



TranState Working Papers

DIE EUROPÄISCHE WENDE ZU
„NEUEN FORMEN DES
REGIERENS“ (NEW MODES OF
GOVERNANCE) –
RECHTSPROBLEME EINES
POLITISCHEN KONZEPTS

Christian Joerges
Beate Braams
Michelle Everson

No. 55

Universität Bremen • University of Bremen
Jacobs Universität Bremen • Jacobs University Bremen

Staatlichkeit im Wandel • Transformations of the State
Sonderforschungsbereich 597 • Collaborative Research Center 597

*Christian Joerges
Beate Braams
Michelle Everson*

***Die Europäische Wende zu „Neuen Formen des Regierens“
(new modes of governance) –
Rechtsprobleme eines politischen Konzepts***

TranState Working Papers

No. 55

Sfb597 „Staatlichkeit im Wandel“ – „Transformations of the State“

Bremen, 2007

[ISSN 1861-1176]

Christian Joerges, Beate Braams und Michelle Everson

Die Europäische Wende zu „Neuen Formen des Regierens“ (new modes of governance) – Rechtsprobleme eines politischen Konzepts

(TranState Working Papers, 55)

Bremen: Sfb 597 „Staatlichkeit im Wandel“, 2007

ISSN 1861-1176

Universität Bremen

Sonderforschungsbereich 597 / Collaborative Research Center 597

Staatlichkeit im Wandel / Transformations of the State

Postfach 33 04 40

D - 28334 Bremen

Tel.:+ 49 421 218-8720

Fax:+ 49 421 218-8721

Homepage: <http://www.staatlichkeit.uni-bremen.de>

Die Europäische Wende zu „Neuen Formen des Regierens“ (new modes of governance) – Rechtsprobleme eines politischen Konzepts

ZUSAMMENFASSUNG

„Sag, wo die Soldaten sind, Wo sind sie geblieben? So begann die dritte Strophe von Pete Seeger's legendärem Blumen-Lied. Wie sollte die bittere Melancholie seiner Lyrik zu dem „turn to governance“ passen, den die Europapolitik offiziös unter dem Kommissionspräsidenten Romano Prodi i.J. 2001 nach raschen Vorarbeiten vollzogen hat? Immerhin galt einstmals das Recht als Rückgrat des Integrationsprojekts; Juristen, Verwaltungsbeamte und Richter, schienen berufen, seinen Fortgang rechtlich zu disziplinieren. „GOVLIT“, die Literatursammlung des von der Europäischen Kommission **geförderten** Exzellenz-Netzwerks CONNEX ("Connecting Excellence on European Governance") verzeichnet inzwischen (im Mai 2007) 3345 Einträge.** Vom Recht ist noch die Rede und Juristen finden sich unter den Autoren. Aber der Umschwung ist doch frappierend: "Where have all the lawyers gone"? Wir stellen diese Frage, weil wir wissen möchten, aus welchen Gründen das Recht ins Hintertreffen zu geraten scheint, weil uns die verfassungspolitischen Dimensionen dieses Rückzugs interessieren und, last, but not least, weil wir die Einheit von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie als eine Errungenschaft verstehen, die nicht ohne Not aufs Spiel gesetzt werden sollte – , auch nicht im Namen der Integration Europas.

Dies ist das Leitmotiv des gesamten Beitrags. Es geht uns nicht etwa darum, zwischen Rechts- und Politikwissenschaft einen Keil zu treiben, um so die alte Rechtsherrschaft wieder herzustellen. Wir gehen vielmehr davon aus, dass die Wende zum Regieren unaufhaltsam ist – auf allen Ebenen. Es erscheint uns allerdings angebracht, der nationalen Ebene hierbei besondere Aufmerksamkeit zu widmen, vor allem aus methodologischen Gründen. In den Debatten der 80er Jahre sind nämlich noch immer aktuelle Konzeptionen entwickelt worden, die eine Orientierung des Rechts an sachlichen Problemlösungen mit seinen rechtsstaatlichen Qualitäten zu versöhnen suchten.

** [Http://www.connex-network.org/govlit/](http://www.connex-network.org/govlit/).

Die vielen -- oft nur dem Namen nach -- neuen “modes of governance“, die in Europa praktiziert werden, bedeuten gewiss eine Herausforderung des Rechts. Aber in der Praxis der Integrationspolitik sind nicht bloß Erosions-, sondern auch Regenerationsprozesse zu beobachten. Die rechtliche Bindung des Regierens ist schwieriger geworden, aber die Idee, dass Regieren sich legitimieren müsse und seine Legitimität rechtlich zu vermitteln habe, bleibt aktuell.

INHALT/CONTENTS

I. EINLEITUNG.....	1
II. DIE WENDUNG ZU NEUEN FORMEN DES REGIERENS (NEW MODES OF GOVERNANCE).....	5
II.1 Internationale Beziehungen	5
II.2 Die nationale Ebene	6
II.2.1 Die Debatte um den Gewährleistungsstaat.....	7
II.2.2 Die Umsetzung der Strukturverschaffungspflicht des Rechts: Öffentliches Gewährleistungsrecht und Public Private Partnerships (PPP)	9
II.2.3 Rechtstheoretische Vordenker: Bringing the 80s back in	13
II.3 Neue und nicht so neue Formen des Regierens in Europa.....	15
II.3.1 Die „Neue Konzeption“ (New Approach) zur technischen Harmonisierung und Normung.....	16
II.3.2 Das Ausschusswesen (Komitologie).....	17
II.3.3 Agenturen.....	18
II.3.4 Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung - Wettbewerb zwischen Rechtsordnungen à la européenne.....	19
II.3.5 Die Offene Methode der Koordinierung (OMK)	20
III. IST EUROPA DABEL, DEM RECHT DEN PROZESS ZU MACHEN? EIN PROZEDURALER RETTUNGSVERSUCH.....	21
III.1 Die Schatten des „methodologischen Nationalismus“ und die Chancen argumentativen Handelns.....	22
III.2 „Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich“: Deliberativer Supranationalismus I.....	24
III.3 Die Konstitutionalisierung der neuen Formen des Regierens: Deliberativer Supranationalismus II	25
III.4 Exempla trahunt.....	27
III.4.1 Die Europäische Agentur für Lebensmittelsicherheit: Besser als Komitologie?.....	28
III.4.2 Normung: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus im Schatten zwingenden Rechts.....	29
III.5 In what Sense are European Markets „socially embedded“?.....	30
LITERATUR	32
BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG	39

Die Europäische Wende zu „Neuen Formen des Regierens“ (new modes of governance) – Rechtsprobleme eines politischen Konzepts*

I. EINLEITUNG

Was als These erschien, ist zum Gemeinplatz geworden: die Europäische Union sei ein politisches System *sui generis*, ein *aliud* gegenüber Staaten und internationalen Organisationen, ein Herrschaftsverbund eigener Prägung mit spezifischen Problemlösungspotentialen und Legitimationsbedürfnissen. Die breite Akzeptanz der *sui generis*-Formel ist nur begrenzt aufschlussreich, wenn nicht sogar irreführend. Sie führt irre, wenn sie den Eindruck hervorrufen soll, Europa habe eine konsolidierte Form gefunden. Europa streitet noch immer um einen Ausgleich zwischen effizientem (unpolitischen) wirtschaftlichen Handeln und kontroversen (politischen) Forderungen nach sozialer Gerechtigkeit und distributiven Programmatiken – die aus den Nationalstaaten bekannten Konflikte haben sich keineswegs erledigt. Gleichzeitig wird immer deutlicher, dass diese Auseinandersetzungen nicht nur in der Union, sondern darüber hinaus in einem sich

* Der Beitrag geht zurück auf Joerges/Everson (2005). Doch handelt es sich nicht um eine bloße Übersetzung. Dies gilt insbesondere für die interdisziplinären, Rechts- und Politikwissenschaft betreffende Ambitionen, die der Titel des Beitrags zum Ausdruck bringt., und, an denen Christian Joerges und Michelle Everson seit langem arbeiten (z.B. Everson 1998; Joerges 2002). Beate Braams befasst sich in ihrem Promotionsvorhaben mit den Spannungen zwischen der europäischen Praxis des Regierens, speziell der Offenen Koordinierungsmethode und der rechtlichen Verankerung, Formung und Eingrenzung dieser Praktiken. In diesen Beitrag hat sie Ergebnisse ihrer europarechtlichen Studien, aber insbesondere auch die deutsche verwaltungsrechtliche Diskussion eingearbeitet, die sich kraft ihrer Tradition und methodologischen Strenge von den „new modes of governance“ stärker irritiert zeigt als dies in den zumeist britisch geprägten juristischen Rezeptionen des „turn to governance“ der Fall zu sein pflegt. Zu den interdisziplinären Ambitionen des Beitrags kommen also intra-europarechtliche, die viel direkter als rechtsvergleichende Studien mit der Rechtspraxis Europas zu tun haben. Im Begutachtungsverfahren ist eine zweite intra-disziplinäre Dimension bemerkt und ihr Ausbau angemahnt worden: Unser Papier spreche „in vielerlei Hinsicht zu den Kernfragen des Sfb“, wisse „dies aber bisher recht gut zu verbergen“. In der Tat war der im Sfb entwickelte, im „Dachpapier“ der zweiten Antragsphase kanonisierte Sprachgebrauch von Termini wie „Staatlichkeit“, „Zerfaserung“, „Privatisierung“, „Internationalisierung“, „Anlagerung“, etc. ein wesentlicher Grund für die Einreichung dieses Papiers. Denn man kann ja den Spieß auch umdrehen und fragen, ob nicht im Sfb die Nähe und die Differenzen zur internationalen Governance-Diskussion stärker thematisiert werden sollten. Dies möchten wir *nicht* entscheiden. Wir sehen gute Gründe dafür, sich terminologisch von der governance-Literatur so abzusetzen, dass dabei die eigenen theoretischen Orientierungen signalisiert und Zusammenhänge mit empirischen Arbeiten deutlich werden. Wir haben uns deshalb damit begnügt, an einigen zentralen Stellen Hinweise zu den Differenzen von Staatlichkeit und governance nachzutragen.

globalisierenden Kontext ausgetragen werden. Hierauf reagiert die „Europawissenschaft“ mit einer Hinwendung zur Verstrickung Europas in die Prozesse der Globalisierung und der Übernahme von Kategorien, die für alle „Ebenen des Regierens“ aufschlussreich zu sein versprechen. „Governance“ ist eine solche Formel. Sie hält den Anschluss an den Wandel von Staatlichkeit auf nationaler Ebene *und* an die Emergenz von transnationalen Regimen. Trotz solcher Relativierungen des *sui generis* Status bleibt Europa ein Experimentier- und Erfahrungsraum besonderer Art: Selbst wenn weder die Probleme noch die Problemlösungsstrategien Europas als einzigartig bezeichnet werden sollten, so hat die EU doch ungemein instruktive Erfahrungen mit der Loslösung von Märkten von ihren politischen, sozialen und kulturellen Umwelten zu bieten – und mit den Folgeproblemen solcher Erosionen. Das Interesse Europas am „Regieren ohne Regierung“ und sein Experimentieren mit neuen Formen eines Zusammenwirkens von Marktprozessen, politisch beglaubigten Regierungen und der Zivilgesellschaft sind Reaktionen auf diese Entwicklungen.

Eine solche Erfahrung zeichnete sich früh ab (Joerges 1991): Die „Vollendung“ des Europäischen Binnenmarktes, die Europa mit dem legendären Weißbuch von 1985 in Angriff nahm (Kommission 1985), ließ sich nicht als Exekution einer stringenten deregulativ-liberalen Politik begreifen; im Gegenteil, diese Außendarstellung wurde schnell durch umfassende und vielfältige re-regulierende Maßnahmen, die diesen Prozess begleitet haben, dementiert. Wie aber ist all dies positiv zu erklären?

Es kann nicht der Anspruch dieses Beitrages sein, die Interdependenzen von Markt und Staat, die Abhängigkeit der „Funktionsfähigkeit“ der Märkte von Leistungen der Politik und von sozialen oder kulturellen Rahmenbedingungen aufzuarbeiten, geschweige denn zu klären. Wir begnügen uns insoweit mit knappen Verweisen. Unser eigentliches Anliegen ist bescheidener- und immer noch anspruchsvoll genug: Wir möchten auf Erfahrungen im Prozess der Markintegration aufmerksam machen, die sich den gängigen Mustern der Diskussionen um das Verhältnis von Marktprozessen und regulativen Interventionen nicht einfügen wollen und darüber hinaus zu klären versuchen, inwiefern die Karriere von Governance-Konzepten auf diese Schwierigkeiten reagiert und sie zu bewältigen imstande ist.

Als Ausgangspunkt wählen wir einen neueren Beitrag Fred Blocks, in dem er seine Arbeiten zu Karl Polanyi fort schreibt (Block 2005).¹ Die Unterscheidung zwischen „liberalen“ Marktwirtschaften und „koordinierten“ Marktwirtschaften (*co-ordinated market*

¹ Auch wenn wir diese These keineswegs systematisch ausarbeiten können, möchten wir Folgendes behaupten: Die Traditionen der politischen Ökonomie, der Wirtschaftssoziologie, die Debatten zur Risikoregulierung und Wissensgesellschaft reichen gleichsam tiefer als die politikwissenschaftlichen Governance-Diskussionen, weil sie die politisch-ethische Dimension „wirtschaftlicher“ Prozesse zu erfassen versuchen.

economies)² sei, so behauptet Block, ebenso unergiebig, wie die Versuche, Typologien moderner Marktwirtschaften zu entwickeln, die nach dem Ausmaß staatlicher Regulierungen differenzieren.

Diese These mag provokant wirken, ließe sich aber durch eine Vielzahl soziologischer (z.B. Stehr 2003: 222-244), wirtschaftssoziologischer (z.B. Beckert 2005), rechtstheoretischer (z.B. Teubner 2004) und auch institutionen-ökonomischer (z.B. Amstutz 2001) Forschungsrichtungen ein Stück weit abstützen. Gemeinsam ist all diesen Ansätzen die Tendenz, sich vom „Staat“ als Garanten oder ausschließlichen Bezugspunkt jener Rahmenbedingungen zu lösen.

Aus eben diesem Grunde sind sie für die Analyse transnationaler regulativer Arrangements attraktiv (s. auch Ruggie 1995; Steffek 2006). Fred Block greift hierfür auf Polanyis (1992/1944) Analysen zurück: Es sei schlicht unmöglich, Arbeitsmärkte, Finanzmärkte, ja sogar bestimmte Gütermärkte zu deregulieren, denn alle Märkte funktionierten gerade nur wegen ihres sozialen Kontexts; sie seien *always socially embedded*. Die Erfahrungen Europas mit der „Vollendung“ seines Binnenmarktes scheinen Polanyis Erwartungen zu bestätigen. Die Tage der autonomen europäischen Marktentwicklung waren, wenn es sie denn gab, knapp bemessen: die von richterlichem Aktivismus gestützte „negative Integration“ wurde sogleich von re-regulativen Politiken aufgefangen, die durch vielfältige institutionelle Innovationen für eine Einbindung des europäischen Marktes in eine europäische Zivilgesellschaft sorgten.

Unser Beitrag wird, wie bereits betont, diese Phänomene nicht theoretisch-systematisch diskutieren können, sondern exemplarisch vorgehen müssen. Er konzentriert sich auf zwei Felder postnationaler „sozialer Regulierung“: die europäische Lebensmittelsicherheit und Produktnormung. Dieser Fokus soll nicht suggerieren, dass die europäischen Governance-Arrangements autonom seien. Sie sind nur ein Element innerhalb des stark miteinander verflochtenen Netzwerks von nationalen, supranationalen und internationalen Regimen. Dennoch ist das europäische Exempel instruktiv. Es dauerte Jahre bis den europäischen Entscheidungsträgern bewusst wurde, dass die Marktintegration sich nicht auf die Öffnung der Märkte und die Abschaffung nicht-tarifärer Handelshemmnisse beschränken kann, sondern es darüber hinaus einer Re-Regulierung bedarf (bahnbrechend Majone z.B. 1989; 1998). Umso bemerkenswerter ist es, dass die Praxis der Marktintegration „von Anfang an“ in einer Re-Regulierung Zuflucht nahm bzw. in verschiedenartigen Versuchen einer „Wiedereinbettung“ des europäischen

² Diese Unterscheidung erhebt nicht den Anspruch einer umfassenden Darstellung der verschiedenen alternativen Gedankenansätze zum Verständnis der politisch-sozialen Dimensionen von Märkten. Wir verweisen lediglich auf die Debatte zur Risikoregulierung und Wissensgesellschaft (Stehr: 2003), zur Wirtschaftssoziologie (Beckert: 2005) sowie der politischen Ökonomie in der Nachfolge Polanyis (Block: 2005).

Marktes, die ohne eindeutige staatliche Vorgaben auskommen musste und ihre Strukturen und Praktiken „selbst“ zu erfinden hatte. Die Beispiele der europäischen Produktnormung und der Lebensmittelsicherheit erscheinen hier besonders aufschlussreich, zum einen, weil diese Beispiele die „soziale Einbettung“ des europäischen Marktes gut veranschaulichen, zum anderen, weil sie eine Evaluation traditioneller und post-traditioneller Herrschaftsformen unter den Gesichtspunkten der Effektivität und Legitimität ermöglichen.

Diese Wendung zu „Neuen Formen des Regierens“ (*new modes of governance*) bildet sonach den Schwerpunkt unserer Analyse. Europa müsse, so eine der wichtigsten Einsichten der politikwissenschaftlichen Einordnung der EU als „Mehrebenensystem“ („*multi-level system of governance*“), als ein „heterarchisch“ und nicht hierarchisch organisierter Verbund verstanden werden, als ein nur teilweise integriertes Regulationssystem ohne Regierung, welches die Kooperation semi-autonomer politischer und administrativer Institutionen sicherzustellen hat.

Danach kann das Governance-Konzept als ein Versuch verstanden werden, das Verhältnis zwischen Regierungen, Zivilgesellschaft und Marktprozessen neu zu strukturieren und die traditionell vorherrschende Staat-Markt-Dichotomie zu überwinden. Der folgende Abschnitt (II) beginnt mit Hinweisen zum Aufstieg des Konzepts in der EU seit dem Jahr 2001, um sodann zwischen den verschiedenen Ebenen des Regierens zu unterscheiden: der internationalen, der nationalen und der europäischen. Die internationale Ebene wird nur gestreift (II.1), die nationale mit Blick auf das Konzept der Regulationsstrukturen etwas eingehender behandelt (II.2), die europäische unter Bezugnahme auf den Titel dieses Beitrags am ausführlichsten dargestellt (II.3). Es geht uns dabei nicht nur um eine Beschreibung politischer Handlungsformen, sondern immer auch um die Frage nach der rechtlichen Bindung des Regierens, also um die Rolle des Rechts beim Übergang zu den „Neuen Formen des Regierens“.

Der dritte Abschnitt (III) wird die Auseinandersetzung mit den Funktionen des Rechts vertiefen. Wie kann das Recht die Bindung des Regierens in einem heterarchischen Verbund gewährleisten? Zwei Wege werden erkundet: Zum einen ein „kollisionsrechtlicher“ Denkansatz, der von der relativen Autonomie der involvierten Systeme ausgeht, sie aber an Rechtsprinzipien bindet und so ihre Praxis zu strukturieren versucht. Zum anderen die Forderung nach einer „Konstitutionalisierung“ (teilprivatisierter) Formen transnationalen Regierens, die auf die Ausbildung substaatlichen Rechts im Schatten des zwingenden Rechts setzt, um letzterem eine Beobachtungs- und (indirekte) Kontrollfunktion zuzuweisen. In Bezug auf diese privaten Regelungsmechanismen stellen sich weitere schwierige Fragen: Wem gegenüber sind die Akteure dieser Regulationsstrukturen verantwortlich? Auf welcher Grundlage lässt sich der Geltungsanspruch derartiger Mechanismen rechtfertigen?

II. DIE WENDUNG ZU NEUEN FORMEN DES REGIERENS (NEW MODES OF GOVERNANCE)

Die Karriere des Governance-Begriffs begann in Europa mit einer Rede des Präsidenten der Kommission vor dem Europäischen Parlament in Strassburg vom 15.2.2000.³ Romano Prodi, der zu diesem Zeitpunkt noch mit den Auswirkungen der BSE-Krise und der hierdurch ausgelösten Kritik zu kämpfen hatte, kündigte weit reichende und ehrgeizige Reformen an. Dazu gehörten die Erarbeitung einer neuen Agenda und neuer administrativer Methoden, eine neue Arbeitsteilung zwischen politischen Akteuren und der Zivilgesellschaft, last but not least, eine demokratischere Partnerschaft der verschiedenen Ebenen des Regierens in Europa. Anerkannt wurde mit diesem Bündel von Ankündigungen das Bedürfnis nach einer besseren Einbindung des europäischen Marktes in das freilich rechtlich unscharf definierte Feld zwischen administrativer Reform – dies war das Anliegen des Weißbuchs über die „Reform der Kommission“ (Kommission der EG 2000a) - und der vertieften Konstitutionalisierung Europas – für diese Dimension stand die Grundrechtscharta von Nizza.⁴ „Governance“ war der Schlüsselbegriff eines Dritten Weges zwischen beiden Polen. Ein „Governance-Team“ aus Kommissionsbeamten verschiedener Generaldirektionen wurde mit der Ausarbeitung der Reformagenda betraut und Arbeitsgruppen eingerichtet (Kommission der EG 2000b). Das Weißbuch der Kommission zum Regieren in Europa wurde schließlich im Juli 2001 veröffentlicht (Kommission der EG 2001). – Europa wurde der Fokus einer ausufernden Debatte. Aber es hatte den neuen Schlüsselbegriff nicht erfunden, sondern knüpfte an internationale und nationale Vorgänger an.

II.1 Internationale Beziehungen

Die Entwicklung des Governance-Begriffs begann auf internationaler Ebene in der Theorie der Internationalen Beziehungen, maßgeblich mit dem wegweisenden Aufsatz von James Rosenau aus dem Jahr 1992 (Rosenau 1992). Rosenau lenkte die Aufmerksamkeit der Wissenschaft der Internationalen Beziehungen auf die die Sinnfälligkeit einer Unterscheidung zwischen Regieren (*governance*) und Regierung (*government*), die sich vor allem durch die Übertragung traditioneller Regierungsbefugnisse auf nicht-

³ http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gtanddoc=SPEECH/00/41/0/AGEDandlg=EN

⁴ Feierlich proklamiert am 7. Dezember 2000 (ABl. C 2000/234, 1 vom 18.12.2000). Der Prozess der „Konstitutionalisierung Europas“ setzte sich fort mit der vom Europäischen Rat von Laeken vom 14.-15. Dezember 2001 verabschiedeten Erklärung über die Zukunft der Europäischen Union, der Einsetzung des Konvents, der seine Arbeit im März 2002 aufnahm und mit der Vorlage eines Entwurfs über eine Verfassung für Europa am 18.7.2003 zum Abschluss brachte.

gouvernementale Einrichtungen vollzog. Das „Regieren“ galt ihm als eine, funktionierenden Sozialsystemen inhärente Dimension.⁵

Diese Definition ließ die Dichotomie zwischen öffentlicher und privater Herrschaftsausübung zwar auf sich beruhen, verstand aber Governance weiterhin als steuernde bzw. regelnde Tätigkeit; eine Konnotation, die in der deutschen Übersetzung „Regieren“ nach wie vor zum Ausdruck kommt (dazu Jachtenfuchs und Kohler-Koch 2003). Inzwischen richtet sich die Aufmerksamkeit aber auf die Beteiligtenstrukturen der in Governance-Aktivitäten involvierten Akteure. Des Weiteren, und für Juristen nicht überraschend, hat sich die Governance-Debatte verstärkt einer normativen Dimension, also der Definition und Gewährleistung „guten Regierens“ zugewandt (dazu vor allem Schuppert 2004). Dies gilt nun allerdings vornehmlich für die nationale und die europäische Ebene. In internationalen Arenen steht die Diskussion um die Chancen einer normativen Strukturierung des „guten Regierens“ noch immer vor einer Fülle ungelöster Fragen (vgl. Joerges/Petersmann 2006).

II.2 Die nationale Ebene

Die Wendung zum Regieren ist allerorten sichtbar – ebenso die damit verbundenen Chancen und Probleme. Ein knapper Hinweis auf die USA möge hier genügen: Jody Freeman (2000: 536) definiert Governance als ein „set of negotiated relationships between public and private actors“. Die inhaltliche Ausgestaltung dieser Beziehungen umfasse die Festlegung der Handlungsinhalte, deren Umsetzung und Durchführung (Freeman 2000: 581, 594). Freeman verweist auf die vielfältigen Gestaltungsformen, unter anderem auf die Entwicklung von Normen, aber auch auf die Bereiche der Gesundheitsversorgung und den Strafvollzug. Einige dieser Bereiche lassen sich eindeutig der öffentlichen Verantwortung zuordnen. Schließt dies jegliche Beteiligung nicht-staatlicher Akteure aus? Die Antwort gibt Freeman in ihrem jüngsten einschlägigen Beitrag (2003: 1290): „Privatisation might extend public values to actors to reassure public law scholars that mechanisms exist for structuring public-private partnerships in democracy-enhancing ways.“

Diese Verweise mögen als Beleg für die These genügen, dass sich die rechtliche Bewertung der Wende zum Regieren nicht mit der Verteidigung tradierter Formen des Verwaltens begnügen darf. Darüber ist die deutsche Diskussion denn auch hinausgelangt (II.2.1 und II.2.2). In der Rechtstheorie finden sich bereits in den 80er Jahren Ansätze, die für diese Entwicklung nutzbar gemacht werden können (II.2.3).

⁵ "To presume the presence of governance without governance is to conceive of functions that have to be performed in any viable human system" (Rosenau 1992: 3).

II.2.1 Die Debatte um den Gewährleistungsstaat

Die deutsche Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft zeigt sich freilich nach wie vor „begriffskonservativ“ gegenüber einer nachhaltigen Verwendung des Governance-Begriffs (Hoffmann-Riem 2005a: 195; Ruffert 2004: 24; s. aber jetzt Ruffert 2005). Das Bezugsproblem, auf das dieser Schlüsselbegriff verweist, nämlich des Wandels der Staatlichkeit i.S. einer „Ablösung“ des Regierens von der zentralen Instanz des Staates, wurde jedoch im Verwaltungsrechts intensiv anhand der Diskussion zum Gewährleistungsstaates untersucht (vgl. schon Ossenbühl 1971). Beeinflusst durch die europäische Diskussion neuer Formen des Regierens (*new modes of governance*) und nicht zuletzt durch die durch das Europarecht mobilisierte Privatisierung und Liberalisierung einst klassischer Domänen der Staatlichkeit, erhielt das auf deutscher Ebene bereits früher in der Politikwissenschaften entwickelte (Mayntz/Scharpf 1995; Mayntz 1996) und schließlich in die Rechtswissenschaft eingeführte (Trute 1996; Schuppert 1998) Konzept der Regelungsstrukturen eine neue Dynamik. Sehr dezidiert artikuliert sich der deutsche Sonderweg im Umgang mit den Neuen Formen des Regierens in Konzepten wie dem einer „Strukturbeschaffungspflicht“ (Mayntz 2006: 11; Schuppert 2000: 408 ff; Schuppert 2006: 388 f; Trute/Denkhaus/Kühlers 2004: 453), in dem die Beteiligung Privater an Gemeinwohlaufgaben Rückhalt und Bindung finden soll.⁶

Ähnlich wie bei der Frage der Erfassung neuer Formen des Regierens auf europäischer Ebene ist das Bedürfnis nach einer Verarbeitung neuer ineinander übergehender Entwicklungslinien der Privatisierung und Internationalisierung durch das deutsche Verwaltungsrecht zwar anerkannt (Möllers 1999: 203; Ruffert 2004: 41ff, 61 ff; Voßkuhle 2003: 268 ff), das „wie“ der Verarbeitung hingegen weitgehend streitig. Die abnehmende Problemlösungsfähigkeit des Staates zwingt insbesondere die nationale Ebene das Recht als Gestaltungselement in den Vordergrund zu rücken und von einem Denken „vom Staat aus“ zu lösen. Je weniger der Staat die Erfüllung öffentlicher Aufgaben allein bewirkt oder bewirken kann, desto weniger kann die Fokussierung auf staatliche Steuerung im Mittelpunkt der Diskussion stehen und desto stärker muss das Recht die entstandene Lücke durch Bereitstellung von Regelungsstrukturen füllen (Franzius 2006). Der Europäisierungsprozess hat Wirkung gezeigt: Er hat die Einsichten in die Grenzen traditioneller Verwaltungskonzepte und die Notwendigkeit einer Reaktion auf den Wandel der Staatlichkeit befördert und damit dem interdisziplinär anschlussfähigen Konzept der Regelungsstrukturen für den Bereich der Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben durch Private im deutschen Verwaltungsrecht den Weg bereitet.

⁶ Belebt hat diese Debatte aber auch die Initiative der Europäischen Kommission (2003) mit ihrem „Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“.

Aber der Europäisierungsprozess war nicht der einzige Anstoß. Zuvor hatten bereits Exponenten der Systemtheorie den Wandel der Staatlichkeit analysiert und für eine gänzliche Zurückdrängung des staatlichen Steuerungsanspruchs plädiert (Willke 1987: 285 ff; siehe auch: Luhmann 1974; Teubner 1989) – freilich ohne damit nennenswerte praktische Impulse zu vermitteln (Mayntz 1996: 148; Scharpf 1989: 10; Schuppert 2006: 376).

Einflussreicher waren neo-korporatistische und netzwerktheoretische Steuerungskonzepte, in denen die veränderte Rolle des Staates bei der Erfüllung gemeinwohlorientierter Aufgaben als die eines „flankierenden und organisierenden, aber nach wie vor zentralen Akteurs“ begriffen wurde (Lehmbruch 1996: 740). Dieser Ansatz findet sich auch in der Debatte um den Gewährleistungsstaat wieder, die den Wandel der Staatlichkeit i.S. einer Gewährleistungsverantwortung umschreibt. Der Staat soll seine Rolle der Bereitstellung sozialer Leistungen nicht aufgeben, aber auf seine alleinige Anbieterrolle verzichten (Schuppert 2006: 414) und Vorkehrungen zur Sicherung und Erreichung der im Gemeininteresse stehenden Ziele durch Private oder im Zusammenwirken mit Privaten treffen (Franzius 2003: 513 f; Hoffmann-Riem 2005a: 197). Den Staat trifft damit keine Erfüllungsgarantie, so doch aber eine „Gewährleistungsverantwortung“ (Überblick bei Schuppert 2000: 402 ff). Die „Gewährleistungsverantwortung“ relativiert damit zwar einerseits die Vorstellung einer zentralen staatlichen Steuerung, ist andererseits aber auch Teil eines auf die staatlichen Funktionen fokussierten Konzepts der Verantwortungsstufen. Der Begriff der „Gewährleistungsverantwortung“ bzw. des „Gewährleistungsstaates“ impliziert einerseits eine Zurechnungsmöglichkeit zum Verantwortungsbereich des Staates und setzt andererseits eine gewisse Einflussmöglichkeit des Staates voraus. Die Orientierung am Staat als dem souveränen Zentrum erscheint jedoch zunehmend schwierig. So zeigt bereits das Fehlen einer eindeutigen Hierarchie auf europäischer Ebene und die der Mehrebenenstruktur innewohnende Überschneidung der Zuständigkeiten, dass eine Zurechnung zur Verantwortlichkeitssphäre des Staates nicht eindeutig möglich ist. Zum anderen ergänzt und beeinflusst die gesellschaftliche Selbstregulierung die staatliche Steuerung, so dass die hiermit entstehende Mischung aus einseitiger Machtausübung und Kooperation wiederum gegen eine Fokussierung auf die staatliche Steuerungskapazität spricht (Trute/Denkhaus/Kühlers 2004: 455, 466).

Der durch die europäische Governance-Debatte wieder stärker in den Blickpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion gerückte Begriff der Regelungsstruktur löst sich eindeutiger von der zentralen Rolle des Staates für den Bereich der Gemeinwohlverantwortung (Franzius 2006). Der Begriff der Regelungsstruktur verdeutlicht damit den Abschied der Rechtswissenschaft von der Monokausalität der Steuerungstheorie (Mayntz 2006: 11; Mayntz /Scharpf 1995: 16 ff) und betont eine Fokussierung des Rechts auf eine, wie Schuppert es bezeichnet, „Struktursteuerung“ (Schuppert 2006:

390 f; Schuppert 2005: 33; s. auch Hoffmann-Riem 2005b: 159 f, 163 f; für eine generelle Ablehnung des Steuerbegriffs: Schulte 2000: 334 f). Sollte die Rechtswissenschaft diese Ausrichtung an Regelungsstrukturen nun als bloße Erweiterung der Steuerungsperspektive begreifen oder, wie es *Renate Mayntz* (2006: 11) formuliert hat, von einer Loslösung vom Steuerbegriff ausgehen und die „Wende von Steuerung zu Governance“ vollziehen? Entfällt gerade bei der Beteiligung Privater an Gemeinwohlaufgaben eine klare Grenzlinie zwischen öffentlichem und privatem Recht oder auch, wie die neuen Formen des Regierens auf europäischer Ebene zeigen, die Möglichkeit einer klaren Grenzziehung zwischen Recht und Nicht-Recht, so muss sich in der Tat auch die Rechtswissenschaft die Frage stellen, in wieweit ein Festhalten an Steuerung mittels Rechtsetzung durch den Staat als „idealisierten Beobachter“ sich nicht vor nicht- oder überstaatlichen Rechtserzeugungsmodellen verschließt (Franzius 2006; in diesem Sinne auch Trute/Denkhaus/Kühlers 2004: 468 ff). Das Konzept der Regelungsstrukturen thematisiert nicht ein „Recht ohne Staat“, sondern löst es von einer ausschließlichen Rechtsproduktion durch den Staat. Es blickt vordergründig auf die Funktionen des Rechts und nicht auf die Aufgaben des Staates, so dass dieser Wechsel in der Perspektive auch in der Rechtswissenschaft als Wandel „von Steuerung zu Governance“ begriffen werden sollte.

II.2.2 Die Umsetzung der Strukturverschaffungspflicht des Rechts:

Öffentliches Gewährleistungsrecht und Public Private Partnerships (PPP)

Auf die „praktische“ Umsetzung dieses „Strukturierungsauftrags des Rechts“ soll im Folgenden anhand der Versuche einer Erarbeitung eines öffentlichen Gewährleistungsrechts und der Erstellung eines Rechtsrahmens für die so genannten Public Private Partnerships (PPP) näher eingegangen werden.

II.2.2.1 Öffentliches Gewährleistungsrecht

Der Prozess der arbeitsteiligen Gemeinwohlverwirklichung bedarf einer Abstimmung der verschiedenen privaten als auch öffentlichen Gemeinwohlbeiträge, soll er nicht der Durchsetzungskraft und dem Belieben der Akteure überlassen werden. Diese Strukturierungsherausforderung ist das Anliegen, dass die fortwährende und wie dargelegt durch die europäische Ebene beeinflusste Debatte um den Gewährleistungsstaat durch den Versuch einer Erstellung des öffentlichen Gewährleistungsrechts zu lösen versucht. Anliegen eines solchen Rechts muss sein, das Handeln privater Akteure auf die Beachtung der Gemeinwohlbelange auszurichten, um die Qualität der Erbringung von Aufgaben der Daseinsvorsorge sicherstellen zu können. Voßkuhle (2003:307; s. auch Weiß 2002:1181) schlägt vier maßgebliche Elemente für ein Gewährleistungsrecht vor:

- (1) Zum einen seien Kriterien für eine Auswahl privater Akteure durch das Recht i.S. eines Auswahlverfahrens, vergleichbar mit dem Verfahren im Vergaberecht, zu erstellen.
- (2) Zur Gewährleistung einer hinreichenden Gemeinwohlorientierung privater Leistungserbringer soll ein gewisses Maß an Kontrolle in dem jeweiligen Kooperationsverhältnis zugrunde liegenden Verwaltungs- oder Gesellschaftsvertrag verankert werden, beispielsweise durch Vereinbarung von Leistungs- und Informationspflichten des nichtstaatlichen Akteurs.
- (3) Zur Sicherung und Verbesserung der Gesamtfunktionsfähigkeit der Beteiligung Privater soll das Recht Methoden zur Leistungsbeurteilung und Prozesse zur Verkoppelung privaten und öffentlichen Wissens etablieren.
- (4) Schließlich sollen Vorkehrungen, oder wie Voßkuhle (2003:307) es bezeichnet, „Rückholoptionen“, für den Fall der Schlechterfüllung der Aufgabenerfüllung durch Private getroffen werden. Die öffentliche Verwaltung müsse daher weiterhin eine Einflussmöglichkeit auf die Gemeinwohlaufgaben zumindest insofern bewahren als sie durch regelmäßige Zusammenarbeit mit dem privaten Akteur noch ein genügendes Maß an Sachverstand besitzt, um die Aufgabe im Fall der Rückholung wieder selbst ausüben zu können.

Der in diesen Punkten anklingende Bedarf nach einer Konkretisierung grundrechtlicher Gewährleistungspflichten durch das öffentliche Gewährleistungsrecht und einer Sicherstellung eines hinreichenden demokratischen Legitimationsniveaus privater Selbstregulierung sollte dennoch nicht als rigide Grenzziehung für eine Beteiligung Privater verstanden werden. Gesellschaftliche Handlungsfreiräume und politische Entscheidungsspielräume sind zu akzeptieren. Das Demokratieprinzip, so die Auffassung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, verbietet die Einbeziehung Privater in Gemeinwohlaufgaben jedenfalls keineswegs.⁷ Auch aus der Grundrechtsproblematik lässt sich oft keine eindeutige Grenze ableiten, da im Zusammenhang mit gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen bereits die Grundrechtsfähigkeit ungeklärt ist (Teubner/Karava 2003: 249 ff). Die Fragen, die das Recht beantworten muss, betreffen daher das Bedürfnis für eine rechtliche Infrastruktur und die Grenze einer die Privatisierung unterstützenden Regulierung (Franzius 2006).

⁷ BVerfGE 107, 59 (103).

II.2.2.2 Public Private Partnerships (PPP) und die Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts

Ein konkretes Beispiel für ein Bedürfnis nach rechtlicher Strukturierung und Verarbeitung der Aufhebung der Staat-Privat-Dichotomie bilden die so genannten PPP-Beziehungen, ein Anglizismus⁸, der rascher als der Governance-Begriff Eingang in den Sprachgebrauch der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft gefunden hat.

Der Begriff der Public Private Partnerships (PPP) dient als Sammelbegriff für jegliche Art des kooperativen Zusammenwirkens zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft (Schuppert 2006: 391). Zumindest im wirtschaftlichen Sprachgebrauch scheint mittlerweile anerkannt, dass der Begriff der PPP bei reinen Finanzierungsgeschäften nicht einschlägig ist. Im Vergleich zum weitergehenden Feld eines öffentlichen Gewährleistungsrechts beschränken PPP-Beziehungen sich überwiegend auf so genannte funktionale Privatisierungen, d.h. es beinhaltet eine Hinzuziehung privater Wirtschaftssubjekte bei der Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben unter Beibehaltung der staatlichen Erfüllungsverantwortung (Uechtritz/Otting 2005: 1105). Die Anwendungsfelder von PPP sind vielfältig, wobei einen Schwerpunktbereich wohl die Verkehrsinfrastrukturprojekte mit dem bekanntesten Beispiel der LKW-Maut bilden.⁹ Die Erscheinungsformen von PPP reichen vom informellen Verwaltungshandeln bis hin zu gesellschaftsrechtlich institutionalisierten Formen oder austauschvertraglichen Ausgestaltung, wobei auch die Vertragstypen einen gewissen Formenreichtum aufweisen, d.h. es existieren PPP-Beziehungen in der Form von sozialrechtlichen Verträgen i.S.d. Bundessozialhilfegesetzes (BMSG) und Sozialgesetzbuch VIII (SGB VII), privatrechtlichen oder öffentlichen-rechtlichen Verträgen. Diese vielfältigen Erscheinungsformen haben nicht selten zu unausgereiften Konzepten und einer nicht zu unterschätzenden Rechtsunsicherheit geführt. In Bereichen, wo der Staat auf eine Kooperation angewiesen ist und aufgrund seiner Gemeinwohlverantwortung zur größeren Rücksichtnahme verpflichtet ist, haben die Kooperationen der öffentlichen Hand mit der Privatwirtschaft zu einer „Fesselung der Hoheitsgewalt“ (Hoffmann-Riem 2005a: 214 f) geführt. Hier sei nur auf den Streit zwischen der Bundesregierung und dem Firmenkonsortium Toll Collect in Hinblick auf den Aufbau eines elektronisch geführten Systems zur Erhebung der Auto-

⁸ Das Gesetz zur Beschleunigung von öffentlichen und privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen (ÖVP-Beschleunigungsgesetz) vom 1.9.2005 (BGBl 2005 I, 2676) versucht gerade den Anglizismus der Public Private Partnerships (PPP) durch den Begriff der öffentlichen und privaten Partnerschaften (ÖVP) zu ersetzen.

⁹ Für Beispiele für eine ausdrückliche Hinzuziehungsmöglichkeit Dritter bei der öffentlichen Aufgabenerfüllung siehe: § 16 Abs. 1 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG); § 18a Abs.2 S.3 Wasserhaushaltsgesetz (WHG); § 11 Baugesetzbuch (BauGB).

bahn-Maut verwiesen. Die Handlungsform eines Vertrages sah für den Fall der Schlechtleistung das Recht zur Kündigung bzw. Schadensersatz vor. Diese zivilrechtlichen Handlungsinstrumente konnten die im Allgemeininteresse liegenden und von der Bundesregierung verfolgten verkehr- und fiskalpolitischen Zwecken nicht gerecht werden, so dass es der Bundesregierung faktisch unmöglich war, dem Firmenkonsortium Toll Collect glaubhaft mit Kündigung oder Schadensersatzforderungen zu drohen. Die Logik der zivilrechtlichen Gewährleistungsrechte griff für die Verfolgung des Allgemeininteresses zu kurz. Die Handlungsform des Vertrages führte hier zu einer Beeinträchtigung der Gestaltungsmacht der öffentlichen Hand, da auch die Option einer Rückholung nur theoretisch offen stand.

Der Flexibilität des zivilrechtlichen Vertragsrechts scheint es daher bisher nicht gelungen zu sein, die gegensätzlichen Interessen der Kooperationspartner in einem hinreichenden Maß auszugleichen. Damit ist das Recht und hier insbesondere wohl das Verwaltungsrecht in seiner Strukturierungsfunktion aufgerufen, dem ausgestaltungsbedürftigen Phänomen der PPP-Beziehungen einen Rechtsrahmen zur Seite zu stellen. Diese Versuche werden mit dem Begriff der Erstellung eines „Verwaltungskooperationsrechts“ (Schuppert 2001: 67 ff) zusammengefasst. Die Konferenz der Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten des Bundes und der Länder vom 21./22.4.2004 sowie des Beirats Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesministerium des Innern haben hierzu eine Modernisierung der §§ 54 ff Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und die Schaffung eines eigenen Vertragstyps des „Kooperationsvertrages“ vorgeschlagen, der den Abschluss eines solchen Vertrages von der Sicherstellung eines hinreichenden Einflusses der öffentlichen Hand auf die ordnungsgemäße Erfüllung der öffentlichen Aufgaben abhängig macht. Aufgrund der beschriebenen Rückabwicklungsprobleme im Zusammenhang mit Leistungen zur Gemeinwohlverwirklichung wird die Einfügung eines gesetzlichen Anspruchs auf Vertragsanpassung erwogen.

Zwar sind diese Strukturierungsansätze zu begrüßen; jedoch fällt auf, dass der „Kooperationsvertrag“ zwar als eigenständiger Vertragstyp angekündigt wird, in seiner Ausgestaltung jedoch als Unterform des öffentlich-rechtlichen Vertrages behandelt wird und damit Parallelprobleme im Privatrecht nicht erfasst werden. Da PPP-Beziehungen aber oftmals auch die Rechtsform einer Gesellschaft wählen, sollten gewisse Kontrollmöglichkeiten auch im Gesellschaftsrecht Eingang finden. Verfassungsrechtliche Einbruchstellen¹⁰ mögen zwar auch im GmbH-Gesetz eine am Gemeinwohl orientierte Interpretation ermöglichen, können die angesprochene Rechtsunsicherheit aber gerade nicht ausräumen. Die PPP-Beziehungen sollten gerade Anlass bieten, dem Typ des öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht nur den neuen Namen „Kooperationsvertrag“ zu

¹⁰ BVerfGE 7, 198 (206 f)

verleihen, sondern gerade einen neuen Vertragstyp des Kooperationsvertrages zu schaffen, der gesellschaftsrechtlicher, bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein kann.¹¹

Zusammenfassend sei daher angemerkt, dass die mit dem Begriff der Regelungsstrukturen betonte Überwindung der Staat-Privat-Dichotomie oder mit anderen Worten die Aufgabe einer rigiden Grenzziehung zwischen öffentlichen und privaten Recht gerade durch das Verwaltungsrecht gelöst werden wollte. Der Strukturverschaffungspflicht kann das Verwaltungsrecht nur dann effektiv gerecht werden, wenn es im Zeitalter der Public-Private-Partnerships als Schnittstelle zwischen öffentlichem und privatem Recht weiterentwickelt wird.

II.2.3 Rechtstheoretische Vordenker: Bringing the 80s back in

Um die bisherigen Aussagen zusammenzufassen: Auf internationaler Ebene bezeichnet der Governance-Begriff ein „Regieren“, das sich nicht in den eingerichteten Bahnen der Staatsverwaltung vollzieht und sich auch nicht als Regierungsmaßnahme darstellt, das aber dennoch Ordnungsleistungen von innerstaatlicher, regionaler oder sogar globaler Relevanz erbringt. Der Governance-Begriff ist demnach insofern mit traditionellen Formen des Regierens vergleichbar als die Regulierung des Verhältnisses zwischen Wirtschaft und Gesellschaft in Frage steht. Der Governance-Begriff unterscheidet sich von klassischen Formen des Regierens allerdings deutlich dadurch, dass neue Formen des Regierens (*new modes of governance*) gerade einen Handlungsprozess auf europäischer, internationaler, transnationaler oder globaler Ebene bezeichnen, welcher sich nicht ausschließlich dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuordnen lässt und in welchem Expertengremien und Interessenvereinigungen in die Entscheidungsfindung einbezogen sind. Neue Formen des Regierens (*new modes of governance*) sind damit nicht hierarchisch, sondern vielmehr heterarchisch und typischerweise in Form von Netzwerken organisiert.

Zwei Bewegungen scheinen einander entgegenzukommen: Auf internationaler Ebene treibt die internationale Vergesellschaftung die Entwicklung von Formen des Regierens voran – hier stellt sich unabweisbar die Frage nach einem Recht jenseits des Staates, das solches Regieren binden und legitimieren kann. Auf nationaler und europäischer Ebene

¹¹ Insoweit sei auf Schuppert (2001), S. 124 ff verwiesen, der bei seinem Vorschlag für einen Kooperationsvertrag keine Einschränkung auf öffentlich-rechtliche Verträge vornimmt; das ÖVP-Beschleunigungsgesetz (Gesetz zur Beschleunigung von öffentlichen und privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen vom 1.9.2005 BGBl 2005 I, 2676) beschränkt sich weitgehend auf punktuelle Regelungen im Vergaberecht, des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes, der Bundeshaushaltsordnung etc., nimmt aber keine generelle Überarbeitung des PPP-Konzepts vor.

besteht ein unabweisbares Bedürfnis nach einer Eingliederung von Expertenwissen und den Kapazitäten gesellschaftlicher Akteure in die Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten - insofern erscheinen die neuen Formen des Regierens (*new modes of governance*) als eine effektive Erweiterung herkömmlicher Regelungsstrukturen, die freilich die Idee einer rechtlich vermittelten Legitimität des Regierens vor neue Bewährungsproben stellt.

Es wäre verfrüht, an dieser Stelle bereits zur Legitimitätsproblematik Stellung zu nehmen. Es erscheint aber aufschlussreich, an die in den 1980er Jahren formulierte rechtstheoretische Kritik am politischen und rechtlichen Interventionismus zu erinnern – und an die sich hieran anschließende Suche nach Konzepten eines „post-interventionistischen“ Rechts. Die Enttäuschung über die Wirkungslosigkeit rechtlicher „Zweckprogramme“ (zur Kategorie und ihrer Kritik s. Luhmann 1995: 195 ff) und die Besorgnisse über eine „Kolonialisierung der Lebenswelt“ durch sozialpolitische Programme und deren administrativ-rechtliche Umsetzung (Habermas 1985) standen seinerzeit neben- und gegeneinander. Gemeinsam war ihnen die Einsicht, dass wirtschaftliche und soziale Prozesse in modernen Gesellschaften sehr viel komplexer eingebettet sind, als dies in jenen Dichotomien vorgesehen war, die Markt und Staat, Wirtschaft und Intervention, Recht und Politik gegeneinander stellten. Gesucht wurde nach einer neuen Rechtsrationalität, die den sozialstaatlichen Interventionismus und seine „materiale“ Rechtsrationalität ablösen sollten, ohne dabei in den klassischen rechtlichen Formalismus zurückzufallen und die ihm anhaftende Schwäche gegenüber Formen wirtschaftlicher und sozialer Macht in Kauf zu nehmen. Die neue Rechtsrationalität sollte zudem den Mythos entlarven, das Recht könne die soziale Wirklichkeit durch die „Anwendung“ von Gesellschaftstheorien in den Griff bekommen. Die „Prozeduralisierung“¹² der Rechtskategorie (Habermas 1992: 516 ff; 1998a: 427 ff; 1998b) und das Konzept eines „reflexiven“ Rechts (Teubner 1983) waren die neuen Hoffnungsträger. Beide Strömungen haben sich mit sehr vielen Dimensionen der Praxis des Rechts befasst: mit Implementationsdefiziten, Alternativen zu hierarchischen „command and control“-Regulierungen (Teubner 1983, 1987), Alternativen zur strengen (gerichtlichen) Streitbeilegung, Alternativen zum „hard law“ usf. sowie der Einsicht, dass ein Recht,

¹² Die Verwendungsweise des Terminus „Prozeduralisierung“ ist ausgesprochen vielfältig. Hier mag eine Faustformel genügen: „Prozeduralisierung“ ersetzt direkte Sachentscheidungen in Konfliktlagen durch die Suche nach innovativen Problemlösungen. Es wäre verkürzend, dies als Substitution von Sachrecht durch Verfahrensrecht zu kennzeichnen. „Prozeduralisierung“ soll vielmehr in den Rechtsprogrammen nicht schon vorhandene inhaltliche Problemlösungen erreichen, setzt also insbesondere auf die Innovationskraft von Prozessen, deren deliberative Qualität sie mit Hilfe von Recht gewährleisten will. – Dies heißt natürlich nicht, dass „Deliberation“ mit Demokratie gleichzusetzen wäre oder ohne weiteres ein zureichendes Maß an Legitimität erzeugen könne!

das sowohl die Effektivität wirtschaftlicher und sozialer Regulierung fördern als auch ihre breitere soziale Legitimität gewährleisten will, zu Re-Konzeptualisierung der konstitutionellen, administrativen und privaten Rechtssphären gezwungen wird und sich gleichzeitig auf eine kognitive Öffnung derjenigen normativen Erwartungsstrukturen einlassen muss, auf die es sich einstmals voll konzentrieren konnte: Es sind all dies eben die Fragen, denen das Recht sich nach der „Wendung zum Regieren“ erneut stellen muss.

II.3 Neue und nicht so neue Formen des Regierens in Europa

Die neuen Formen des Regierens (*new modes of governance*) haben sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene eine ungemein intensive Diskussion ausgelöst. Die Resonanz ist derart stark, dass die Frage sich aufdrängt, warum Europa das Governance-Konzept erst so spät aufgegriffen hat. Zwei Typen von Gründen können maßgeblich gewesen sein: Zunächst einmal bedeutet Resonanz noch nicht Effektivität und nicht einmal Klarheit der Neuorientierung. Christoph Möllers hat dies unmittelbar nach der Publikation des Weißbuchs der Kommission von 2001 zu Protokoll gegeben (Möllers 2001) und seine Skepsis jüngst bekräftigt (Möllers 2006): Die „Wende zum Regieren“ signalisiere ein Stück weit Ratlosigkeit, die mit wohlklingenden, aber schwerlich einklagbaren Versprechungen einhergehe. Kontrastiert man die Präzision des Sprachgebrauchs und seinen empirischen Gehalt mit den Sprachregelungen, zu denen der Sfb 597 in Bremen vor allem in der zweiten Antragsphase (2006) gefunden hat (<http://intranet.sfb597.uni-bremen.de/>; Leibfried/Zürn 2006), so wird dieses Manko nur noch deutlicher. Freilich hat sich die Governance-Diskussion nicht im Kontext eines systematisch angelegten Forschungsprojekts, sondern als Reaktion auf eine ungemein vielfältige und schillernde Praxis entfaltet. In dem Maße, in dem diese Vielfalt reflektiert wird, kommt man zu begrifflichen und gehaltvollen Differenzierungen (Kohler-Koch 2005). Ein zweites Bündel von Gründen hängt mit dem Umstand zusammen, dass sich die „Wende zum Regieren“ ausgesprochen pragmatisch angebahnt hat und von juristischen Praktikern vorangetrieben wurde, die sich gezwungen sahen, im Schatten des Rechts zu operieren. Die institutionelle Struktur der EG sah ebenenübergreifende kooperative Handlungsformen, wie sie die Binnenmarktpolitik erforderte, nicht vor. So tat die Praxis, was sie in einer solchen Lage stets tut: Sie hilft sich selbst nach der Art des Barons von Münchhausen. Sie tut dies freilich wenig spektakulär und ohne permanent den Ausnahmezustand auszurufen: Sie handelt pragmatisch und, immer darauf bedacht, selbst tief reichende Neuerungen in die begrifflichen Gewänder der Gemeinschaftsmethode zu kleiden oder doch als Umsetzung von Vorgaben der Rechtsprechung auszugeben. Erst im Zuge der Umsetzung des Binnenmarkt-Weißbuchs von 1985 (Kommission der EG 1985) wurde diese Zurückhaltung allmählich aufgegeben. Aus Optionen, die sich „ergeben“ hatten, wurden Ansätze und Regelungsmodelle, die sich

als Institutionalisierungen spezifischer Handlungsrationaltäten auslegen lassen. Mittlerweile lassen sich fünf Hauptformen des „neuen Regierens“ identifizieren. Sie werden im Folgenden knapp – subtile und raffinierte Differenzierungen vernachlässigend – nachgezeichnet (II.3.1.-5.), bevor wir uns einer systematischen Diskussion zuwenden (III).

II.3.1 Die „Neue Konzeption“ (New Approach) zur technischen Harmonisierung und Normung

Mit der so genannten „Neuen Konzeption“, die nunmehr ihren 20. Geburtstag gefeiert hat, wurde ein Regelungsansatz eingeführt, der noch immer fasziniert.

Die Geschichte der „Neuen Konzeption“ ist oft genug rekonstruiert worden, zuletzt und brillant durch Harm Schepel (2005: 37-76). Hier sei lediglich folgendes in Erinnerung gerufen: Die Bemühungen um die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes hatte die EWG in Dilemmata verstrickt, weil sie, gefangen im Paradigma der „Integration durch Recht“, den Binnenmarkt über die Harmonisierung der einschlägigen Normen der Mitgliedstaaten herstellen wollte. Diese erforderte „positive“ legislative Kraftakte in einem Umfang, der Sisyphus hätte erleiden lassen. Daran änderte die Ablösung der alten Einstimmigkeitsregel des Art. 100 EWGV durch qualifizierte Mehrheitsentscheidungen im Jahr 1987 (Art. 100a EGV) allein nicht viel. Auch die Umsetzung der Pflicht zur wechselseitigen Anerkennung, die durch die *Cassis-de-Dijon*-Entscheidung von 1979¹³ eingeführt worden war, erwies sich als im Einzelfall praktisch dornenreich und taugte grundsätzlich nicht zu großflächigeren Änderungen (Falke 1991). Und paradoxerweise waren die „privaten“ Normenwerke, die namentlich in Deutschland Anforderungen an die Produktsicherheit konkretisierten, keineswegs integrationsfreundlicher. Denn diese sub-legalen Produktstandards bildeten definitionsgemäß bloß „private“ Handelshemmnisse, gegen die legislative Maßnahmen zur Harmonisierung zwingenden (öffentlichen) Rechts nichts auszurichten vermochten. Die List der „Neuen Konzeption“ verbarg sich in einem Bündel aufeinander abgestimmter Maßnahmen: Die Europäische Rechtssetzung entlastete sich dadurch wesentlich, dass sie sich von nun an damit begnügte, „wesentliche Sicherheitsanforderungen“ festzulegen. Deren „Konkretisierung“ wurde an gut aufeinander eingespielte Experten der europäischen und nationalen Standardisierungsorganisationen delegiert. Die Einbeziehung nichtstaatlicher Akteure bedeutete *de facto* eine „Delegation“ gesetzgeberischer Kompetenzen, die freilich nicht offen eingestanden werden konnte. Harm Schepel (2005: 70) zitiert ein bekanntes Mitglied der einschlägigen Expertenkreise:

„Der neue Ansatz erleichtert die Unterscheidung zwischen denjenigen Aspekten der gemeinschaftlichen Harmonisierungsaktivitäten, die in die Sphäre des Rechts

¹³ Rs. 120/78, Rewe Zentrale ./ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Slg. 1979, 649.

gehören, und denen, die in die Sphäre der Technik gehören; er ermöglicht außerdem die Differenzierung zwischen Belangen, die von öffentlichen Amtswaltern wahrzunehmen sind, und denen, die zum Verantwortungsbereich von Herstellern und Importeuren gehören.’ (Nicolas 1995: 78)¹⁴

Diese Formulierung verschleiert die politischen Dimensionen der Produktnormung durch Standardisierung – was sich gut begreifen lässt: Um die Dilemmata der „traditionellen“ Gemeinschaftsmethode zu überwinden, mussten die Protagonisten der Neuen Konzeption behaupten, dass die Gesetzgebung sich mit der Festlegung „wesentlicher Sicherheitsanforderungen“ begnügen dürfe, ohne dabei Rechtssetzungsfunktionen an nicht-staatliche Akteure zu delegieren. Nun hatte allerdings die Kooperation zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren im Bereich der Normung eine lange Tradition, auf die sich das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Standardisierungsprozesses gründete. Und immerhin behielten die Verwaltungen Eingriffsmöglichkeiten, die mobilisiert werden können, wo das Normungssystem enttäuscht. Freilich: Für die Praxis vermeintlich unabdingbare Fiktionen sind kein gutes Recht – hierauf wird noch genauer einzugehen sein (unten III.4.2).

II.3.2 Das Ausschusswesen (Komitologie)

Das europäische Ausschusswesen ist praktisch besonders bedeutsam, theoretisch interessant – und umstritten. „Komitologie“ ist der rechtstechnische Begriff für die mit der „Implementation“ gemeinschaftsrechtlicher Rahmenvorschriften betrauten Ausschüsse. Über diese Ausschüsse, die von der den Verwaltungen der Mitgliedstaaten und den von diesen benannten Experten bestückt werden, organisiert die Kommission die „gemeinschaftliche“ (ebenenübergreifend-kooperative) „Verwaltung“ des Binnenmarktes in Politikfeldern wie Lebensmittelsicherheit, der Sicherheit technischer Produkte und der Arbeitssicherheit. Das Ausschusswesen muss den Mangel an genuinen administrativen Befugnissen der Gemeinschaft ausgleichen und gewährleistet – allen Klagen des Europäischen Parlaments zum Trotz – eine Kontrolle der Kommission durch die Mitgliedstaaten. Indem es nationale Organe einbezieht, fördert es aber auch die Akzeptanz europäischer Vorgaben in den Mitgliedstaaten. In den Ausschüssen werden die funktionalen und strukturellen Spannungen des Binnenmarktprojekts kleingearbeitet. Die Komitologie befasst sich nicht bloß mit „technischen“, sondern oft genug mit politisch sensiblen Themen; sie vermittelt zwischen funktionalen Erfordernissen und normativen Belangen.

¹⁴ “The new approach ‘makes it possible better to distinguish between those aspects of Community harmonisation activities which fall within the province of the law, and those which fall within the province of technology, and to differentiate between matters which fall within the competence of public authorities and those which are the responsibility of manufacturers and importers’ “.

Die wechselhafte Zusammensetzung der Ausschüsse ergibt sich aus der Aufgabe, die unterschiedlichen Bestände an Fachwissen und regulativen Anliegen gegeneinander abzuwägen und zu einer Symbiose zu bringen. Sie spiegelt aber auch die Interessenvielfalt und politischen Differenzen, die im Implementationsprozess ausgetragen werden müssen. Die Ausschüsse agieren häufig wie „Mini-Räte“: sie dienen als Foren der Vermittlung zwischen Marktintegration und mitgliedstaatlichen Belangen, wobei tragfähige Indizien darauf hinweisen, dass ihre Beratungen sachhaltig-deliberativ verlaufen (Joerges/Neyer 1997). Ihre Qualifikation als „politische Verwaltung“ bezeichnet ihre hybride Natur wohl angemessen: Es ist dies ein an Rechtsprinzipien gebundenes, aber kognitiv offenes und auf soziale Akzeptanz achtendes „Verwalten“ (Everson 1998; 2004).

II.3.3 Agenturen

Unabhängige Agenturen bildeten das institutionelle Kernstück der Vorstellungen Giandomenico Majones (1994) zur Entwicklung der EU i.S. eines „regulativen Staats“. Majones Anregungen fanden große Beachtung, wurden aber nie eins-zu-eins umgesetzt. Europa hat zwar die von ihm aus den USA mitgebrachte Begrifflichkeit übernommen und auch eine eindrucksvolle Anzahl von Einrichtungen geschaffen, die als Agenturen firmieren. Was diese neuen Entitäten „sind“ oder sein werden, ist noch nicht ausgemacht. So viel aber ist unumstritten: Die neuen europäischen Agenturen haben mit ihren amerikanischen Namensvettern, den Independent Regulatory Agencies, nur einen Namensbestandteil gemein. Sie sind keine sich selbst genügenden Verwaltungseinheiten und haben keine rechtsetzenden Befugnisse. Befasst sind sie mit Zulassungsverfahren, z.B. von Arzneimitteln, oder mit allgemeineren, informellen, die „eigentliche“ Politik bloß anleitenden oder begleitenden Aufgaben der Informationsbeschaffung und -verbreitung. Die neuen europäischen Agenturen antworten also auf den Bedarf an marktkorrigierenden und sektorspezifischen Regulierungen gleichsam indirekt oder – den konzeptionellen Vorstellungen der Europäischen Kommission entsprechend – bloß als Exekutivorgane, die der Kommission zuarbeiten (Chiti 2003).

Dementsprechend wird in vielen offiziellen Verlautbarungen unterstellt, dass die Agenturen ihre Aufgaben „technokratisch“ erledigen könnten. Diese Vorstellung entspricht in der Tat ihrem semi-autonomen Status. Sie ist auch durchaus verträglich mit ihrer Funktion, den „Stakeholdern“ der Binnenmarktpolitik bei der Artikulation ihrer Interessen behilflich zu sein. Ebenso ist sie vereinbar mit der These, dass die „Verwaltung“ des Binnenmarktes mehr mit der „neutralen“ Unterstützung von Unternehmensaktivitäten als mit der Vorgabe und der Umsetzung politisch-sozialer Programmatiken zu tun hat. Aber die rechtliche Einordnung der Agenturen als bloße Hilfsorgane der Kommission ist dennoch unvollständig, wenn nicht gar irreführend. Trotz ihrer förmlichen Unterordnung und trotz der Mitgliedschaft von Vertretern nationaler Behörden in ihren Management-Gremien scheinen die Agenturen dank ihrer Gründungsstatuten (Richtli-

nien und Verordnungen des Rates), ihrer organisatorischen Stabilität, der relativen (und im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten) Autonomie ihrer Hauhalte und infolge ihrer Vernetzung mit nationalen Verwaltungen von direkten, explizit politischen Einflussnahmen recht gut abgesichert zu sein. Freilich bedeuten all diese Einbindungen auch, dass die Agenturen ihre Programmatiken nicht autonom entwickeln können.

Eine der jüngeren Agenturen ist die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit¹⁵; ein besonderes instruktiver Fall, auf den zurückzukommen sein wird (unten III.4.1).

II.3.4 Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung - Wettbewerb zwischen Rechtsordnungen à la européenne

Im Anschluss an die legendäre *Cassis* Entscheidung des EuGH¹⁶ hat die Kommission (Kommission der EG 1980) in einer Mitteilung, die dieses Urteil zu erläutern versprach, die Auffassung vertreten, aus dem vom EuGH entwickelten Prinzip der gegenseitigen Anhörung für Europa sei zu folgern, dass Europa das „bessere Recht“ von nun an in einem Wettbewerb der Rechtsordnungen finden könne und die Rechtsetzung eine entsprechende Zurückhaltung zu üben habe. Diese These haben viele aufgegriffen.

Es handelte sich indessen in jener Mitteilung um ein *wishful thinking*, dem sich die Praxis der Binnenmarktpolitik nicht fügen konnte und wollte. Sie konnte es nicht, weil die Annahme, dass Prozesse, die sich aus einer wechselseitigen Beobachtung von Rechtssystemen und der Wahrnehmung von Freiheitsrechten europäischer Marktbürger ergeben, als ein wettbewerbliches Entdeckungsverfahren begriffen werden könnten, auf allzu heroischen Prämissen beruhte. Seit dies offenbart wurde, ist die Diskussion um die wechselseitige Anerkennung intensiver und interessanter geworden (Tijong 2002; Kistoris Padoa-Schioppa 2005; Schioppa; Somek *et al.* 2006; Schmidt 2007). Sie durfte es nicht, weil gerade im Bereich der Binnenmarktpolitik immer wieder Fragen von politischer Sensibilität anstehen, die politische Systeme nicht einfach sich selbst überlassen sollten.

Was die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Grundfreiheiten stattdessen bewirkt hat, ist die Öffnung der nationalen Rechtssysteme für eine interne Kritik, die ihre Argumente allerdings auf Gesichtspunkte anderer Jurisdiktionen stützen darf. Nationale Gesetzgeber müssen die Sinnhaftigkeit ihrer Gesetze vor den Foren ihrer eigenen Gerichte und vor dem EuGH rechtfertigen. Das Europarecht liefert hierfür Maßstäbe – wie den der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit – und verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Rücksichtnahme auf die Belange ihrer Nachbarn. Diese Prozeduralisierung des

¹⁵ Siehe Verordnung 178/2002, ABIL 2002/131, 1

¹⁶ Rs. 120/78, *Rewe Zentrale ./ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* Slg. 1979, 649.

Rechts bedeutet nicht, dass den Bürgern Europas das Recht zugestanden worden wäre, das für sie jeweils günstigste Recht zu wählen, um so an die Stelle politisch-rechtlicher Auseinandersetzungen um das richtige Recht einen Wettbewerb der Rechtsordnungen zu setzen.

II.3.5 Die Offene Methode der Koordinierung (OMK)

Die sog. Offene Methode der Koordinierung kann sich, was ihre Erfolgsbilanz angeht, mit den bislang skizzierten Formen des Regierens nicht messen. Dennoch hat sie seit der Einführung des neuen Titels VIII zur Beschäftigung im Vertrag von Amsterdam und nach der Empfehlung des Europäischen Rats in Lissabon im Jahr 2000, die „Offenen Methode der Koordinierung“ (OMK) in Bereichen der Sozialpolitik zur Anwendung zu bringen, große Aufmerksamkeit erlangt und ist zur „new mode of governance“ schlechthin avanciert (statt vieler Sabel/Zeitlin 2003). Worum handelt es sich? Das ist so leicht nicht zu klären. Der ersten Vorstellung der OMK in Lissabon entsprechend, kann man sagen, die OMK sucht nach Abhilfe in Feldern, in denen politische Akteure einen erheblicher Handlungsdruck verspüren, in denen aber der Vertrag ihnen keine legislativen Kompetenzen einräumt und in denen mit der traditionellen Gemeinschaftsmethode ohnehin wenig auszurichten wäre. (Jacobsson/Borras, 2004). Was Juristen begriffliche und methodische Kopfschmerzen bereitet, ist der Handlungsmodus: An die Stelle rechtlicher Verbindlichkeit und Sanktionierbarkeit legislativen und administrativen Handelns tritt im Prozess der Koordinierung ein Verfahren der multilateralen Supervision, in welchem anhand der vom Europäischen Rat, dem Rat und der Kommission festzulegenden Leitlinien oder Indikatoren (*benchmarks*) eine wechselseitige, systematische Überprüfung (*multilateral surveillance*) und Bewertung der Leistungen der einzelnen Regierungen im Rat (*peer review*) erfolgt. Die öffentliche Wahrnehmung dieser Politikkoordinierung und der Vergleich der bewährten Praktiken (*best practices*) sollen den notwendigen Erfolgs- und Leistungsdruck für eine Anpassung und Änderung der nationalen Politiken auf Mitgliedstaatenebene auslösen. (Schäfer: 2005: 138) Diese Form des politischen Handelns kann, und das ist unter rechtsstaatlichen Blickwinkeln ein Problem, überall Anwendung finden: in der Sozialpolitik, der Bildungspolitik, der Harmonisierung des Zivilrechts. Gegenüber der „traditionellen Gemeinschaftsmethode“ handelt es sich um eine Innovation mit drei Sollbruchstellen:

- (1) Die OMK will ein Tätigwerden der Gemeinschaft in Gebieten erlauben, die sich außerhalb der der Gemeinschaft ausdrücklich übertragenen Kompetenzbereiche befinden.
- (2) Die OMK erweitert die Aufgabenbereiche des Rats.

- (3) Die OMK verzichtet auf die im Bereich der traditionellen Gemeinschaftsmethode geltenden allgemeinen rechtstaatlichen Formen; sie will ein Regieren ermöglichen, das sich nicht mehr im Herrschaftsbereich von Gesetzen bewegt.

Die Frage nach der Legitimität der neuen („sanften“) Form des Regierens wird weitgehend als Problem ihrer Effizienz diskutiert. In der Tat: Wer würde sich gegen eine Behebung des „sozialen Defizits“ der EU, das eines der Kernargumente für die französischen Gegner des Verfassungsvertrages lieferte und entscheidend zum Ausgang des Referendums beigetragen hat (Della Porta/Caiani 2006; Schild 2005), verweigern wollen?

Bislang ist es allerdings nicht gelungen, die erhofften Wirkungen nachzuweisen (Chalmers/Lodge 2003; Büchs 2005; Schäfer 2005). Aber damit erledigt sich deren Diskussion nicht. Methodenbewusste Befürworter der OMK und skeptische Beobachter stimmen nämlich darin überein, dass die Prozesse, die von der OMK angestoßen werden sollen, einer Erfolgsprüfung grundsätzlich nicht zugänglich sind: Wird die den Mitgliedstaaten gewährte Autonomie zur Suche nach einer besseren Politik optimal genutzt? Sind Kriterien für Leistungsvergleiche (Benchmarking) unter den Mitgliedstaaten verfügbar, die man über die Systemgrenzen hinweg für einen die Beteiligten und die Öffentlichkeit(en) überzeugenden Leistungsvergleich nutzen könnte? Wie kann man erkennen, ob sich politische und nicht-gouvernementale Akteure lernbereit zeigen oder bloß opportunistisch agieren? Den juristisch-normativ kritischsten Einwand hat William E. Scheuerman (2004) vorgebracht, nicht gegenüber der OMK selbst, wohl aber gegenüber der experimentellen Demokratietheorie (*Directly-Deliberative Polyarchy*), die deren Legitimität begründen soll (Gerstenberg/Sabel 2002). Die Prozesse, die von der OMK initiiert werden sollen, beabsichtigen die Vorbereitung politischer Entscheidungen, haben aber mit den Rechtsgenerierungsprozessen konstitutioneller Demokratien wenig gemein – und nehmen ein Schisma von (experimenteller) Demokratie und Rechtsstaat in Kauf. Dies ist ein hoher Preis, der umso überzogener erscheint als eine „Gegenleistung“ in Gestalt einer effektiven Sozialpolitik nicht in Sicht ist.

III. IST EUROPA DABEI, DEM RECHT DEN PROZESS ZU MACHEN?

EIN PROZEDURALER RETTUNGSVERSUCH

Die Liste der neuen Formen des europäischen Regierens (*new modes of governance*) ließe sich verlängern. Selbst innerhalb der skizzierten Typen gibt es derart vielfältige Differenzierungen, dass sich unsere Typisierungen und Zuordnungen mit Fug und Recht in Frage stellen ließen. Wir müssen, um ihr „Wesen“ erfassen zu können, augenscheinlich abstrakter ansetzen. Am ehesten ist dies in der Form negativer Umschreibungen möglich: Die neuen Formen des Regierens haben auf praktische Erfordernisse des Integrationsprozesses reagiert. Diese Reaktionsform kann nicht mit den Begriffen Regie-

rung oder Verwaltung, wie wir sie aus den nationalen Verfassungsstaaten kennen, gleichgesetzt werden. Sie indizieren die Emergenz einer postnationalen Polity. Es kommt nicht von ungefähr, dass die neuen Formen des Regierens von der Politikwissenschaft unbefangen und intensiv analysiert werden, während die Rechtswissenschaft eher abwartend reagiert. Politikwissenschaftler können den Interdependenzen zwischen wirtschaftlichen und politischen Prozessen und der sich abzeichnenden Stärkung einer europäischen Zivilgesellschaft viel abgewinnen, analytische Schemata ersinnen und mit ihrer Hilfe die Effektivität des europäischen Regierens kritisch oder affirmativ untersuchen. Juristen hingegen sollten das proprium des demokratischen Verfassungsstaates im Auge behalten und sich der Frage stellen, ob die neuen Praktiken mit der Idee rechtlich vermittelter Legitimität politischer Herrschaft und politischen Regierens vereinbar bleiben – oder wie diese Idee verteidigt werden könnte.

Wir schließen aus, dass uns die Rückkehr in die „nationale Konstellation“ offen stünde, sondern behandeln Europa als *fait accompli*, als einen Rahmen, in dem Regieren stattfindet und das Recht zweierlei Koordinationsleistungen erbringen muss:

- (1) Zum einen muss es zwischen den verschiedenen Kompetenzebenen vermitteln, die in ihrer Handlungsfreiheit zwar zunehmend durch die jeweils andere Ebene beeinflusst werden, aber dennoch weiterhin autonome Gemeinwesen darstellen;
- (2) zum anderen muss das Recht die Beziehungen zwischen politisch verantwortlichen öffentlichen Institutionen und der Eigenleistungen der sich selbst regulierenden privaten Sphäre wiederherstellen bzw. neu etablieren.

Wir gehen dabei so vor, dass wir zunächst die Rahmenbedingungen europäischen Regierens näher qualifizieren (III.1), um sodann normative Antworten abstrakt zu skizzieren (III.2) und exemplarisch zu erläutern (III.3).

III.1 Die Schatten des „methodologischen Nationalismus“ und die Chancen argumentativen Handelns

Die Einordnung Europas als ein Mehrebenensystem ist mittlerweile weitgehend akzeptiert. Wir haben indessen schon einleitend (oben I) darauf hingewiesen, dass die Mehrebenen-Analytik nicht als ein europäischer Sonderweg verstanden werden darf, sondern die Spezifika der europäischen Polity besser erfassbar werden, wenn man deren Ausformung mit entsprechenden nationalstaatlichen und transnationalen Institutionalisierungen kontrastiert. Deshalb sollen hier zwei weitere, weniger weitgehend gebräuchliche Konzepte herangezogen werden.

Das erste ist vorwiegend analytisch und entstammt der Theorie der Internationalen Beziehungen. Michael Zürn (2001) benutzt die Schlüsselbegriffe „Denationalisierung“

und „methodologischer Nationalismus“ in seiner Analyse der Debatten um die Auswirkungen der Globalisierung. Er identifiziert drei Merkmale, die sich in der nationalen Konstellation im Staat vereinigt hatten, in der postnationalen Konstellation aber auseinander treten:

- (1) Nationalstaaten verfügen nicht mehr über die alleinige Entscheidungsbefugnis zur Festlegung ihrer Politikziele, sondern sind auf die Koordinierung ihrer Politiken mit internationalen Institutionen angewiesen.
- (2) Nationale politische Akteure (nicht-gouvernementale Akteure inbegriffen) müssen nicht mehr nur auf nationaler Ebene um die Anerkennung durch ihre Wählerschaft bedacht sein; ihr Agieren wird zunehmend Gegenstand von Evaluationen auf internationaler Ebene.
- (3) Nationalstaaten verfügen allerdings noch immer über bedeutende Ressourcen, die für die Umsetzung internationaler politischer Vereinbarungen unentbehrlich sind. Der Ort der Politikformulierung ist damit nicht mehr identisch mit dem Ort, an dem die Ressourcen schwerpunktmäßig angesiedelt sind.

Dieses Modell wurde von Zürn für die Analyse des Globalisierungsprozesses entworfen. Es erweist sich jedoch auch für die europäische Ebene als aufschlussreich. Europäische Instanzen haben – formell freilich immer nur in den enumerativ ausgewiesenen Kompetenzfelder – Entscheidungsbefugnisse; sie unterwerfen die Politiken der Mitgliedstaaten und sogar mitgliedsstaatlicher Institutionen einer Dauerevaluation, bleiben aber freilich von der Alimentierung durch die Mitgliedstaaten und von deren Mitwirkung abhängig.

Unser zweites Merkmal kommt vor allem in den Bereichen der *lower politics* zum Tragen – jedenfalls in der spezifischen Ausprägung, die uns besonders interessiert: Weil Handlungskompetenzen und in gewissem Ausmaß auch politische Ressourcen auf verschiedenen, relativ autonomen Ebenen angesiedelt sind, muss Europa die Lösungen für funktional zusammenhängende Problemkonstellationen durch kommunikative Interaktion zwischen denjenigen Akteuren entwickeln, die in ihrem jeweiligen Feld betroffen sind und dort auch genuine Kompetenz besitzen. So befinden wir uns nicht länger in einer Situation, die Fritz Scharpf (1985) vor zwei Jahrzehnten als „Politik-Verflechtungsfälle“ bezeichnet hat. Institutionelle Neuerungen und Lernprozesse haben eine günstigere Ausgangsposition geschaffen, die Jürgen Neyer (2003; 2005) - insoweit Repräsentant einer ganzen Denkrichtung (Eriksen/Fossum 2000) - dahingehend charakterisiert hat, dass die besonderen Bedingungen politischen Problemlösens in der EU einen deliberativen Kommunikationsmodus begünstigen müssten, der sich an Regeln und Prinzipien bindet und nur verallgemeinerbare Argumente gelten lässt. Was Neyer in seiner Analyse herausstellt, könnte man als die Faktizität des Normativen bezeichnen

oder als List der Vernunft: Gerade aufgrund des nicht-hierarchischen Netzwerkcharakters des europäischen Systems und gerade weil die Befugnisse sowie teilweise auch die politischen Ressourcen auf verschiedene und relativ unabhängige Entscheidungsebenen verteilt sind, ist der Erfolg europäischen Regierens auf die Kommunikationen zwischen Akteuren angewiesen, die in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen formal relativ autonom geblieben sind, ihrerseits aber politische Ziele nur noch im Verbund umsetzen können.

Könnte es ein, dass deshalb ein transnationales Recht möglich wird, das aus den praktischen Nöten Europas eine Tugend macht? Dass sich Europa einer Rechts-Disziplin unterwirft, die eine Verpflichtung auf gemeinsame Ziele dadurch umsetzt, dass sie Kommunikationen zwischen voneinander unabhängigen (nationalen und internationalen) Akteuren organisiert und strukturiert? Dies ist in der Tat die Kernthese des „deliberativen Supranationalismus“ (Joerges/Neyer 1997; zuletzt Neyer 2005; Joerges 2005b, 2006). Im Folgenden soll dieses Argument nicht zur Gänze wiederholt, sondern in seinen zwei Modalitäten vorgestellt werden. Der „deliberative Supranationalismus I“ (DSN I) bezeichnet eine Verrechtlichung der (horizontalen, vertikalen, diagonalen) Interdependenzen der verschiedenen quasi-selbständigen Entscheidungsebenen durch Prinzipien und Regel, die eine Koordination ermöglichen, ohne eine Uniformierung von Recht und Politik in der EU anzustreben (der DSN I ist ein als Kollisionsrecht operierendes Europarecht). Der „deliberative Supranationalismus II“ befasst sich mit den nicht-regierungsgebundenen Formen des Regierens. Er entwickelt normative Kriterien für die Frage nach der Anerkennungswürdigkeit der neuen Formen des Regierens, für - um einen weiteren Modebegriff einzusetzen - deren Konstitutionalisierung (näher Joerges *et al.* 2005; Joerges 2006)

III.2 „Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich“: Deliberativer Supranationalismus I

Unsere Terminologie ist idiosynkratischer als unser Argument: Die Theorie des „deliberativen Supranationalismus“ ist eine Kritik und eine Alternative zum orthodoxen Begriff des Supranationalismus, der die Autonomie des Europäischen Rechts und dessen Vorrang gegenüber dem nationalen Recht u.E. verzeichnet. Sie ist eine Antwort auf die Problemstellung der wechselseitigen wirtschaftlichen Durchdringung und Interdependenz der nationalen und europäischen Ebene, auf die Unvermeidbarkeit extraterritorialer Auswirkungen von Entscheidungen und die Erosion nationalstaatlich-demokratischer Strukturen. Zugleich reagiert der deliberative Supranationalismus darauf, dass die Nationalstaaten nach wie vor über wichtige Befugnisse verfügen, diese aber nicht vollständig demokratisch ausüben können, wenn und weil ihre Handlungen regelmäßig Auswirkungen auf andere nationale oder internationale Gemeinschaften haben. Der deliberative Supranationalismus ist insofern ein supranationales Konzept als er

Prinzipien und Regeln auszeichnet, die eine Achtung „fremder“ Interessen gebieten und souveräne Staaten dazu anhält, im Konfliktfall nach gegenseitig akzeptablen Lösungen zu suchen. Mit anderen Worten, die Theorie des deliberativen Supranationalismus verpflichtet nicht-mehr-souveräne Gemeinwesen zu wechselseitigen Abstimmungen.¹⁷

Die Toleranz gegenüber „fremden“ Auffassungen und die Achtung „fremder“ Interessen, die der deliberative Supranationalismus propagiert, verlangt keine fraglose „gegenseitige Anerkennung“ wie sie die Protagonisten einer regulativen Konkurrenz empfehlen. Sie orientiert sich vielmehr an der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 28 EGV (ex Art. 30 EGV), die zwischen legitimen und illegitimen nationalstaatlichen Regelungen zu unterscheiden versteht. Wieder und wieder hat der EuGH dokumentiert, wie ein Ausgleich zwischen den europäischen Zielsetzungen und den Regelungsanliegen und Interessen nationaler Jurisdiktionen gefunden werden kann. Diese Rechtsprechung hat damit, so unsere Argumentation, ein „europäisches Kollisionsrecht“ geschaffen. Dieses Recht ist deliberativ, weil es sich nicht darin erschöpft, auf den Vorrang des Europarechts zu verweisen, sondern die Mitgliedstaaten auch zur Rechtfertigung ihrer Rechtssetzungspraxis zwingt.

III.3 Die Konstitutionalisierung der neuen Formen des Regierens: Deliberativer Supranationalismus II

Die Interpretation des Europarechts als ein Kollisionsrecht, das „autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich“ (Scharpf 1996) operiert, taugt grundsätzlich auch für jene Politikfelder, der sich die neuen Formen des Regierens im Allgemeinen und die Komitologie im Besonderen angenommen haben. Indessen geht es hier um mehr und um anderes als beim „gewöhnlichen“ europäischen Kollisionsrecht (Deliberativer Supranationalismus I), nämlich um komplexe Problemlagen, für deren Bearbeitung die Berücksichtigung von Expertenwissen unerlässlich ist und die deshalb eine kognitive Öffnung des Rechts erfordern.¹⁸ Um „Kollisionsrecht“ handelt es sich dennoch auch hier.

¹⁷ Eine juristisch-klassifikatorische Anmerkung: Der Begriff des Kollisionsrechts ist in den internationalrechtlichen Disziplinen, vor allem im Internationalen Privatrecht geläufig. Seine übliche Kennzeichnung lautet: Das Kollisionsrecht besteht aus Regelungen, die nicht selbst Sachentscheidungen treffen, sondern lediglich bestimmen, welche Rechtsordnung zur Anwendung kommen soll, wenn ein Fall einen Bezug zu mehreren Rechtssystemen aufweist. Unsere Verwendung des Begriffs „Kollisionsrecht“ ist weiter. Zum einen deshalb, weil wir nicht voraussetzen, dass die Konfliktlösung in der Übernahme einer gegebenen Rechtsordnung bestehen müsse, zum anderen, weil wir die kollisionsrechtliche Methodologie als eine Form der „Prozeduralisierung“ der Rechtsanwendung verstehen, die nicht bloß in internationalrechtlichen Kontexten und im Europarecht, sondern auch innerhalb nationalstaatlicher Rechtssysteme sinnvoll und notwendig ist.

¹⁸ Dieser Umstand besagt gerade nicht, dass damit normative, rechtlich und politisch zu verantwortende Entschei-

Es ist ja der Sinn, insbesondere der Ausschussverfahren, dass sie die weiten rahmenrechtlichen Vorgaben in einer Weise konkretisieren, die nach der Auffassung aller betroffenen Jurisdiktionen und dem Urteil einer pluralen *expert community* sachgerecht sind, dass sie also Problemlösungen erarbeiten, die wechselseitig akzeptabel erscheinen, indem sie zentrale und grundsätzlich legitime Regelungsanliegen der Mitgliedstaaten nicht verletzen. Das Ausschusswesen muss solche normativen Grenzen respektieren. Damit sind aber die produktiven Leistungen der Komitologie noch nicht zureichend beschrieben. Die Erarbeitung von Problemlösungen kommt nicht mit Gerechtigkeitserwägungen aus, wie sie die Judikative anleiten sollen. Die „Durchführung“ der Rechtsprogramme, mit der die Ausschüsse betraut sind, ist auch nicht mit den Aufgabenerfüllungen nationalstaatlicher Verwaltungen identisch. Das „Verwalten“ des Binnenmarktes vollzieht sich in Netzwerken nationaler und europäischer Akteure, die sich hierbei ständig abstimmen müssen. Dieses Verwalten kann sich, allen Fusionsthesen zum Trotz (Wessels 1992), nicht auf einheitliche Orientierungen und Routinen stützen, wie sie in traditioneller Verwaltungsapparaten vorausgesetzt werden dürfen (hierzu Olsen 2003). Vor allem aber, ist das europäische Mehrebenensystem nicht in einem Sinne hierarchisch organisiert, wie es Verfassungsrechtler für eine Abstimmung zwischen den Grundsätzen konstitutioneller Demokratie und der Herausbildung eines Verwaltungsstaates verlangen würden.¹⁹ Mit anderen Worten: Eine kollisionsrechtliche Interpretation dieser Aktivitäten ist insofern angemessen, als insbesondere die Komitologie auf einen „autonomieschonenden und gemeinschaftsverträglichen“ Ausgleich abzielt. Eine, die Anerkennungswürdigkeit der Komitologie sichernde „Konstitutionalisierung“ muss sich einer ganzen Reihe weiterer Fragen zuwenden: der Bestellung und Funktion der Expertenzirkel, die in den Entscheidungsprozess einbezogen werden sollen; der Verbindungen zu parlamentarischen Gremien einerseits, zur Zivilgesellschaft andererseits; der Besonderheiten ethischer Fragen; der Berücksichtigung distributiver Implikationen regulativer Politiken; der Revidierbarkeit getroffener Festlegungen im Hinblick auf neue Erkenntnisse oder Wandlungen gesellschaftlicher Präferenzen.

dungen in eine transnationale Expertenwelt delegiert werden sollen. Der „zuweilen beschworene ‚deliberative Supranationalismus‘“ ist Majones Konzepten der europäischen Sozialregulierung nicht „ähnlich“, wie vielfach moniert wird (etwa Herdegen 2003: 30), sondern aus Kritik an diesen entstanden (Joerges 2006: 787 f. mit Verweisen).

¹⁹ Um eine fachfremde Autorität zu berufen: „Angesichts politischer Entscheidungen von gesamtgesellschaftlicher Relevanz muß der Staat nach wie vor öffentliche Interessen wahrnehmen und gegebenenfalls durchsetzen können. Auch wenn er in der Rolle eines intelligenten Beraters oder Supervisors auftritt, der prozedurales Recht zur Verfügung stellt, muß diese Rechtssetzung mit Programmen des Gesetzgebers auf transparente, nachvollziehbare und kontrollierbare Weise rückgekoppelt bleiben“ (Habermas 1992: 532).

Es hängt mit den Schwierigkeiten dieser Aufgaben zusammen, dass die europäische Governance-Arrangements immer komplexer werden, dass Entscheidungen weder an supranationale Expertengremien delegiert noch der Europäischen Kommission anvertraut, aber auch nicht an nationale parlamentarische Gremien zurückverwiesen oder in die Letztverantwortung des Europäischen Parlaments gestellt werden können. Die Diffusität der neuen Formen des Regierens hat ihr *fundamentum in re* darin, dass es tatsächlich vernünftig erscheint, keine irreversiblen Festlegungen zu treffen, nationale und transnationale Dauerdiskurse zu organisieren, an denen sich politische Akteure und Expertengremien beteiligen und die Zivilgesellschaft sowie die allgemeine Öffentlichkeit Gehör finden.

Was kann das Recht hier noch ausrichten? Ist so etwas wie eine Konstitutionalisierung derart diffuser Formen des Regierens überhaupt vorstellbar? Die einzig denkbaren Reaktionsformen, mit denen das Recht den gerade genannten Belangen gerecht werden kann, sind prozeduraler Natur: Transparenz, Pluralismus, Öffnungen von Beratungs- und Entscheidungsprozessen, inkrementalistische Verrechtlichungsstrategien und Reversibilitätsgarantien, Rücksichtnahmen auf ethische Vorbehalte, Evaluationen nationaler und supranationaler Entscheidungsträger: Das Recht kann sich immerhin vornehmen, die deliberative Qualität all jener Prozesse zu fördern.

III.4 Exempla trahunt

Wir fassen zusammen: Die kollisionsrechtliche Qualifikation des Europarechts zählt zu den Versuchen, die Staatswerdung Europas voranzutreiben – und sie bietet die Chance, die Aporien der Demokratisierungsdebatte zu vermeiden. Statt diese sehr abstrakten, allgemeinen Überlegungen hier weiter auszubauen, sollen sie abschließend mit Hilfe von zwei Exempeln konkretisiert werden. Damit soll nicht die Illusion genährt werden, es gebe irgendwo einen Punkt, an dem der Integrationsprozess zur Ruhe und in ein stabiles Gleichgewicht kommen werde: das neue Regieren ist ein ständiges Experimentieren. Unsere Eingrenzung des Blickfeldes bedeutet nur, dass dies deutlicher erkennbar wird und die sich immer wieder erneuernden Versuche, der Problematik der neuen Formen des Regierens durch bloße Fiktionen beizukommen, leichter als solche erkennbar werden.

Die Beispiele, die wir gewählt haben, sollen vor allem verdeutlichen, wie wichtig es ist, das Regieren im Binnenmarkt im Detail zu beobachten und sich auf kontra-intuitive Beobachtungen gefasst zu machen. Ein stärkere Beteiligung gouvernementaler Akteure ist keine Gewähr für ein Mehr an formalrechtlichen Garantien (dies zeigt sich im Bereich der Lebensmittelsicherheit). Demgegenüber kann es in nicht-gouvernementalen Organisationen zur „privaten Konstitutionalisierung“ kommen, die den hohen normativen Ansprüchen genügt (dies zeigt sich bei der Normung).

III.4.1 Die Europäische Agentur für Lebensmittelsicherheit: Besser als Komitologie?

In ihrem Weißbuch zum „Regieren in Europa“ hat die Kommission (Kommission der EG 2001) Bestrebungen zur Errichtung neuer europäischer Agenturen mit autonomen Befugnissen und einen klar abgegrenzten und festgelegten Mandat angekündigt. Das Mandat der europäischen Agenturen sollte auf Einzelfallentscheidungen begrenzt sein, die weder Ermessensentscheidungen noch komplexe wirtschaftliche Bewertungen umfassen – dies sind die Formeln von Entscheidungen aus der inzwischen ergrauten Frühphase der Integration.²⁰ Derartige Befugnisse sollten im Aufgabenbereich der Kommission verbleiben, die sich dann dank der Zuarbeit der Agenturen stärker jenen Schwierigkeiten widmen könne. Solche Aussagen, so schien es (Joerges 2002b), seien nicht auf die Goldwaage zu legen: Wollte die Kommission sich ernsthaft als Herrin einer „Verwaltung“ des gemeinsamen Marktes darstellen? Als bloß exekutives Organ, das den Willen eines europäischen Souveräns vollzieht oder - wie es in der plastischen Sprache des amerikanischen Verwaltungsrechts heißt - als Transmissionsriemen (Stewart 1975: 1675) in einem unitarischen Gemeinwesens? Wie mochte die Kommission sich ihre Supervision jener Exekutiv-Agenturen vorstellen? Indes: Die erste wirklich wichtige neuere Agentur, nämlich die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit,²¹ verfügt zwar über weitgehende Wirkungsmöglichkeiten, gilt aber nur als Einrichtung zur Sammlung und Verbreitung von Expertenwissen im Bereich Lebensmittelsicherheit angesehen.

Damian Chalmers (2003) hat auf diese Idiosynkrasien aufmerksam gemacht. Er hat zudem gezeigt, wie die Bestimmungen der Errichtungsverordnung die offiziöse Lesart ihrer Funktionen dementieren: Weder hat Europa eine hierarchische „command and control“-Regulierung noch eine bloß technokratische Maschinerie etabliert:

„With regard to the Authority’s institutional make-up, it is impossible to locate it along any conventional national-supranational continuum. It is rather a transnational governance regime which cuts across national/supranational and public/private dimensions, and which both guides and is accountable to scientific communities, national food authority and civic society. As these networks inform its contributions, it cannot be seen as something starkly autonomous from them, but something that both contributes to their constitution and is constituted by them (Chalmers 2003: 538).

²⁰ Nämlich der *Meroni*-Entscheidungen des EuGH: Rs. 9/56 *Meroni* ./ *Hohe Behörde* Slg. 1958, 133; Rs. 10/56, *Meroni* ./ *Hohe Behörde*; Slg. 1958, 157.

²¹ Verordnung 178/2002, ABl. L 2002/31, 1

Unabhängig davon, wie sich die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit entwickeln wird, bildet die Logik, auf die sich das Weißbuch zum europäischen Regieren gründet, eine schlicht unzulängliche Antwort auf die Legitimationsproblematik europäischen Regierens. Die Agentur ist eine institutionelle Tautologie: Die Sozialverträglichkeit der europäischen Lebensmittelmärkte und eine kontinuierliche und sensible Reaktion auf normative und politische Belange mit distributiven Implikation kann nicht durch eine Einrichtung gewährleistet werden, die ihre Legitimität auf ein vermeintlich neutrales Expertenwissen und eine technokratische Abschirmung von einer politisierten Zivilgesellschaft stützen will.

III.4.2 Normung: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus im Schatten zwingenden Rechts

Wie oben bereits hervorgehoben, ist die Normung, wie sie durch die „Neue Konzeption“ institutionalisiert wurde, die am stärksten „privat“ verfasste transnationale Governance-Formation. Das Paradox dieses „privaten Transnationalismus“ ist freilich, dass seine „Verregelung“ weitaus intensiver ausgefallen ist, als die der öffentlich-rechtlich dominierten Governance Arrangements. Harm Schepel (2005: 241) hat dies nach langjährigen Untersuchungen so zusammengefasst:

„Standardisation procedures have developed into a remarkably consistent set of truly global principles of ‘internal administrative law’. Partly influenced by legal instruments, partly by the ethics of the engineering and other professions and structured by an extensive process of global reciprocal normative borrowing between the public and private spheres at various levels, these procedures provide at a minimum for:

- (1) Elaboration of draft standards in technical committees with a balance of represented interests (manufacturers, consumers, social partners, public authorities).
- (2) A requirement of consensus on the committee before the draft goes to.
- (3) A round of public notice and comment, with the obligation on the committee to take received comments into account.
- (4) A ratification vote, again with the requirement of consensus rather than a mere majority, among the constituency of the standards body.
- (5) The obligation to review standards periodically “.

In Ergänzung zu ihrer privaten, aber prozedural intensiv geregelten Verfassung, hat die europäische Normung viele Merkmale der Komitologie übernommen. Die nicht-unitarische Netzwerkstruktur stellt sicher, dass nationale Delegationen ihre jeweiligen nationalen Interessen unter Einbeziehung nationalen Expertenwissens vertreten und

damit, so scheint es, sachhaltige Diskussionen der interessierten Kreise auf nationaler Ebene vorantreiben, die dann in den Normierungsprozess auf internationaler Ebene einfließen. Des Weiteren sind, wie bei der Komitologie, öffentliche Institutionen, wie die Verwaltungsebene oder Gerichte, in den Normungsverfahren aktuell oder latent präsent. Verwaltungen werden direkt in den Verhandlungsprozess einbezogen; Gerichte behalten eine von den Normungsgremien unabhängige Urteilskompetenz. Mit anderen Worten.: Der Prozess der Normung bezieht private Akteure auf der nationalen und internationalen Ebene ein, sorgt für Rückkoppelungen mit nationalen und internationalen politischen Akteuren, er operiert nicht nach ihren Direktiven, wohl aber in deren Schatten.

III.5 In what Sense are European Markets „socially embedded“?

In der Einleitung zu diesem Essay haben wir an Karl Polanyi's berühmte These erinnert, derzufolge alle Märkte immer sozial institutionalisiert werden müssten.²² Tatsächlich gehen der Europäisierungprozess und die Perfektionierung des Binnenmarktes mit dem Aufbau immer neuer *governance arrangements* einher. Nirgendwo zieht die Politik sich zurück. Überraschend und bemerkenswert ist jedoch, wie sie präsent bleibt und rechtlich gebunden wird.

„Good Governance“, wie es sich bei der Normung und wohl auch in der „traditionellen“ Komitologie finden lässt, ist keine politische Herrschaft durch verfassungsstaatliche Institutionen. „Good Governance“ beschreibt vielmehr die innovative Praxis von Netzwerken sowie horizontalen Interaktionsformen als auch Methoden des Umgangs mit politischem Streit, in dem die involvierten Akteure, politische oder unpolitische, öffentliche oder private, durch deliberative Verhandlungsprozesse zu Ergebnissen gelangen (Eriksen/Fossum 2004). Der springende Punkt erscheint paradox insofern er unseren Vorstellungen demokratischer Legitimität, aber auch unseren praktischen Intuitionen zuwiderläuft. Positiv gewendet: Eine produktive und legitime Synergie von Markt und Zivilgesellschaft kann nicht nach den Blaupausen traditioneller Ansätze der Demokratietheorie erreicht werden, weder nach deren majoritären, noch nach deren deliberativen Varianten. Wenn der Schein nicht trügt, so ist der „private Transnationalismus“ normativ „besser“ und praktisch erfolgreicher als die im Weißbuch der Kommission popagierte transnationale Verwaltung. Wie kann dies sein? Hierzu sei erneut Harm Schepel (2005: 223) zitiert:

„The paradox is, of course, that the mechanism through which to achieve this is, well, politics. Due process, transparency, openness, and balanced interest representation are norms for structuring meaningful social deliberation. They are

²² Oben I.

not obviously the appropriate vehicles for revealing scientific ‘truth’ or for allowing room for the invisible hand “.

Das Primat des Prozesses bildet die Politik, aber deren Aktionsfeld liegt außerhalb der öffentlichen Sphäre. Mit anderen Worten: Die moderne Wirtschaft und ihre Märkte sind insofern politisiert als politisch wichtige Prozesse darin stattfinden. Das politische System kann in diese Sphäre nicht direkt eingreifen. Diese zwei Feststellungen erscheinen plausibel. Der dritte Punkt ist hingegen der kritische: Es gibt Konstellationen, in denen politische Prozesse, die sich aus der Gesellschaft heraus in privatrechtlicher Sphäre entwickelt haben, „Anerkennung verdienen“. Worauf gründet diese Legitimität? Die Exponenten eines „gesellschaftlichen Konstitutionalismus“ unterstreichen unterschiedliche Aspekte. Die Konstitutionalisierung der Komitologie soll auf den epistemischen und politischen Potentialen eines deliberativen Prozesses gründen, der sachhaltige Lösungen und faire Kompromisse zwischen widerstreitenden Interessen ermöglicht, eine Pluralität an Expertenwissen einbezieht, die Verwaltungskapazitäten der verschiedenen Ebenen nutzt und flexibel auf neue Erkenntnisse oder Bedenken politisch verantwortlicher Akteure reagiert (Joerges/Neyer 1997). Die konstitutionalisierte Komitologie operiert dabei im Schatten demokratisch legitimierter Institutionen. Die Legitimität, die Harm Schepel der Normung beimisst, resultiert aus der Kompatibilität ihrer Institutionalisierung mit den sie umgebenden rechtlichen Institutionen: Es ist daher nicht überraschend, dass Normierungsorganisationen versuchen Prozesse zu etablieren, die gesellschaftliche Akzeptanz finden und in denen selbstkritische, gesetzgebende Einrichtungen und Regulierungsbehörden erkennen, dass sie das, was der Prozess der Normung zu leisten vermag, nicht zu leisten vermögen.

Dies alles mögen riskante Überlegungen sein. Aber wie steht es um die „öffentlich-rechtliche“ Alternative, wie sie die Kommission in ihrem Weißbuch mit der Trennung zwischen politisch verantwortlichen Ermessenentscheidungen (durch die Kommission) und Entwicklung eines objektiven Expertenwissens (durch exekutive Agenturen) beschreibt? Diese Perspektive ist bedrückend, weil einfach nicht ersichtlich ist, wie eine transnationale politische Exekutive ihre Herrschaftsbefugnisse legitimieren könnte.

LITERATUR

- Amstutz, Marc*, 2001: *Evolutorisches Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden.
- Beckert, Jens*, 2005: *The Moral Embeddedness of Markets*, MPIfG Discussion Paper 05/06, Köln.
- Block, Fred*, 2005: *Towards a New Understanding of Economic Modernity*, in: *Joerges, Christian/Stråth, Bo/Wagner, Peter* (Hrsg.) *The Economy as a Polity: The Political Construction of Modern Capitalism*, London, 3-16.
- Büchs, Milena*, 2005: *Dilemmas of post-regulatory European social policy co-ordination. The European Employment strategy in Germany and the United Kingdom*” Diss. rer. pol., Humboldt Universität, Berlin.
- Chalmers, Damian*, 2003: “Food for Thought”: Reconciling European Risks and Traditional Ways of Life, in: *Modern Law Review* 66, 532-564.
- Chalmers, Damian/Lodge, Martin* (2003) *The Open Method of Co-ordination and the European Welfare State* ESCR Discussion Paper 11, London (LSE).
- Chiti, Edoardo*, 2003: *On European Agencies*, in: *Eriksen, Erik O./Joerges, Christian/Neyer, Jürgen* (Hrsg.) *European Governance, Deliberation and the Quest for Democratisation*, Oslo, Fiesole: EUI-RSCA/Arena, 271-322.
- Commission on Global Governance*, 1995: *Our Global Neighbourhood*, Oxford.
- De Búrca, Gráinne/Zeitlin, Jonathan*, 2003: *Constitutionalising the Open Method of Co-ordination. A Note for the Convention*, Typoskript Madison/WI-Florence.
- De Schutter, Olivier/Lebessis, Notis/Paterson, John*, 2001: *Governance in the European Union*, Luxembourg: European Commission.
- Dehousse, Renaud*, 1999: *Towards a Regulation of Transnational Governance? Citizen’s Rights and the Reform of Comitology Procedures*, in: *Joerges, Christian/Vos, Ellen* (Hrsg.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford, 109-127.
- Della Porta, Donatella/Caiani, Manuela*, 2006: “Quale Europa? Europeizzazione, identità e conflitti”, “Quale Europa? Europeizzazione, identità e conflitti”, Bologna.
- Eberlein, Burkhard/Kerwer, Dieter*, 2002: ‘Theorising the New Modes of EU Governance’, in: *European Integration Online Papers* 6:5, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2002-005a.htm>.
- Eichengreen, Barry*, 2003: ‘Institutions for Fiscal Stability’ <http://emlab.berkeley.edu/users/eichengr/new.html>.
- Eriksen, Erik O./Fossum, John E.* 2000: *Integration through Deliberation? On the Prospects for European Democracy*, London.
- Eriksen, Erik O./Fossum, John Erik*: 2004 ‘From Government to Governance?’, in: *Joerges, Christian/Sand, Inger-Johanne/Teubner, Gunther* (Hrsg.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford, 115-146.
- Everson, Michelle*, 1998: *Administering Europe?*, in: *Journal of Common Market Studies* 36, 195-216.
- Everson, Michelle*, 2004: *Accountability and Law in Europe: Towards a New Public Legal Order?*, in: *Modern Law Review* 67, 124-138.

- Falke, Josef*, 1991: Technische Normung in Europa: Zieht sich der Staat wirklich zurück? in: *Winter, Gerd* (Hrsg.) Die Europäischen Gemeinschaften und das Öffentliche, ZERP DP 7/91, 79-125.
- Feick, Jürgen*, 2002: Regulatory Europeanization, National Autonomy and Regulatory Effectiveness: Marketing Authorization for Pharmaceuticals, Max-Planck-Institute for the Study of Societies (MPIfG Discussion Paper 02/6), Köln.
- Franzius, Claudio*, 2003: Der 'Gewährleistungsstaat' – ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?, in: *Der Staat* 42, 493-517.
- Franzius, Claudio*, 2006: Governance und Regelungsstrukturen, in: *Verwaltungsarchiv* 97 Heft 2, 186-219.
- Freeman, Jody*, 2000: The Private Role of Public Governance, in: *New York University Law Review* 75, 543-675.
- Freeman, Jody*, 2003: Symposium: Public Values in an Era of Privatization: Extending Public Law Norms through Privatization, in: *Harvard Law Review* 116, 1285-1352.
- Gerstenberg, Oliver H./Sabel, Charles F.*, 2002: Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?, in: *Joerges, Christian/Dehousse, Renaud* (Hrsg.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, 2002, 289-341.
- Habermas, Jürgen*, 1985: Law as Medium and Law as Institution, in: *Teubner, Gunther* (Hrsg.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, 203-220.
- Habermas, Jürgen*, 1992: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt/M.
- Habermas, Jürgen*, 1998a: *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, MA.
- Habermas, Jürgen*, 1998b: On Law and Democracy: Critical Exchanges, in: *Rosenfeld, Michel/Arato, Andrew* (Hrsg.) *Paradigms of Law*, Berkeley and Los Angeles, 13-25.
- Harlow, Carol*, 1996: 'Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot', in: *European Law Journal* 2, 3-25.
- Herdegen, Matthias*, 2003: Internationalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, *VVDStRL* 62, 9-32.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, 2005a: Governance im Gewährleistungsstaat, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, Baden-Baden, 195-219.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, 2005b: Risiko- und Innovationsrecht im Verbund, in: *Die Verwaltung* 38, 145-176.
- Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate* (2003) *Regieren und Institutionenbildung'* in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate* (Hrsg.), *Europäische Integration*, Opladen, 83-218.
- Jacobsson, Kerstin/Borras, Susanne*, 2004: The Open Method of Co-ordination and New Governance Patterns in the EU, *Journal of European Public Policy* (11:2), 185-208.

- Joerges, Christian*, 1991: Markt ohne Staat? Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik, in: *Wildenmann, Rudolf* (Hrsg.), Staatswerdung Europas? Optionen einer Europäischen Union, Baden-Baden, 225-268.
- Joerges, Christian*, 2002b: Das Weißbuch der Kommission über ‚Europäisches Regieren‘ – Ein missglückter Aufbruch zu neuen Ufern, in: *Integration* 25, 187-199.
- Joerges, Christian*, 2002: The Law’s Problems with the Governance of the European Market, in: *Joerges, Christian/Dehousse, Renaud* (Hrsg.), Good Governance in Europe’s Integrated Market, Oxford, 3-31.
- Joerges, Christian*, 2005a: Compliance Research in Legal Perspectives, in: *Jorges, Christian/Zürn, Michael* (Hrsg.), Governance and Law in Post-National Constellations. Compliance in Europe and Beyond, Cambridge, 218-261.
- Joerges, Christian*, 2005b: Rethinking European Law's Supremacy: A Plea for a Supranational Conflict of Laws (with comments by Chalmers, Damian/Nickel, Rainer/ Rödl, Florian/Wai, Robert), EU Working Paper Law 12/2005 (zugänglich unter <http://www.iue.it/LAW/Publications.shtml>).
- Joerges, Christian* 2006: ‘Deliberative Political Processes’ Revisited: What Have we Learnt About the Legitimacy of Supranational Decision-Making, 44:4 *Journal of Common Market Studies* 779-802.
- Joerges, Christian/Everson, Michelle*, 2005: The European Turn to Governance and Unanswered Questions of Legitimacy: Two Examples and Counter-intuitive Suggestions, in: *Ch. Joerges, Christian/Bo Stråth/Wagner, Peter* (Hrsg.), The Economy as Polity: The Political Constitution of Contemporary Capitalism, London, 159-179.
- Joerges, Christian/Falke, Josef/ Micklitz, Hans-W./Brüggemeier, Gert*, 1988: Die Sicherheit von Kosumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden.
- Joerges, Christian/ Mény, Yves/Weiler Joseph H.H.*, 2001: Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, Jean Monnet Working Paper No. 6/01, New York (www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010601.html).
- Joerges, Christian/Neyer, Jürgen*, 1997: From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalisation of Comitology, in: *European Law Journal* 3, 273-299 [deutsche Fassung: Von intergouvernementalem Bargaining zu deliberativen politischen Prozessen: Die Konstitutionalisierung der Komitologie, in: *Kohler-Koch, Beate* (Hrsg.) Regieren in entgrenzten Räumen, PVS-Sonderheft 28, 207-233].
- Joerges, Christian/Petersmann, Ernst-Ulrich*, 2006: Multilevel Trade Governance, Social Regulation and the Constitutionalization of International Trade Law, Oxford.
- Kohler-Koch, Beate*, 2005: European governance and system integration, EUROGOV No. C-05-01, <http://www.connex-network.org/eurogov/>.
- Kommission der EG*, 1980: Mitteilung über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/79 (“Cassis de Dijon”), ABl. C 256/1980, 2 f.
- Kommission der EG*, 1985: Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM(85) 310 endg. v. 14.6.1985.

- Kommission der EG*, 2000a: Die Reform der Kommission- ein Weißbuch, KOM(2000) 200 endg. v. 5.4.2000, http://europa.eu.int/comm/reform/index_de.htm.
- Kommission der EG*, 2000b: „Die Demokratie der Europäischen Union vertiefen“, Arbeitsprogramm, SEK (2000) 1547, 7 endg. v. 11.10.2000, <http://europa.eu.int/comm/governance/work/de.pdf>.
- Kommission der EG*, 2001: Regieren in Europa – Ein Weißbuch, KOM(2001) 428 endg. v. 25.7.2001, ABl. C 287/2001, 5; http://europa.eu.int/comm/governance/index_de.htm.
- Kommission der EG*, 2003: Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“, KOM(2003) 270 endg. v. 21.5.2003, http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/gpr/2003/com2003_0270de01.pdf.
- Kostoris Padoa-Schioppa, Fiorella (Hrsg.)*, 2005: The Principle of Mutual recognition in the European Integration Process, New York. *Krapohl, Sebastian*, 2003: Risk Regulation in the EU between Interests and Expertise: The Case of BSE, in: *Journal of European Public Policy* 10, 189-207.
- Lehmbruch, Gerhard*, 1996: Der Beitrag der Kooperationsforschung zur Entwicklung der Steuerungstheorie, in: *Politische Vierteljahresschrift* 37, 735-751.
- Leibfried, Stephan/Zürn, Michael* 2006: Transformationen des Staates? Frankfurt a.M.
- Luhman, Niklas*, 1974: Soziologische Aufklärung, Opladen.
- Luhmann, Niklas*, 1995: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M.
- Majone, Giandomenico*, 1989: Regulating Europe: Problems and Perspectives, *Jahrbuch zur Staats und Verwaltungswissenschaft* 3, 159-177.
- Majone, Giandomenico*, 1994: The Rise of the Regulatory State in Europe, in: *West European Politics* 17, 77-101.
- Majone, Giandomenico*, 1998: Regulating Europe, London.
- Mayntz Renate/Scharpf, Fritz W.* (1995) Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: *Mayntz Renate/Scharpf, Fritz W.* (Hrsg.), *Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung*, Frankfurt, 9-38.
- Mayntz, Renate*, 1996: Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie: in: *Beyme, Klaus von/Offe, Claus* (Hrsg.), *Politische Theorien in der Ära der Transformation*, PVS Sonderheft 26, Opladen, 148-168.
- Mayntz, Renate*, 2006: Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2. Aufl. Baden-Baden, 11-20.
- Möllers, Christoph*, 1999: Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?, in: *Verwaltungsarchiv* 90, 187-207.
- Möllers, Christoph*, 2001: Policy, Politics or Political Theory?, in: *Joerges, Christian/ Mény, Yves/Weiler, Joseph H.H.*, 2001: Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, Jean Monnet Working Paper No. 6/01, New York (www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010601.html).

- Möllers, Christoph*, 2006, European Governance. Meaning and Value of a Concept, *Common Market Law Review* 43, 313-336.
- Neyer, Jürgen*, 2003: Discourse and Order in the EU: A Deliberative Approach to Multi-Level Governance, in: *Journal of Common Market Studies* 41, 687-706.
- Neyer, Jürgen*, 2004: Postnationale politische Herrschaft: Vergesellschaftung und Verrechtlichung jenseits des Staates, Baden-Baden.
- Neyer, Jürgen*, 2005: Die Krise der EU und die Stärke einer deliberativen Integrationstheorie, in: *Zeitschrift für Internationale Beziehungen* 12, 377-382.
- Nicolas, Françoise*, 1995: *Common Standards for Enterprises*, Luxembourg: Office of Official Publications.
- Olsen, Johan P.*, 2003: Towards a European Administrative Space, in: *Journal of European Public Policy* 10, 506-531.
- Ossenbühl, Fritz*, 1971: Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: *VVDStRL* 29, 137-202.
- Polanyi, Karl*, 1992: *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time (1944)*, Boston.
- Rosenau, James N.*, 1992: Governance, order, and change in world politics, in *Rosenau, James N./Czempiel, Ernst-Otto* (Hrsg.), *Governance without Government. Order and Change in World Politics*, Cambridge/New York, 1-29.
- Ruffert, Matthias*, 2004: *Die Globalisierung als Herausforderung des Öffentlichen Rechts*, Stuttgart.
- Ruffert, Matthias*, 2005: Demokratie und Governance in Europa, in: *Bauer, Hartmut/Huber, Peter M./Sommermann, Karl-Peter* (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Tübingen, 319-348.
- Ruggie, John Gerard*, 1995: At Home, Abroad, Abroad at Home: International Liberalization and Domestic Stability in the New World Economy, *Jean Monnet Chair Working Papers*, EUI Florence, 1-62.
- Sabel, Charles F./Zeitlin, Jonathan*, 2003: *Active Welfare, Experimental Governance, Pragmatic Constitutionalism*, New York-Madison/WI (abrufbar unter: <http://eucenter.wisc.edu/Calendar/Spring03/harvardomc.htm>).
- Schäfer, Armin*, 2005: *Die neue Unverbindlichkeit*, Frankfurt a.M./New York.
- Scharpf, Fritz W.*, 1985: Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus, in: *PVS* 26, 323-356.
- Scharpf, Fritz W.*, 1989: Politische Steuerung und Politische Institutionen, in: *PVS* 30, 10-21.
- Scharpf, Fritz W.*, 1996: Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich. Zur Logik einer europäischen Mehrebenen-Politik, in: *Weidenfeld, Werner* (Hrsg.), *Reform der Europäischen Union. Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages*, Gütersloh, 75-96.
- Schepel, Harm*, 2005: *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Oxford.

- Scheuerman, William E.*, 2004: Democratic Experimentalism or Capitalist Synchronization? Critical Reflections on Directly-Deliberative Polyarchy, in: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 17, 101-127.
- Schild, Joachim*, 2005: Ein Sieg der Angst – das gescheiterte französische Verfassungsreferendum“, 28 *Integration* 187-200.
- Schmidt, Susanne K.*; 2007: Mutual recognition as a new mode of governance, *Journal of European Public Policy* Special Issue (im Erscheinen).
- Schulte, Martin*, 2000: Wandel der Handlungsformen in der Informationsgesellschaft, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden, 333-404.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 1998: Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verwaltungsstufen, in: *Die Verwaltung* 31, 415-447.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2000: *Verwaltungswissenschaft*, Baden-Baden.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2001: Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts. Regelungsbedarf und Handlungsoptionen eines Rechtsrahmens für Public Private Partnerships, Rechts- und verwaltungswissenschaftliches Gutachten, erstattet im Auftrag des Bundesministeriums des Inneren, Berlin.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2004: Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, Baden-Baden, 371-469.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2005: Der Gewährleistungsstaat-modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat-Ein Leitbild auf dem Prüfstand*, Baden-Baden, 11-52.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2006: Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplin, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2. Aufl. Baden-Baden, 371-469.
- Sciulli, David*, 1992: *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge.
- Scott, Joanne*, 2004: International Trade and Environmental Governance: Relating Rules (and Standards) in the EU and the WTO, in: *European Journal of International Law* 15, 307-54.
- Somek, Alexander/Mayer-Schönberger, Viktor*, 2006: Governing regulatory interaction: the normative question, in: *Einführung zur Sonderausgabe über Regulatory Regulation des European Law Journal* 12, 431-439.
- Steffek, Jens* 2006: *Embedded Liberalism and its Critics: justifying global governance in the American century*, New York
- Stehr, Nico*, 2003: *Wissenspolitik. Die Überwachung des Wissens*, Frankfurt a.M.
- Stewart, Richard B.*, 1975: The Reformation of American Administrative Law, in: *Harvard Law Review* 88, 1667-1813.

- Teubner, Gunther*, 1983: Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, in: *Law and Society Review* 17, 239-285.
- Teubner, Gunther*, 1987: Juridification – Concepts, Aspects, Limits, Solutions’ in: *Teubner, Gunther* (Hrsg.), *Juridification of Social Spheres*, Berlin-New York, 3-48.
- Teubner, Gunther*, 1989: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt a.M.
- Teubner, Gunther/Karavas, Vaivos*, 2003: Drittwirkung von Grundrechten gegenüber “Privaten” im autonomen Recht des Internets, in: *Ladeur, Karl-Heinz* (Hrsg.), *Innovationsoffene Regulierung des Internets*, Baden-Baden, 249-272.
- Teubner, Gunther*, 2004: Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centered Constitutional theory?, in: *Joerges, Christian/Sand, Inger-Johanne/Teubner, Gunther* (Hrsg.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford, 3-28.
- Tjong, Henri*, 2002: *The Political Economy of Regulatory Competition*, PhD Thesis Stanford/CA.
- Trute, Hans-Heinrich*, 1996: Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher und staatlicher Steuerung, in: *Deutsche Verwaltungsblätter*, 950-964.
- Trute, Hans-Heinrich/Denkhaus, Wolfgang/Kühlers, Doris*, 2004: Governance in der Verwaltungswissenschaft, in: *Die Verwaltung* 37, 451-473.
- Uechtritz, Michael/Otting, Olaf*, 2005: Das „ÖVP-Beschleunigungsgesetz“- Neuer Name, neuer Schwung für „öffentlich-private Partnerschaften“?, in: *NVwZ*, 1105-1111.
- Voßkuhle, Andreas*, 2003: Die Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatlicher Verantwortung, in: *VVDStRL* 62 , 268-335.
- Weiß, Wolfgang*, 2002: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, in: *Deutsche Verwaltungsblätter*, 1167-1182.
- Wessels Wolfgang*, 1992: Staat und (westeuropäische) Integration. Die Fusionsthese, in: *Michael Kreile* (Hrsg.), *Die Integration Europas*, 23 PVS, 36-6.
- Wiethölter, Rudolf* 1989: Proceduralisation of the Category of Law, in: *Joerges, Christian/Trubek, David M.* (Hrsg.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Baden-Baden, 501-510.
- Willke, Helmut*, 1987: Entzauberung des Staates, in: *Ellwein, Thomas/Hesse, Joachim Jens/Mayntz, Renate/Scharpf, Fritz W.* (Hrsg.), *Bd.1 Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*, Baden-Baden, 285-308.
- Zeitlin, Jonathan/Trubek, David M.*, 2003: *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments* Oxford.
- Zürn, Michael*, 2001: Politik in der postnationalen Konstellation, in: *Landfried, Christine* (Hrsg.), *Politik in einer entgrenzten Welt*, Opladen, 181-204.

BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG

Christian Joerges ist Professor für deutsches und europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht/ Internationales Privatrecht an der Universität Bremen.

Telephon: +39 055 4685-306/566
Fax: +39 055 4685-200
E-Mail: christian.joerges@iue.it
Address: Europäisches Hochschulinstitut (EUI), Abteilung Rechtswissenschaft, Via Boccaccio 121 (Villa Schifanoia), I - 50133 Firenze

Beate Braams ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

Telefon: +49 03641 94 22 04
Fax: +49 03641 94 22 02
E-Mail: beate.braams@recht.uni-jena.de
Adresse: Friedrich-Schiller-Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Carl-Zeiß-Straße 3, 07743 Jena

Michelle Everson LLB (Exeter), PhD (EUI, Florence) ist Professor für Europäisches Recht an der School of Law, Birkbeck College, in London.

Telefon: +44 020 7323 4326
Fax: +44 020 7631 6506
E-Mail: m.everson@bbk.ac.uk
Adresse: School of Law, Birkbeck College, Malet Street, London WC1E 7HX