

# Einwirkungen des Unionsrechts auf die Verwaltungsorganisation

---

*Franz Merli\**

- I. Einführung
- II. Verwaltungsakteure
  - A. Allgemeines
  - B. Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten
  - C. Ausgliederung und Privatisierung
  - D. Einbeziehung Privater in die Verwaltungstätigkeit
  - E. Verbreiterung der Legitimationsgrundlage der Selbstverwaltung
  - F. Europäisierung des öffentlichen Dienstes
- III. Verwaltungszusammenarbeit
- IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit
- V. Verfassungsrechtliche Konsequenzen
- VI. Schlussbemerkung

## I. Einführung

Österreichs Mitgliedschaft in der EU<sup>1</sup> veranlasste das Land, seine Verwaltung tiefgreifend umzugestalten und ihre verfassungsrechtliche Stellung zu überdenken.

Einen Überblick zu geben, ist nicht ganz einfach, weil zu unmittelbaren Vorgaben auch schwer messbare indirekte Einflüsse kamen und weil die Veränderungen zwar insgesamt fast alle Rechtsbereiche erfassten, aber oft bereichsspezifisch und unterschiedlich vorgenommen wurden. Von Vollständigkeit kann daher hier keine Rede sein; stattdessen soll Wesentliches und Typisches erkennbar werden: bei den Akteuren der Verwaltung (II.), ihrer Zusammenarbeit (III.), ihrer Kontrolle (IV.) und den verfassungsrechtlichen Konsequenzen (V.).

---

\* Für Hilfe bei Recherchen und Belegen danke ich *Philipp Mörth*.

1 Die Vorbereitung darauf und die einjährige EWR-Mitgliedschaft davor zähle ich hier dazu.

## II. Verwaltungsakteure

### A. Allgemeines

Änderungen im Bereich der Verwaltungsakteure traten in verschiedener Form auf:<sup>2</sup> Alte Verwaltungsstellen fielen weg, etwa im Bereich der Grenzkontrolle oder des Zolls.<sup>3</sup> Neue Verwaltungsstellen kamen hinzu, zum Beispiel Regulierungsbehörden,<sup>4</sup> Vergabekontrollbehörden,<sup>5</sup> die Agrarmarkt Austria<sup>6</sup> oder die Integrationskonferenz der Länder.<sup>7</sup> Vorhandene Verwaltungsstellen werden umbenannt, zB das Bundesministerium für Äußeres in „Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten“<sup>8</sup> und dann in „Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres“;<sup>9</sup> sie wurden mit neuen Aufgaben betraut, etwa die Landesregierung mit der UVP<sup>10</sup> oder das Amt der Landesregierung mit der Rolle eines einheitlichen Ansprechpartners nach der Dienstleistungsrichtlinie;<sup>11</sup> oder man hat sie umorganisiert, wie etwa die Nationalbank, die Finanzmarktaufsicht und die Datenschutzbehörde.<sup>12</sup> Zuständigkeiten wurden konzentriert, zB jene zur Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen<sup>13</sup> oder zur Kontrolle von landwirtschaftlichen Förderungen,<sup>14</sup> oder dezentriert, etwa Befugnisse zur Zusammenarbeit mit Behörden aus anderen Mitgliedstaaten. An vielen Verwaltungsaufgaben wirken inzwischen Private mit, zB an der der Geldwäschekontrolle,<sup>15</sup> und

2 Übersicht bei *Frank*, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung (2000) 225 ff; *Kabl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2015) 63 ff; vgl für Deutschland *W. Kahl*, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht. Von der Konfrontation zur Kooperation, *Die Verwaltung* 1996, 341; *Kugelman*, Wirkungen des EU-Rechts auf die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten, *Verwaltungsarchiv* 2007, 78 (91); *Siegel*, Europäisierung des Öffentlichen Rechts (2012) 52 ff, 73 ff.

3 Vgl Anlage 2 zum AVOG idF des Beitritts und § 9 AVOG 2010, § 11 AVOG 2010 – DV.

4 Dazu unten II. B.

5 Dazu unten IV.

6 AMA-G 1992; dazu *Frank*, Gemeinschaftsrecht 308 ff.

7 Art 1 15a-Vereinbarung der Länder, zB *Wr LGBl* 1992/29.

8 § 1 Abs 1 Z 2 BMG idF *BGBl* I 2007/6.

9 § 1 Abs 1 Z 2 BMG idF *BGBl* I 2014/11.

10 § 39 Abs 1 UVP-G 2000; davor § 39 Abs 1 UVP-G *BGBl* 1993/697.

11 ZB § 4 Abs 1 W-DLG; § 5 Abs 1 StDLG; § 3 Abs 1 Oö EAP-G.

12 Dazu unten II. B.

13 Dazu unten III.

14 Art 123 ff VO (EU) 1303/2013 *ABl* L 2013/347, 320.

15 ZB §§ 365m ff *GewO*.

einige haben sie ganz übernommen, wie die Marktzulassung vieler Produkte.<sup>16</sup> Nicht zuletzt ist auch das Personal der österreichischen Verwaltung bunter geworden. Einige Entwicklungen stechen hervor.

## B. Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten

Das EU-Recht verlangte und verlangt immer mehr unabhängige und immer unabhängigere Verwaltungsbehörden,<sup>17</sup> von der Zentralbank<sup>18</sup> über die Datenschutzbehörde<sup>19</sup> und die Vergabekontrolle<sup>20</sup> bis zu den Regulierungsbehörden.<sup>21</sup> Die Unabhängigkeit betrifft idR das Verhältnis zu anderen mitgliedstaatlichen Stellen, nicht zu EU-Einrichtungen; besonders deutlich wird das etwa bei der Österreichischen Nationalbank, die unabhängig, aber an Weisungen der Europäischen Zentralbank gebunden ist.<sup>22</sup> Grund und Reichweite der geforderten Unabhängigkeit variieren; zT wird sie durch ein Verbot ergänzt, die Ermessensausübung der unabhängigen Stelle durch innerstaatliche Rechtsvorschriften einzuschränken.<sup>23</sup>

16 Dazu unten II. D.

17 Allgemein zB *Ruffert*, Verselbständigte Verwaltungseinheiten: Ein europäischer Megatrend im Vergleich, in Trute et al (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Systems (2008) 431; *Kröger*, Pluralisierung durch unabhängige Verwaltungsstellen, in Heschl et al (Hrsg), L'État, c'est quoi? Staatsgewalt im Wandel (2015) 255.

18 Art 108 EGV, später Art 130 AEUV.

19 Art 28 Abs 1 RL 95/46/EG ABl L 1995/281, 31; Art 16 Abs 2 AEUV; dazu EuGH 9.3.2010, C-518/07, *Kommission/Deutschland*, Slg 2010, I-01885, Rz 30; *Balthasar*, Was heißt „völlige Unabhängigkeit“ bei einer staatlichen Verwaltungsbehörde?, ZÖR 67 (2012) 5; EuGH 16.10.2012, C-614/10, *Kommission/Österreich* Rz 41, 66; dazu *Szydło*, Principles underlying independence of national data protection authorities: *Commission v. Austria*, CMLR 2013, 1809; jetzt §§ 35 ff DSGVO 2000.

20 Art 2 Abs 8 RL 89/665/EWG ABl L 1989/395, 33 und Art 2 Abs 9 RL 92/13/EWG ABl L 1992/76, 14, jeweils idF RL 2007/66/EG ABl L 2007/335, 31.

21 Art 3 Abs 2, 3, 3a RL 2002/21/EG ABl L 2002/108, 33 (elektronische Kommunikationsnetze) idF RL 2009/140/EG ABl L 2009/337, 37; Art 22 RL 96/92/EG ABl L 1997/27, 20, dann Art 23 Abs 1 RL 2003/54/EG ABl L 2003/176, 37, dann Art 35 Abs 5 f RL 2009/72/EG ABl L 2009/211, 55 (Elektrizität); Art 25 Abs 1 RL 2003/55/EG ABl L 2003/176, 57, dann Art 39 Abs 4 f RL 2009/73/EG ABl L 2009/211, 94 (Gas); Art 12 f RL 95/19/EG ABl L 1995/143, 75, dann Art 30 RL 2001/14/EG ABl L 2001/75, 29 (Eisenbahn); Art 22 RL 97/67/EG ABl L 1998/15, 14 idF RL 2002/39/EG ABl L 2002/176, 21 (Post).

22 Art 14 Abs 3 ESZB/EZB-Statut, § 2 Abs 5 NBG; dazu *Frank*, Gemeinschaftsrecht 269 ff.

23 EuGH 3.12.2009, C-424/07, *Kommission/Deutschland*, Slg 2009, I-11431; *Fuchs*, Zur „Regulierungsautonomie“ nationaler Behörden im europäischen

Für die Regulierungsbehörden erfand man ein eigenes österreichisches Modell der Umsetzung: die Gründung einer bundeseigenen GmbH, die mit bestimmten Hoheitsaufgaben beliehen wurde und für die Geschäftsführer handelten, die gegenüber dem zuständigen Bundesminister beschränkt weisungsgebunden waren; dazu die Einrichtung einer staatlichen weisungsfreien Behörde „mit richterlichem Einschlag“, der die den europarechtlichen Unabhängigkeitsanforderungen unterliegenden Regulierungsaufgaben und der Rechtsschutz gegen die GmbH übertragen wurden.<sup>24</sup> Diese Konstruktion gab Anlass für einige verfassungsgerichtliche Verfahren<sup>25</sup> und eine Flut von Literatur.<sup>26</sup> Im Energiebereich wurde sie inzwischen durch eine Anstaltslösung mit den unabhängigen Organen Vorstand und Regulierungskommission ersetzt,<sup>27</sup> und rückblickend erscheint sie eher als Kuriosum.<sup>28</sup>

Gerade in den Regulierungsbehörden vermischen sich die verschiedenen Motive für die Unabhängigkeit: Wettbewerbsneutralität durch Trennung vom Staat als Eigentümer von Mitbewerbern,<sup>29</sup> die Abschottung des Sachverständes

---

Telekommunikationsrecht, ZfV 2011, 943.

24 §§ 108 ff TKG 1997, dann § 5 KommAustriaG (KOG) 2001; § 48 Abs 1 ElWOG idF BGBl I 2000/121; § 60 Abs 1 GWG idF BGBl I 2002/148; §§ 5 ff, 15 ff EnergieregulierungsbehördenG BGBl I 2000/121; §§ 76 f und 82 EisbG.

25 ZB VfSlg 15.427/1999; mehr unter V.

26 Übersichten bei *Wimmer/Kabl*, Die öffentlichen Unternehmen im freien Markt (2001) 133 ff; *Leitl-Staudinger*, Regulierungsbehörden im österreichischen Recht (2006); *Holoubek*, Vom Wirtschaftsaufsichtsrecht zum Regulierungsverwaltungsrecht?, 17. ÖJT I/1 (2009) 48 ff; *B. Müller*, Das österreichische Regulierungsbehördenmodell (2010); *Ch. F. Schneider*, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften II (2013) 1065 ff.

27 §§ 2 und 5 E-Control-G BGBl I 2010/110. Dazu *Schwaiger-Faber*, Die Neuorganisation der Energieregulierungsbehörden nach dem dritten Energieliberalisierungspaket, in B. Raschauer (Hrsg), Aktuelles Energierecht (2011) 33; *N. Raschauer/Schilchegger*, Organisationsrechtliche Probleme der neuen Energieregulierungsbehörden, in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011 (2011) 235; *Rogatsch*, Die Umsetzung des dritten Energie Binnenmarktpaket für den Elektrizitätsbereich in Österreich, ÖZW 2011, 76; *Holoubek*, Die Neuorganisation der Energieregulierung, in Storr (Hrsg), Neue Impulse für die Energiewirtschaft. Reform des Energierechts (2012) 99.

28 Vgl *Holoubek* in Storr 100.

29 ZB *Lehofer*, Spezifische Probleme unabhängiger Regulierungsbehörden, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung – Gefahr für den Rechtsstaat? (2002) 192 (197 ff); *Holoubek*, Aufgaben, Organisation und Verfahren von „Regulierungsbehörden“ vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Anforderungen, in Duschanek (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion (2002) 48 (58); *Kneibs*, Ausgliederungen im europäischen Umfeld, in Griller et al (Hrsg), Wirtschaftsverfassung und Binnenmarkt. Festschrift für Heinz-Peter Rill zum 70. Geburtstag (2010) 198.

von der Tagespolitik<sup>30</sup> und die Herauslösung aus der nationalen Hierarchie zur besseren Einbindung in europäische Netzwerke und Hierarchien.<sup>31</sup> Als österreichisches Spezifikum kam wegen der unzureichenden Verwaltungsgerichtsbarkeit als zusätzliches Motiv die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes hinzu.<sup>32</sup> Mit der Übertragung der Rechtsschutzfunktion an die neuen Verwaltungsgerichte und den gesteigerten Unabhängigkeitsanforderungen der neuen Richtliniengeneration von 2009<sup>33</sup> tritt die Einbindung der österreichischen Regulierungsbehörden in den europäischen Verwaltungsverbund in den Mittelpunkt.

Erwähnt sei noch, dass über zwingende EU-Vorgaben hinaus auch andere Behörden unabhängig organisiert wurden, etwa die Bundeswettbewerbsbehörde,<sup>34</sup> der frühere Bundeskommunikationssenat und die jetzige Kommunikationsbehörde Austria<sup>35</sup> und die Finanzmarktaufsicht.<sup>36</sup> ZT folgte man Empfehlungen auf europäischer Ebene, zT nahm man nur die EU-Entwicklung vorweg.<sup>37</sup>

### C. Ausgliederung und Privatisierung

Das EU-Recht verlangt weder Ausgliederungen noch Privatisierungen, doch legte es sie in manchen Kontexten zumindest nahe.<sup>38</sup>

- 
- 30 ZB *Holoubek* in Duschanek 50; *Holoubek*, Dynamische Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsorganisationskonzept der Bundesverfassung, in Arnold et al (Hrsg), *Recht Politik Wirtschaft Dynamische Perspektiven*. Festschrift für Norbert Wimmer (2008) 221 (225); SA EuGH 14.1.2015, C-62/14, *Gauweiler ua*, OMT Rz 109: „Diese Abkoppelung von der Politik erscheint geboten angesichts des ausgeprägt technischen Charakters und hohen Spezialisierungsgrades, die der Währungspolitik eigen sind.“
- 31 *Von Danwitz*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, 421 (422); *Holoubek* in Storr 122f; *Stöger*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, ZÖR 65 (2010) 247 (250); *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik (2013) 163; *Merli*, Hat das öffentliche Wirtschaftsrecht ein System und leitende Prinzipien?, ÖZW 2015, 32 (34f).
- 32 ZB *Holoubek* in FS Wimmer 224; *Stöger*, ZÖR 65 (2010) 259. Dazu mehr unten IV.
- 33 FN 21. *Holoubek* in Storr 120ff; *Stöger*, ZÖR 65 (2010) 259.
- 34 § 1 WettbG.
- 35 Früher §§ 11 ff, jetzt §§ 1, 6 KOG.
- 36 § 1 FMABG.
- 37 Zur Finanzmarktaufsicht inzwischen Art 19 SSM-VO (EU) 1024/2013 ABl L 2013/287, 63 und Art 47 Abs 3 SRM-VO (EU) 806/2014 ABl L 2014/225, 1.
- 38 *Wimmer/Kahl*, Die öffentlichen Unternehmen; *Holoubek*, Liberalisierung, Deregulierung und Privatisierung – „Entstaatlichungsdruck“ durch das Gemeinschaftsrecht?, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), *Entstaatlichung – Gefahr für*

So kann die europarechtlich ausgelöste Liberalisierung ehemaliger Staatsmonopole Grund dafür sein, die entsprechenden öffentlichen Unternehmen rechtlich zu verselbstständigen und dann teilweise oder ganz zu verkaufen. Beispiele dafür sind die Salinen, die Tabakwerke, die Post und die daraus hervorgegangene Telekom.<sup>39</sup>

Wie bei den Regulierungsbehörden gesehen, ging die Einräumung von Unabhängigkeit oft mit einer Ausgliederung Hand in Hand. Notwendig ist das nicht, denn alles, was unionsrechtlich erforderlich ist, kann auch ohne Ausgliederung erreicht werden.<sup>40</sup> Die Erklärung dafür besteht eher darin, dass ein institutioneller Neuanfang auch bei Selbstverständnis und Behördenkultur gemacht werden soll<sup>41</sup> und „dass einer solchermaßen selbstständigen Behörde leichter Eigenständigkeit in budgetärer und auch personeller Hinsicht, insbesondere auch was die dienstrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten anlangt, eingeräumt werden kann“<sup>42</sup> – eine vornehme Formulierung für die Tatsache, dass man den Unteren weniger und den Oberen mehr zahlen kann.

Auch eine europarechtlich geforderte Trennung von (eher wissenschaftlicher) Risikoeinschätzung und (eher politischer) Folgeentscheidung kann eine Ausgliederung ersterer nahelegen.<sup>43</sup>

Schließlich war die Ausgliederung bestimmter Funktionen, zB der Bundesstraßenverwaltung in die ASFINAG, auch ein Trick, um Staatsschulden zu verschieben und die Maastricht-Kriterien leichter zu erfüllen.<sup>44</sup>

Zu all dem kommt, dass Österreichs EU-Beitritt in eine Phase fiel, in der der Glaube an die effizienzsteigernden Kräfte des Marktes und der privaten Form

---

den Rechtsstaat? (2002) 122; *Kneibs* in FS Rill 198 ff. EuGH 22.10.2013, C-105/12, *Essent ua* Rz 43 ff.

39 Mit dem SalzmonopolG BGBl 1978/124 wurden die Österreichischen Salinen in eine AG umgewandelt, mit BGBl 1995/518 wurde das Salzmonopol aufgehoben; seit dem TabakmonopolG 1996 gilt das Tabakmonopol lediglich für den Einzelhandel und wird gem § 14 von der Monopolverwaltung GmbH ausgeübt; § 1 ff PTSG.

40 *Holoubek* in Storr 112.

41 *Holoubek* und *Urbantschitsch*, Wie unabhängig sind die „unabhängigen Verwaltungsbehörden“, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Rechtsstaat und Unabhängigkeit (2007) 115 (128), 129 (135 f).

42 *Holoubek* in Storr 113.

43 ZB Art 6, 55 ff VO (EG) 178/2002 ABL L 2002/31, 1, Art 13 VO (EG) 882/2004 ABL L 2004/165, 1 (Lebensmittelsicherheit); §§ 30 ff, 39, 41 ff, 65 LMSVG, §§ 8 GESG.

44 *Koller*, Maastricht-Relevanz von Public Private Partnerships, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnerships (2003) 47. Heute lässt die EU das nicht mehr durchgehen: *Thewanger/Kellat*, Maastricht – quo vadis?, in Strimitzer et al (Hrsg), Handbuch des modernen Verwaltungsmanagements (2013) 17 (21 ff).

der Aufgabenbesorgung besonders ausgeprägt war.<sup>45</sup> Ausgliederungen gab es schon vor dem EU-Beitritt,<sup>46</sup> und danach erlebten sie eine richtige Blüte, von den Bundestheatern und Schloss Schönbrunn über die Bundesimmobiliengesellschaft, das Umweltbundesamt und die Agentur für Ernährungssicherheit bis zum Arbeitsmarktservice oder zum Bibliothekenverbund.<sup>47</sup> Evaluierungen brachten gemischte Ergebnisse: Oft gab es keine klaren Ziele, an denen man ihren Erfolg hätte messen können, und Kostensteigerungen vor allem beim Personal stellten die Generalbegründung „Effizienzsteigerung“ in Frage.<sup>48</sup>

## D. Einbeziehung Privater in die Verwaltungstätigkeit

In vielen Bereichen behält der Staat seine Agenden bei oder übernimmt sogar neue Aufgaben, erfüllt sie aber nicht allein mit eigenem Personal, sondern bezieht dazu private Personen und Unternehmen ein. Im Verkehr mit ihren Kunden und anderen Personen arbeiten diese Privaten dann nicht nur für sich selbst, sondern erledigen zugleich staatliche Aufgaben.

Schon vor dem EU-Beitritt haben private Unternehmen Autos für die Polizei abgeschleppt oder andere Funktionen im Rahmen einer Verwaltungstätigkeit übernommen.<sup>49</sup> Wenn aber nicht alles täuscht, haben solche Fälle

- 
- 45 ZB *Prisching*, Entstaatlichung – Zwangshandlung, Zeitgeistphänomen, Wundermittel? in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung. Gefahr für den Rechtsstaat? (2002) 19; *Reese-Schäfer*, Privatisierung und politische Macht, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014) 83; zum mittlerweile einsetzenden Gegenteil in Deutschland *H. Bauer*, Publizisierung, JZ 2014, 1017.
- 46 ZB *Wenger*, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und seine Stellung zur Wirtschaft, 5. ÖJT II/3 (1974) 40 (58 ff); *Funk*, Sondergesellschaften in der Bundesstraßenverwaltung, ÖZW 1984, 65.
- 47 Nachweise und weitere Beispiele bei *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT I/1 (2003) 22 ff; *Merli*, Die Zukunft der Verwaltung (2010) 36 f.
- 48 ZB *Leitsmüller/Rossmann*, Ausgliederung aus dem Bundeshaushalt, in Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (Hrsg), Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich (2001) 147; Wirtschaftskammer Österreich/Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Hrsg), Evaluierung von Ausgliederungen (2002); *Strasser*, Evaluierungsbericht der FGG über ausgewählte Ausgliederungen des Bundes, in Gröhs et al (Hrsg) Ausgliederungen – Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand (2003) 51; *Rossmann/Netuschill*, Die Reform der öffentlichen Verwaltung in den Jahren 2000 bis 2002 (2003); *Mader*, Ausgliederungen aus dem Bundeshaushalt (2009); *Matzka et al*, Evaluierung ausgegliederter Rechtsträger (2011).
- 49 ZB Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte. Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (oJ, 1972); *Funk* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981); *Vec*, Staatliche Aufgaben und private Akteure in der Rechtsgeschichte, in Fuchs/

seither zugenommen und bilden nunmehr keine Ausnahmen mehr, sondern eine von mehreren Standardkonstellationen des Verwaltungsvollzugs.<sup>50</sup> Oft hängt die Einbeziehung Privater mit EU-Vorgaben zusammen.

Ein klassisches Beispiel dafür ist die Marktzulassung von Produkten durch akkreditierte Zertifizierer,<sup>51</sup> doch auch die Vorgaben für die Zertifizierung<sup>52</sup> sind ebenso wie jene für die Akkreditierungsbehörden<sup>53</sup> nach dem Willen der EU privaten Ursprungs, und darüber hinaus lässt sich eine Vielzahl von weiteren Beispielen anführen: Private kontrollieren auf Flughäfen Passagiere und Gepäck, damit die europäischen Sicherheitsvorschriften erfüllt werden,<sup>54</sup> Banken überwachen den Geldverkehr ihrer Kunden und melden den Verdacht auf Geldwäsche den Behörden,<sup>55</sup> Telekommunikationsunternehmen mussten Verbindungsdaten auf Vorrat speichern,<sup>56</sup> Waffenhändler registrieren Waffenkäufer für den Staat.<sup>57</sup> Private Sachverständige und Unternehmer klären Fachfragen in staatlichen Verfahren<sup>58</sup> und kontrollieren, ob Lebensmittel gesund,<sup>59</sup> Schuldner

---

Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014) 1; Schmid, Kontrolle durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014) 1, 197 (199 ff).

- 50 Pöschl, Private Verwalter als Problem des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in Jabloner et al (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 515; ausführlich und mit vielen Beispielen Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014).
- 51 Dazu Holoubek/Fuchs, Akkreditierung und Zertifizierung, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II<sup>3</sup> (2013) 519; Merli, Bewertung durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014) 177 (185 ff).
- 52 Eisenberger, Regelbildung durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014) 103 (105 ff).
- 53 Dazu unten bei FN 109 und Merli, Private Vorgaben für den Staat: Akkreditierung nach technischen Normen und Verbandsregeln, in Ennöckl et al (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer (2013) 383.
- 54 Art 4, 10 und Anhang VO (EG) 300/2008 ABl L 2008/97, 72, sowie Anlage 4 VO (EU) 185/2010 ABl L 2010/55, 1; § 5 ff LSG 2011.
- 55 Art 22 RL 2005/60/EG ABl L 2005/309, 15; § 41 BWG.
- 56 Art 3 ff RL 2006/24/EG ABl L 2006/105, 54; 102a TKG idF BGBl I 2013/96.
- 57 Art 4 RL 91/477/EWG ABl L 1991/256, 51 idF 2008/51; § 33 WaffenG.
- 58 Art 5 und Anhang IV UVP-RL 2011/92/EU ABl L 2012/26, 1; §§ 5 Abs 1, 6 UVP-G 2000; Art 4 und Anhang III RL 2000/9/EG ABl L 2000/106, 21; §§ 57 ff SeilbahnG.
- 59 Vgl Anhang I VO (EG) 854/2004 ABl L 2004/139, 206; § 3 Z 15 iVm § 24 Abs 4 LMSVG.

vertrauenswürdig,<sup>60</sup> Bankprüfer oder Fahrprüfer geeignet<sup>61</sup> und Betriebe umweltgerecht geführt<sup>62</sup> sind. Private Verhaltenskodizes sollen Transparenz und Vertrauen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr schaffen.<sup>63</sup> Private leisten in vielen Fällen die Grundversorgung für Asylwerber,<sup>64</sup> betreuen Schubhäftlinge,<sup>65</sup> und sie schaffen die Voraussetzungen für die Einspeisung von Ökostrom ins Netz,<sup>66</sup> für die Anerkennung eines geschützten geografischen Ursprungs<sup>67</sup> oder eines biologischen Produkts.<sup>68</sup>

Die Beispiele weisen viele Unterschiede auf. Die private Mitwirkung kann die Rechtserzeugung ebenso wie die Rechtskontrolle betreffen; sie kann beratend oder mediiierend wirken oder Entscheidungen treffen; auf reinen Vollzug von Vorschriften beschränkt oder mit eigenen Gestaltungsspielräumen versehen sein; sie kann mit spezifisch verliehenen Hoheitsrechten operieren oder in Grundrechtsausübung bestehen; sie kann bloß Teil eines Rechtsverhältnisses zwischen der Verwaltung und dem betroffenen Privaten sein oder daneben ein eigenes Rechtsverhältnis zum mitwirkenden Privaten begründen; sie kann besonderen Sachverstand bereitstellen, die demokratische Legitimation von Entscheidungen verbessern, den Staat bloß entlasten oder der Wirtschaft neue Geschäftsfelder eröffnen.

Jedenfalls aber handeln alle diese Privaten innerhalb eines Verwaltungskontexts. Wie bei den ausgegliederten Rechtsträgern kann man sie zwar unter bestimmten Umständen unter Berufung auf Art 20 B-VG aus der Verwaltung hinausdefinieren; klüger wird man dadurch aber nicht. Stattdessen lohnt es sich herauszufinden, wann – genauer: in welcher Rolle und wem gegenüber – für sie die Regeln für den Staat und wann jene für Private gelten.

60 VO (EG) 1060/2009 ABl L 2009/302, 1 iVm Art 135 ff VO (EU) 575/2013 ABl L 2013/176, 1; RatingagenturenvollzugsG.

61 Art 29 RL 2006/43/EG ABl L 2006/157, 87; §§ 1a, 15, 19 A-QSG; Art 10 und Anhang IV RL 2006/126/EG ABl L 2006/403, 18; § 34a FSG.

62 ZB EMAS-VO (EG) 1221/2009 ABl L 2009/342, 1; UMG; § 81 Abs 4, § 82a Abs 3, § 82b Abs 6 GewO.

63 Art 22 Abs 3 DienstleistungsRL 2006/123/EG ABl L 2006/376, 39; § 22 Abs 3 DLG.

64 Art 18 RL 2013/33/EU ABl L 2013/180, 96; Art 3 Abs 5, 4 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung BGBl I 2004/80.

65 *Wimmer*, Leistungserbringung durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I: Erscheinungsformen und Effekte (2014) 117 (143 ff).

66 Hintergrund war der Versuch, das Beihilfenrecht der EU zu umgehen: *Stöger*, Die Ökostromabwicklungsstelle – von der ÖSG-Nov 2006 zum ÖSG 2012, in Storr/Stöger (Hrsg), Herausforderungen für das Energierecht. Schwerpunkte Ökostrom und Gas (2013) 67.

67 Art 49 VO (EU) 1151/2012 ABl L 2012/343, 1.

68 Art 28 VO (EG) 843/2007 ABl L 2007/186, 19.

## E. Verbreiterung der Legitimationsgrundlage der Selbstverwaltung

Den Gemeinderat dürfen gem Art 117 Abs 2 B-VG nicht nur die dort wohnenden Staatsbürger wählen (und in ihn gewählt werden), sondern – auf der Grundlage von Art 20 AEUV und der Kommunalwahlrichtlinie 94/80/EG sowie der Ermächtigung des Art 117 Abs 2 Satz 4 B-VG und ihrer Inanspruchnahme durch die Landesgesetzgebung – auch Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union. In Wien beschränkt sich dieses Wahlrecht auf die Bezirksvertretungen (Art 112 B-VG; § 16 Wr GWO 1996). Wegen der regelmäßigen Verknüpfung des Stimmrechts mit dem Wahlrecht können Unionsbürger auch bei Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen auf Gemeindeebene<sup>69</sup> mit der Ausnahme von Wien<sup>70</sup> mitstimmen. Für das österreichische Rechtssystem ist das eine fundamentale Änderung, hat doch der VfGH entschieden, dass, abgesehen von diesem Fall, Art 1 B-VG die Erstreckung des Wahlrechts zu den allgemeinen Vertretungskörpern auf Nichtösterreicher verbiete.<sup>71</sup> Die Änderungen könnten auch Anlass sein, noch einmal darüber nachzudenken, ob Art 1 B-VG tatsächlich nur eine reine Staatsbürgerdemokratie erlaubt.

Für die nichtterritoriale Selbstverwaltung ist die Veränderung geringer, ging es dort doch immer schon um die Mitglieder und nicht die Staatsbürger. Vor dem EU-Beitritt wurde allerdings die Zuerkennung des passiven Wahlrechts an Ausländer als unvereinbar mit Art 3 Abs 2 StGG erachtet.<sup>72</sup> Heute ist dies für Bürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten (und aus Staaten, mit

69 *Hattenberger*, Zur Beteiligung von (EU-)Ausländern an der Gemeindeselbstverwaltung, ZÖR 66 (2011) 373 (380 ff); *Giese*, Direktdemokratische Willensbildung in der Gemeindeselbstverwaltung – Stand, Rechtsfragen, Perspektiven, in Kahl (Hrsg), Offen in eine gemeinsame Zukunft. Festschrift 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 109 (125 f). Landesrechtliche Vorschriften, die die Mitwirkung auf österreichische Staatsbürger beschränken, sind daher als Verstoß gegen Art 117 Abs 8 B-VG verfassungswidrig.

70 Dazu VfSlg 19.785/2013.

71 VfSlg 17.264/2004. Die Entscheidung ist allerdings intensiv kritisiert worden: Ausführlich *Pöschl*, Wahlrecht und Staatsbürgerschaft, in Akyürek et al (Hrsg), Staat und Recht in europäischer Perspektive. Festschrift Heinz Schäffer (2006) 633; weiters zB *H. Mayer*, Glosse, *migraLex* 2004, 90; *Perchinig*, Kein Wahlrecht ohne roten Pass. Das VfGH-Erkenntnis zum Ausländerwahlrecht in Wien, *juridikum* 2004, 178; *Pernthaler/Gstir*, Direkte und repräsentative Demokratie auf Gemeindeebene, *ZfV* 2004, 748 (749); *Pernthaler*, Volk, Demokratie und Menschenrechte in den Wiener Gemeindebezirken, *JBl* 2005, 195; *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*<sup>10</sup> (2014) Rz 332.

72 *Stolzlechner*, Die politischen Rechte der Ausländer in Österreich (1980) 85.

denen entsprechende Assoziierungsabkommen der EU bestehen) als Folge ihres umfassenden Gleichbehandlungsanspruchs anders: Sie dürfen nach den einschlägigen Rechtsvorschriften kandidieren und gewählt werden, so etwa in den Wirtschaftskammern<sup>73</sup> oder den Arbeiterkammern.<sup>74,75</sup> Ihre Bevorzugung gegenüber Bürgern anderer Staaten hielt der VfGH für gleichheitskonform.<sup>76</sup> Ob der inzwischen in das B-VG eingefügte Art 120c Abs 1, der die Bestellung der Organe von nichtterritorialen Selbstverwaltungsträgern „aus dem Kreis der Mitglieder“ verlangt, unabhängig davon eine Erstreckung des Wahlrechts auf alle Mitglieder verlangt, ist umstritten.<sup>77</sup>

## F. Europäisierung des öffentlichen Dienstes<sup>78</sup>

Im öffentlichen Dienst steht die Öffnung für Bürger der anderen Mitgliedstaaten im Mittelpunkt. Art 3 Abs 2 StGG, der öffentliche Ämter österreichischen Staatsbürgern vorbehält, gilt zwar immer noch, doch entfaltet er Wirkungen gegenüber Unionsbürgern nur mehr in jenem relativ engen Bereich von hoheitlichen Tätigkeiten in besonderer Verbundenheit mit dem Staat, der gem Art 45 Abs 4 AEUV von der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht erfasst wird.<sup>79</sup> Auch bei den Personalvertretungswahlen sind Bürger anderer EU-Mitgliedstaaten (und durch Staatsvertrag gleichgestellter Staaten) nicht nur (wie Bedienstete aus allen anderen Staaten) aktiv, sondern auch passiv wahlberechtigt.<sup>80</sup> Probleme gab es ua bei der Anerkennung von Vordienstzeiten: Einschlägige österreichische Regelungen stellten sich als

73 § 73 Abs 5 Z 1 WKG idF BGBl 1998/103.

74 Zunächst ergab sich das nur aus der Rsp des EuGH (4.7.1991, C-213/90, *ASTI*, Slg 1991, I-03507; 18.5.1994, C-118/92, *Kommission/Luxemburg*, Slg 1994, I-01891; 8.5.2003, C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, Slg 2003, I-04301), dann aus Art 21 Z 3 AKG idF BGBl I 2006/4.

75 Zu weiteren Beispielen *Rath-Kathrein*, Wahlen in der österreichischen Selbstverwaltung, in Gamper (Hrsg), *Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel* (2010) 453 (487 ff).

76 VfSlg 17.672/2005.

77 Nachweise bei *Rath-Kathrein* in Gamper 491.

78 Übersicht bei *Kucsko-Stadlmayer*, *Rechtliche Aspekte*, in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), *Verwaltung im Umbruch* (2007) 243.

79 Vgl zB § 4 Abs 1 lit b iVm § 42a BDG idF BGBl 1994/389. Seit der Nov BGBl I 2011/140 ist der unbeschränkte Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt das entscheidende Kriterium.

80 § 15 Abs 3 und Abs 5 Z 3 lit b PVG idF BGBl 1994/389. Seit der Nov BGBl I 2011/140 ist das passive Wahlrecht an den unbeschränkten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt geknüpft.

herkunfts- oder altersdiskriminierend heraus und mussten geändert werden.<sup>81</sup> Auch die Anpassung der Arbeitszeiten der Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten an die EU-Vorgaben ist Österreich nicht leicht gefallen.<sup>82</sup>

Laut Statistik Austria arbeiteten 2012 insgesamt ca 17.000 EU-Bürger in der „öffentlichen Verwaltung“; das sind etwa 2,3 %.<sup>83</sup> Auch wenn dieser Anteil nicht hoch ist, trägt er doch zu einem Mentalitätswandel bei.

Wichtig waren auch dienstrechtliche Vorkehrungen für Tätigkeiten von österreichischen öffentlichen Bediensteten im Rahmen der EU-Zusammenarbeit im Ausland: Regelungen über die Entsendung und Außerdienststellung, Anpassungen bei Karenzierungsvorschriften, sozialversicherungsrechtliche Begleitregelungen und die explizite Anerkennung von einschlägigen Erfahrungen für die Stellenbesetzungen im Inland.<sup>84</sup>

### III. Verwaltungszusammenarbeit

Mit dem Beitritt zur EU ist die österreichische Verwaltung auch zur EU-Verwaltung geworden. Das betrifft nicht nur die Aufgabenbesorgung, sondern zeigt sich auch in verschiedenen Formen einer organisatorischen Verflechtung.

81 Zusammenfassend *Aschauer*, Millionennachzahlung in Salzburg nach EuGH-Urteil, ASoK 2014, 167; *Dvořák*, Hütter – Fünf Jahre danach, DRdA-Inf 2015, 106.

82 *Stärker*, Die KA-AZG-Novelle 2014, RdM 2014, 205.

83 Abgestimmte Erwerbstatistik 2012, zugänglich über <<http://statcube.at>>. Allerdings ist die Kategorie „Öffentliche Verwaltung“ dieser Statistik spezifisch definiert; siehe Statistik Austria (Hrsg), Systematik der Wirtschaftstätigkeiten. ÖNACE 2008 I (2008) 31 f: „In der ÖNACE 2008 wird nicht nach dem institutionellen Sektor (gemäß der Definition im SNA und im ESVG) unterschieden, zu dem die institutionelle Einheit gehört. Vielmehr gibt es in der ÖNACE 2008 keine Kategorie, die alle Tätigkeiten beschreibt, die der Staat als solcher ausübt. Folglich werden nicht alle staatlichen Stellen automatisch dem Abschnitt O ‚Öffentliche Verwaltung, Verteidigung; Sozialversicherung‘ zugeordnet. Einheiten, die auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene Tätigkeiten ausführen, die sich bestimmten anderen Bereichen der ÖNACE 2008 zuordnen lassen, werden im entsprechenden Abschnitt eingeordnet. So wird eine vom Zentralstaat oder von einer Gebietskörperschaft betriebene Schule der sekundären Bildungsstufe der Gruppe 85.3 ‚Weiterführende Schulen‘ (Abschnitt P ‚Erziehung und Unterricht‘) zugeordnet, ein öffentliches Krankenhaus der Unterklasse 86.10–0 ‚Krankenhäuser‘ (Abschnitt Q ‚Gesundheits- und Sozialwesen‘).“ Ab 2012 werden alle Arbeitsstätten eines Unternehmens, das von einer Einheit des Öffentlichen Sektors gemäß ESVG kontrolliert wird, ihrer kontrollierenden Einheit angeschlossen.

84 *Kucsko-Stadlmayer* in Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft, Verwaltung im Umbruch 247 ff.

Zum einen wirken Vertreter der österreichischen Verwaltung in europäischen Kollegialorganen mit, vom Europäischen Rat bis zu Ausschüssen, Arbeitsgruppen und Agenturen. In den wichtigsten Fällen ist ihre Bestellung (im Rahmen der EU-rechtlichen Bestimmungen) verfassungsrechtlich geregelt und parlamentarisch legitimiert.<sup>85</sup> Sonst fällt sie in die Organisationsgewalt der Regierung oder des zuständigen Ministers.

Zum anderen arbeiten österreichische Verwaltungsstellen auf vielfältige Weise mit Organen der EU und der anderen Mitgliedstaaten zusammen. Auch diese Kooperation hat organisatorische Voraussetzungen und Konsequenzen, und manche organisatorischen Vorgaben des EU-Rechts werden erst verständlich, wenn man die Kooperation im Verwaltungsverbund in den Blick nimmt.

Zusammenarbeit braucht zunächst Ansprechpartner, und daher verlangt das EU-Recht oft die Benennung von bestimmten Stellen, denen sie in Österreich obliegen soll; innerstaatlich muss eine entsprechende Zuständigkeitsregelung getroffen werden.<sup>86</sup> Soll es nur eine solche Stelle geben, führt das zu einer Zuständigkeitskonzentration. Beispiele dafür bilden das zentrale Verbindungsbüro für die Amtshilfe bei der grenzüberschreitenden Beitreibung von bestimmten Abgabeforderungen,<sup>87</sup> Beratungszentren für die Anerkennung von Berufsqualifikationen,<sup>88</sup> „Kontaktträger“ für die Behandlung zwischenstaatlicher Pensionsberechnungen,<sup>89</sup> die zentrale Verbindungsstelle für die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz,<sup>90</sup> die „N. SIS II-Stelle“ und das SIRENE-Büro des Bundeskriminalamts für Ausschreibungen nach dem Schengen-Mechanismus,<sup>91</sup> die nationale Wettbewerbsbehörde<sup>92</sup> und bereits genannten (einzigen) Regulierungsbehörden (im jeweiligen Sektor) oder die Akkreditierungsbehörde.<sup>93</sup>

Von den Regeln für die Zusammenarbeit selbst sind aus Organisationsicht besonders Vorschriften interessant, die für bestimmte Zwecke die Anwesenheit von Behördenvertretern eines Mitgliedstaates oder der EU bei Amtshandlungen

85 Art 23c B-VG.

86 ZB Art 3 Abs 2f WasserrahmenRL 2000/60/EG ABl L 2000/327, 1 für grenzüberschreitende Einzugsgebiete und Flussgebietseinheiten.

87 Art 4 Abs 2 RL 2010/24/EU ABl L 2010/84, 1; § 3 Abs 1 EU-Vollstreckungsamtshilfegesetz.

88 Art 57b BerufsqualifikationsanerkennungsRL 2005/36/EG ABl L 2005/255, 22.

89 Art 47 VO (EG) 987/2009 ABl L 2009/284, 1; dazu *Pörtl* in Spiegel (Hrsg), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (50. Lfg 2014) Art 47 VO (EG) 987/2009 Rz 1 ff.

90 Art 4 Abs 1 VO (EG) 2006/2004 ABl L 2004/364, 1; § 10 VBKG.

91 Art 7 VO (EG) 1987/2006 ABl L 2006/381, 4; §§ 33 ff EU-PolKG.

92 Art 35 VO (EG) 1/2003 ABl L 2003/1, 1; § 3 WettbG, § 83 KartG.

93 Art 3, 4 Abs 1 VO (EG) 765/2008 ABl L 2008/218, 30; § 3 Abs 1 AkkG 2012.

eines anderen oder auch gemeinsame Teams vorsehen, etwa für die polizeiliche Überwachung von internationalen Fußballspielen oder die grenzüberschreitenden Steuer- und Bankprüfungen.<sup>94</sup>

Dazu kommen Vorschriften über gemeinsame Datenbanken als Voraussetzung für den Informationsaustausch, etwa über das Schengen-Informationssystem (SIS),<sup>95</sup> das Visa-Informationssystem (VIS),<sup>96</sup> das Zollinformationssystem (ZIS),<sup>97</sup> Eurodac für Asyl und Einreise,<sup>98</sup> das Mehrwertsteuerinformationssystem (MIAS),<sup>99</sup> das RAPEX- und das ICMSM-System für die Produktsicherheit,<sup>100</sup> die Datenbank zu Handlungen gegen die Verbraucherinteressen<sup>101</sup> und jene über die gegenseitige Verfügbarmachung von nationalen Datenbanken zB über Kfz-Zulassungen, DNA-Profile, Fingerabdrücke und Gewalttäter bei Großveranstaltungen.<sup>102</sup>

Oft sind dies nur Elemente einer umfassenderen Einbindung von österreichischen Verwaltungsstellen in Netzwerke von EU- und mitgliedstaatlichen Verwaltungseinheiten.<sup>103</sup> Solche Netzwerke gibt es explizit oder ohne solche Benennung, auf der Grundlage von EU-Sekundärrecht, auf privatrechtlicher Basis oder informell. Beispiele bilden neben der institutionalisierten

94 ZB Art 17 ff Beschluss 2008/615/JI ABl L 2008/210, 1 (Polizei); §§ 27 ff EU-PolKG; Art 7 RL 2010/24/EU (Beitreibung von Abgabenforderungen); § 7 EU-Vollstreckungsamtshilfegesetz; Art 28 VO (EU) 904/2010 ABl L 2010/268, 1 (Mehrwertsteuerbetrugsbekämpfung); Art 12 Abs 4 SSM-VO (EU) 1024/2013 (Bankaufsicht).

95 VO (EG) 1987/2006 ABl L 2006/381, 4; §§ 33 ff EU-PolKG.

96 VO (EG) 767/2008 ABl L 2008/218, 60; §§ 30 ff EU-PolKG.

97 VO (EG) 515/97 ABl L 1997/82, 1; §§ 119a ff, §§ 119p f ZollR-DG.

98 VO (EU) 603/2013 ABl L 2013/180, 1.

99 Art 17 ff VO (EU) 904/2010.

100 Art 12 RL 2001/95/EG ABl L 2002/11, 4; § 10 PSG; Art 23 VO (EG) 765/2008; §§ 6 ff MING.

101 Art 10 VO (EG) 2006/2004.

102 Beschlüsse 2008/615 und 2008/616; §§ 20 ff EU-PolKG.

103 Eine Übersicht über Begriff, Funktionen und Typen gibt *W. Kabl*, Europäische Behördenkooperationen – Typen und Formen von Verbundsystemen und Netzwerkstrukturen, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Verfahren der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden in Europa (2012) 15 (29 ff). Die folgenden Beispiele sind großteils dieser Arbeit entnommen. Siehe auch *Mager*, Die europäische Verwaltung zwischen Hierarchie und Netzwerk, in *Trute et al* (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008) 369; *Handstanger*, Europäische Behördenkooperation, in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Grundrechte im Europa der Zukunft (2010) 77; *Mayerhofer*, Von den nationalen Verwaltungen zum europäischen Verwaltungsverbund, in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), Der europäische Verwaltungsverbund (2011) 23; *J.-P. Schneider*, Informationssysteme als Bausteine des europäischen Verwaltungsverbunds, *NVwZ* 2012, 65; *Gotthard et al* (Hrsg), Kooperation und Koordination als Rechtstrendentwicklungstrends (2013).

Zusammenarbeit von Agenturen und mitgliedstaatlichen Stellen das „Netzwerk“ der Kartellbehörden;<sup>104</sup> die Zusammenarbeit im Rahmen der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ERG) und dann des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK);<sup>105</sup> die zunächst informellen Foren von Florenz und Madrid der Energiebehörden, die sich dann aus Eigeninitiative zu einem Rat der Europäischen Energieregulierer zusammenschlossen und dann noch einmal durch Kommissionsbeschluss in der Gruppe der Regulierungsbehörden für Elektrizität und Gas (englisch ERGEG) zusammenfasst wurden, bevor sie in eine (atypische) Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (englisch ACER) integriert wurden;<sup>106</sup> das durch den Europäischen Rat von Thessaloniki 2003 eingerichtete „Netzwerk Nationaler Kontaktstellen für die Migrationsverwaltung“;<sup>107</sup> das Europäische Netz für Kriminalprävention;<sup>108</sup> oder die „Europäische Kooperation für Akkreditierung“ (EA), eine Vereinigung nach niederländischem Privatrecht, in der die Akkreditierungsbehörden aus ganz Europa und einigen Nachbarstaaten zusammengefunden haben, und die nach EU-rechtlichen Vorgaben ua eine wichtige Rolle für die Überprüfung der ordnungsgemäßen Einrichtung und Funktion der nationalen Akkreditierungsbehörden spielt.<sup>109</sup>

Bei allen Unterschieden in Grundlage, Zielsetzung und Ausgestaltung haben sie eine dauerhafte institutionelle Kommunikation und eine Steuerung und gegenseitige Abstimmung der Teilnehmer vor allem durch *soft law* gemeinsam. Die unverbindliche Form kann aber über die tatsächliche Bindungsintensität täuschen, und zunehmend finden sich auch hierarchische Elemente im Recht der Zusammenarbeit, die die Netzwerke den Agenturen ähnlicher machen.<sup>110</sup> In diesem Licht erweist sich dann die geforderte Unabhängigkeit

104 16. und 17. Erwägungsgrund VO (EG) 1/2003; dazu zB *Thanner*, *Verwaltungsverbände im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts*, in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft, Verwaltungsverbund* 143.

105 Beschluss 2002/627/EG ABl L 2002/200, 38, VO (EG) 1211/2009 ABl L 2009/337, 1.

106 Beschluss 2003/796/EG ABl L 2003/296, 34; dazu *Wallnöfer*, *Vereuropäisierung der Energieregulierung*, wbl 2008, 163; *Urbantschitsch*, *Europäisierung der Energieregulierung. Über das Zusammenspiel von Kommission, Europäischer Regulierungsagentur und nationalen Regulierungsbehörden*, ÖJZ 2009, 849; *Eisenberger/Urbantschitsch*, *Europäische Verwaltungszusammenarbeit dargestellt am Beispiel des Energierechts*, in *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer* (Hrsg), *Verwaltungslehre*<sup>3</sup> (2013) 461.

107 Schlussfolgerungen des Vorsitzes Nr 32.

108 Beschluss 2009/902/JI ABl L 2009/321, 44.

109 Art 14 Abs 6, Anhang I VO (EG) 765/2008; dazu *Merli* in *FS Raschauer* 387 ff.

110 ZB die Zuständigkeitsarrogation durch die Kommission nach Art 11 Abs 6 VO (EG) 1/2003 oder die Pflicht, den Stellungnahmen, Empfehlungen und Leitlinien

von innerstaatlichen Stellen – ähnlich wie bei der Nationalbank<sup>111</sup> – nur als Kehrseite der Einbindung in europäische Strukturen.

Insgesamt scheint sich hier ein Modell einer mittelbaren EU-Verwaltung mit stärkerer zentraler Steuerung und schwächerer mitgliedstaatlicher Legitimation zu entwickeln, in dem die rechtsstaatliche und demokratische Verantwortungszurechnung nicht immer leicht fällt.<sup>112</sup>

Begleitend bietet die EU mit dem Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (ETVZ) noch eine neue Organisationsform für die grenzüberschreitende Kooperation von Verwaltungsstellen an, va für die Umsetzung von EU-Förderprogrammen.<sup>113</sup> Für Österreich ist die Neuerung nicht so groß, da sie hoheitliche Befugnisse nicht umfasst<sup>114</sup> und eine privatrechtsförmige grenzüberschreitende Zusammenarbeit den Gebietskörperschaften immer schon offenstand.<sup>115</sup>

---

von GEREK „weitestgehend“ Rechnung zu tragen, gem Art 1 Abs 3 VO (EG) 1211/2009 und Art 7 Abs 7 RL 2002/21/EG idF 2009/140/EG; ähnlich Art 11 Abs 8 RL 2009/72/EG und RL 2009/73/EG; weiters Berichtspflichten der ERGEG an die Kommission nach Art 3 Abs 8 Beschluss 2003/796/EG; oder die verbandsinterne Bindung im Rahmen der Europäischen Kooperation für Akkreditierung.

111 Oben bei FN 22.

112 Ein Beispiel bildet der Nationale Zuteilungsplan nach der EmissionshandelsRL 2003/87/EG ABL L 2003/275, 32; dazu VfSlg 17.967/2006, VfSlg 19.020/2010; *Bezemek*, Hybride Rechtsakte und normative Zuteilungspläne, ZfV 2007, 616. *Eberhard*, Altes und Neues zur „Geschlossenheit“ des Rechtsquellensystems, ÖJZ 2007, 679; *A. W. Wimmer*, Handel mit Emissionszertifikaten: Internationale Rechtsgrundlagen und ihre Umsetzung in Österreich, ZfV 2007, 1107; *Hofko/Wimmer*, Der nationale Zuteilungsplan nach § 11 EZG als rechtlich unverbindliches Planungsdokument im Kontext des Bundesverfassungs- und Europarechts, ZfV 2010, 384; *Lienbacher*, Verfassungsrechtliche Probleme europäischer Behördenkooperation, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Verfahren der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden in Europa (2012) 47 (60ff). Ein anderes die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengen-System; dazu *Merli*, Rechtsschutz in grenzüberschreitenden verwaltungsrechtlichen Kooperationsverfahren, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Verfahren der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden in Europa (2012) 377 (384ff). Ein drittes die Bankenzulassung nach der SSM-VO (EU) 1024/2013; dazu *B. Raschauer*, Einheitliche europäische Bankenaufsicht?, ZFR 2014, 73.

113 VO (EG) 1082/2006 ABL L 2006/210, 19 idF VO (EU) 1302/2013 ABL L 2013/347, 303. Dazu *Lienbacher* in *Holoubek/Lang* 57ff; *Bußjäger et al* (Hrsg), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino (2011); *Simon*, Der EVTZ als Instrument der Gemeindekooperation, RFG 2012, 16.

114 Art 7 Abs 4 VO (EG) 1082/2006.

115 *Merli*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Österreich, in *Tschudi et al* (Hrsg), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz (2014) 199 (209ff).

## IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung zählt üblicherweise nicht zu ihrer Organisation, doch wirkt sie auf sie zurück. In Österreich kommt dazu, dass die Verwaltungsgerichte regelmäßig in der Sache entscheiden und damit selbst Verwaltungsaufgaben erfüllen.

Die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit war 2014 nicht nur, aber auch eine späte Frucht des EU-Beitritts. Schon davor waren wegen der Schwierigkeiten, die bloße Rechtskontrolle des VwGH mit der immer anspruchsvolleren Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 EMRK zu vereinbaren, unabhängige Verwaltungsbehörden mit gerichtlicher Funktion geschaffen worden. Die EU-Mitgliedschaft erweiterte die Bereiche, in denen die traditionelle Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen durch Oberbehörden mit bloßer Nachprüfung durch den – mehr und mehr überlasteten – VwGH nicht mehr ausreichte: Der ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsatz effektiven Rechtsschutzes, später Art 47 GRC, verlangte eine unabhängige Sachverhaltsüberprüfung und eine mündliche Verhandlung in allen Streitigkeiten um gemeinschafts- und unionsrechtliche Positionen, vom Asylrecht bis zum Zollwesen; solche Positionen gab es mit fortschreitender Integration immer mehr; davor und dazu kamen sekundärrechtliche Sonderregelungen,<sup>116</sup> die auf dasselbe hinausliefen, auch und besonders in Feldern wie dem Vergaberecht,<sup>117</sup> die vorher nur rudimentären Rechtsschutz kannten. Lange behalf man sich mit immer neuen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag,<sup>118</sup> sonderverfassungsrechtlich geschaffenen unabhängigen Verwaltungsbehörden wie dem Bundesvergabeamt,<sup>119</sup> den Berufungskommissionen und Berufungssenaten in Zollangelegenheiten und später

116 ZB Art 31 AufenthaltsRL 2004/38/EG ABl L 2004/158, 77; Art 46 AsylverfahrensRL 2013/32/EU ABl L 2013/180, 60; Art 51 Abs 3 BerufsqualifikationsanerkennungsRL 2005/36/EG ABl L 2005/255, 22; Art 22 DatenschutzRL 95/46/EG; RechtsmittelRL für die öffentliche Auftragsvergabe 92/13/EWG und 89/665/EWG, jeweils idF RL 2007/66/EG; Art 243 Abs 2 Zollkodex und früher § 85d Abs 7 Zollrechts-Durchführungsg. Regulierungsrecht: Art 23 Abs 2 RL 2003/54/EG (Strom); Art 25 Abs 2 RL 2003/55/EG (Gas); Art 4 RahmenRL 2002/21/EG (elektronische Kommunikationsnetze).

117 Dazu *Frank*, Gemeinschaftsrecht 354 ff.

118 Vgl auch oben FN 24; zB Regulierungskommission der E-Control nach § 10 E-Control-G, Schienen-Control-Kommission nach § 81 ff EISbG, Post-Control-Kommission nach §§ 39 ff PMG, Telekom-Control-Kommission nach § 116 ff TKG, Übernahmekommission nach § 28 ff ÜbG; Bundesvergabeamt nach § 99 BVergG; Vergabekontrollbehörden in manchen Bundesländern, zB § 6 Abs 2 Sbg VergabeG.

119 § 295 BVergG 2006.

dem Unabhängigen Finanzsenat<sup>120</sup> oder dem Unabhängigen Umweltsenat,<sup>121</sup> oder man betraute die Unabhängigen Verwaltungssenate mit neuen Zuständigkeiten<sup>122, 123</sup>. Damit diese auch den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden und oberste Verwaltungsorgane kontrollieren konnten, waren zT eigene Verfassungsbestimmungen notwendig.<sup>124</sup>

Nach der Ersetzung dieser Stellen durch die Verwaltungsgerichte erster Instanz lässt sich die Verwaltungsorganisation deutlich besser überblicken. Gleichzeitig sind viele Probleme weggefallen. Zu den neu entstanden gehört die Frage, wie sich die Verwaltungsgerichte, wenn sie meritorisch entscheiden sollen, in die europäischen Verwaltungsnetzwerke einfügen lassen. Soweit dies ihre gerichtliche Qualität in Frage stellen würde, müssen sie sich wohl auf Kassation beschränken.

## V. Verfassungsrechtliche Konsequenzen

Wie angedeutet, brachten die beschriebenen Veränderungen auch einige verfassungsrechtliche Probleme mit sich. Da und dort führten sie nicht nur zu punktuellen Ausnahmen in einzelnen Verfassungsbestimmungen, sondern auch zu generellen Anpassungen im B-VG.

Betroffen war das bundesstaatliche Prinzip, weil die europarechtlich geforderte Zentralisierung von bestimmten Funktionen manchmal schlecht mit der innerstaatlichen Kompetenzverteilung zusammenging;<sup>125</sup> die wichtigste

120 § 85d Abs 7 ZollR-DG; § 1 UFSG; zB *Holoubek*, Rechtsschutz im Steuerrecht – Struktur- und Systemfragen, 16. ÖJT IV/2 (2007) 29 (38 ff).

121 Art 11 Abs 7 B-VG, USG 2000; „In jedem Fall handelt es sich hier um ein äußerst systemfremdes Gebilde,“ *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> (1995) 226.

122 ZB die Vergabekontrolle in den meisten Bundesländern (zB § 93 Abs 2 Bgld VergabeG) oder die Kontrolle von Ausweisungsentscheidungen gegenüber EU-Bürgern (§§ 9 Abs 1 Z 1, 53 ff, 86 FPG idF BGBl I 2005/100).

123 Übersichten auch über die Organisation bieten die Beiträge in Sachs/Thanner (Hrsg), Verfahren vor Sonderbehörden (2006).

124 VfSlg 15.578/1999; 16.002/2000; 16.327/2001; 16.763/2002; 17.001/2003; Art 4 BGBl I 2002/99; Art 129a B-VG; Art 14b Abs 6 B-VG; jetzt immer noch § 35 Abs 2 DSG 2000.

125 Einzelbeispiele bei *Stöger*, Der einheitliche Ansprechpartner im Bundesstaat – ein Blick über die Grenze, in Jabloner et al (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 755; *Lienbacher* in Holoubek/Lang 49 ff zum einheitlichen Ansprechpartner, 57 ff zum EVTZ; *Mayr*, Organisationsrechtliche Fragen einer einzigen nationalen Akkreditierungsstelle, in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2010 (2010) 93; Art 11 Abs 7 und 8 B-VG (UVP); vgl auch die Verfassungsbestimmung des § 1 der RV zum Energie-InfrastrukturG zu

Änderung bestand wohl in der Einrichtung eines Konsultationsmechanismus zwischen Bund, Ländern und Gemeinden im Zusammenhang mit einem innerösterreichischen Stabilitätspakt.<sup>126</sup> Betroffen war der Verwaltungsschutz, der sich in eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit verwandelte. Und vor allem betroffen war die Stellung der Verwaltung im Verfassungsgefüge. Lehre<sup>127</sup> und Rechtsprechung haben genauere Vorstellungen von den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Verwaltungsorganisation entwickelt, und letztlich hat auch die Verfassungsgesetzgebung diese Vorgaben neu gefasst.

Heute wissen wir, dass es über die einzelnen Vorschriften hinaus ein verfassungsrechtliches „System des Aufbaus der staatlichen Verwaltung“,<sup>128</sup> eine „Grundstruktur der Verwaltungsorganisation“,<sup>129</sup> ein „Organisationskonzept“<sup>130</sup> oder ein „Organisationsmodell“ des B-VG<sup>131</sup> gibt, nach

---

Durchführung der VO (EG) 374/2013, 626 BGNR 25.GP; allgemein und vergleichend *Grotz*, Europäisierung und nationale Staatsorganisation (2007).

126 Teilweise verfassungsändernde 15a-Vereinbarung BGBl I 1999/35 (über gegenseitige Konsultationspflichten und die Einrichtung eines Konsultationsgremiums); Ermächtigung des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes zur Vertretung der Gemeinden in diesem Mechanismus durch BVG BGBl I 1998/61.

127 ZB *B. Raschauer*, Keine Grenzen für Privatisierungen?, *ecolex* 1994, 434; *Rill*, Grenzen der Ausgliederung behördlicher Aufgaben aus der unmittelbaren Staatsverwaltung, *ÖBA* 1996, 748; *Grabenwarter/Holoubek*, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag – zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Kollegialbehörden nach Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG, *ZfV* 2000, 194; *Holoubek*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Ausgliederung, Privatisierung und Beleihung, *ÖZW* 2000, 33; *Kucsko-Stadlmayer*, 15. ÖJT I/1 (2003); *Horner*, Ausgliederung und Ingegrenz (2004); *Lachmayer*, Ausgliederung und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung *JBl* 2007, 750; *Holoubek* in *Arnold et al* 221; *Tessar*, Bundesverfassungsrechtliche Organisationsprinzipien staatlichen Handelns und Ausgliederung (2010); *Ch. F. Schneider*, Regulierungsrecht 1172 ff; *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung – der gebändigte Leviathan?, in *Schuhmacher et al* (Hrsg), *Festschrift für Josef Aicher* (2012) 307 (319 ff). Ältere Ansätze zB bei *Wenger*, 5. ÖJT II/3 (1974) 59 ff.

128 VfSlg 14.473/1996 (Austro-Control). Ansatzweise auch schon VfSlg 3685/1960, wo der VfGH wegen bei Erlassung des B-VG vorgefundener Fälle annahm, „daß der Bundes-Verfassungsgesetzgeber es stillschweigend als verfassungsrechtlich zulässig ansah, für vereinzelt Aufgaben Organe von Nicht-Gebietskörperschaften mit der Vollzugsgewalt des Bundes oder eines Landes auszustatten“, aber auch von Einschränkungen „aus dem durch den Wesensgehalt der Bundesverfassung allgemein bestimmten Aufbau der Verwaltung“ spricht.

129 VfSlg 17.961/2006.

130 VfSlg 15.733/2000, 16.400/2001, 17.023/2003, 17.101/2004, 19.728/2012, 19.885/2014.

131 VfGH 3.7.2015, G 239/2014 ua, V 14/2015 ua.

dem Verwaltungsaufgaben von den Organen der Gebietskörperschaften besorgt werden, alle Organe der Verwaltung gegenüber den obersten Verwaltungsorganen weisungsgebunden und für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und diese ihrerseits für ihre Tätigkeit den gesetzgebenden Organen gegenüber verantwortlich sind. Alle abweichenden Konstruktionen sind Ausnahmen dazu, die einer Rechtfertigung bedürfen und nicht unbegrenzt zulässig sind:

Die früher<sup>132</sup> vorgesehenen weisungsfreien Kollegialbehörden „mit richterlichem Einschlag“ durften nur mehr eingerichtet werden, wenn sie nicht klassische Verwaltungsaufgaben,<sup>133</sup> sondern besondere Funktionen erfüllen, etwa Rechtskontrolle, die Entscheidung über *civil rights* oder als Schieds- und Schlichtungsinstanzen, oder wenn sie besonders großen technischen Sachverstand brauchen,<sup>134</sup> anders als reguläre Verwaltungsbehörden sind sie zur Erlassung von Verordnungen nicht schon aus Art 18 Abs 2 B-VG generell ermächtigt und dürfen ohne Verfassungsänderung auch nicht dazu ermächtigt werden.<sup>135</sup> Die Neuregelung des Weisungsrechts durch die B-VG-Novelle I 2008/2 hat die Möglichkeiten einfachgesetzlicher Weisungsfreistellung von Verwaltungsbehörden in Anlehnung an die Rechtsprechung erweitert,<sup>136</sup> ua „soweit dies nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union geboten ist“ (Art 20 Abs 2 Z 8 B-VG), verlangt zugleich aber auch ein angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe und ermöglicht den parlamentarischen Ausschüssen die Befragung der Leiter weisungsfreier Behörden des Bundes (Art 52 Abs 1a B-VG).

Ausgliederungen – und ganz besonders damit verbundene Beleihungen mit Hoheitsmacht, auch die Übertragung von Hoheitsgewalt an juristische Personen des *öffentlichen* Rechts – sind zwar zulässig, müssen aber nicht nur dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes und dem Effizienzgebot

132 In Art 20 Abs 2, ab Inkrafttreten der B-VG-Novelle BGBl I 2008/2 Art 20 Abs 2 Z 3, und Art 133 Z 4 B-VG, jeweils bis zum Inkrafttreten der B-VG-Nov BGBl I 2012/51.

133 Vgl VfSlg 15.886/2000 (Vergabe von Privatrundfunklizenzen). Problematisch waren das Zusammenfallen von (unmittelbarer) Verwaltungsführung und Verwaltungskontrolle in ein und derselben Behörde und der Ausschluss der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

134 VfSlg 15.427/1999; 16.652/2002; *Öblinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012) Rz 639.

135 VfSlg 17.961/2006. Möglicherweise gilt das auch für andere unabhängige Behörden.

136 ZB *Öblinger*, Weisungsfreie Verwaltungsbehörden nach der B-VG-Novelle BGBl I 2008/2, JRP 2008, 85; *Baumgartner*, Weisungsfreistellung durch den einfachen Gesetzgeber (Art 20 Abs 2 B-VG) – Konsequenzen für die Wirtschaftsaufsicht durch Regulierungsbehörden, ZfV 2009, 742; *Fischerlehner*, Weisungsfreie Verwaltungsbehörden nach Artikel 20 B-VG idF der B-VGN 2008, JBl 2010, 420.

der Verwaltung genügen, sondern auch ein Weisungsrecht der obersten Verwaltungsorgane vorsehen.<sup>137</sup> Sie dürfen nur vereinzelte Aufgaben betreffen, umfassen ohne ausdrückliche Regelung nicht auch die Befugnis zu Verordnungserlassung und sind in Kernbereichen der staatlichen Verwaltung überhaupt unzulässig.<sup>138</sup> Weitergehende Ausgliederungen bedürfen einer speziellen verfassungsrechtlichen Absicherung.<sup>139</sup>

Noch nicht geklärt ist, wie es mit einer Kombination beider Instrumente aussieht: ob also eine Ausgliederung auch mit einer Weisungsfreistellung iSd Art 20 Abs 2 B-VG in der neuen Fassung verbunden werden darf.<sup>140</sup>

Insgesamt geht es damit oft nicht mehr um Regeln, sondern um Prinzipien und um Rechtfertigungen nach dem Muster einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Damit hat sich das Staatsorganisationsrecht in einer Weise verflüssigt, die an die Entwicklung der Grundrechtsdogmatik erinnert.

In der Kombination von Grundmodell und begrenzten Abweichungen wirkt das neu gefundene Organisationskonzept der Verfassung vollständig, konsistent und flexibel. Doch hat es ein großes Loch: Es gilt dort nicht, wo das EU-Recht anderes vorsieht. Zu dessen Gunsten erlaubt es nicht nur die Weisungsfreistellung, sondern auch die verbleibenden Steuerungsmöglichkeiten einschließlich der „angemessenen“ Aufsicht des Art 20 Abs 2 B-VG müssen europarechtskonform ausgelegt werden.<sup>141</sup> Nicht nur europarechtlich,<sup>142</sup> auch verfassungsrechtlich bleibt daher wenig von der institutionellen Autonomie, die Österreich als Mitgliedstaat der EU angeblich genießt. Dass das Europarecht die Legitimationslücke, die es aufreißt, durch gleichwertige Vorkehrungen schließt, ist nicht zu erwarten; aber es gibt kompensatorische Elemente.<sup>143</sup>

137 VfSlg 14.473/1996, 16.400/2001, 17.241/2004, 19.728/2012.

138 VfSlg 14.473/1996, 16.400/2001, 16.995/2003, 17.341/2004, 19.307/2011.

139 ZB § 1 Abs 1 FMABG; dazu VfGH 3.7.2015, G 239/2014 ua, V 14/2015 ua und VfSlg 6.400/2001.

140 ZB *Holoubek* in Storr 110 ff.

141 *Stöger*, ZÖR 65 (2010) 265; (bestimmte) Informations- und Abberufungsrechte mit EU-Recht vereinbar: *Holoubek* in Storr 124 ff.

142 ZB *Kugelmann*, Verwaltungsarchiv 2007, 83, 100; *Stöger*, ZÖR 65 (2010) 249.

143 Vgl zB zu der großzügigen Ermächtigungspraxis gegenüber ausgegliederten EU-Vollzugsorganen EuGH 22.1.2014, C-270/12, *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat*; *Ehrke-Rabel*, Das Bankenpaket, taxlex 2015, 220 (220 ff); *Alexander*, European Banking Union: A Legal and Institutional Analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism, ELR 2015, 154. Allgemein *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den europäischen Verwaltungsverbund, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts I<sup>2</sup> (2012) 261 (301 ff); *Groß*, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung (2015).

## VI. Schlussbemerkung

Veränderungen schaffen Chancen, können aber auch schmerzen:

„[Es] wird sich die traditionelle, klare Struktur der allgemeinen Verwaltung hin zu einer Matrixorganisation von Regierung verändern, mit einem Verwaltungsapparat, von allgemeinen Verwaltungsbehörden, die vor allem auch Servicefunktion haben werden, und von speziellen mehr oder weniger unabhängigen und autonomen Verwaltungsbehörden mit besonderem Aufgabengebiet. Wir werden uns, so meine Einschätzung, vom Kelsen/Merkl'schen Verwaltungsbild verabschieden müssen.“<sup>144</sup>

„Die österreichische Verwaltungsorganisation bietet heute das Bild eines manieristischen Kuriositätenkabinetts, in dem die schlanke Grundstruktur der österreichischen Verwaltung, wie sie in der Bundesverfassung grundgelegt ist, kaum mehr erkennbar ist.“<sup>145</sup>

Was verloren gegangen ist, ist die Einheit der Verwaltung<sup>146</sup> – teils als realer Legitimations- und Steuerungszusammenhang, teils als Idealbild, das erst im verklärten Rückblick Gestalt annimmt.<sup>147</sup> Was wir gewonnen haben, ist jedenfalls Vielfalt.

---

144 *Holoubek* in Österreichische Juristenkommission, Rechtsstaat 128.

145 *Thienel*, Rezension von Sachs/Thanner (Hrsg), Verfahren vor Sonderbehörden (2006), ZfV 2007, 942 (943).

146 Vgl *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund (2008) 3 ff; *W. Kahl*, Die Verwaltung 1996, 381; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik 137 ff.

147 Vgl allgemein *Groß*, Die öffentliche Verwaltung als normative Konstruktion, in Trute et al (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Systems (2008) 349 ff; *Wiederin*, Österreich, in von Bogdandy/Cassese/Huber (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europeum III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen (2010) § 46 Rz 79 ff zur „klassischen“ Gestalt der österreichischen Verwaltung.