationen ungleich behandelt werden und Ausnahmen oder ein Sonderstatus eingeführt werden, bedürfte dies der besonderen Legitimierung.

Für die Beurteilung der Angemessenheit ist ferner auch die Sanktionsregelung bei Nichteinhaltung von Bedeutung. Je schwerer die vom EU-Normgeber vorgesehene Sanktion wiegt, desto schwieriger lässt sich eine Regelung zur Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters rechtfertigen. Der Entzug von Privilegien (Hausausweise etc.) wiegt wesentlich weniger schwer als administrative oder gar strafrechtsähnliche Sanktionsdrohungen.

Diese Überlegungen machen deutlich, dass sich die Grundrechtskonformität einer Regelung zur Einführung eines verpflichtenden Registers nicht abstrakt beurteilen lässt. Es kommt vielmehr auf die Ausgestaltung im einzelnen an, insbesondere auch auf die Entscheidung über die Sanktionsdrohung. Ein grundrechtssensibler EU-Normgeber wird auch schon vor der Schwelle des offensichtlichen (Grundrechts-)Verstoßes Zurückhaltung und Vorsicht walten lassen. Als Ausdruck seines Grundrechtsrespekts wird er die grundrechtlich geschützte Meinungsfreiheit von Interessenrepräsentanten nur zurückhaltend einschränken wollen.

5.2. Unternehmerische Freiheit

Auch die unternehmerische Freiheit (Art. 15 Abs. 1 GRCh) wird einer Regelung zur Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters tangiert. Zur geschützten Freiheit gehört auch, seine unternehmerischen Interessen dadurch geltend zu machen, dass sie Mandats- und Amtsträgern unterbreitet werden. Die unternehmerische Freiheit von Personen und Organisationen, die in Wahrnehmung unternehmerischer Interessen auf politische und administrative Entscheidungsprozesse einwirken, umfasst auch das Recht, selbst entscheiden zu dürfen, ob dies unter Verwendung des Status des „Lobbyisten“ geschieht oder nicht. Insofern kommt die Berufsfreiheit als negatives Grundrecht zum Tragen, das Schutz vor Offenbarungs- und Selbstbeziehungspflichten gewährt.

Auf diesem Hintergrund wird in die unternehmerische Freiheit in grundrechtsrelevanter Weise eingegriffen, wenn der Zwang zur Mitgliedschaft in einem Register begründet wird. Dies gilt offenkundig in Fällen, in denen eine gelegentliche Intervention zur Förderung unternehmerischer Interessen den allgemeinen und länger wirkenden Zwang begründet, in

einem Register den allgemeinen Status des Lobbyisten annehmen zu müssen. Eine Regelung, die die Mitgliedschaft in einem verpflichtenden Transparenzregister vorsieht, unterscheidet sich hier möglicherweise von einer Regelung, die die Aufdeckung konkreter Einflussnahme auf spezifische Entscheidungsprozesse verlangt. Es ist bislang nicht geklärt, ob sich dem Grundrecht aus Art. 15 GRCh ein (negativer) Anspruch entnehmen lässt, zur Durchsetzung unternehmerischer Interessen auf konkrete Entscheidungsprozesse ohne Kenntnis der Öffentlichkeit und in Verschwiegenheit einwirken zu können.²⁹ Es gibt gute Gründe für die Annahme, dass Art. 15 Abs. 1 GRCh diesbezüglich keinen Anspruch auf Vertraulichkeit enthält. Zwischen der demokratischen Äußerungsfreiheit und dem Unternehmensgrundrecht muss in diesem Punkt keine Parallelität bestehen.

In der Reichweite geht der Schutz der unternehmerischen Freiheit, nicht den Status des „Lobbyisten“ annehmen zu müssen, nicht weiter als der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit. Nach den vorstehend getroffenen Feststellungen kommt es für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit darauf an, wie die Regelung im Einzelnen ausgestaltet ist. Ein verpflichtendes Transparenzregister kann, muss aber nicht verhältnismäßig sein.

5.3. Schutz der Privatheit

Schließlich kann durch die Einführung der verpflichtenden Mitgliedschaft in einem Transparenzregister auch die grundrechtliche Gewährleistung der Privatheit in Art. 7 GRCh berührt werden. Eine zwingende Regelung würde die Freiheit erheblich einschränken, wie und mit welchen Informationen eine Person oder Organisation sich in der Öffentlichkeit darstellt. Ein verpflichtetes Register brächte insofern eine persönlichkeitsrelevante Einschränkung der Freiheit zur öffentlichen Selbstdarstellung – insbesondere in der Bereich der informationellen Selbstdarstellung (Art. 8 GRCh) – mit sich.

Bislang ist noch nicht wirklich geklärt, inwieweit das Grundrecht des Art. 7 GRCh auf diese Teildimension der Privatheit überhaupt Anwendung findet. In der Tendenz wird man den Schutz Privatpersonen, die vertraulich an ihren politischen Repräsentanten herantreten, eher gewähren als Organisationen, die sich im Bereich der Interessenrepräsentation betätigen. Einer Person, die eigene Interessen vertraulich geltend macht, wird den Schutz eher in Anspruch nehmen können als ein kommerziell tätiger Interessenrepräsentant. Das Anwaltsprivileg genießt dabei besonderen Schutz. Die vorstehenden, vorsichtigen und abwägenden Überlegungen machen deutlich, wie wenig verfestigt bislang die Schutzbereichsdogmatik des Art. 7 GRCh ist.

Betrachtet man eine Regelung über ein zwingendes Transparenzregister als Eingriff in das Privatheitsrecht aus Art. 7 GRCh, kommt es auf der Rechtfertigungsebene auf die Verhältnismäßigkeit an. Auch hier kommt es wesentlich auf die Ausgestaltung des Registers an, um eine begründete Einschätzung vornehmen zu können.

²⁹ Der EGMR (Urt. vom 3. April 2012, No. 41723/06, Gillberg/Schweden) hat offengelassen, ob ein Wissenschaftler den Schutz der negativen Meinungsäußerungsfreiheit genießt, der sich gegen den Zwang zur Publikation seiner Forschungsergebnisse wehrt.

6. ERGEBNISSE

Die vorstehenden Überlegungen laufen auf die Feststellung hinaus, dass die EU ein verpflichtendes Transparenzregister nur auf der Grundlage von Art. 352 AEUV einführen könnte. Die Bestimmungen der Art. 11 EUV und Art. 15 AEUV sind schon keine Kompetenznormen. Art. 298 Abs. 2 AEUV trägt eine verpflichtende Regelung jedenfalls insoweit nicht, als sie die Interessenrepräsentation im EU-Normgebungsverfahren transparent machen will. Auch das Konzept der „implied powers“ vermag es nicht, die dies bezüglich beschränkte Reichweite von Art. 352 AEUV zu überspielen und der EU Regelungsbefugnisse im Normgebungsbereich zu verschaffen. Kompetenzen „kraft Natur der Sache“ vermögen es nicht, die – nach Art. 352 AEUV gegebene - Handlungsmöglichkeit der EU zu erweitern.

Die Einführung eines verpflichtenden Transparenzregisters hätte Grundrechtsrelevanz. Tangierte Grundrechte wären jedenfalls die Meinungsäußerungsfreiheit, darüber hinaus auch die Unternehmensfreiheit und möglicherweise der Anspruch auf Privatheitsschutz. Es hängt von der konkreten Ausgestaltung des Registers – insbesondere vom sachlichen bzw. persönlichen Anwendungsfeld und der Sanktionierung eines Verstoßes – ab, inwieweit sich diese Eingriffe als verhältnismäßig rechtfertigen lassen.

GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

FACHABTEILUNG

BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN

Rolle

Die Fachabteilungen sind Forschungsreferate, die Ausschüsse, interparlamentarische Delegationen und andere parlamentarische Einrichtungen beraten.

Politikbereiche

-  Konstitutionelle Fragen
-  Freiheit, Sicherheit und Justiz
-  Gleichstellung der Geschlechter
-  Rechts- und Parlamentarische Angelegenheiten
-  Petitionen

Dokumente

Siehe Website des Europäischen Parlaments:
<http://www.europarl.europa.eu/studies>

BILDNACHWEISE: iStock International Inc.



ISBN 978-92-823-5306-6
doi: 10.2861/49914