

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Grundlagen	15
I. Einleitung	15
1. Regulierung durch unverbindliche Instrumente	15
2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	17
3. Erkenntnisinteresse und Vorgehen	19
II. Kontexte, Begriffsklärungen und Abgrenzungen	19
1. Kontext 1: Soft Law im Völkerrecht	19
a) Ursprung und Praxis	20
b) Das Konzept Soft Law	23
c) Wirkung und Funktionen	26
d) Definition	29
e) Abgrenzungen	31
f) Zusammenfassung	36
2. Kontext 2: Formalisierung als Governance-Phänomen	37
a) Recht und Governance	37
b) European Governance	39
c) Probleme	43
d) Zusammenfassung	45
3. Unverbindliche Instrumente im Unionsrecht im Überblick	46
a) Zunahme unverbindlicher Instrumente	46
b) Gründe und Grenzen des Einsatzes unverbindlicher Instrumente	50
aa) Gründe	50
bb) Grenzen	55
c) Terminologie	57
aa) Der Soft Law-Begriff im Unionsrecht	57
bb) Kritik am Soft Law-Begriff	62
cc) Tertiärrecht?	66
dd) Die wichtigsten Begriffsmerkmale	67
(1) Rechtsunverbindlichkeit	68
(2) Abstrakt-generell	69
(3) Autor	70

ee) Zwischenergebnis	71
4. Zwischenbetrachtung	72
2. Kapitel: Informelle Administrativnormen in ausgewählten Rechtsgebieten	75
III. Energie- und Beihilfenrecht als Referenzgebiete	75
1. Beihilfen	75
a) Anfangsphase: wenige formelle Instrumente	75
b) Versuche sekundärrechtlicher Regulierung	77
c) Binnenmarktprogramm ab Mitte der 1980er Jahre	80
d) Veränderung der informellen Administrativnormen am Beispiel Umweltschutzbeihilfen	83
e) Zwischenergebnis	86
2. Energie	86
a) Informelle Instrumente insbesondere als Wegbereiter	88
b) Informelle Gremien	92
3. Zwischenbetrachtung	100
a) Beihilfenrecht	101
b) Energierecht	102
IV. Ausgangsuntersuchung	104
1. Verwendete Instrumente	104
a) Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen	104
b) Mitteilung Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarktes	108
c) Vereinfachungspaket Beihilfeverfahren	109
d) Aktionsplan staatliche Beihilfen	113
e) Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe	113
f) Mitteilung gestrandete Kosten	116
g) Mitteilung zur Energieeffizienzrichtlinie und Auslegungshinweise (Interpretative Notes)	117
h) Auslegungshinweise (Interpretative Notes) zum 3. Binnenmarktpaket	119
i) Klima- und Energiepaket 2020 und Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030	121
j) Paket zur Energieunion	123
k) Empfehlungen in der Governance-Verordnung	127
l) Hinweis zur Auslegung von Art. 3 und 8 der Richtlinie 2004/8/EG	128

m) Mitteilung Energieverbrauchercharta	129
n) Netzkodizes und Leitlinien im 3. Binnenmarktpaket	130
o) Sonstige informelle Instrumente der ACER, des CEER und der ENTSO	136
p) Leitlinien der Foren	139
q) Empfehlung und Mitteilung zum Hydrofracking	142
r) Mitteilung mitgliedstaatliche ETS-Pläne	143
s) Grün- und Weißbücher	144
t) Pressemitteilungen	146
u) Berichte (Reports)	147
v) Handbücher	148
w) Veröffentlichte Reden	149
2. Systematisierung	149
a) Handlungsformenlehre	150
b) Funktionen	154
aa) Vorbereitende Instrumente	156
bb) Ersetzungs-/Umgehungsfunktion	158
cc) Ergänzung/Auslegungshilfe	161
dd) Information – Abgrenzung zu rechtlich irrelevanten Instrumenten	163
c) Verfahrensrechtlicher und materiell-rechtlicher Regelungsinhalt	167
d) Gesamteindruck/Formale Kriterien	168
aa) Erlassverfahren	168
(1) Uneinheitliches Verfahren bei Konsultation und Beteiligung	169
(2) Gewichtung der Eingaben unklar	172
bb) Adressaten	173
cc) Veröffentlichungspraxis	174
(1) Arten von Kommissionsdokumenten	174
(2) Veröffentlichungsorte	177
dd) Betitelung	178
(1) Beispiel: „Vorschriften“ und „Leitlinien“	180
(2) Beispiel: Beihilferechtliche Pressemitteilung	184
(3) Beispiel: „Rahmen“	185
(4) Weitere Verwendungen	187
(5) Politische und rechtliche Bedeutung	191
(6) Zwischenergebnis	194

ee) Struktur	195
ff) Fazit Gesamteindruck/formale Kriterien	196
3. Zwischenbetrachtung	197
V. Wirkungen	201
1. Innenwirkungen	202
a) Rechtswirkungen: Selbstbindung ermessensstrukturierender Instrumente	202
aa) Reichweite der Selbstbindung	207
bb) Selbstbindungswirkungen der Rahmenleitlinien und Prioritätenlisten	211
b) Faktische Wirkungen	212
2. Außenwirkungen	214
a) Rechtswirkungen	214
aa) Befolgungspflicht (1) Keine Bindung der Mitgliedstaaten und Unionsgerichte	214
(2) Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung als Grenze	217
(3) Keine Erweiterung durch Unionsrechtsgrundsätze	217
(4) Bindung durch Zustimmung im Beihilfenrecht	221
(5) Zwischenergebnis	223
bb) Berücksichtigungspflicht (1) Berücksichtigungspflicht kraft sekundärrechtlicher Anordnung	223
(2) Grimaldi – Berücksichtigungspflicht statt empfehlungskonformer Auslegung	225
(3) Übertragbarkeit auf andere informelle Administrativnormen	231
cc) Vorlagepflicht	235
b) Faktische Wirkungen	237
aa) Wissensvorsprung und Autorität des Erlassorgans	238
bb) Befolgsdruck durch Möglichkeit der Verrechtlichung (1) Beihilfenrecht	241
(2) Energierecht	242
	244

cc) Weiche Durchsetzungsmechanismen (peer pressure und comply or explain)	246
dd) Bezugnahme durch andere Unionsorgane und die Mitgliedstaaten	249
3. Zwischenergebnis	252
3. Kapitel: Rechtsstaatliche Anforderungen an informelle Administrativnormen	253
VI. Kompetenzrechtliche Grenzen	253
1. Begrenzte Einzelermächtigung, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	255
a) Relevanz des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung	256
aa) Pro und Contra der Anwendbarkeit	256
bb) Differenzierung nach Wirkungen und Befugnissen des Erlassorgans	258
(1) Unionsunmittelbarer Vollzug	260
(2) Indirekter Vollzug	262
cc) Implizite Grenzen	264
b) Anforderungen aus dem Demokratieprinzip	266
aa) Unionsunmittelbarer Vollzug	267
bb) Keine drohende „Entrechtlichung“ der Beihilfenpraxis	269
cc) Indirekter Vollzug	271
2. Institutionelles Gleichgewicht und innerinstitutionelle Aufgabenverteilung	272
a) Der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts	272
b) Bedenken hinsichtlich informeller Administrativnormen	274
c) Unionsunmittelbarer Vollzug	277
d) Indirekter Vollzug	279
e) Netzkodizes als angemessener Interessenausgleich	282
f) Funktionale Grenzen gesetzgeberischer Regulierung	283
3. Ergebnis	284

VII. Transparenz	285
1. Transparenzregime: Anforderungen an informelle Administrativnormen	285
a) Erlassverfahren	286
aa) Grundsätzliche Probleme von Konsultationen	287
bb) Geringe Regelungsdichte	290
(1) Primärrecht	290
(2) Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen Kommission und Europäischem Parlament	292
(3) Übriges Unionsrecht	294
cc) Netzkodizes – formalisierte Beteiligung	296
dd) Keine analoge Anwendung von Beteiligungsvorschriften im Beihilfenrecht	297
ee) Keine Beteiligungspflicht aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit	300
ff) Berücksichtigungs- und Begründungspflicht	301
b) Normenpublizität und -klarheit	303
aa) Veröffentlichungsort und -art	303
(1) Sekundärrechtliche Vorgaben nur für konkrete Gesetzgebungsvorschläge	304
(2) Wettbewerbsregeln	305
(3) Nachvollziehbarkeit des Gestzgebungsprozesses: fitness checks und impact assessments	307
(4) Zugang zu Dokumenten	307
(5) Frühere Versionen von Dokumenten	308
(6) Dokumentarten und Standort innerhalb des Amtsblattes	309
bb) Normenklarheit	310
(1) Nach außen: Erkennbarkeit der rechtlichen Unverbindlichkeit	311
(2) Nach innen: Abgrenzung verschiedener informeller Administrativnormen untereinander durch die Betitelung	315
(3) Widerspruchsfreiheit	316
(4) Keine Normenhierarchie	319
2. Ergebnis	321

VIII. Rechtsschutz	322
1. Direkter Rechtsschutz – Nichtigkeitsklage	322
a) Grundsatz: keine Überprüfung informeller Administrativnormen	322
b) Ausnahmsweise Überprüfbarkeit – Beispiele aus der Rechtsprechung	324
aa) C-366/88 – interne Dienstanweisung	325
bb) C-303/90 – Verhaltenskodex	328
cc) C-325/91 – Mitteilung öffentliche Unternehmen	330
dd) C-57/95 – Mitteilung Pensionsfonds	332
ee) C-443/97 – Leitlinien Strukturfondsverwaltung	333
ff) T-670/14 und T-694/14 – Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen	334
gg) C-16/16 – Empfehlung der Kommission	336
c) Exkurs: Administrativnormen im französischen Recht	339
d) Zwischenergebnis: Prozessualer Status quo	343
aa) Regelungsintention maßgeblich	343
bb) Formale Prüfung – Indizien	345
cc) Inhaltliche Prüfung – Abgleich mit dem verbindlichen Recht	346
dd) Berücksichtigungspflicht nicht gleichbedeutend mit Regelungsintention	346
ee) Vorbereitende Handlungen nicht angreifbar	347
ff) Ermessensstrukturierung zulässig	348
gg) Agenturen	349
hh) Unzulässige Konkretisierungen des Primärrechts	349
e) Kritik der Rechtsprechung	350
aa) Abgrenzungsschwierigkeiten und terminologische Unklarheiten	350
bb) Rechtsfolgenausspruch: Nichtigerklärung unverbindlicher Akte?	353
2. Indirekter Rechtsschutz – Vorabentscheidungsverfahren	355
a) Vorlagegegenstand	355
b) Entscheidungserheblichkeit	357
c) Gültigkeitsvorlagen	358
3. Inzidente Überprüfung informeller Administrativnormen	361
4. Lücken im Rechtsschutzsystem?	363
a) Indirekter Rechtsschutz verfügbar	364

b) Funktionsgrenzen gerichtlicher Überprüfbarkeit	365
c) Gefahr des Verlustes wichtiger Funktionen informeller Administrativnormen	368
d) Fazit: Keine inakzeptablen Rechtsschutzlücken	369
5. Ergebnis	369
4. Kapitel: Zusammenfassung und Schlussbetrachtungen	371
IX. Zusammenfassung	371
X. Ausblick und Reformüberlegungen	374
Literaturverzeichnis	377