

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung und Zielsetzung	21
Teil 1: Erscheinungsformen und Rechtsnatur	25
A. Typologie der „Mitteilungen“ und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	25
I. Mitteilungen im Kontext europäischer Rechtsetzung	27
1. „Programm-Mitteilungen“ an Rat, Europäisches Parlament u.a.	27
2. Grünbücher und Weißbücher	28
3. Vornehmlich politische Bedeutung	29
II. Vollzugsbezogene Mitteilungen	30
1. Mitteilungen zum unionseigenen Vollzug	31
a) Erläuterungen zur kommissionseigenen Entscheidungs- und Verwaltungspraxis	31
b) Nur unionsintern: Innerdienstliche Richtlinien der Kommission	35
2. „Interpretierende Mitteilungen“ als kommentierende Erläuterung für den mitgliedstaatlichen Vollzug des Primär- und Sekundärrechts	36
a) Mitteilungen betreffend den mitgliedstaatlichen Unionsrechtsvollzug	37
b) Mitteilungen betreffend den mitgliedstaatlichen Vollzug in Zusammenarbeit und im Verbund mit der Kommission (Verwaltungskooperation)	38
3. Gemeinsame Charakteristika vollzugsbezogener Mitteilungen	40
4. Erklärte Motive für den Erlass vollzugsbezogener Mitteilungen	44
a) Transparenz und Rechtssicherheit	44
b) Abbau von Vollzugsdefiziten bei gleichzeitigem Erhalt der Flexibilität des Rechts	45
c) Erprobungs- und Wegbereiterfunktion sowie Einsatz als Alternative zu förmlichen Rechtsetzungsverfahren	46
d) Mobilisierung des Bürgers als „mittelbarer Unionsrechtsaufsicht“	47
5. Notwendige Abgrenzungen	49

a) Erläuternde Verlautbarungen einzelner Generaldirektionen	49
b) Handbücher, Leitfäden und Vademeken	51
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und weiterer Gang der Untersuchung	52
B. „Mitteilungen“ im Kanon der unionsrechtlichen Handlungsformen	53
I. Erforderlichkeit einer „europäischen“ Handlungsformenlehre	53
II. Rechtsverbindliche Handlungsformen des Unionsrechts	54
1. Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen (jetzt: Beschlüsse) i.S.v. Art. 288 AEUV (ex-Art. 249 EG)	54
2. Rechtliche Unverbindlichkeit der Mitteilungen	59
III. Rechtlich unverbindliche Handlungsformen des Unionsrechts	61
1. Empfehlungen und Stellungnahmen i.S.v. Art. 288 AEUV (ex-Art. 249 EG)	61
2. Akte „sui generis“ jenseits von Art. 288 AEUV (ex-Art. 249 EG)	65
3. Mitteilungen als „verwaltungsvollzugsbezogene“ Empfehlungen	67
C. „Soft Law“ und Europarecht	75
I. Soft Law als Phänomen des Völkerrechts – Motive für seinen Gebrauch	75
II. Soft Law im Unionsrecht	77
1. Soft Law und Subsidiaritätsprinzip im Kontext von „New Governance“	78
2. Soft Law als Bestandteil des Unionsrechts	81
3. Beachtlichkeit trotz Unverbindlichkeit – ein Widerspruch?	82
a) Unterscheidung zwischen „faktischer“ und „rechtlicher“ Wirkung	83
b) Zu einseitige Fixierung auf die Kategorien „verbindlich“ – „unverbindlich“	84
Teil 2: Bindungswirkungen gegenüber der mitgliedstaatlichen Verwaltung	87
A. Maßgeblichkeit der Vollzugsverantwortlichkeiten für die Konkretisierung der von Mitteilungen ausgehenden Bindungswirkungen	87
B. Bindung der Verwaltung beim „indirekten Unionsrechtsvollzug“	94
I. Quasi-normative Wirkung wie EuGH-Entscheidungen?	94
II. „Kollektiv-“Bindung nationaler Behörden durch Erklärungen der Kommission?	95

1. Selbstbindung der Kommission im Bereich des direkten Vollzugs	95
2. Keine „Kollektiv-“ Bindung mitgliedstaatlicher Behörden durch Erklärungen der Kommission – „institutionell-organisatorische Dichotomie“ und „Trennungsprinzip“	98
III. Mitteilungen als „allgemeine Weisungen“ der Kommission?	99
1. Keine (primärrechtliche) allgemeine Weisungsbefugnis der Kommission	101
a) Keine Weisungskompetenz aus Art. 17 Abs. 1 und 2 EUV (ex-Art. 211 1. und 3. Spgstr. EG) i.V.m. „implied powers“-Doktrin	101
b) Weder Weisungsbefugnisse aus 291 AEUV (ex-Art. 211 4. Spgstr. EG) noch aus Art. 352 AEUV (ex-Art. 308 EG)	105
c) Nur spezielle Fälle „weisungsähnlicher“ Kompetenzen und Mitwirkungsbefugnisse	106
2. Mitteilungen als „weisungsuntaugliche“ Handlungsform	107
a) „Formgebundenheit“ der Ausübung unionsrechtlicher Weisungsbefugnisse	107
b) Verantwortungsklarheit und Rechtsschutz	110
IV. Bindungswirkungen aufgrund Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG)	111
1. Zentrale Bedeutung von Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG)	112
a) Keine Wirkung als „Generaltransformator“: notwendige „funktionale Distanz“ von Mitteilungen zu verbindlichen Handlungsformen	114
b) Akzessorischer Charakter der Loyalitätspflichten	115
2. Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) als Grundlage für Berücksichtigungspflichten	118
a) Die Rechtssache „Grimaldi“	118
b) Richtiges Verständnis der Entscheidung	119
aa) Keine Ausnahmeentscheidung	119
bb) „Empfehlungskonforme“ versus „empfehlungsfreundliche“ Auslegung	119
c) Übertragbarkeit auf auslegende Mitteilungen	121
3. Notwendigkeit einer spezifischen Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Mitteilungen?	123
a) Geltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung	123
b) Art. 292 AEUV (ex-Art. 211 2. Spgstr. EG) als generelle Ermächtigungsgrundlage	125
aa) Art. 292 Satz 4 AEUV (ex-Art. 211 2. Spgstr. EG) als umfassende Befugnisnorm zum Erlass von Empfehlungen	125

bb) Umfassende und ins Ermessen der Kommission gestellte Befugnis zum einseitigen Erlass auch von „Mitteilungen“?	127
cc) Verhältnis zu spezielleren primärrechtlichen und sekundärrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen	128
4. Konturen eines unverbindlichen rechtlichen Wirkungsmodus	130
a) Pflicht zur Prüfung und inhaltlichen Auseinandersetzung	130
b) Begründung von Abweichungen	131
c) Zulässige „Kontrollfragen“	132
d) Konsultations- und Informationspflichten gegenüber der Kommission?	134
e) Beachtung nationaler Weisungshierarchien (Prinzip der Verantwortungsklarheit)	136
f) Exkurs: Funktionale Distanz zu „Entscheidungen (jetzt: Beschlüssen) mit Leitlinien-Charakter“	136
5. Fazit: Mitteilungen als „milderes Mittel“ gegenüber verbindlichen Weisungen	137
C. (Gesteigerte) Bindungswirkung von Mitteilungen im Zuge der Vollzugsverflechtungen der Europäischen Verbundverwaltung	138
I. Der Europäische Verwaltungsverbund	138
II. Rechtsgrundlagen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts	143
1. Verwaltungskompetenzen der Union	143
2. Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip als Kompetenzausübungsschranke	145
3. Unverminderte Bedeutung von Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG)	146
III. Funktionale Verschränkung der Vollzugsebenen als (Neu-)Verteilung von Verantwortlichkeiten und Normkonkretisierungsbefugnissen	148
1. Ebenenübergreifende Vollzugsverflechtung als vertikale Kompetenzverteilung	148
2. Notwendigkeit einer regelungsbereichsspezifischen Analyse und Zuordnung von Normkonkretisierungsbefugnissen	148
3. Normkonkretisierungsbefugnis und Handlungsform	149
IV. Einzelne Beispiele gesteigerter Bindungswirkung von Mitteilungen im Bereich des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts und ihre Rechtfertigung	152
1. Beihilferecht: Verbindlichkeit von Mitteilungen kraft mitgliedstaatlicher Zustimmung als Sonderfall	152

a) Gemeinschaftsrahmen zur Festlegung „zweckdienlicher Maßnahmen“ i.S.v. Art. 108 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 88 Abs. 1 EG) für bestehende Beihilferegeln	153
b) Grundsätzliches Erfordernis mitgliedstaatlicher Zustimmung und „Ersetzungsbefugnis“ der Kommission	154
c) Verbindlichkeit von Mitteilungen als „paktierte Norm“, „Regelung im gegenseitigen Einverständnis“ und Folge „wechselseitiger Selbstbindung“ – ein beihilferechtlicher Sonderfall	156
d) Fazit: Mitgliedstaatliche Zustimmung als notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für eine Verbindlichkeit von Mitteilungen	158
2. Telekommunikationsrecht: Pflicht zur „weitestgehenden Berücksichtigung“ kraft sekundärrechtlicher Anordnung	159
a) Der neue Regulierungsrahmen 2002 – Bedeutung des Marktdefinitions- und des Marktanalyseverfahrens	159
b) Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation – zwischen Flexibilität und Harmonisierung	160
c) Ingerenzbefugnisse der Kommission in Bezug auf das Marktdefinitions- und das Marktanalyseverfahren	161
aa) Empfehlung zur Marktdefinition und Leitlinien zur Marktanalyse und Bewertung beträchtlicher Marktmacht	161
bb) Pflicht zur „weitestgehenden Berücksichtigung“ von Empfehlung und Leitlinien nach Art. 15 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 1 Telekomm-RRL	163
cc) Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 Telekomm-RRL als Konkretisierung des allgemeinen Kooperationsprinzips (Art. 4 Abs. 3 EUV; ex-Art. 10 EG) – Vetorecht der Kommission	164
d) Sekundärrechtliche Anordnung „weitestgehender Berücksichtigung“ und Vetorecht der Kommission als Kompensation für das Fehlen darüber hinausgehender Normkonkretisierungsbefugnisse der Kommission	166
e) Pflicht zur „weitestgehenden Berücksichtigung“ im Unterschied zu den allgemeinen Berücksichtigungspflichten bei indirektem Unionsrechtsvollzug	167
3. Kartellrecht: Pflicht zur „weitestgehenden Berücksichtigung“ kraft wettbewerbspolitischer Leitungskompetenz der Kommission	168

a) Die Reform des Europäischen Kartellverfahrensrechts durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003	168
b) Fortbestehendes wettbewerbspolitisches Primat der Kommission und weitgehende Ingerenzmöglichkeiten	171
aa) „Kohärenzklausel“, Art. 16 VO 1/2003	172
bb) Vorabinformation der Kommission durch nationale Wettbewerbsbehörden, Art. 11 Abs. 4 VO 1/2003	173
cc) Nichtanwendbarkeitserklärung nach Art. 10 VO 1/2003	174
dd) Selbsteintrittsrecht der Kommission nach Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003	174
c) Berücksichtigungspflichten der nationalen Wettbewerbsbehörden im Rahmen des „European Competition Network“	176
aa) Keine unmittelbaren Berücksichtigungspflichten kraft sekundärrechtlicher Anordnung oder mitgliedstaatlicher Zustimmung	176
bb) Pflicht zur „inhaltlich weitestgehenden“ Berücksichtigung aufgrund Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) i.V.m. dem wettbewerbspolitischen Primat der Kommission	178
cc) Lösung von Divergenzfällen: Pflicht zur Konsultation der Kommission bzw. zur Anrufung des Beratenden Ausschusses in wettbewerbspolitischen Zweifelsfällen	183
d) Wahrung des Abstandsgebots zwischen Mitteilungen und Gruppenfreistellungsverordnungen	185
aa) Rechtliche Bedeutung der Gruppenfreistellungsverordnungen im System der Legalausnahme	185
bb) Funktionale Distanz von Mitteilungen und Gruppenfreistellungsverordnungen	187
Teil 3: Zusammenfassung und Ausblick	189
I. Resümee der zentralen Thesen und Ergebnisse	189
1. Typologie und Rechtsnatur	189
2. Zur notwendigen Unterscheidung der Bindungswirkungen im Bereich des indirekten Vollzugs und im Bereich des Kooperations- und Verbundverwaltungsrechts	190
3. Bindungswirkungen im Bereich des indirekten Unionsrechtsvollzugs	191

4. Bindungswirkungen im Bereich des Kooperations- und Verbundverwaltungsrechts	192
5. Kommissionsmitteilungen als Instrument zur sanften Vollzugseffektuierung und flexiblen Verbundsteuerung	196
II. Ausblick – Potential und Grenzen von Kommissionsmitteilungen als Instrument zur sanften Vollzugseffektuierung und flexiblen Verbundsteuerung	196
1. Verbesserungen der Transparenz und Aktualisierungspflichten der Kommission	196
2. Zur Frage des „institutionellen Gleichgewichts“ und der Gefahr eines Rechtsformenmissbrauchs	197
Literaturverzeichnis	203