

Universität Innsbruck

Institut für Europarecht und Völkerrecht

Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer



Unionsrechtliche Beurteilung der geplanten Bürgerinitiative zur Ergänzung der Satzung des ESZB und der EZB

Gutachten erstellt im Auftrag des Internationalen Kulturzentrums
Achberg e.V.,
vertreten durch *Daniel Schily* und *Gerhard Schuster*

GutachterInnen:

Univ.-Prof. Dr. *Walter Obwexer*

Ass.-Prof. Dr. *Julia Villotti*

Institut für Europarecht und Völkerrecht

Universität Innsbruck

Innrain 52

A-6020 Innsbruck

Innsbruck, am 7.7.2015

I. Ausgangslage und Fragestellung

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurden die EU-Grundlagenverträge um ein Element direkter Demokratie erweitert. Nunmehr sieht Art 11 Abs 4 EUV vor, dass die Kommission im Rahmen von Bürgerinitiativen durch die UnionsbürgerInnen aufgefordert werden kann, Vorschläge für bestimmte Unionsrechtsakte zu unterbreiten. Die in Aussicht genommene Bürgerinitiative zielt auf eine Ergänzung der Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank (im Folgenden Satzung des ESZB und der EZB)¹ ab, mit der die Möglichkeit einer unentgeltlichen Kreditierung für Unternehmen und Unternehmensverbände („Kreditinstitute und Marktteilnehmer“) vorgesehen werden soll, die sich – so die Initiatoren – „von der Profitlogik – bilanziellen Gewinnen – verabschieden, ihre (Manager-)Einkommen öffentlich verhandeln lassen und sich assoziativ-ausgleichend engagieren wollen“.

Konkret werden zwei mögliche Alternativen zur Ergänzung von Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB vorgeschlagen:

Alternative 1

- unentgeltliche Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten, anderen Marktteilnehmern sowie Verbänden von Kreditinstituten und Marktteilnehmern abschließen, die auf Gewinne dauerhaft verzichten oder vollständig an die öffentliche Hand abführen und die Einkommen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter öffentlichem Recht unterstellen.

Alternative 2

- unentgeltliche **und zinsfreie** Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten, anderen Marktteilnehmern sowie Verbänden von Kreditinstituten und Marktteilnehmern abschließen, die **als Freie Unternehmen (FU) bedarfsorientiert arbeiten** und auf Gewinne dauerhaft verzichten, **indem sie erzielte Überschüsse mit Unterschüssen der assoziierten Unternehmen ausgleichen** oder vollständig an die öffentliche Hand abführen und die Einkommen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter öffentlichem Recht unterstellen.

Die geplante Bürgerinitiative soll auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht geprüft werden. Den Prüfmaßstab bilden dabei die primärrechtlichen Vorgaben sowie die auf

¹ Prot (Nr 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank, ABI 2012 C 326/230.

der Grundlage des Art 24 Abs 1 AEUV angenommene und am 1. April 2012 in Kraft getretene Verordnung (EU) Nr 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 über die Bürgerinitiative (BI-VO).² Dabei wird zunächst untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen der geplante Antrag einer Bürgerinitiative zulässig ist (II. Zulässigkeit). Im Anschluss daran wird der Frage nachgegangen, ob der in Aussicht genommene konkrete Vorschlag richtig formuliert ist und/oder allenfalls verbessert bzw geändert werden sollte (III. Formulierung). Darauf aufbauend wird beleuchtet, ob die geplante Ergänzung von Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB ausreichend ist, um die gesetzten Ziele zu erreichen (IV. Wirksamkeit). Schließlich wird skizziert, ob die Initiative als solche mit sonstigen unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere dem Wettbewerbsrecht, vereinbar ist (V. Kontextualität). Eine zusammenfassende Antwort auf die gestellten Fragen schließt das Gutachten ab (VI. Zusammenfassende Antwort).

II. Zulässigkeit der geplanten Bürgerinitiative: Registrierung auf der Grundlage primär- und sekundärrechtlicher Vorgaben?

Eine Bürgerinitiative ist nur dann zulässig und kann von der Kommission registriert werden, wenn eine Reihe von formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind.

1. Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Organisatoren einer Bürgerinitiative, die Unionsbürger sein und das erforderliche Alter haben müssen, das zum aktiven Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament berechtigt (Art 3 Abs 1 BI-VO), sind vor Beginn der Sammlung von Unterstützungsbekundungen verpflichtet, die geplante Initiative bei der Kommission anzumelden. Sie haben dazu gem Art 4 BI-VO die in Anhang II BI-VO geforderten Informationen in einer der Amtssprachen der EU bereitzustellen, konkret die Bezeichnung und den Gegenstand sowie eine Beschreibung der geplanten Initiative, sämtliche Quellen zur Unterstützung und Finanzierung derselben und die persönlichen Angaben zu den (mindestens) sieben Mitgliedern aus (mindestens) sieben verschiedenen Mitgliedstaaten des gem Art 3 Abs 2 BI-VO einzusetzenden Bürgerausschusses. Im Rahmen der Registrierung haben die Organisatoren außerdem die ihrer Meinung nach für die Initiative relevanten Vertragsbestimmungen anzuführen. Zudem besteht die Möglichkeit, genauere Informationen zum Gegenstand, zu den Zielen und dem Hintergrund der geplanten Initiative zur

² ABI 2011 L 65/1 berichtigt ABI 2012 L 94/49.

Verfügung zu stellen und einen konkreten Entwurf für einen Unionsrechtsakt vorzulegen.

Im gegenständlichen Fall planen die Organisatoren, einen derart konkreten Vorschlag für die Ergänzung des Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB zu unterbreiten.

Die nach nationalem Recht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament wahlberechtigten Organisatoren müssen gem Art 3 Abs 2 BI-VO als erstes einen Bürgerausschuss bilden, dem mindestens sieben Personen angehören, die Einwohner von mindestens sieben verschiedenen Mitgliedstaaten sind. Sie haben einen Vertreter und einen Stellvertreter (nachstehend „Kontaktpersonen“ genannt) zu benennen, die während der gesamten Dauer des Verfahrens als Bindeglied zwischen dem Bürgerausschuss und den Organen der Union dienen und beauftragt werden, im Namen des Bürgerausschusses zu sprechen und zu handeln.

Die Organisatoren haben die Bürgerinitiative gem Art 4 Abs 1 BI-VO bei der Kommission zur Registrierung anzumelden.

2. Materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen

Primärrechtlich ist in Art 11 Abs 4 EUV vorgesehen, dass die Kommission im Wege einer Bürgerinitiative aufgefordert werden kann, „im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten“, zu denen es nach Ansicht der UnionsbürgerInnen, „deren Anzahl mindestens eine Million betragen und bei denen es sich um Staatsangehörige einer erheblichen Anzahl von Mitgliedstaaten handeln muss“, eines Unionsrechtsakts bedarf, „um die Verträge umzusetzen“. Aus der gegenständlichen Bestimmung ergibt sich zum einen, dass die Vorlage des vorgeschlagenen Rechtsakts in die Zuständigkeit der Kommission fallen muss und dass es sich zum anderen dabei um einen Rechtsakt handeln muss, der der Umsetzung der Verträge dient. Dem folgend muss sowohl die Organkompetenz der Kommission als auch die Verbandskompetenz der Union vorliegen.

Sekundärrechtlich spezifiziert und ergänzt werden diese primärrechtlich normierten Voraussetzungen insofern, als die Bürgerinitiative gem Art 4 Abs 2 lit b BI-VO „nicht offenkundig außerhalb des Rahmens (liegen darf), in dem die Kommission befugt ist, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen“. Des Weiteren darf die geplante Bürgerinitiative gem Art 4 Abs 2 lit c und lit d BI-VO weder „offenkundig missbräuchlich, unseriös oder schikanös“ sein, noch „offenkundig“ gegen

die in Art 2 EUV niedergelegten Werte der Union verstoßen. Aus dem bei der Prüfung sämtlicher sekundärrechtlich festgeschriebener Registrierungs Voraussetzungen anzulegenden Offenkundigkeitsmaßstab ergibt sich, dass sich die Kommission hier auf eine Grobprüfung beschränken muss und die gegenständlichen Voraussetzungen restriktiv auszulegen hat. In der Praxis war bislang lediglich die in Art 4 Abs 2 lit b BI-VO festgeschriebene Voraussetzung, wonach die geplante Bürgerinitiative nicht offenkundig außerhalb des Rahmens liegen darf, in dem die Kommission befugt ist, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen, entscheidend. Sie war der einzige Grund für die Verweigerung der Registrierung geplanter Initiativen durch die Kommission.

a) Keine offensichtliche Unzuständigkeit der Kommission zur Vorlage eines Vorschlags, mit dem die Verträge umgesetzt werden (Art 4 Abs 2 lit b BI-VO)³

Grundsätzlich kommt der Kommission gem Art 17 Abs 2 EUV ein Initiativmonopol im Zusammenhang mit dem Erlass von Gesetzgebungsakten zu. Letzteres gilt „soweit in den Verträgen nichts anderes festgelegt ist“. Andere Rechtsakte werden auf der Grundlage eines Vorschlags der Kommission erlassen, „wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist“.

Damit ist das Initiativmonopol der Kommission etwa in Bezug auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) durchbrochen, da Art 30 EUV jedem Mitgliedstaat, dem Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik bzw dem Hohen Vertreter „mit Unterstützung der Kommission“ die Möglichkeit einräumt, dem Rat entsprechende Initiativen bzw Vorschläge im Rahmen der GASP zu unterbreiten. Auch für den Bereich der ehemaligen dritten Säule gilt eine beschränkte Ausnahme, da Art 76 AEUV sowohl ein Vorschlagsrecht der Kommission, als auch die Möglichkeit der Initiative durch ein Viertel der Mitgliedstaaten vorsieht.⁴ Außerdem kommt dem Europäischen Parlament gem Art 225 AEUV sowie dem Rat gem Art 241 AEUV das Recht zu, die Kommission aufzufordern, geeignete Vorschläge für Unionsrechtsakte zu unterbreiten, die die Durchführung der Verträge bzw die Verwirklichung der gemeinsamen Ziele erfordern. Kommt die Kommission einer derartigen Aufforderung nicht nach, hat sie dies entsprechend zu

³ Zu dieser Voraussetzung siehe zB die Begründungen seitens der Kommission im Zusammenhang mit der Ablehnung der Registrierung der Bürgerinitiativen „Stop TTIP“, C(2014) 6501 final; „Vite l'Europe sociale ! Pour un nouveau critère européen contre la pauvreté“, C(2014) 5763 final; „Ethics for Animals and Kids“, C(2014) 2119 final; „A new EU legal norm, self-abolition of the European Parliament and its structures, must be immediately adopted“, C(2014) 437 final; „The Supreme Legislative & Executive Power in the EU must be the EU Referendum as an expression of direct democracy“, C(2014) 436 final.

⁴ Vgl zB *Martenczuk* in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg), Das Recht der Europäischen Union, 55. EL 2015, Art 17 EUV, Rz 50 ff.

begründen. Dem folgend schränkt das gegenständliche Aufforderungsrecht der beiden Unionsgesetzgeber Rat und Parlament das Initiativmonopol der Kommission entsprechend ein.⁵

Sowohl Art 11 Abs 4 EUV als auch Art 4 Abs 2 lit b BI-VO sehen vor, dass es sich bei dem im Rahmen einer Bürgerinitiative eingebrachten Vorschlag um einen Rechtsakt handeln muss, der der „Umsetzung der Verträge“ dient. Davon ist jedenfalls die Annahme neuer Sekundärrechtsakte sowie die Änderung und damit auch Ergänzung und Aufhebung von bestehendem Sekundärrecht umfasst. Voraussetzung ist allerdings eine entsprechende Rechtsgrundlage in den Verträgen, die ein Tätigwerden der Unionsorgane erlaubt.⁶ Ein geplanter Rechtsakt muss zudem insofern mit dem Primärrecht vereinbar sein,⁷ als etwa Bereiche, in denen die Union über eine lediglich ergänzende Zuständigkeit verfügt und in denen eine Harmonisierung primärrechtlich ausgeschlossen ist, wie etwa dem Bildungsbereich gem Art 168 Abs 4 AEUV, eine auf eine Rechtsangleichung abzielende Bürgerinitiative primärrechtswidrig und daher unzulässig wäre. Initiativen, die auf eine Aufhebung oder Änderung des Primärrechts abzielen, sind nach herrschender Meinung nicht als „Umsetzung der Verträge“ zu verstehen.⁸ Allerdings dürfte bei extensiver Interpretation der gegenständlichen Vorgabe eine auf Primärrechtsänderung abzielende Initiative jedenfalls zulässig sein, sofern sie auf einem Sekundärrechtsakt beruht und die Kommission über ein entsprechendes Vorschlagsrecht verfügt.⁹

Gegenstand der geplanten Initiative ist eine Änderung in Form einer Ergänzung der Satzung des EZSB und der EZB. Letztere ist in Prot (Nr 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank verankert und genießt gem Art 51 EUV als Bestandteil der Verträge Primärrechtsrang. Die Grundsatzbestimmung zur Änderung von Primärrecht findet sich in Art 48 EUV und sieht einerseits ein ordentliches (Art 48 Abs 2-5 EUV) und andererseits vereinfachte Vertragsänderungsverfahren (Art 48 Abs 6 u 7 EUV) vor. Demgegenüber können einzelne Bestimmungen der Satzung des EZSB und der EZB, einschließlich deren Art 18, gem Art 129 Abs 3 AEUV im

⁵ Siehe dazu *Obwexer/Villotti*, Die Europäische Bürgerinitiative. Grundlagen, Bedingungen und Verfahren, JRP 3/2010, 108 (117 ff).

⁶ Siehe dazu zB C(2014) 2119 final, 2; C(2014) 437 final, 2;

⁷ Siehe dazu infra Pkt III.

⁸ Zu dieser Frage siehe etwa *Editorial Comments*, Direct democracy and the European Union ... is that a threat or a promise? CMLRev 2008, 929 (934); *Maurer/Vogel*, Die Europäische Bürgerinitiative. Chancen, Grenzen und Umsetzungsempfehlungen, SWP Studie 2009, 22; *Müller*, Die Europäische Bürgerinitiative als Instrument direktdemokratischer Legitimation – und die (problematische) Ausgestaltung ihrer materiellen Schranken im Sekundärrecht, in Schroeder/Obwexer (Hg), 20 Jahre Unionsbürgerschaft: Konzept, Inhalt und Weiterentwicklung des grundlegenden Status der Unionsbürger, EuR-Beih 1/2015, 169 (175 ff).

⁹ Siehe *Obwexer/Villotti* (Fn 5) 111.

Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens entweder auf Empfehlung der EZB nach Anhörung der Kommission oder auf Empfehlung der Kommission nach Anhörung der EZB geändert werden. Art 40 Satzung des ESZB und der EZB sieht – unter Verweis auf Art 129 Abs 3 AEUV – vor, dass bestimmte Artikel, darunter auch Art 18 Satzung des ESZB und der EZB, nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der EZB geändert werden können. In beiden Varianten – Empfehlung oder Vorschlag – steht der Kommission ein Initiativrecht zu. Daraus folgt, dass eine Empfehlung bzw ein Vorschlag zur Ergänzung von Art 18 Satzung des ESZB und der EZB ganz offensichtlich im Rahmen der Zuständigkeit der Kommission liegt, auch wenn es sich dabei um eine Änderung eines in Primärrechtsrang stehenden Protokolls handelt. Der von den beiden Unionsgesetzgebern Rat und Europäisches Parlament im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens angenommene Beschluss über die Änderung des Art 18 der Satzung ist als Gesetzgebungsakt iSd Art 289 Abs 3 AEUV und folglich jedenfalls als Sekundärrechtsakt zu qualifizieren.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei extensiver Interpretation der in Art 4 Abs 2 lit b BI-VO festgeschriebenen Voraussetzungen für die Registrierung, nämlich zum einen die nicht offensichtliche Unzuständigkeit der Kommission zur Vorlage des Vorschlags und zum anderen, dass der Vorschlag der Umsetzung der Verträge dient, im Falle der geplanten Initiative zu Art 18 der Satzung des ESZB und der EZB erfüllt sind.

b) Kein offenkundig missbräuchlicher, unseriöser oder schikanöser Charakter der Initiative (Art 4 Abs 2 lit c BI-VO)

Die Frage, ob eine Initiative als offenkundig missbräuchlich, unseriös oder schikanös zu beurteilen ist, spielte bisher bei der Ablehnung von Registrierungsanträgen durch die Kommission keine Rolle. Keine einzige Initiative wurde auf der Grundlage eines dieser Kriterien bereits im Registrierungsstadium durch die Kommission beendet.¹⁰ Diese Praxis bestätigt, dass die gegenständlichen Kriterien nicht nur aufgrund des geforderten und wohl nur schwer nachzuweisenden Offenkundigkeitsmaßstabs, sondern auch aufgrund des Ziels und Zwecks der Bürgerinitiative, nämlich der Überantwortung der Beurteilung an die UnionsbürgerInnen und nicht an die Unionsorgane, zu welchen Themen es eines Rechtsakts bedarf, um die Verträge umzusetzen, restriktiv ausgelegt werden müssen.

¹⁰ Siehe dazu sämtliche bislang abgelehnte Registrierungsanträge unter <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered> (Stand: 18. Juni 2015).

Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Tatsache, dass die geplante Initiative weder als offenkundig missbräuchlich, unseriös oder schikanös zu qualifizieren ist, erscheint die Vereinbarkeit derselben mit Art 4 Abs 2 lit c BI-VO als gegeben.

c) *Kein offenkundiger Verstoß durch die Initiative gegen die Werte der Union, wie sie in Art 2 EUV festgeschrieben sind (Art 4 Abs 2 lit d BI-VO)*

Die in der gegenständlichen Registrierungsvoraussetzung enthaltene Bezugnahme auf die in Art 2 EUV festgeschriebenen Werte beschränkt sich nach herrschender Meinung auf die in Art 2 Satz 1 EUV angeführten sechs Werte.¹¹ Namentlich wird damit auf die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte verwiesen. Die Ablehnung der Registrierung einer geplanten Bürgerinitiative aufgrund eines Verstoßes gegen die genannten Werte ist wiederum nur zulässig, wenn letzterer offenkundig ist.

Insbesondere aufgrund des Gemeinwohlgedankens, der der geplanten Initiative zugrunde liegt, erscheint die Vereinbarkeit mit den Werten gem Art 2 EUV als gegeben.

III. Formulierung des Vorschlags zur Ergänzung der Satzung des ESZB und der EZB

Zunächst muss festgehalten werden, dass die Vorlage eines konkreten Entwurfs für einen Unionsrechtsakt im Rahmen der Registrierung der geplanten Bürgerinitiative gem Anhang II Abs 2 BI-VO fakultativ ist (arg „können ... unterbreiten“). Grundsätzlich steht es der Kommission frei, den in der Initiative vorgesehenen Vorschlag zu übernehmen – sie ist an diesen jedoch nicht gebunden und verfügt im Rahmen ihres Initiativrechts über ein weites Ermessen. Daraus folgt andererseits, dass ein fehlender, inhaltlich mangelhafter oder ungenau formulierter Entwurf für einen Rechtsakt der Union nicht Grundlage für die Ablehnung der Registrierung durch die Kommission sein darf. Im Rahmen der bis dato abgeschlossenen Initiativen,¹² wurde nur in einem Fall¹³ ein konkreter Vorschlag für einen entsprechenden Rechtsakt unterbreitet. Die Kommission entschied im gegenständlichen Fall allerdings, keinen Legislativvorschlag vorzulegen, da die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament erst vor kurzem die EU-Politik in dem betreffenden Be-

¹¹ Siehe etwa die Nachweise bei Müller (Fn 8) 179 f, Fn 67.

¹² Registrierungs-Nrn ECI(2012)000003; ECI(2012)000005; ECI(2012)000007; ECI(2013)000007; ECI(2013)000008;

¹³ Registrierungs-Nr ECI(2012)000005.

reich erörtert und beschlossen hatten.¹⁴ Von den Initiativen, die seitens der Organisatoren zurückgezogen wurden bzw aufgrund unzureichender Unterstützung scheiterten,¹⁵ beinhalteten lediglich drei konkrete Vorschläge für Rechtsakte der Union.

Die beiden im Rahmen der geplanten Bürgerinitiative ins Auge gefassten Alternativen zur Ergänzung von Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB zielen darauf ab, der EZB und den nationalen Zentralbanken im Rahmen der währungspolitischen Aufgaben und Operationen des ESZB die Möglichkeit einzuräumen, unentgeltliche und zinsfreie Kreditgeschäfte mit Unternehmen zu tätigen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, insbesondere Gemeinwohlorientierung und Verzicht auf Profit.

Im Folgenden werden die Formulierungen der beiden in Aussicht genommenen möglichen Alternativen für einen konkreten Rechtsaktvorschlag näher betrachtet.

Alternative 1

- *unentgeltliche Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten, anderen Marktteilnehmern sowie Verbänden von Kreditinstituten und Marktteilnehmern abschließen, die auf Gewinne dauerhaft verzichten oder vollständig an die öffentliche Hand abführen und die Einkommen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter öffentlichem Recht unterstellen.*

Alternative 2

- *unentgeltliche **und zinsfreie** Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten, anderen Marktteilnehmern sowie Verbänden von Kreditinstituten und Marktteilnehmern abschließen, die **als Freie Unternehmen (FU) bedarfsorientiert arbeiten** und auf Gewinne dauerhaft verzichten, **indem sie erzielte Überschüsse mit Unterschüssen der assoziierten Unternehmen ausgleichen** oder vollständig an die öffentliche Hand abführen und die Einkommen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter öffentlichem Recht unterstellen.*

Zunächst sind in beiden vorgeschlagenen Alternativen einige im Unionsrecht nicht gebräuchliche Formulierungen enthalten, die aus Gründen der Rechtssicherheit und der Genauigkeit der Regelung soweit als möglich durch unionsautonome Begriffe ersetzt werden sollten. Zusätzlich sollte die Formulierung – in Anlehnung an Art 18 Abs 1 Spiegelstrich 2 Satzung des ESZB und der EZB – um eine entsprechende Sicherheitsbestim-

¹⁴ Siehe dazu COM(2014) 355 final sowie die dazugehörige Pressemitteilung IP/14/608.

¹⁵ Registrierungs-Nrn ECI(2012)000002, ECI(2012)000004, ECI(2012)000012, ECI(2013)000001.

mung ergänzt werden. Schließlich sollte die konkrete Formulierung dem Kontext in Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB angepasst und dem folgend möglichst kurz gehalten werden.

1. Zu ersetzende Begriffe

Durch unionsautonome Begriffe zu ersetzen wären:

a) Bedarfsorientiert arbeitende Freie Unternehmen

Der in der zweiten Alternative enthaltene Begriff der „Freien Unternehmen“ ist dem Unionsrecht fremd und insoweit eine Begriffsschöpfung. Die sich daraus ergebende Unklarheit dürfte wohl zur Folge haben, dass die Kommission die Übernahme dieser Bezeichnung ablehnen wird. An seiner Stelle könnte der Begriff Dienste bzw Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse treten.

Art 14 AEUV schreibt den Stellenwert von Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der unionalen Wirtschaftsverfassung, einer „in hohem Maße wettbewerbsfähige(n) soziale(n) Marktwirtschaft“ iSv Art 3 Abs 3 EUV, fest und ist als Querschnittsnorm grundsätzlich, vor allem aber bei der Auslegung der wettbewerbsrechtlichen Regelungen und insbesondere im Beihilferecht, relevant.¹⁶

Die synonymen Begriffe „Dienste“ (Art 14 AEUV) bzw „Dienstleistungen“ (Art 106 Abs 2 AEUV) von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse werden – im Gegensatz zu normalen Dienstleistungen – erbracht, auch wenn der Markt hierfür nicht genügend Anreize gibt.¹⁷ Der Begriff ist zudem weiter gefasst als der Dienstleistungsbegriff in Art 57 AEUV und erfasst auch die Bereitstellung und Verteilung von Sachleistungen.¹⁸ In Ermangelung einer eindeutigen Definition des Begriffs sind darunter laut Kommission jedenfalls marktbezogene Tätigkeiten zu verstehen, „die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden“.¹⁹ Bei den angesprochenen Akteuren (Kreditinstitute, andere Marktteilnehmer sowie Verbände von Kreditinstituten und Marktteilnehmern) handelt es sich wohl um

¹⁶ Siehe auch Prot (Nr 26) über Dienste von allgemeinem Interesse, ABl 2012 C 326/308; *Wernicke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 52. EL 2014, Art 14 AEUV, Rn 1.

¹⁷ *Voet van Vormizeele* in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg), Europäisches Unionsrecht⁷, 2015, Art 14 AEUV, Rn 8.

¹⁸ *Klotz* in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn 17), Art 106 AEUV, Rn 64; weiters *Koenig/Paul* in *Streinz*, EUV/AEUV², 2012, Art 106 AEUV Rn 46.

¹⁹ Mitteilung der Kommission — Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl 2001 C 17/4, Rn 14.

solche, die vom unionsautonomen Begriff der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ iSv Art 14 AEUV erfasst sind. Dies vor allem deshalb, weil für die unentgeltlichen Kreditgeschäfte mit der EZB bzw den nationalen Zentralbanken gerade eben das fehlende Gewinnstreben und die Gemeinwohlorientierung der Akteure Voraussetzung sind. Es empfiehlt sich daher, den unionsautonomen Begriff der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ im Legislativvorschlag zu verwenden.

b) Verbände

Ein weiterer, im Unionsrecht nicht geläufiger Terminus ist der der „Verbände“. Auch wenn dieser in einzelnen Mitgliedstaaten gängig ist, so liegt im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsaktvorschlag die Verwendung einer Bezeichnung nahe, die nicht das im nationalen Kontext übliche Begriffsverständnis voraussetzt. Es würde sich daher anbieten, den aus dem unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht bekannten Begriff des „Zusammenschlusses“ zu verwenden.

c) Assoziierte Unternehmen

Der im Unionsrecht ebenfalls nicht gebräuchliche Begriff der assoziierten Unternehmen könnte durch den unionsrechtlichen Begriff der verbundenen Unternehmen ersetzt werden.

d) Öffentliches Recht

Schließlich bedarf der in beiden Alternativen enthaltene Begriff des „öffentlichen Rechts“ einer Konkretisierung. Öffentlich-rechtliche Regelungen sind sowohl dem internationalen wie dem unionsrechtlichen als auch dem nationalen Bereich zuzuordnen. Beide Alternativen lassen offen, auf welches öffentliche Recht hier Bezug genommen wird und stellen damit lediglich klar, dass es sich um eine Rechtsbeziehung zwischen Trägern öffentlicher Gewalt und Privatrechtssubjekten handelt. Dem folgend empfiehlt sich eine Unterstellung der Gehaltsregelungen unter die jeweils in Geltung befindlichen öffentlich-rechtlichen mitgliedstaatlichen Regelungen.

2. Sicherheitsbestimmung

Eine Gesamtbetrachtung der in Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB bereits enthaltenen Regelungen legt den Schluss nahe, dass im Eurosystem alle Kreditgeschäfte der EZB und der nationalen Zentralbanken nur auf der Grundlage ausreichender Sicherhei-

ten durchgeführt werden dürfen. So dürfen Darlehen nur gegen ausreichende Sicherheiten gewährt werden. Dem folgend muss analog dazu auch im Zusammenhang mit unentgeltlichen und zinsfreien Kreditgeschäften die Stellung entsprechender Sicherheiten vorausgesetzt werden.

3. Konkrete Formulierung

Aus alledem ergibt sich, dass ein konkreter Rechtsaktvorschlag wie folgt formuliert werden könnte (Änderungen in **Fettdruck**):

- *unentgeltliche und zinsfreie Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten und anderen Marktteilnehmern, **die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen sowie auf Gewinne dauerhaft verzichten oder vollständig an die öffentliche Hand abführen und die Einkommen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter **den einschlägigen öffentlich rechtlichen Bestimmungen des betroffenen Mitgliedstaats unterstellen, abschließen. Für die Darlehen sind ausreichende Sicherheiten zu stellen.*****

IV. Wirksamkeit: Änderung von Art 18 Abs 1 Satzung ESZB und EZB ausreichend?

Die vorgeschlagene Änderung von Art 18 Abs 1 Satzung ESZB und EZB wäre ausreichend, um das damit verfolgte Ziel zu erreichen. Dabei handelt es sich nämlich um eine neue Bestimmung des Primärrechts. Diese würde die EZB verpflichten, die einschlägigen sekundärrechtlichen Regelungen entsprechend zu ändern und/oder zu ergänzen. So müssten beispielsweise die Allgemeinen Regelungen für die geldpolitischen Instrumente und Verfahren des Eurosystems (Allgemeine Regelungen)²⁰ angepasst werden.

Diese Regelungen könnten auch gar nicht Gegenstand einer Bürgerinitiative sein, da sie nicht in die Organkompetenz der Kommission fallen.

²⁰ Vgl ABI 2011 L 331/1.

V. Kontextualität: Vereinbarkeit mit anderen primärrechtlichen Vorgaben?

Zusätzlich zu den spezifisch in Art 24 AEUV normierten Vorgaben muss die ins Auge gefasst Bürgerinitiative mit allen sonstigen Vorgaben des Primärrechts vereinbar sein. Von Bedeutung sind diesbezüglich das Beihilferecht in Art 107 AEUV und die währungspolitische Zielbestimmung in Art 129 Abs 1 AEUV.

1. Beihilferecht

Zunächst stellt sich die Frage der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Initiative mit dem in Art 107 AEUV festgeschriebenen Verbot staatlicher Beihilfen. Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, sieht Art 106 Abs 2 AEUV allerdings eine Bereichsausnahme insofern vor,²¹ als diejenigen „Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln (nur gelten), soweit die Anwendung der Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert“. Da die gegenständliche Bestimmung vom Binnenmarkt abweichende Regelungen zulässt, ist sie allerdings restriktiv auszulegen.²²

Wie bereits festgestellt, handelt es sich im gegenständlichen Fall um von Art 106 Abs 2 AEUV erfasste Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Dem folgend ist das unionsrechtliche Beihilferecht auf die mit der geplanten Bürgerinitiative vorgeschlagenen Kreditgeschäfte nur eingeschränkt anwendbar.

Hinzu kommt, dass Kreditgeschäfte, die von einer nationalen Zentralbank nach den von der EZB festgelegten allgemeinen Grundsätzen für Offenmarkt- und Kreditgeschäfte erfolgen, nicht als staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen zu qualifizieren sind.²³ Dem folgend findet das Beihilfeverbot des Art 107 Abs 1 AEUV keine Anwendung.

2. Ziel Preisstabilität

Gemäß Art 127 Abs 1 AEUV unterstützt das ESZB die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union, soweit dies ohne Beeinträchtigung des vorrangigen Ziels der Gewährleistung der

²¹ Ein Teil der Lehre sieht in Art 106 Abs 2 AEUV einen Rechtfertigungsgrund; siehe etwa *Wernicke* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Fn 16), Art 106 AEUV, Rn 38.

²² Siehe *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, *Europarecht. Das Recht der Europäischen Union*, 2007, Rn 1824.

²³ Vgl zB *Catalán* in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn 17), Art 107 AEUV, Rn 20 ff.

Preisstabilität möglich ist. Dabei hat das ESZB im Einklang mit dem Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb zu handeln und einen effizienten Einsatz der Ressourcen zu fördern.

Mit diesem Ziel steht die geplante Bürgerinitiative nicht im Widerspruch.

VI. Zusammenfassende Antwort

Aus den vorstehenden Ausführungen resultiert auf die eingangs gestellte Frage folgende zusammenfassende Antwort:

1. Die ins Auge gefasst **Bürgerinitiative** zur Ergänzung von Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB ist **materiell zulässig**. Sie kann daher – bei Vorliegen der erforderlichen formalen Voraussetzungen, insbesondere nach Konstituierung eines Bürgerausschusses und Benennung der Kontaktpersonen – bei der Kommission **zur Registrierung angemeldet** werden.
2. Der angedachte **Rechtsaktvorschlag** zur Ergänzung von Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB sollte **inhaltlich geändert** und könnte unter Verwendung unionsrechtlich bereits definierter Begriffe etwa wie folgt formuliert werden:
 - *unentgeltliche und zinsfreie Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten und anderen Marktteilnehmern, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen sowie auf Gewinne dauerhaft verzichten oder vollständig an die öffentliche Hand abführen und die Einkommen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den einschlägigen öffentlich rechtlichen Bestimmungen des betroffenen Mitgliedstaats unterstellen, abschließen. Für die Darlehen sind ausreichende Sicherheiten zu stellen.*
3. Die **Ergänzung von Art 18 Abs 1 Satzung des ESZB und der EZB reicht aus**, um das damit verfolgte Ziel zu erreichen. Die damit notwendig verbundenen Änderungen von Rechtsakten der EZB sind von diesem Organ der Union vorzunehmen und können nicht Gegenstand einer Bürgerinitiative sein, weil sie nicht in die Organkompetenz der Kommission fallen.
4. Soweit ersichtlich ist die geplante **Bürgerinitiative** mit dem (sonstigen) geltenden **Primärrecht kompatibel**.