

### 3.2. Perspektiven

Gerade mit Blick auf dieses Steuerungs- und Legitimationspotential allgemeiner Verfahrensgrundsätze entsteht für Verfahren europäischer Verwaltungskooperation der Wunsch nach übergreifender Vereinheitlichung der Verfahrensstandards.<sup>58</sup> Harmonisierungsbestrebungen sind allerdings durch die begrenzte Regelungskompetenz der EU limitiert,<sup>59</sup> was weiterhin die grundsätzliche Akzeptanz divergierender rechtlicher Maßstäbe erforderlich macht.

Die zunehmende Positivierung allgemeiner Verwaltungs- und Verfahrensgrundsätze auch im europäischen Primärrecht lässt freilich ein gesteigertes unionales Interesse erkennen, Vollzugskohärenz durch prozedurale Konkretisierungen zu sichern und weiter voranzutreiben. Dieser Prozess dürfte durch den Lissabon-Vertrag – über die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta<sup>60</sup> sowie durch Einzelbestimmungen im AEUV<sup>61</sup> – zusätzlichen Aufwind bekommen haben. Er nimmt in besonderer Weise den Unionsgesetzgeber in die Pflicht, bei Ausgestaltung europäischer Verwaltungsverfahren künftig mehr auf materienübergreifende Lösungsansätze und systematischen Gleichklang zu achten, denn allein sektoral-isolierten Zurufen Folge zu leisten. Hierbei können insbesondere die aus kooperativen Verwaltungsstrukturen bereits generierten Erfahrungen mit unterschiedlichen rechtlichen Lösungsansätzen einen weiteren Beitrag zur Kohärenzsicherung leisten.<sup>62</sup>

Auch wenn sich Reibungsverluste im Widerspiel von administrativer Kooperation und prozessualer Trennung im europäischen Verwaltungsverbund heutigen Zuschnitts wohl kaum völlig vermeiden lassen, lassen sich doch Reibungsprobleme und Adaptionsschwierigkeiten über weite Strecken auch produktiv nutzbar machen.<sup>63</sup> Innerhalb des gegebenen Rahmens läge das Werkzeug für Feinadjustierungen somit durchaus heute schon bereit, ohne dass – in Ermangelung einer Gesamtkodifikation allgemeiner Verfahrensgrundsätze der europäischen Verwaltungskooperation – sogleich an der Funktionsfähigkeit der Gesamtmaschinerie gezweifelt werden müsste. Immerhin lautet das Sprichwort ja: „*If it ain't broke, don't fix it.*“

<sup>58</sup> Schmidt-Aßmann (FN 9) Rz 30; vgl auch Sydow (FN 5) 258 f. Dem Kodifikationsgedanken steht vor allem die englische Literatur kritisch gegenüber; eindringlich etwa Harlow (FN 34) 279 ff.

<sup>59</sup> Es wird mit guten Gründen in Zweifel gezogen, ob der neue Artikel 197 AEUV über die Verwaltungszusammenarbeit die dafür bislang fehlende Kompetenzgrundlage der Union bieten kann; gegen die Tauglichkeit von Art 197 AEUV als Kompetenzgrundlage für eine Kodifikation eines allgemeinen Unionsverwaltungsrechts oder auch als Ansatz zur Lösung spezifischer Verbundprobleme Klaus Ferdinand Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453 (463); deutlich auch Mayrhofer (FN 3) 68. Auch andere Neuerungen durch Lissabon dürften insofern keine andere Sprache sprechen (siehe insbesondere Art 291 AEUV).

<sup>60</sup> S Art 6 EUV sowie insbesondere Art 41, 42 und die in Titel VI der GRC verankerten justiziellen Rechte.

<sup>61</sup> Vgl Art 298 Abs 1 AEUV: „offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung“.

<sup>62</sup> Zur EU als „Verbund von trial and error“ siehe Wolfgang Hoffmann-Riem, Kohärenzvorsorge hinsichtlich verfassungsrechtlicher Maßstäbe für die Verwaltung in Europa, in Trute/Groß/Röhl/Möllers (FN 29) 747 (757).

<sup>63</sup> Hoffmann-Riem (FN 62) 758 f.

## Rechtsschutz in grenzüberschreitenden verwaltungsrechtlichen Kooperationsverfahren in Europa

Franz Merli

### 1. Grundlagen

- 1.1. Einheitlicher und getrennter Rechtsschutz
- 1.2. Probleme der beiden Modelle
- 1.3. Bedeutung für den effektiven Rechtsschutz

### 2. Ein Beispiel

### 3. Schlussfolgerungen

- 3.1. Rechtsschutzdefizite
- 3.2. Verbesserungsmöglichkeiten
- 3.3. Verwaltungskooperation und Gerichtskooperation

## 1. Grundlagen

So vielfältig und unübersichtlich Verwaltungskooperation sich auch gestaltet,<sup>1</sup> lässt sie sich doch meist<sup>2</sup> auf eine Grundform zurückführen:

### Verwaltungskooperation

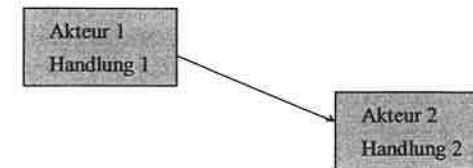


Abb 1: Verwaltungskooperation

Verwaltungskooperation besteht darin, dass ein Verwaltungsorgan einen Beitrag zu einer Handlung eines anderen Verwaltungsorgans leistet. IdR geht es um rechtsträgerübergreifende Kooperation, und die europäische grenzüberschreitende Zusammenarbeit findet zwischen Organen verschiedener Mitgliedstaaten untereinander oder zwischen nationalen Organen und Organen der Europäischen Union statt. Das kann jeweils in beide Richtungen gehen.

So verpflichtet etwa die Kommission die Mitgliedstaaten zur Beihilfenrückforderung, verlangt von ihnen Änderungen des Emissionszertifikatezuteilungsplans oder empfiehlt den nationalen Regulierungsbehörden bestimmte Maßnahmen. Mitgliedstaatliche Organe geben einander Informationen für Steuerverfahren und vollstrecken gegenseitig Verwaltungsstrafen, erwirken Durchsuchungsbefehle für wettbewerbsrechtliche Untersuchungen der Kommission und benennen akkreditierte Zertifizierer, die die Kommission in eine Liste einträgt und deren Zertifizierungen dann von allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden müssen.

Wie schon diese wenigen Beispiele zeigen, ergibt sich die Vielfalt der Kooperation nicht nur aus den verschiedenen Beteiligten und den unterschiedlichen Richtungen der Kooperation, sondern auch aus der unterschiedlichen Art der Handlungsbeiträge. Diese können informativ, empfehlend oder gebietend sein,

<sup>1</sup> Übersichten zB bei *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund (2004) 135 ff; *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, in: *Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold* (Hrsg), Der Europäische Verwaltungsverbund (2005) 353 (358); *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund (2009) 372 ff; *Thienel*, Rechtsschutz im Verwaltungsverbund – Spielraum und Einfluss der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), Der Europäische Verwaltungsverbund (2011) 161 (163).

<sup>2</sup> Nicht behandelt werden hier die Zusammenarbeit der Repräsentanten verschiedener Verwaltungsträger innerhalb eines Organs (zB des Verwaltungsrates einer Agentur) und (körperlich) grenzüberschreitendes Organhandeln (zB die polizeiliche Nacheile).

und sie können in selbständigen Rechtsakten und unselbständigen Vorbereitungs-handlungen bestehen.

Schließlich lassen sich unterschiedliche Kooperationsformen und -richtungen in einem Verfahren kombinieren. So spielen etwa in einem typischen Schutzklauselverfahren nach den Richtlinien zur Produktharmonisierung informative und un-selbständige Beiträge der anderen Mitgliedstaaten ebenso eine Rolle wie norma-tive Entscheidungen der Kommission.

Dieser Vielfalt muss auch der Rechtsschutz gewachsen sein. Die folgenden Überlegungen konzentrieren sich auf strukturelle Fragen des primären Rechts-schutzes; sekundäre Ersatzleistungen und vorläufiger Rechtsschutz bleiben eben-so ausgeklammert wie die Rechtswahrung im oder in den Verwaltungsverfahren der Kooperation selbst.

### 1.1. Einheitlicher und getrennter Rechtsschutz

Für den Rechtsschutz gegen Akte der Verwaltungskooperation gibt es zwei Grundmodelle:

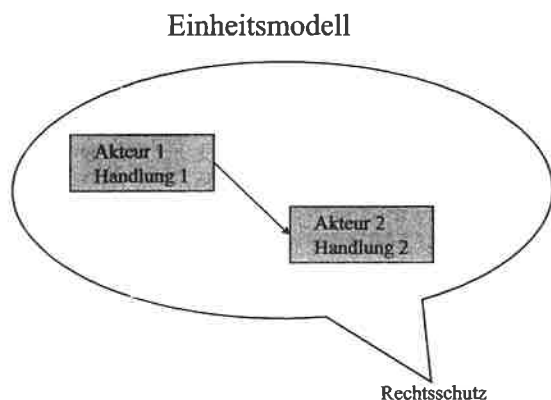


Abb 2: Einheitsmodell

Im Einheitsmodell werden alle fremden Handlungsbeiträge dem letztlich ent-scheidenden Organ zugerechnet und auch im Rahmen der Anfechtung dieser Ent-scheidung kontrolliert. Es ist das einfachere Modell, weil es die Probleme der Aufteilung eines einheitlichen Geschehens in mehrere Phasen und Akte vermeidet und konzentrierten Rechtsschutz erlaubt. Auf die Kooperation von Trägern verschiedener Hoheitsgewalten lässt es sich aber nicht anwenden, wenn dem ein-eren Hoheitsträger die Zuständigkeit zur Überprüfung von Akten des anderen fehlt.

Grundsätzlich ist das nun auch im Verhältnis zwischen der EU und ihren Mit-gliedstaaten der Fall: EU-Akte kontrolliert (nur) der EuGH, mitgliedstaatliche Akte können ausschließlich von den Gerichten des jeweiligen Mitgliedstaates

überprüft werden.<sup>3</sup> Daher kommt hier das zweite Modell getrennten oder phasen-weisen Rechtsschutzes zur Anwendung, in dem jeder Handlungsbeitrag für sich angefochten werden muss:

### Trennungsmodell

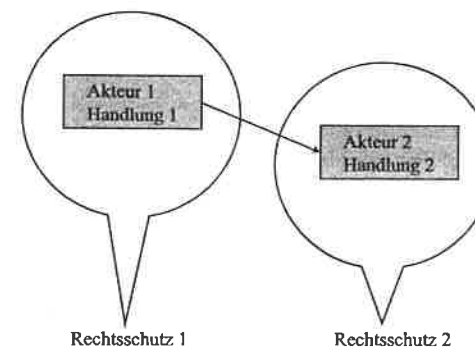


Abb 3: Trennungsmodell

Eine wichtige Zwischenform bildet das Vorabentscheidungsverfahren. Aus theo-retischer Sicht gehört es eher zum Trennungsmodell, weil es auf getrennten Zu-ständigkeiten beruht sowie den Rechtsschutz (gemeinsam mit dem Ausgangsver-fahren) auf zwei Verfahren und zwei Entscheidungen verteilt. Für Rechtsschutz-suchende sieht es aber anders aus: Aus ihrer Perspektive gibt es einen Rechtsbehelf, ein Gesamtverfahren und eine Endentscheidung, die zählt. Daher schlage ich das Vorabentscheidungsverfahren im Folgenden dem Einheitsmodell zu.

### 1.2. Probleme der beiden Modelle

Beide Modelle kämpfen mit bestimmten Schwierigkeiten.

Das Einheitsmodell ist bei Einbeziehung des Vorabentscheidungsverfahrens nicht mehr so einfach wie seine Grundform.<sup>4</sup> Spezifische Probleme bereitet die

<sup>3</sup> Zu diesem „prozessualen Trennungsprinzip“ zB *Hofmann*, Rechtsschutz (FN 1) 163 ff; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union (2004) 280 ff; *Hofmann*, in: *Verwaltungsverbund* (FN 1) 359 ff; *Schoch*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts III (2009) § 50 Rz 368 ff; *Thienel* (FN 1) 182 ff; *Ohler*, in: *Terhechte* (Hrsg), Verwaltungsrecht der Europäischen Union (2011) § 9, Rz 9, 19. Es schließt nicht nur eine direkte Anfechtung von Ver-waltungsakten des einen Hoheitsträgers bei einem Gericht eines anderen Hoheitsträgers aus, sondern verbietet auch die bloß inzidente Kontrolle und Nichtanwendung *bindender* Akte des einen Hoheitsträgers im Rahmen der Anfechtung darauf aufbauender Verwaltungsakte des anderen Hoheitsträgers durch dessen Gerichte: EuGH Rs C-97/91, *Borelli*, Slg 1992, 6313, Rz 10; Rs 64/05 P, *Schweden/Kommission*, Slg 2007 I-11389, Rz 92-94; Rs 314/85, *Foto-Frost*, Slg 1987, 4199 Rz 14 ff; Rs C-6/99, *Greenpeace France*, Slg 2000 I-1651, Rz 54.

<sup>4</sup> Vgl nur die Aufstellung von Rechtsschutzkonstellationen bei *Sydow* (FN 3) 294 f.

### 1.3. Bedeutung für den effektiven Rechtsschutz

Das sind nun nicht nur bedauerliche Nebenfolgen der segensreichen Verwaltungs Kooperation, sondern echte Rechtsprobleme, weil auch im europäischen Verwaltungsverbund effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden muss. Das Prinzip ist als Grundrecht ausgestaltet und mehrfach garantiert: in Österreich in Art 83 B-VG und im Rechtsstaatsprinzip sowie in Art 6 und 13 EMRK, völkerrechtlich durch diese Konventionsbestimmungen und, für die EU zentral, in Art 47 Grundrechtecharta.

Wesentliche Elemente dieser Garantie sind die Existenz von Rechtsbehelfen, ihre Zugänglichkeit unter zumutbaren Bedingungen, daher auch eine minimale Rechtswegklarheit<sup>17</sup>, ihre Effektivität im Sinne der vollständigen Erfassung von Eingriffen und ausreichender Abhilfemöglichkeiten sowie die Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes. Das in der EU im Vordergrund stehende Trennungsmodell kann zwar, wenn es anders nicht funktionieren würde, gewisse Abstriche bei der Erfüllung einzelner Anforderungen rechtfertigen,<sup>18</sup> suspendiert aber nicht von ihnen.

Für die Verantwortlichkeit zur Schaffung entsprechender Einrichtungen und Verfahren spielt Art 19 Abs 1 AEUV die entscheidende Rolle. Die Bestimmung lautet:

*„Die Mitgliedstaaten schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.“*

Lücken im Rechtsschutzsystem sind also von den Mitgliedstaaten zu schließen. Dass sie das schon überall ausreichend getan haben, kann man nicht sagen.

## 2. Ein Beispiel

Das soll hier am Beispiel der Schengen-Kooperation gezeigt werden – eines für unser Thema besonders interessanten Feldes, weil es zum besonders stark wachsenden und grundrechtssensiblen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gehört, typisch für andere Informationsverbände ist und auch eigenen Regelungen zum Rechtsschutz unterliegt.

Wird jemand im Schengen-Informationssystem von einem Mitgliedstaat zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben, gilt das für alle Mitgliedstaaten: Sie dürfen der ausgeschriebenen Person kein Visum ausstellen und müssen sie an der Grenze zurückweisen.<sup>19</sup> Besondere Rechtsschutzregeln enthalten die Art 109–111 SDÜ.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Zu diesem Aspekt *Hofmann*, Rechtsschutz (FN 1) 296 f; *Hofmann*, in: Verwaltungsverbund (FN 1) 372 ff.

<sup>18</sup> Allgemein zur Beschränkbarkeit von Art 47 GRC zB *Jarass*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, 1393 (1395); *Nowak*, in: *Terhechte* (FN 3) § 14 Rz 29 ff; konkret zB zu völkerrechtlichen Immunitäten als Einschränkungsground und seinen Grenzen *Grabenwarter*, Grundrechtsschutz im Bereich der europäischen Sicherheitspolitik, EuR Beiheft 3 (2009) 53 (63).

<sup>19</sup> Art 5 und 15 SDÜ.

<sup>20</sup> Dazu zB *Fastenrath/Skerka*, Sicherheit im Schengen-Raum nach dem Wegfall der Grenzkontrollen – Mechanismen und rechtliche Probleme grenzüberschreitender polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit, ZEuS 2009, 219 (255 f); *Schoch* (FN 3) Rz 400.

Zunächst hat jeder Betroffene das Recht auf Auskunft über Ausschreibungen gegenüber jedem Mitgliedstaat; hat der Mitgliedstaat, von dem die Auskunft verlangt wird, die Ausschreibung nicht selbst vorgenommen, muss er beim ausschreibenden rückfragen. Das Verfahren und der Rechtsschutz zur Geltendmachung der Auskunftspflicht richten sich nach seinem nationalen Recht. Erfolgte die Ausschreibung zu Unrecht, hat der Betroffene ein Recht auf Berichtigung oder Löschung. Dieser Anspruch besteht gegenüber dem Mitgliedstaat, der die Ausschreibung veranlasst hat, kann aber, wenn seine Erfüllung unterbleibt, bei den jeweils zuständigen Behörden oder Gerichten jedes Mitgliedstaates eingeklagt werden. Indem die Vertragsparteien dies vereinbart und sich verpflichtet haben, unanfechtbare Entscheidungen dieser Behörden und Gerichte zu vollziehen, haben sie sich gegenseitig einer Fremdüberprüfung ihrer Hoheitsakte unterworfen, also auf Immunität verzichtet.

Aus der Perspektive von Rechtsschutzsuchenden wirkt das großzügig, vielleicht sogar perfekt. Nun ein Blick auf die Praxis.<sup>21</sup>

Die französische Grenzpolizei verweigerte im Jahr 2000 einem israelischen Staatsbürger die Einreise. Der Betroffene klagte dagegen und erhielt 2001 vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Recht. 2003 wurde ihm allerdings ein beantragtes Visum von der österreichischen Botschaft nicht erteilt – unter Berufung auf eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS, die das französische Innenministerium aufgrund des grenzpolizeilichen Zwischenfalls im Jahr 2000 verfügt hatte. Die Einzelheiten der Ausschreibung erfuhr der Betroffene schon ein Jahr nach der Visumsverweigerung im dritten Versuch durch eine Auskunft des österreichischen Innenministeriums. Unter Hinweis auf die Entscheidung des französischen Verwaltungsgerichts beantragte er nun die Löschung der Ausschreibung in Frankreich. Da der Antrag ohne Reaktion blieb, klagte er schließlich auf Löschung bei der österreichischen Datenschutzkommission. Diese bejahte zunächst ihre Zuständigkeit auf der Grundlage des SDÜ, gab dann dem französischen Innenministerium erfolglos Gelegenheit zur Stellungnahme, fand den Lösungsanspruch nach den einschlägigen Bestimmungen des SDÜ und des französischen Rechts begründet, leitete aus dem SDÜ seine Befugnis ab, (anders als nach österreichischen Recht, das nur feststellende Entscheidungen zulässt) einen Leistungsausspruch zu treffen, und verpflichtete Frankreich Mitte 2005 zur Löschung der Ausschreibung binnen drei Wochen. Die Ausschreibung wurde freilich nicht gelöscht. Stattdessen beschäftigte sich die Gemeinsame Kontrollinstanz des Schengen-Systems mit dem Fall. Frankreich brachte dort vor, das Urteil des Verwaltungsgerichts aus 2001 sei noch nicht rechtskräftig. Die Gemeinsame Kontroll-

<sup>21</sup> Der folgende Fall wird geschildert von *König*, Die datenschutzrechtliche Umsetzung und Praxis von Schengen in Österreich, in: *Breitenmoser/Gless/Lagodny* (Hrsg), Schengen in der Praxis. Erfahrungen und Ausblicke (2009) 171 (180 ff); die referierte Entscheidung der Datenschutzkommission vom 7.6.2005, K121.001/0009-DSK/2005, ist unter [www.ris.bka.gv.at/Dsk/](http://www.ris.bka.gv.at/Dsk/) zugänglich. Vergleichbare, für die Effizienz des Rechtsschutzsystems auch nicht gerade schmeichelhafte Fälle präsentiert *Brouwer*, The Other Side of Moon. The Schengen Information System and Human Rights: A Task for National Courts (CEPS Working Document No 288, 2008, auch zugänglich unter [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu)) 5 ff.

instanz löste den konkreten Fall nicht, nahm ihn aber zum Anlass für eine Umfrage über die Praxis der Anwendung des Art 111 SDÜ und machte dann einen Interpretationsvorschlag für das Nebeneinander von Verfahren in mehreren Mitgliedstaaten. Demnach sollten Verfahren im Heimatstaat in anderen Verfahren nach Art 111 SDÜ berücksichtigt werden, doch gingen Letztere vor. 2009, also nach neun Jahren, war die Ausschreibung noch aufrecht. Das zeigt einerseits einen Mangel praktischer Effektivität des auf den ersten Blick so beeindruckenden Rechtsschutzsystems. Andererseits wirft der Fall eine ganze Reihe von allgemeinen Fragen auf, die nicht ganz leicht zu beantworten sind.

Zunächst ist unklar, ob die Ausschreibung, zB im Rahmen eines Verfahrens gegen die Verweigerung eines Visums, inzident kontrolliert werden könnte. Der erste Anschein spricht dagegen, wegen der Funktionsweise des Systems, das auf der gegenseitigen Anerkennung von Ausschreibungen beruht, und wegen der besonderen Rechtsschutzverfahren nach dem SDÜ, die nach dem Trennungsmodell funktionieren und die gleichzeitige Anwendung des Einheitsmodells ausschließen könnten. Auch der österreichische VwGH hat die Frage (in einem weiteren, vom genannten Israeli angestregten Verfahren) verneint und sich im Ergebnis an die französische Ausschreibungsentscheidung gebunden gefühlt.<sup>22</sup>

Die Praxis ist aber nicht immer dieser Ansicht. So hielt etwa der französische Conseil d'Etat in einem (anderen) Visaverfahren zumindest eine Grobüberprüfung der Tatsachenbasis einer deutschen Ausschreibung zur Einreiseverweigerung für zulässig, und belgische und niederländische Gerichte trafen vergleichbare Entscheidungen.<sup>23</sup> Der EuGH hat schließlich die Bindung an die Ausschreibung im Grundsatz bejaht, im konkreten Fall von Ehegatten von Unionsbürgerinnen davon aber eine Ausnahme gemacht, um ihre aus dem Angehörigenstatus abgeleiteten besonderen Freizügigkeitsrechte nicht ins Leere laufen zu lassen,<sup>24</sup> dahinter steht natürlich auch die Achtung des Grundrechts auf Familienleben. Es liegt nicht ganz fern, diese Logik auf andere Grundrechtseingriffe zu übertragen.

Ein Abgehen von der Bindung bei einer bloß inzidenten Vorfragenprüfung durch ein Rechtsschutzorgan eines anderen Mitgliedstaates wäre kein Verstoß gegen die Staatenimmunität,<sup>25</sup> und europarechtlich würde es zwar die Wirkung des Ausschreibungsmechanismus beeinträchtigen, ließe sich aber mit Grundrechtserwägungen zumindest in besonderen Fällen rechtfertigen. Geregelt werden muss dann aber, wie ua die Diskussionen in der Gemeinsamen Kontrollinstanz zeigen, das Verhältnis verschiedener Verfahren zueinander. Das gilt übrigens auch bei gleichzeitigen SDÜ-Verfahren in mehreren Mitgliedstaaten.

Zu klären bleibt dann noch, welche Rolle die Gemeinsame Kontrollinstanz, die nach Art 106 Abs 3 SDÜ bei Meinungsverschiedenheiten einbezogen werden muss, in diesen Verfahren spielt: Liefert sie einen bloß empfehlenden oder einen verbindlichen Entscheidungsbeitrag, und wäre dieser als Handlung einer „Einrich-

<sup>22</sup> VwGH 26.9.2006, 2004/21/0289.

<sup>23</sup> Nachweise bei *Brouwer* (FN 21) 8 ff.

<sup>24</sup> EuGH Rs C-503/03, *Kommission/Spanien*, Slg 2006 I-1097, Rz 41 ff.

<sup>25</sup> S oben FN 16.

tung oder Stelle der EU“ zu betrachten und in diesem Fall beim EuG gesondert anfechtbar oder vorlagefähig im Vorabentscheidungsverfahren? Hier wiederholt sich die Frage nach dem Trennungs- oder Einheitsmodell.

Konkret: Was würde gelten, wenn unser Israeli erneut ein österreichisches Einreisevisum beantragen wollte? Dürfen oder müssen die österreichischen Behörden und Gerichte die nach wie vor bestehende französische Ausschreibung nach diesen Überlegungen doch ignorieren? Hängt dies von der Grundrechtsrelevanz der Einreise ab? Oder ist die rechtskräftige Lösungsentscheidung der Datenschutzkommission ausschlaggebend, auch wenn – oder gerade weil – sie nicht vollzogen wurde? Würde diese Entscheidung auch dritte Mitgliedstaaten binden? Und müsste die Gemeinsame Kontrollinstanz in die jeweiligen Verfahren einbezogen werden? Mit welchen Rechtsfolgen?

Insgesamt zeigt sich, dass die Rechtsschutzbestimmungen des SDÜ nicht nur unvollständig sind, sondern sogar neue Probleme schaffen, die auch die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten offenbar nicht gelöst haben.

### 3. Schlussfolgerungen

#### 3.1. Rechtsschutzdefizite

Die Beispiele weisen darauf hin, dass mit der verstärkten Verwaltungszusammenarbeit Rechtsschutzprobleme entstehen, die nicht nur marginale Bedeutung haben. Ihr tieferer Grund liegt darin, dass die gemeinsame Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch mehrere Hoheitsträger und die Trennung und jeweilige Exklusivität ihrer Rechtsprechungsgewalt schlecht zusammenpassen.<sup>26</sup>

#### 3.2. Verbesserungsmöglichkeiten

Konkrete Verbesserungsvorschläge müssen auf die spezifischen Zusammenarbeitsformen, Eingriffswirkungen und bestehenden Möglichkeiten im jeweiligen Verwaltungsbereich zugeschnitten sein. Zugleich sollten sie aber einigen allgemeinen Anforderungen an den Rechtsschutz entsprechen, über die sich sinnvoll auch materienübergreifend sprechen lässt.

Rechtsschutz muss zunächst vollständig sein. Er kann beim einen Hoheitsträger oder beim anderen angesiedelt oder zwischen ihnen in komplementäre Segmente geteilt werden, aber er muss eben vollständig sein, also alle Handlungsbeiträge mit Eingriffswirkung erfassen. Die Forderung ist nicht erfüllt, wenn wesentliche Elemente einer eingreifenden Entscheidung unkontrolliert bleiben.

Der Rechtsweg muss für die Betroffenen ausreichend klar sein. Sie müssen vor allem erkennen können, ob im konkreten Fall das Trennungs- oder das Einheitsmodell Anwendung findet. Die Klarheit kann sich auch aus allgemein anerkannten Grundsätzen ergeben. Solange solche aber noch nicht erarbeitet wurden oder wenn sie im konkreten Fall keine eindeutige Lösung vorgeben, ist es Sache der Gesetz-

<sup>26</sup> ZB *Schoch* (FN 3) Rz 17 ff; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, *Die Verwaltung* 2011, 105 (119).

gebung, die Frage schon vor der Erlassung eines Rechtsaktes zur Verwaltungszusammenarbeit zu beantworten: durch spezifische Vorschriften oder durch Erklärungen in der Begründung des jeweiligen Rechtsaktes.

Bei der Modellwahl könnten einige Grundsätze helfen. Das Trennungsmodell ist vorgegeben, wenn der Handlungsbeitrag des anderen Verwaltungsträgers in einer gesondert anfechtbaren und rechts- bzw bestandskraftfähigen Entscheidung besteht, etwa einem Vollstreckungstitel. Getrennter Rechtsschutz ist weiters bei Beiträgen mitgliedstaatlicher Organe zu Handlungen von EU-Organen erforderlich, weil und soweit diese Beiträge nicht vom EuGH kontrollierbar sind, wie zB in der Rechtssache *Borelli*<sup>27</sup> oder bei der Benennung von akkreditierten Produktsicherheits-Zertifizierern gegenüber der Kommission. Bei individuellen Realakten eines Hoheitsträgers, die eine Dauerquelle von Beeinträchtigungen durch daran anknüpfende andere Hoheitsträger sein können, wie etwa Datenbankeintragen nach dem Muster des Schengener Informationssystems, ist gesonderter Rechtsschutz zwar auf den ersten Blick nicht unabdingbar, wenn und soweit die Rechtmäßigkeit des Realakts inzident im Rahmen der Anfechtung des daran anknüpfenden Aktes überprüft werden kann. Wenn jedoch wiederholte Anknüpfungen, noch dazu durch mehrere Hoheitsträger, in Frage kommen, lässt sich ausreichend effizienter Rechtsschutz wohl nur durch die gesonderte Bekämpfbarkeit der Quelle des Übels gewährleisten.

Trennungs- und Einheitsmodell können, wie solche Konstellationen zeigen, auch kombiniert werden, doch müssen die damit verbundenen parallelen Zuständigkeiten bewältigt werden. Am Beispiel des Schengener Informationssystems: Vielleicht könnte weiterhelfen, die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ausschreibung als Vorfrage und als Hauptfrage zu unterscheiden. Bindungswirkung für die unabhängigen Rechtsschutzinstanzen anderer Hoheitsträger hätte nur eine Hauptsachenentscheidung einer Rechtsschutzinstanz, nicht dagegen die verwaltungsbehördliche Ausschreibung selbst (die nur die Verwaltungsorgane anderer Mitgliedstaaten bände), und ebenso wenig ihre gerichtliche Beurteilung als Vorfrage in Verfahren zu anderen Gegenständen. Zugleich wären, wenn man Hauptsachenentscheidungen in mehreren Mitgliedstaaten zulässt, Regeln zu ihrer Unzulässigkeit auch wegen zwischenstaatlicher *res iudicata* und Anhängigkeit, zur gegenseitigen Information über laufende und abgeschlossene Verfahren und zur Mitwirkung von Organen eines Hoheitsträgers in Verfahren des anderen erforderlich. Vielleicht könnte die Verordnung 1/2003 in manchem Punkt als Vorbild dienen.

Die verbleibenden Fälle wären nach dem Einheitsmodell (unter Einschluss des Vorabentscheidungsverfahrens) zu lösen, das damit zum Regelmechanismus wird. Auf der Hand liegt das etwa bei reinen Informationsbeiträgen fremder Hoheitsträger, die grundsätzlich Beweismittel wie andere auch und nach dem Recht des informationsempfangenden Hoheitsträgers zu beurteilen sind. Empfehlungen von EU-Organen sollten dem EuGH vorgelegt werden können, weil es dafür nach Art 267 AEUV nicht auf ihre formale Verbindlichkeit, sondern ihre Entschei-

<sup>27</sup> S oben FN 3.

dungserheblichkeit ankommt,<sup>28</sup> die schon bei einer Berücksichtigungspflicht vorliegt. Die Stellung der Betroffenen bei der Durchsetzung der Vorlagepflicht und im Vorabentscheidungsverfahren selbst zu verbessern, empfiehlt sich auch im Hinblick auf einen Beitritt der EU zur EMRK. Unter Umständen wäre auch eine Erstreckung des Vorabentscheidungsmechanismus auf bestimmte Bereiche der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten sinnvoll,<sup>29</sup> zB könnten sozialrechtliche Entsendebestätigungen von einer Rechtsschutzinstanz im Aufnahmemitgliedstaat einem dafür bestimmten Gericht des entsendenden Mitgliedstaates zur Kontrolle vorgelegt werden.

Soweit weder gesonderter Rechtsschutz noch ein Vorabentscheidungsverfahren in Frage kommen, bleibt die eigene Beurteilung des fremden Handlungsbeitrags durch die Gerichte des daran anknüpfenden Mitgliedstaates. Sie entspricht Art 19 EUV ebenso wie den Grundsätzen der *Borelli*-<sup>30</sup> und der *Kadi*-Entscheidung<sup>31</sup> des EuGH. In einer Union von Rechtsstaaten ist sie die gebotene Auffanglösung.<sup>32</sup>

### 3.3. Verwaltungskooperation und Gerichtskooperation

Die europäische Verwaltungszusammenarbeit verbreitert und verdichtet sich mit großer Geschwindigkeit; manche sehen sie bereits in einer Konsolidierungsphase<sup>33</sup>. Solche Urteile haben allerdings meist die Effektivität der Aufgabenbewältigung im Blick. Beim Rechtsschutz kann von Konsolidierung noch keine Rede sein. Er ist noch unterentwickelt, und das Bewusstsein für seine besondere Notwendigkeit in Situationen, die Verantwortungsverwischung begünstigen, muss noch wachsen.<sup>34</sup>

Der europäische Verwaltungsverbund braucht einen funktionierenden und durchschaubaren europäischen Rechtsprechungsverbund an seiner Seite.<sup>35</sup> Dafür ist noch viel zu leisten: von der EU, den Mitgliedstaaten, in der Rechtsetzung, Rechtsprechung und in der Wissenschaft.

<sup>28</sup> ZB *Hofmann*, Rechtsschutz (FN 1) 260 f; *Wegener*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011) Art 267 AEUV Rz 15, 23.

<sup>29</sup> ZB *Hofmann*, in: *Verwaltungsverbund* (FN 1) 375 f.

<sup>30</sup> Oben FN 3.

<sup>31</sup> EuGH verb Rs C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi* und *Al Barakaat International Foundation*, Slg 2008 I-6351.

<sup>32</sup> *Jarass* (FN 18) 1396; *Thienel* (FN 1) 194 f.

<sup>33</sup> Vgl *Axer* ua (FN 8).

<sup>34</sup> Vgl zB *Schmidt-Aßmann* (FN 26).

<sup>35</sup> *Weiß* (FN 14) 152 ff.

# Verfahren der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden in Europa

herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek  
Univ.-Prof. Dr. Michael Lang

**Linde**

VWR A 1233 / 1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Bibliothek der Rechts-, Sozial-  
und Wirtschaftswissenschaften  
Universität Graz  
Inventarnummer 2012/2111

2012-409

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

ISBN 978-3-7073-1858-6

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

© LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., Wien 2012  
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01/24 630  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

Druck: Hans Jentsch u Co. Ges.m.b.H.  
1210 Wien, Scheydgasse 31

1

VWR  
010

## Vorwort

Grenzüberschreitende Behördenkooperation hat in den letzten Jahren auf Grund der zunehmenden wirtschaftlichen internationalen Verflechtungen stark an Bedeutung gewonnen. Insbesondere innerhalb der EU ist es Aufgabe der Vollzugsorgane, durch ihr Verwaltungshandeln die Verwirklichung dieses Ziels zu fördern. Diese Notwendigkeit stellt sich im Steuerrecht genauso wie in anderen Gebieten der Rechtsordnung.

Wir freuen uns daher, dass es uns gelungen ist, für dieses Thema Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und wissenschaftlich orientierter Praxis sowohl aus dem Bereich des öffentlichen Rechts als auch des Steuerrecht zu gewinnen. Die Autorinnen und Autoren haben ihre Thesen zunächst im Rahmen eines am 18. und 19. November 2010 an der WU Wien abgehaltenen Symposions zur Diskussion gestellt. Bei ihnen allen dürfen wir uns für die rasche Ablieferung der Manuskripte und die hervorragende und unkomplizierte Zusammenarbeit herzlichst bedanken.

Das Buch ist wiederum das Produkt der bewährten Zusammenarbeit zwischen den Instituten für Österreichischen und Europäisches Öffentliches Recht und für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der WU Wien und unseres stetigen Bemühens, wissenschaftliche Grundlagenforschung zu betreiben, von der wir überzeugt sind, dass sie auch praktischen Nutzen stiften kann. In diesem Zusammenhang gilt unser Dank auch den rund hundert Teilnehmern des Symposions, die mit ihren kritischen und weiterführenden Diskussionsbeiträgen unter Beweis gestellt haben, dass die an den Universitäten erbrachten Leistungen unmittelbar der Praxis zugute kommen können. Das Forschungsprojekt wurde in Zusammenarbeit mit den beiden Vereinen „Institut für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht“ und „Forschungsförderungsverein Wirtschaftsrecht“ durchgeführt und durch Fördergelder des Jubiläumsfonds der Oesterreichischen Nationalbank (Projektnummer: 13604) unterstützt.

Zu danken haben wir schlussendlich auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unserer beiden Institute an der WU Wien für die Vorbereitung und Abwicklung des Symposions sowie für die Unterstützung bei der Herausgabe des Sammelbandes. Dabei sind wir Frau *Elisabeth Rossek* und Frau *Elisabeth Koller* besonders dankbar. Frau *MMag. Katharina Daxkobler* hat sich um die redaktionelle Abstimmung und die Vereinheitlichung der Manuskripte verdient gemacht. Dem Linde Verlag danken wir für die hervorragende Zusammenarbeit.

*Michael Holoubek*  
*Michael Lang*