

Franz Merli
(Graz)

Die Europäisierung des Verwaltungsrechts – Österreichische Erfahrungen

1. Einführung

Österreich ist 1994 dem Europäischen Wirtschaftsraum und 1995 der Europäischen Union (EU) beigetreten. Allen Beteiligten war klar, dass dies große Veränderungen nach sich ziehen würde. Verfassungsrechtlich war der EU-Beitritt eine „Gesamtänderung“, die einer Volksabstimmung unterzogen werden musste, und auch im Verwaltungsrecht rechnete man mit großem Anpassungsbedarf. Fünfzehn Jahre Mitgliedschaft haben inzwischen gezeigt, dass die europäischen Vorgaben jenseits der unmittelbar sichtbaren und geplanten Reformen auch eine ganze Reihe tiefer greifender Veränderungen ausgelöst haben.

2. Unmittelbare Änderungen des innerstaatlichen Verwaltungsrechts

Zu den unmittelbaren Konsequenzen des Beitritts gehört zunächst, dass vorhandene innerstaatliche Rechtsregeln immer wieder geändert werden müssen. Das kann Einzelaspekte wie die Preisauszeichnung in Euro oder ganze Sektoren wie das Bank-, das Abfall- oder das Zollrecht betreffen. Der Änderungsbedarf kann aber auch querschnittsartig über viele Rechtsbereiche hinweg auftreten, wie z. B. bei der Umweltverträglichkeitsprüfung oder beim Zugang von EU-Ausländern zu wirtschaftlichen Tätigkeiten in Österreich.

Daneben erzeugte das Gemeinschaftsrecht neue Rechtsgebiete, verlangte also, dass in Österreich bislang nicht oder nur rudimentär geregelte Bereiche neuen Vorschriften nach bestimmten Vorgaben unterworfen werden. Zu solchen neuen Rechtsgebieten gehört das Vergaberecht, das sicherstellen soll, dass öffentliche Aufträge des Staates oder staatsnaher Unternehmen (etwa zum Bau von Autobahnen oder zur Lieferung von Papier) in einem transparenten Verfahren vergeben werden, in dem alle Anbieter aus der gesamten EU dieselben Chancen und ausreichenden Rechtsschutz haben. Das Beihilferecht als weiteres Beispiel verbietet wettbewerbsverzerrende Subventionen des Staates an Unternehmen und unterwirft die erlaubten Ausnahmen einem Kontrollverfahren der Europäischen

Kommission. Das so genannte Regulierungsrecht schafft unabhängige Aufsichtsbehörden („Regulatoren“) und stattet sie mit besonderen Befugnissen aus, um sicherstellen, dass in den jüngst dem Wettbewerb geöffneten Dienstleistungssektoren wie der Post, der Telekommunikation, der Eisenbahn oder der Gas- und Stromversorgung faire Wettbewerbsbedingungen zwischen den früheren staatlichen Monopolisten und den neuen Anbietern herrschen und Grundversorgungsbedürfnisse der Bevölkerung auch dann erfüllt werden, wenn das im Einzelfall nicht rentabel sein sollte. Im Produktzertifizierungsrecht geht es um die gemeinschaftsweite Marktzulassung von Produkten aufgrund einer Sicherheitsüberprüfung durch besonders qualifizierte und staatlich zugelassene private Unternehmen („Zertifizierer“).

Alles das sind wichtige, aber eher triviale Folgen des EU-Beitritts. Für den systematisch denkenden Juristen noch interessanter sind strukturelle Änderungen des innerstaatlichen Rechts, die hinter solchen unmittelbaren Effekten stehen und über sie hinausgehen. Sie reichen von der Organisation der Verwaltung über ihre Verfahren, Aufgaben und Instrumente bis zu ihrer Entterritorialisierung.

3. Strukturelle Veränderungen des innerstaatlichen Verwaltungsrechts

3.1. Organisation der Verwaltung

Im organisatorischen Bereich erfordern europarechtliche Vorschriften zunächst in bestimmten Bereichen eine Trennung der Zuständigkeiten für – eher wissenschaftliche – Grundlagenfeststellungen auf der einen und für – eher politische – Folgeentscheidungen auf der anderen Seite. Das gilt z. B. für Risikoanalyse und Risikomanagement in der Lebensmittelkontrolle und für Markt- abgrenzung und regulatorische Eingriffe im Telekommunikationsrecht. Das Gemeinschaftsrecht verlangt weiters in vielen Fällen die Unabhängigkeit von Aufsichtsbehörden, etwa der Finanzmarktaufsicht oder der bereits genannten Regulatoren, während in Österreich Verwaltungsbehörden fast immer den Regierungsmitgliedern gegenüber weisungsgebunden sind, damit deren parlamentarische Verantwortlichkeit nicht ins Leere läuft. Auch für den Rechtsschutz, gerade z. B. gegen Regulatoren- und Vergabeentscheidungen, mussten aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben neue Instanzen eingerichtet werden. Umfangreiche organisatorische Vorkehrungen erfordern schließlich z. B. die Einrichtung eines Verwaltungs- und Kontrollsystems für die EU-Strukturfonds. Hier müssen Verwaltungs-, Bescheinigungs- und Prüfbehörden, koordinierende Prüfstellen und Begleitausschüsse bestimmt oder geschaffen werden, was ohne ein Abweichen von den die österreichische Verwaltung prägenden Zuständigkeitsgrenzen von Ressorts und von Bund und Ländern nicht gelingen kann.

Ein besonders wichtiges Feld von organisatorischen Veränderungen bildet die Einbeziehung Privater in die Erfüllung staatlicher Aufgaben. Privatisierung in einem sehr allgemeinen Sinn entwickelte sich bereits seit den Achtzigerjahren des 20. Jahrhunderts zu einem allgemeinen Trend. Die EU hat ihn in verschiedener

Hinsicht verstärkt. Indirekt wirkten die im Vertrag von Maastricht festgelegten Grenzen der Staatsverschuldung privatisierungsfördernd, weil der Verkauf staatlicher Unternehmen und Unternehmensanteile, aber auch die Verschiebung von staatlichen Schulden in formal verselbständigte („ausgliederte“) Organisationen zu den Tricks gehörten, um die Schuldengrenzen einzuhalten, ohne staatliche Aufgaben preiszugeben. Einen zweiten Privatisierungsschub bewirkte die bereits erwähnte gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung vormals staatlich monopolisierter Dienstleistungen; sie ist der Grund für die Entstehung des Regulierungsrechts als neues Rechtsgebiet. Und drittens setzt das Gemeinschaftsrecht eben auch bei der Erfüllung nach wie vor staatlichen Aufgaben verstärkt auf die Beteiligung Privater.

Das wichtigste Feld bildet dabei wohl die Rechtskontrolle: Private betreiben Eigenkontrolle, z. B. bei der Selbstzertifizierung von Produkten, der freiwilligen Umweltbetriebsprüfung oder bei der internen Risikokontrolle und Revision bei Banken, oder Fremdkontrolle, z. B. wenn zugelassene Unternehmen Produkte anderer Firmen zertifizieren, Rating-Agenturen Bankrisiken bewerten, wenn Immobilienmakler, Rechtsanwälte und Banken die Geschäftsbeziehungen mit ihren Vertragspartner auf Verdachtsmomente für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung durchforsten oder wenn Telekommunikationsunternehmen die Standort- und Verbindungsdaten ihrer Kunden speichern, um die Aufklärung schwerer Verbrechen zu erleichtern. Eigen- wie Fremdkontrolle sind hier jeweils gemeinschaftsrechtlich vorgesehene Teilaufgaben im Rahmen einer staatlichen Gesamtverantwortung.

Die Einbeziehung Privater endet aber nicht bei der Kontrolle, sondern beginnt manchmal schon bei der Rechtsetzung. Beispielsweise werden „technische Normen“, die zwar keine Gesetze sind, aber in bestimmten Bereichen – z. B. bei der Bewertung der Sicherheit von Produkten aus Anlass ihrer Zertifizierung – große rechtliche Bedeutung haben, im Rahmen des Österreichischen Normungsinstituts primär von Industrieexperten und Verbrauchervertretern erzeugt, und Berufsverbände erstellen oft Verhaltenskodizes für ihre Mitglieder, die staatliches Recht bis zu einem gewissen Grad ersetzen.

Umgekehrt schlagen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften mitunter verselbständigte, also private oder zumindest formal nichtstaatliche Akteure dem Staat oder der Verwaltung zu und unterwerfen sie den speziellen Regeln, die für diese gelten. Das gilt etwa für private Sektorauftraggeber im Vergaberecht; für „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“, „öffentliche Stellen“ oder den „öffentlichen Sektor“ auch darüber hinaus, z. B. für das Verbot des bevorrechtigten Zugangs zu Finanzinstituten (Art. 124 AEDV) und die Berechnung des Haushaltsdefizits, für die mögliche Mitgliedschaft im „Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit“, für die Mehrwertsteuerpflicht, für die Risikogewichtung von Bankforderungen, für den Anwendungsbereich der Massenentlassungsrichtlinie, für öffentliche Ausgaben im Rahmen der Heranführungshilfe oder die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

3.2. Verfahren der Verwaltung

In manchen Bereichen legt das Gemeinschaftsrecht, anders als das österreichische, den Schwerpunkt nicht auf das Ergebnis eines Prozesses, sondern auf den Prozess selbst; umso intensiver sind dann die Vorgaben für das Verfahren. Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oder bei der Umweltverträglichkeitsprüfung geht es ihm darum, ein transparentes und in mehrere Phasen gegliedertes Verfahren unter Einbeziehung aller möglichen Betroffenen und sinnvollen Informationen, nicht aber eine ganz bestimmte Entscheidung zu gewährleisten. Bei der Projektbewilligung sollen umfassende Verfahren und einheitliche Genehmigungen die in Österreich übliche Praxis ersetzen, dass jede Behörde in ihrem Bereich (z. B. Baurecht, Wasserrecht, Gewerberecht) in einem eigenen Verfahren eine eigene Genehmigung erteilt.

Verfahrensvereinfachungen sind auch z. B. nach der EG-Dienstleistungsrichtlinie notwendig: Bestimmte Dokumente können nicht mehr verlangt werden, Übersetzungen müssen nicht immer beglaubigt sein, und das ganze Verfahren muss auch elektronisch abgewickelt werden können.

Weitere Änderungen betreffen die Rolle der Verfahrensbeteiligten. Wegen der Gleichbehandlungspflicht kommen bestimmte Rechte (z. B. auf wirtschaftliche Betätigung), die in Österreich den eigenen Staatsbürgern vorbehalten waren, nun allen EU-Bürgern zu, und daher müssen auch Bürger aus anderen Mitgliedsstaaten an Verfahren, die diese Rechte berühren, teilnehmen können. Außerdem gelten nach Gemeinschaftsrecht Belange wie der Schutz der Umwelt oder eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe, die früher in Österreich als bloß „öffentliche“ Interessen betrachtet wurden und deswegen nur die Behörden, nicht aber die Bürger etwas angingen, als subjektive Rechte, die einen Anspruch auf Verfahrensteilnahme und die Befugnis zur gerichtlichen Anfechtung der Entscheidung begründen.

Auch die Rechtsschutzverfahren mussten immer wieder verbessert werden, von der gesonderten Anfechtbarkeit einzelner Verfahrensschritte (z. B. der Ausschreibung öffentlicher Aufträge) über die Sicherstellung der Anrufung des Europäischen Gerichtshofes durch die österreichischen Gerichte bis zur Ermächtigung von Verwaltungsrechtsschutzinstanzen, in bestimmten Fällen, wo dies für die Effizienz des Rechtsschutzes entscheidend ist (z. B. wiederum im Vergaberecht), einstweilige Verfügungen und Feststellungsbescheide zu erlassen.

3.3. Aufgaben und Instrumente der Verwaltung

Die geschilderten Veränderungen ziehen aber auch Modifikationen bei den Aufgaben und Instrumenten der staatlichen Verwaltung nach sich. Für die privatisierte Versorgung mit wichtigen Gütern und Dienstleistungen trifft den Staat nun eine Gewährleistungsverantwortung: Er muss die Versorgung zwar nicht mehr selbst leisten, aber sicherstellen, dass sie für alle zu annehmbaren Bedingungen funktioniert. Das einschlägige Recht enthält daher Regeln zur Verteilung der Ressourcen (z. B. Funkfrequenzen oder Leitungsrechten) unter den Wettbe-

werbern und gemeinwirtschaftliche Zielvorgaben („Universaldienstverpflichtungen“, z. B. zur Herstellung eines Internetanschlusses für jeden Interessenten zu einem angemessenen Preis), und ermächtigt und verpflichtet den Staat, um effektiven Wettbewerb erst einmal herzustellen, dominanten Exmonopolisten besondere Pflichten gegenüber Konkurrenten aufzuerlegen (z. B. zur Duldung der Mitnutzung ihrer Leitungen). Die Kunden privatisierter Versorger werden durch ein spezielles Verbraucherschutzrecht geschützt, das z. B. die Diskriminierungsverbote, die Pflicht zur Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen, Transparenz- und Dokumentationspflichten für die Abrechnung und schonende Modalitäten für Vertragsbeendigung umfasst.

Änderungen bei den Instrumenten lassen sich aber auch in anderen Rechtsbereichen feststellen. Beispielsweise spielt in den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben das Instrument der Planung eine stärkere Rolle als in Österreich üblich. So gibt es nunmehr Abfallwirtschaftspläne, Wasserwirtschaftspläne, Umgebungslärm-Aktionspläne, Luftreinhaltungsprogramme, Emissionszertifikate-Zuteilungspläne, Telefon-Nummerierungspläne, Lebensmittelkontroll-, revisions- und -probenpläne und andere mehr. Sie alle bilden die Grundlage für – hoffentlich rationalere – Einzelentscheidungen und führen damit auch zu einer weiteren Stufung von Verfahren. Eine stärkere Rolle als bisher spielt auch das Informationsrecht. Dazu gehören Veröffentlichungspflichten, z. B. die Ausschreibung von öffentlichen Aufträgen, die Publikation von Umgebungslärmkarten für Straßen oder von Registern zugelassener Produktzertifizierer, und Auskunftsrechte, z. B. auf Umweltinformation, die jedem unabhängig von seiner Betroffenheit zustehen. Zum Informationsrecht zählen auch vielfältige Kennzeichnungspflichten. Auf vielen technischen Produkten findet sich das so genannte CE-Zeichen, das für „Conformité Européenne“ steht und die Übereinstimmung des Produkts mit den EG-Sicherheitsvorschriften ausdrückt. Zigarettenschachteln sind mit Warnhinweisen zu versehen, auf Verpackungen muss die Menge, auf Müsliriegeln die Zusammensetzung angegeben werden, und für Kühlschränke und Gebäude ist der Energieverbrauch transparent zu machen. Wer als Anwalt in einem anderen Mitgliedsstaat arbeiten will, kann dies tun, muss aber zunächst unter der Rechtsanwaltsbezeichnung seines Herkunftslandes (also z. B. als „avocat“) auftreten, damit man weiß, dass er woanders herkommt und eine andere Ausbildung hat. Auch die Warnung vor fehlerhaften Produkten, die Hersteller und Behörden unter bestimmten Umständen aussprechen müssen, ist ein Informationsinstrument.

Da Informationen Verhaltensanreize setzen, die die Betroffenen in ihre Nutzenkalkulationen einbeziehen, liegt darin auch eine Ökonomisierung des Verwaltungsinstrumentariums. Sie lässt sich auch in anderen Bereichen beobachten: Die Risikoregeln etwa, die den Banken ein bestimmtes Mindestkapital als Deckung für Kreditausfälle und andere Gefahren vorschreiben, gründen sich auf komplizierte mathematische Modelle zur Klassifikation der Bonität der einzelnen Schuldnerklassen. Die handelbaren Emissionszertifikate für den CO₂-Ausstoß sollen den Unternehmen einen ökonomischen Anreiz geben, ihre Emissionen über das

rechtlich Gebotene hinaus zu verringern und damit den Klimaschutz effektiver machen. Die Mobilfunklizenzen sind unter der gesetzlichen Annahme versteigert worden, dass der Meistbietende sie am besten nutzen wird. In der Agrarförderung ist an die Stelle von Preisregelungen die so genannte „Intervention“ getreten: Staatliche Stellen werden verpflichtet, überschüssige Ware zu einem festgelegten Preis aufzukaufen, und garantieren damit indirekt ein bestimmtes Mindestpreisniveau auf dem Markt.

3.4. Entterritorialisierung der Verwaltung

Zu den bereichsübergreifenden und interessantesten Änderungen im Zusammenhang mit der EU-Mitgliedschaft gehört eine gewisse Entterritorialisierung der Verwaltung. Natürlich liegt eine Entkoppelung von Verwaltung und nationalem Territorium schon in der Schaffung der Europäischen Kommission oder der Europäischen Zentralbank und ihrer Betrauung mit Verwaltungsaufgaben, z. B. in der Wettbewerbs- und Geldpolitik; dazu kommen in letzter Zeit immer mehr europäische Agenturen und Spezialeinrichtungen. Hier geht es jedoch um etwas Anderes: um die grenzüberschreitenden Effekte der *nationalen* Verwaltungen.

So entfalten etwa nationale Führerscheine, Produktprüfungen oder Ausbildungen nach dem Anerkennungsgrundsatz auch ohne spezielle Regeln Wirkungen in den anderen Mitgliedsstaaten der EU; sekundärrechtliche Spezialregeln verstärken diese Wirkungen noch. Eine österreichische Bankzulassung muss in anderen Mitgliedsstaaten ohne gesonderte Prüfung anerkannt werden, und wenn die österreichische Bank dann dort tätig wird, unterliegt sie auch insoweit der Aufsicht der zuständigen österreichischen Behörden, wie die polnische Bankaufsicht die österreichischen Aktivitäten einer polnischen Bank kontrolliert. Wenn nationale Behörden in Grenznähe eine Fabrik genehmigen, müssen sie auch die Auswirkungen auf das Ausland berücksichtigen und die Menschen, die dort wohnen, in das Verfahren einbeziehen. Für die Frage, ob für ein bestimmtes Projekt eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, werden unter bestimmten Voraussetzungen die Auswirkungen von Einzelteilen im In- und im Ausland zusammengerechnet. Ebenso sind wasserwirtschaftliche Planungen oft nur grenzüberschreitend möglich. Haftbefehle und Bußgeldbescheide anderer Mitgliedsstaaten werden bei uns ohne umfassende Prüfung vollzogen, und dasselbe erwarten wir auch von anderen Mitgliedsstaaten. Die Zuerkennung von Visa durch österreichische Behörden gilt für andere Mitgliedsstaaten ebenso wie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung. Verwaltungsentscheidungen, die bei uns getroffen werden, können also auch Wirkungen in anderen Mitgliedsstaaten entfalten und umgekehrt.

Solche „transnationalen“ Verwaltungsakte setzen Vertrauen auf die Verwaltung anderer Mitgliedsstaaten voraus, und sie verlangen Zusammenarbeit. Daher finden sich die nationalen Verwaltungsbehörden zunehmend in EU-weite Netzwerke eingebunden. Wenn eine österreichische Behörde z. B. meint, dass ein Pro-

dukt, obwohl es gemeinschaftlichen Anforderungen erfüllt, unsicher ist, muss sie die Partnerbehörden in allen anderen Mitgliedsstaaten und die Europäische Kommission verständigen, damit dieses Produkt, wenn es tatsächlich gefährlich ist, gleich in allen Mitgliedsstaaten vom Markt genommen (und das einschlägige Recht für die ganze EU verbessert) werden, andernfalls aber vor ungerechtfertigten österreichischen Behinderungen geschützt werden kann. Bei der Aufsicht über grenzüberschreitend tätige Banken müssen die Aufsichtsbehörden der betroffenen Mitgliedsstaaten nach den einschlägigen Rechtsvorschriften ebenso zusammenarbeiten wie bei der Überwachung der Arbeitnehmerentsendung und von anderen Formen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung oder bei der Bestimmung der Zuständigkeit für Asylverfahren.

Im Einzelnen können diese Kooperationsverfahren eine Vielzahl von Behörden und europäischen Agenturen einschließen, bis hin zum Europäischen Gerichtshof (und zurück) führen und sehr kompliziert sein. Eine gewisse Vereinfachung ergibt sich durch die Einrichtung von nationalen Verbindungsstellen, an die sich dann die Behörden anderer Mitgliedstaaten unabhängig von der oft schwer durchschaubaren jeweiligen Verwaltungsorganisation wenden können. Auch für Unternehmen und Bürger gibt es immer mehr „einheitliche Ansprechpartner“ in den jeweiligen Mitgliedsstaaten, die dann innerstaatlich mit den eigentlich zuständigen regionalen oder lokalen Behörden vernetzt werden müssen. Eine institutionalisierte Form der entterritorialisierten Verwaltung bietet der „Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit“ nach der einschlägigen Verordnung der EG.

4. Ausblick

Diese Liste der Veränderungen ist natürlich alles andere als vollständig. Die Beispiele lassen sich ohnehin fast beliebig vermehren, aber auch die Typen von Einwirkungen sind in ihr sicher nicht vollständig erfasst. Deutlich geworden sollte damit aber, dass es um mehr geht als um bloße Anpassungen verschiedener Gesetze: Der Charakter der Verwaltung selbst verändert sich. Und schließlich: Dieser Prozess hört nicht nach einigen Jahren nach dem Beitritt auf, sondern er geht weiter, solange die Mitgliedschaft in der EU andauert. Ihn aufmerksam und kritisch zu begleiten und seine Effekte systematisch zu erfassen gehört zu den Hauptaufgaben der heutigen Verwaltungsrechtswissenschaft.

Die Europäisierung der öffentlichen Verwaltung

Tagungsband
zum gleichnamigen Symposium
am Wissenschaftlichen Zentrum
der Polnischen Akademie der Wissenschaften in Wien
8. – 9. Februar 2008

Herausgegeben von:
Irena Lipowicz

Wien 2010

Reihe
Symposien und Seminare am Wissenschaftlichen Zentrum
der Polnischen Akademie der Wissenschaften in Wien
Band 7
Redakteur der Reihe:
Bogusław Dybaś

Redaktion des Bandes:
Irmgard Nöbauer

Diese Publikation wurde von
der Fakultät für Recht und Verwaltung
der Kardinal Stefan Wyszyński-Universität Warschau unterstützt

Satz, Layout und Korrektur:
Max Szot
Tel.: +48 606 985 797; E-mail: maxszot@wp.pl

ISBN: 978-3-9502472-6-8

Druck:
Warszawska Drukarnia Naukowa PAN
ul. Śniadeckich 8, 00-656 Warszawa, Polen
Tel.: +48 22 628 76 14; E-mail: wdnpan@wdnpan.pl

Inhalt

Vorwort	7
<i>Irena Lipowicz</i> – Zur Forschungsproblematik	9
<i>Franz Merli</i> – Die Europäisierung des Verwaltungsrechts – Österreichische Erfahrungen	23
<i>Mateusz Badowski</i> – Die Europäisierung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland am Beispiel der Richtlinie INSPIRE	31
<i>Magdalena Czuba-Wąsowska</i> – Die Europäisierung der öffentlichen Verwaltung am Beispiel der Verwaltung der Außengrenzen der Europäischen Union	47
<i>Bartosz Marcinkowski</i> – Die Übermittlung personenbezogener Daten aus Polen in die Drittländer (unter Berücksichtigung des spezifischen Datenverkehrs in die Vereinigten Staaten) – ausgewählte Rechtsfragen	55
<i>Agnieszka Piskorz-Ryń</i> – Die Regulierung des Zugangs zu öffentlichen Informationen in den Vorschriften der Europäischen Union und den Empfehlungen des Europarates	75
<i>Maciej Szmigiery</i> – Sicherheitsmanagement in der Zivilluftfahrt. Die Tätigkeit der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO) und der Europäischen Agentur für Flugsicherheit	87
<i>Katarzyna Zawisza</i> – Das System der parallelen Zuständigkeiten im Bereich der Anwendung der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags	103