

tract aus: IPE
57 Aufsatz
titelstand: 1.6.2021
Aufsatz (keine Nummer)

Inhalt von:

§ 157

Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

Herwig C.H. Hofmann

Übersicht

| | Rn. | | Rn. |
|---|-------|---|-------|
| I. Vorbemerkung | 1, 2 | cc) Alternativen | 33–35 |
| ✓ S:Abschn. II Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | c) <u>Unionale Stellen, die mitgliedstaatliches Recht anwenden</u> | 36–39 |
| ✓ S:Abschn. II Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 3–13 | d) <u>Mitgliedstaatliche Handlungen mit Auswirkungen auf das Unionsrecht</u> | 40–43 |
| ✓ S:Abschn. II Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 14–53 | 2. „Horizontal“ und „diagonal“ mehrstufige, jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren | 44–53 |
| ✓ S:Abschn. II Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 16–43 | a) „Horizontale“ mehrstufige Verfahren | 45–49 |
| ✓ S:Abschn. III Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 18–23 | b) „Diagonale“ mehrstufige Verfahren | 50–53 |
| ✓ S:Abschn. III Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 24–35 | IV. Verantwortlichkeit und Rechtsschutz – ein Ausblick | 54–57 |
| ✓ S:Abschn. III Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 25 | Bibliographie | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | 26–32 | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. a Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. a Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. b Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. b Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| Abst. III Nr. 1 Bst. b DopBst. aa Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| Abst. III Nr. 1 Bst. b DopBst. aa Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| Abst. III Nr. 1 Bst. b DopBst. bb Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| Abst. III Nr. 1 Bst. b DopBst. bb Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| Abst. III Nr. 1 Bst. b DopBst. cc Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| Abst. III Nr. 1 Bst. b DopBst. cc Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. c Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. c Min 2021-06-01 Max 2021-06-01 | | | |
| ✓ S:Abschn. III Nr. 1 Bst. d | | | |

Allgemeine Hinweise

Abkürzungen:

| | |
|---------|--|
| ABl. | Amtsblatt |
| DSGVO | Verordnung Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 Nr. L 119/1 |
| EDSA | Europäischer Datenschutzausschuss |
| GA | Generalanwalt/Generalanwältin |
| RAPEX | Rapid Exchange of Information System |
| ReNEUAL | Research Network on EU Administrative Law |

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

Abschnitt 1

I. Vorbemerkung*

Reg: Europäischer Rechtsraum
 Reg: Verfahren
 – mehrstufige
 Reg: effektiver Rechtsschutz
 Reg: EuGH

1 Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten sowie der Europäischen Union (EU) arbeiten bei der Vollziehung und Durchsetzung (unions-)rechtlicher Vorgaben im gemeinsamen Rechtsraum eng zusammen. Diese Zusammenarbeit ermöglicht, den europäischen Rechtsraum gemeinsam, aber dezentral zu verwalten. Ein wichtiges Mittel der Zusammenarbeit auf Verwaltungsebene sind jurisdiktionsübergreifende, mehrstufige – oder auch mehrphasige¹ – Verfahren. Diese stellen aber sowohl die nationalen Rechtsordnungen als auch die unionale Rechtsordnung vor gewaltige Herausforderungen. Eine der Hauptherausforderungen, die sich aus der Etablierung dieser Verfahren ergibt, ist die Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes durch richterliche Kontrolle. Dies wiederum verlangt nach einer klaren Verantwortungszuordnung von Handlungen zu den jeweils beteiligten Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und der Union. Obwohl diese Fragestellungen in den vergangenen Jahren bereits im Fokus des Schrifttums standen,² sind sie nur langsam auch in den Fokus der Rechtsprechung des EuGH geraten. Im Zuge einer allgemeinen Entwicklung, dass der EuGH sich in seiner Rechtsprechung verstärkt Themenkreisen des wirksamen Rechtsschutzes zuwendet, scheint sich dies zunehmend zu ändern.

Reg: europäische Verwaltung
 – im weiteren Sinne
 Reg: Verwaltungsverbund

2 Dieser Beitrag behandelt unterschiedliche Formen der Kooperation von Verwaltungsbehörden und Gerichten im Rahmen von jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Entscheidungsprozessen innerhalb der europäischen Verwaltung im weiteren Sinne, die hier sowohl die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten, die an ~~der~~ Umsetzung und ~~der~~ Vollzug~~l~~ des Unionsrechts beteiligt sind, als auch die Behörden, Institutionen und sonstige Stellen der EU umfassen soll, die mit den mitgliedstaatlichen Stellen in mehrstufigen Verfahren zusammenarbeiten. Dabei sollen in diesem Beitrag insbesondere auch Möglichkeiten beleuchtet werden, wie durch die Kooperation zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten und der Union die Verantwortungsbeiträge einzelner Akteure innerhalb des einheitlichen europäischen Verwaltungsverbundes überprüft werden können (II.). Darüber hinaus werden Möglichkeiten zur Entwicklung eines kohärenteren rechtlichen Ansatzes zur Erfassung unterschiedlicher Arten jurisdiktionsüber-

H R I R

* Ich danke *Martin Petschko* für seine Mitwirkung bei der Entstehung dieses Beitrags.

1 So die deutsche Terminologie, die *GA Campos Sánchez-Bordona* in seinen Schlussanträgen zu EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:502 – *Berlusconi-und-Fininvest* verwendet.

2 Siehe z.B. *Giacinto della Cananea*, I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea, in: *Big-nami/Cassese* (Hg.), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, 2004, S. 307; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Verwaltungsrechts, in: *ders./Schöndorff-Haubold* (Hg.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2005, S. 1; *Herwig C.H. Hofmann*, Composite decision making procedures in EU administrative law, in: *ders./Türk* (Hg.), *Legal Challenges in EU Administrative Law*, 2009, S. 136; *Wolfgang Kahl*, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, *Der Staat* 50 (2011), S. 353; *Hanns-Peter Nehl*, Legal Protection in the Field of EU Funds, *European State Aid Law Quarterly* 10 (2011), S. 629; *Herwig C.H. Hofmann/Morgane Tidghi*, Rights and Remedies in Implementation of EU Policies by Multi-Jurisdictional Networks, *European Public Law* 20 (2014), S. 147; *Mariolina Eliantonio*, Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of „Composite Procedures“, *Review of European Administrative Law* 7 (2014), S. 65; *Sergio Alonso de León*, Composite Administrative Procedures in the EU, 2017; *Brito Bastos*, Derivative illegality in European composite administrative procedures, *Common Market Law Review* 55 (2018), S. 101.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

Abschnitt II

greifender Kooperation zwischen Verwaltungsbehörden (III.) skizziert. Wie dies ohne einen *de facto* Verlust von Rechtsschutzmöglichkeiten und -standards gestaltet werden kann, wird im vierten Teil (IV.) dieses Beitrages diskutiert.

II. Verantwortlichkeit in jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verfahren

In einer zunehmenden Zahl von Politikfeldern sind zum Zwecke der Umsetzung und Vollziehung von Unionsrecht Verfahren geschaffen worden, die Akteure der mitgliedstaatlichen und auch der Unionsrechtsordnung einbeziehen. Solche jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verwaltungsverfahren zeichnen sich dadurch aus, dass einem verfahrensabschließenden Rechtsakt eines Mitgliedstaates oder einer Stelle der EU Verfahrensschritte vorausgehen, die auf Grundlage des Verfahrensrechts und gegebenenfalls auch des materiellen Rechts einer anderen Rechtsordnung durchgeführt worden sind. Diese Verbindung von Verfahrensschritten auf Ebene der Mitgliedstaaten und auf Ebene der EU ist unionsrechtlich veranlasst. Die Tatsache, dass jeder beteiligte Akteur dabei jeweils auch Vorschriften seiner eigenen Rechtsordnung zur Anwendung bringt, führt nicht dazu, dass die abschließende Entscheidung als dritte Kategorie von Rechtsakten – neben mitgliedstaatlichen und unionalen Rechtsakten – zu qualifizieren wäre. Rechtsakte bleiben entweder Akte eines Mitgliedstaates oder Akte der EU. Die Beteiligung mehrerer Akteure am Entscheidungsprozess macht einen Rechtsakt, auch wenn dieser unterschiedlichen Ebenen oder Rechtsordnungen angehört, nicht zu einem „gemischten“ Rechtsakt (der EU und eines Mitgliedstaates).

Die mehrstufige und jurisdiktionsübergreifende Natur eines Verwaltungsverfahrens wird im Deutschen oft als Verbundverfahren, in vielen anderen europäischen Sprachen als „Kompositverfahren“ (*composite procedures, procedimenti amministrativi composti* etc.) bezeichnet. Teilweise werden die unterschiedlichen Erscheinungsformen im einschlägigen Schrifttum auch unter dem Begriff der integrierten Verwaltung³ oder der *co-administration*⁴ behandelt.⁵

Die Entwicklung komplexer Formen [Verwaltungskooperation in der EU ist der Tatsache geschuldet, dass die Zuständigkeit für den Vollzug normativer Vorga-

Reg: Verfahren
– mehrstufige
Reg: gemischter Rechtsakt
3

Reg: Verbundverfahren
Reg: Kompositverfahren
Reg: composite procedures
Reg: procedimenti amministrativi composti
Reg: integrierte Verwaltung
Reg: co-administration

Reg: Verwaltungskooperation
– Notwendigkeit
Reg: Subsidiaritätsprinzip
Reg: Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung
Reg: Prinzip der gegenseitigen Anerkennung
Reg: Verwaltung
– dezentrale
Reg: gegenseitiges Vertrauen

3 *Herwig C.H. Hofmann/Alexander Türk*, Conclusions: Europe's integrated administration, in: Hofmann/Türk (Hg.), *EU Administrative Governance*, 2006, S. 583; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Introduction, in: Jansen/Schöndorf-Haubold (Hg.), *The European Composite Administration*, 2011, S. 6.
4 Siehe z.B. *Jacques Ziller*, Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Hg.), *Traité de Droit Administratif Européen*, 2014, S. 327.
5 Siehe z.B. *Sabino Cassese*, Theoretical Sketch of Cooperative and Multidimensional Nature of Community Bureaucracy, in: Jamar/Wessels (Hg.), *Community bureaucracy at the crossroads: L'administration communautaire à l'heure du choix: actes du colloque Collège d'Europe*, 1985, S. 8; *Giacinto della Cananea*, The European Union's mixed administrative proceedings, *Law and Contemporary Problems* 68 (2004), S. 197; *Herwig C.H. Hofmann*, Decision-Making in EU Administrative Law – The Problem of Composite Procedures, *Administrative Law Review* 61 (2009), S. 199; *de León* (Fn. 2), S. 156 m.w.N.

Insert: start
Rz3

Insert: start
Rz4

Insert: start
Rz5

von

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

ben im gemeinsamen Rechtsraum grundsätzlich den Behörden der Mitgliedstaaten zukommt, soweit sie nicht ausdrücklich auf unionale Stellen übertragen ist. Aufgrund unionsrechtlicher Regelungen entfalten Entscheidungen der Mitgliedsstaaten aber oftmals auch jenseits der eigenen Staatsgrenzen Rechtswirkungen. Der dezentrale Ansatz bei der Vollziehung des Unionsrechts basiert auf den Grundsätzen der Subsidiarität, der begrenzten Einzelermächtigung und der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen. Dabei werden existierende mitgliedstaatliche Strukturen für die Zwecke der Verwaltung und den Vollzug unionsrechtlicher Vorgaben nutzbar gemacht. Eine solche dezentrale Verwaltung, verbunden durch jurisdiktionsübergreifende Zusammenarbeit im Rahmen mehrstufiger Verfahren, erweist sich aus Sicht der Union und der Mitgliedstaaten nicht nur als relativ kosteneffizient, sondern *prima facie* auch als relativ „autonomieschonend“. Eine solche Lösung für die Verwirklichung der Integration des gemeinsamen Rechtsraums setzt jedoch auch ein gegenseitiges Grundvertrauen in die Rechtsstaatlichkeit der Verfahren und die Umsetzung (unions-)rechtlicher Vorgaben in anderen Mitgliedstaaten voraus.

- 6** Aufgrund dieser Eigenheiten sind mehrstufige Verwaltungsverfahren nicht neu. Sie wurden bereits in den ersten vergemeinschafteten Politikbereichen, zum Beispiel in der Landwirtschaftspolitik, entwickelt und sind heute in verschiedenen Ausformungen in fast allen vom Unionsrecht erfassten Politikfeldern zu finden.⁶ Trotz dieser Verbreitung hat sich die Rechtsprechung des EuGH nur schrittweise und fallbezogen⁷ dem Modell jurisdiktionsübergreifender, mehrstufiger Verfahren angenommen. Entsprechend dem grundsätzlich politikspezifischen Ansatz unionaler (Rechtsetzungs-)Tätigkeit, wurden die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen von der Rechtsprechung jeweils aus der Perspektive eines spezifischen Politikbereichs behandelt. Allgemeine konzeptionelle Erwägungen zu diesem Phänomen blieben dagegen aus.
- 7** Die in der Rechtsprechung verbreitete politikfeldspezifische Betrachtung hat möglicherweise dazu beigetragen, dass die „systemischen“ Fragestellungen, die sich aus der intensiven Kooperation von Verwaltungsbehörden ergeben, vom EuGH zunächst nicht notwendigerweise als solche erfasst und behandelt wurden. Dabei bietet sich das, wenn man die Regelungen in den verschiedenen Politikfeldern miteinander vergleicht, geradezu an, da die Problemstellungen im Rahmen von unionsrechtlich vorgegebenen, mehrstufigen, jurisdiktionsübergreifenden Verfahren trotz ihrer unterschiedlichen Ausprägungen im Einzelnen viele Übereinstimmungen aufweisen.
- 8** Zum Beispiel bestehen, was die gerichtliche Kontrolle von mehrstufigen, jurisdiktionsübergreifenden Verfahren betrifft, eine Reihe von besonderen Schwierigkeiten, die in Verfahren, in denen der Vollzug von Unionsrecht ausschließlich

Reg: Verwaltungskooperation
– Entwicklung
Reg: Verfahren
– mehrstufige

Reg: Verwaltungskooperation
– systemische Betrachtung

Reg: Verwaltungskooperation
– gerichtliche Kontrolle
Reg: Verfahren
– mehrstufige

⁶ Vgl. Hofmann/Rowe/Türk (Hg.), *Specialised Administrative Law of the European Union*, 2018.

⁷ Siehe mit weiteren Verweisen die Schlussanträge des GA *Campos Sánchez-Bordona* zu EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 58–79 – *Berlusconi-und-Fininvest*, mit einer vollständigen Besprechung der bereits zuvor entschiedenen Fälle.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

durch die Mitgliedstaaten erfolgt, nicht in vergleichbarer Weise auftreten.⁸ Zwei der Kernprobleme sind die Bestimmung des anzuwendenden Rechts und die Zuordnung von Verantwortung für begangene Verfahrensfehler. Die Problematik wird dadurch verschärft, dass nach Unionsrecht zwar die verschiedenen Ebenen im Verwaltungsverfahren hochgradig über die Grenzen der Rechtsordnungen hinweg vernetzt und in kooperative Formen der Zusammenarbeit eingebunden sind, die Verfahren gerichtlicher Kontrolle (und auch der Kontrolle durch Parlamente, Rechnungshöfe und Ombudsmann-Stellen) hingegen grundsätzlich auf getrennten Ebenen und in getrennten Verfahren stattfinden. Kooperation im Rahmen von gerichtlicher Kontrolle ist dabei (ebenso wie im Rahmen der Kontrolle durch Rechnungshöfe, Parlamente oder Ombudsmann-Stellen) bei weitem nicht in dem Umfang vorgesehen oder entwickelt wie die der Verwaltungsbehörden.⁹

Vor diesem Hintergrund besteht das Risiko, dass jurisdiktionsübergreifende, mehrstufige Verfahren eine Priorisierung von Umsetzungs- und Verwaltungseffizienz mit sich bringen, subjektive Verfahrensrechte hingegen ins Hintertreffen zu geraten drohen. Diese Gefahr besteht gerade innerhalb komplexer Kooperationsverfahren, in denen die Verantwortung für einzelne Verfahrensschritte nicht klar den beteiligten Akteuren zugeordnet werden kann. Problematisch sind insbesondere Konstellationen, in denen effektiver Rechtsschutz *de facto* dadurch eingeschränkt wird, dass das Gericht, dem die richterliche Kontrolle des verfahrensabschließenden Rechtsakts zukommt, seiner Kontrollfunktion gerade aufgrund der jurisdiktionsübergreifenden Natur des zugrundeliegenden Verwaltungsverfahrens nicht vollumfänglich gerecht werden kann.

Eine solche Verfahrensgestaltung gerät potentiell mit der Garantie auf einen effektiven Rechtsbehelf (Art. 47 GRCh), die einen zentralen Bestandteil des unionsrechtlich garantierten Rechtsstaatsprinzips darstellt, in Konflikt.¹⁰ Prominent hat der EuGH festgestellt: „[D]as Vorhandensein einer wirksamen, zur Gewährleistung der Einhaltung des Unionsrechts dienenden gerichtlichen Kontrolle ist dem Wesen eines Rechtsstaats inhärent.“¹¹ Gleichzeitig ist die Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, um wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen zu gewährleisten, eine zentrale Ausformung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit in der Union.¹² Die Formulierung des Artikel 19 EUV greift dabei

Reg: Verwaltungskooperation
– gerichtliche Kontrolle
Reg: Verfahren
– mehrstufige
Reg: effektiver Rechtsschutz

Reg: Verwaltungskooperation
– gerichtliche Kontrolle
Reg: effektiver Rechtsschutz
Reg: Art. 47 GRCh
Reg: Rechtsstaatsprinzip
Reg: EuGH
Reg: Art. 19 EUV
Reg: Richter
– Unabhängigkeit

⁸ So schon *Jens Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004.

⁹ *Hofmann* (Fn. 2), S. 136.

¹⁰ Siehe *Christina Eckes/Joana Mendes*, The Right to be Heard in Composite Administrative Procedures: Lost in between Protection?, *European Law Review* 35 (2011), S. 651; *Hofmann/Tidghi* (Fn. 2).

¹¹ EuGH, Rs. C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 73 – *Rosneft*; Rs. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 95 – *Schrems I*; Rs. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453, Rn. 45 – *Abdida*.

¹² In EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 31 und 36 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)* bestätigte der Gerichtshof, dass „[d]ie Union [...] eine Rechtsunion [ist], in der den Betroffenen das Recht zusteht, die Rechtmäßigkeit nationaler Entscheidungen oder jeder anderen nationalen Handlung, mit der eine Handlung der Union auf sie angewandt wird, gerichtlich anzufechten.“ Siehe auch Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 51 – *LM*; Rs. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 91 und 94 – *Inuit Tapirüt Kanatami u.a./Parlament und Rat*.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

die Rechtsprechung des EuGH auf, der schon lange vor seiner Einführung die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte, „unmittelbaren und sofortigen Schutz“ der Rechte zu gewähren, angenommen hatte.¹³ Der Begriff der Wirksamkeit wird im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 47 GRCh so verstanden, dass der Zugang zu unabhängiger und grundsätzlich umfassender richterlicher Kontrolle verlangt wird.¹⁴ Wirksamer Rechtsschutz ist dabei in allen „vom Unionsrecht erfassten Bereichen“ zu gewährleisten.¹⁵ Rechte, die es in jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verwaltungsverfahren sicherzustellen gilt, können sich sowohl aus dem mitgliedstaatlichem Recht als auch dem Unionsrecht ergeben.

- 11** Im Rahmen von jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verfahren sind mitgliedstaatliche Stellen nicht nur an Anforderungen gebunden, die sich explizit aus speziellen unionsrechtlichen Bestimmungen ergeben, sondern sie müssen grundsätzlich auch die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts beachten. Diese gelten nicht nur für Unionsorgane, sondern auch für die Mitgliedstaaten, „wenn sie Entscheidungen treffen, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, auch dann, wenn die anwendbaren Unionsvorschriften ein solches Verfahrensrecht nicht ausdrücklich vorsehen“.¹⁶ Der Anwendungsbereich des Unionsrechts wird dabei vom EuGH weit definiert. Er umfasst nach seiner Rechtsprechung sowohl die Umsetzung von EU Recht durch die Mitgliedstaaten,¹⁷ die Einschränkung von durch das Unionsrecht gewährten Rechten durch Mitgliedstaaten¹⁸ als auch die Anwendung von nationalen Bestimmungen zur Umsetzung von Rechten oder Pflichten aus dem Unionsrecht.¹⁹
- 12** In diesem Zusammenhang ist insbesondere der Anspruch auf Wahrung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren zu erwähnen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dieser ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, dessen Bedeutung teilweise über die positiv normierten Gewährleistungsinhalte

Reg: Unionsrecht
– Anwendungsbereich

Reg: Verteidigungsrechte
Reg: subjektive Rechte
Reg: Unionsrecht
– allgemeine Grundsätze
Reg: Art. 41 GRCh
Reg: Recht auf gute Verwaltung
Reg: Verteidigungsrechte
– rechtliches Gehör
Reg: Verteidigungsrechte
– Akteneinsicht
Reg: Verteidigungsrechte
– Recht auf eine begründete Entscheidung
Reg: Verfahren
– mehrstufige

¹³ EuGH, Rs. C-13/68, ECLI:EU:C:1968:54 – *Salgoil*.

¹⁴ EuGH, Rs. C-69/10 ECLI:EU:C:2011:524, Rn. 56 – *Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*; Rs. C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587, Rn. 62 – *Wilson*.

¹⁵ Art. 19 Abs. 1 EUV; Zum Anwendungsbereich insbesondere EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 29 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*: „Zunächst ist zum sachlichen Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV festzustellen, dass diese Bestimmung in, den vom Unionsrecht erfassten Bereichen, Anwendung findet. Insoweit kommt es nicht darauf an, in welchem Kontext die Mitgliedstaaten Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführen“; Rs. C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, Rn. 18 – *Johnston*; Rs. C-179/84, ECLI:EU:C:1985:306, Rn. 17 – *Bozzetti/Invernizzi*. Obwohl der EuGH ursprünglich in Rs. 158/80, ECLI:EU:C:1981:163, Rn. 6 – *Rewe II* festhielt, dass das Recht auf effektiven Rechtsschutz „nicht zusätzlich zu den nach nationalem Recht bereits bestehenden Rechtsbehelfen neue Klagemöglichkeiten zur Wahrung des Gemeinschaftsrechts vor den nationalen Gerichten“ zu schaffen beabsichtigte, dennoch kam es diesbezüglich doch zu einer raschen Entwicklung – angetrieben durch die Rechtsprechung des EuGH und beruhend auf dem Grundsatz der Wirksamkeit, dem zufolge mitgliedstaatliche Gerichte einen effektiven Schutz von Rechten, die sich aus dem Unionsrecht ergeben, gewährleisten müssen.

¹⁶ EuGH, Rs. C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678, Rn. 38 – *Sabou*; Rs. C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533, Rn. 35 – *G. und R.*; Rs. C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746, Rn. 36–38 – *Sopropé*.

¹⁷ EuGH, Rs. 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, Rn. 22 f. – *Wachauf*.

¹⁸ EuGH, Rs. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, Rn. 42 ff. – *ERT*.

¹⁹ EuGH, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 17 ff. – *Åkerberg Fransson*.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

des in Art. 41 GRCh garantierten Rechts auf gute Verwaltung hinausgeht.²⁰ Aus dem Recht auf eine gute Verwaltung als Rahmegrundsatz folgen bereits eine Vielzahl subjektiver Einzelrechte und entsprechender Verpflichtungen der Verwaltung. Praktisch sehr relevant ist die allgemeine Sorgfaltspflicht, wonach der jeweilige Verwaltungsträger, „sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles zu untersuchen“ hat.²¹ Eng damit verbunden sind das Recht auf rechtliches Gehör, das Recht auf Akteneinsicht und das Recht auf eine begründete Entscheidung. Letztere sind ebenfalls Teilausprägungen der allgemeinen Gewährleistung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren. Die korrespondierenden Verpflichtungen können im Rahmen von mehrstufigen Verfahren, abhängig von deren individueller Ausgestaltung, verschiedene Akteure sowohl auf mitgliedstaatlicher Ebene als auch auf Unionsebene treffen.²² Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts nehmen folglich derzeit gewissermaßen die Funktion eines Platzhalters oder – je nach Verständnis – eines Lückenfüllers für ein künftig möglicherweise positivrechtlich geregeltes EU-Verwaltungsverfahrensrechts ein.

Aus der auf Kooperation basierenden jurisdiktionsübergreifenden Natur von mehrstufigen Verfahren ergeben sich somit eine Vielzahl von Problemen in Zusammenhang mit der Ausübung gerichtlicher Kontrolle. Diese umfassen insbesondere die Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit, des anwendbaren Rechts und der Möglichkeiten einer Kooperation der Gerichte in der EU: Wem kommt die Kontrolle eines Verwaltungsakts zu, dessen Erlass auf einer Kooperation von Akteuren basiert, die verschiedenen Rechtsordnungen angehören? Welches Recht soll bei der Kontrolle der verschiedenen Verfahrensschritte, die derartige jurisdiktionsübergreifende Verfahren ausmachen, angewendet werden? Wem kommt die Letztverantwortung für die Korrektur von fehlerhaftem Verwaltungshandeln im Rahmen der Entscheidungsfindung zu und wie sind individuelle Verfahrensrechte, die sich entweder aus dem Unionsrecht oder einer der am Verwaltungsverfahren beteiligten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ergeben, zu gewährleisten? Aus welcher Rechtsordnung – der mitgliedstaatlichen oder der Unionsrechtsordnung – sollen die Antworten auf diese Fragen abgeleitet werden? Darüber hinaus ist zu klären, welche Rechtsbehelfe gegen mögliche Verletzungen von materiellen Rechten oder Verfahrensvorschriften im Rahmen mehr-

Reg: Verwaltungskooperation
 – gerichtliche Kontrolle
 Reg: gerichtliche Kontrolle
 – Zuständigkeit
 Reg: gerichtliche Kontrolle
 – anwendbares Recht
 Reg: gerichtliche Kontrolle
 – Kooperation der Gerichte
 Reg: gerichtliche Kontrolle
 – statthafte Rechtsbehelfe

²⁰ Siehe z.B. EuGH, Rs. C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336, Rn. 43 ff. – *Mukarubega/Préfet de police und Préfet de la Seine-Saint-Denis*; Rs. C-521/15, ECLI:EU:C:2017:982, Rn. 89 – *Spanien/Rat*; Rs. C-604/12, ECLI:EU:C:2014:302, Rn. 49 – *N*.

²¹ EuGH, Rs. C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, Rn. 14 – *TU München*; Siehe z.B. *Herwig C. H. Hofmann*, Inquisitorial Procedures and General Principles of Law: The Duty of Care in the Case Law of the European Court of Justice, in: *Jacobs/Baglay* (Hg.), *The Nature of Inquisitorial Processes in Administrative Regimes: Global Perspectives*, 2016, S. 156; *Joana Mendes*, *Discretion, Care and Public Interests in the EU Administration: Probing the Limits of Law*, *Common Market Law Review* 53 (2016), S. 1.

²² Auch Art. III-24 Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL) Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht fordert, dass Verfahrensrechte, wie das Recht auf ein faires Verfahren, in allen Phasen – also sowohl auf mitgliedstaatlicher als auch auf Unionsebene – des mehrteiligen Verfahrens einzuhalten sind (siehe *Herwig C. H. Hofmann, Jens-Peter Schneider, Jacques Ziller et. Al.* (Hg.) *ReNEUAL Musterentwurf eines europäischen Verwaltungsverfahrensgesetzes*, 2015. Siehe darüber hinaus statt vieler *de León* (Fn. 2), S. 239.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

stufiger Verfahren einschlägig sind. Die Beantwortung dieser Fragen wird durch den Umstand erschwert, dass die Unionsrechtsordnung in ihrer gegenwärtigen Form immer weiter bereichsspezifisch ausdifferenziert wird und die ordnende Funktion eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts bisher entweder nicht erkannt oder nicht hinreichend genutzt hat.

Abschnitt III

III. Verschiedene Arten mehrstufiger Verwaltungsverfahren

Reg: EuGH

14 Nichtsdestotrotz sind in den letzten Jahren die eingangs geschilderten Problemfelder zunehmend im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten vor dem EuGH thematisiert worden. Gerade wegen des grundsätzlich politikfeldspezifischen Ansatzes der EU-Gesetzgebung, die oftmals nur wenige Vorgaben im Hinblick auf die Individualrechte der Betroffenen und allgemeine (Verfahrens-)Prinzipien enthält, muss der EuGH im Rahmen seiner richterlichen Kontrolle auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgreifen. Aufgrund der politikfeldspezifischen Gesetzgebung ist es jedoch nicht einfach, allgemeingültige Grundsätze zu entwickeln, die gleichzeitig die innerhalb eines Politikfeldes bestehenden Besonderheiten berücksichtigen. Die Antworten des Gerichts sind natürlich jeweils abhängig von der Art des angewandten jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verfahrens.

Reg: Verfahren
– mehrstufige
Reg: Verwaltungskooperation
– Formen

15 Um ein wenig mehr Klarheit in die Debatte der Kooperation von Verwaltungsbehörden und Gerichten im Rahmen von jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verfahren zu bringen, soll die Materie im folgenden Abschnitt der Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Formen der Verfahrenskooperation entsprechend gegliedert werden: zunächst werden Kooperationsverfahren betrachtet, die „vertikal“ ausgestaltet sind, an denen also Organe eines Mitgliedstaates und Unionsorgane mitwirken, (1.) anschließend werden Kooperationsverfahren analysiert, die als „horizontal“ oder „diagonal“ bezeichnet werden können, weil daran Organe aus mehreren Mitgliedstaaten, potentiell in Kooperation mit Unionsorganen, beteiligt sind (2.).

Nummer 1

1. „Vertikale“ Formen der Kooperation zwischen mitgliedstaatlichen und Unionsorganen

Reg: Verwaltungskooperation
– vertikale

16 Vertikale jurisdiktionsübergreifende, mehrstufige Verfahren sind Verfahren, in denen Unionsorgane bzw. sonstige unionale Stellen mit den Verwaltungsträgern in einem Mitgliedstaat kooperieren. Diese Verfahren können sowohl zu einem einzelnen, verbindlichen Rechtsakt (a) als auch zu zwei separaten aber miteinander verknüpften, abschließenden Entscheidungen – einer auf mitgliedstaatlicher Ebene und einer auf Unionsebene (b) – führen. Vertikale Kooperation liegt aber auch dann vor, wenn unionale Stellen mitgliedstaatliches Recht anwenden (c). Ferner können gegebenenfalls mitgliedstaatliche Entscheidungen unmittelbar Rechtswirkungen für die Unionsebene entfalten (d).

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

Wie der EuGH in seinem Grundsatzurteil *Berlusconi-und-Fininvest* hervorgehoben hat,²³ ist in jeder dieser Fallgruppen die Verwirklichung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz sicherzustellen. Die grundsätzliche Bedeutung dieses Urteils wird nicht nur dadurch unterstrichen, dass es in der Zusammensetzung der Großen Kammer erging, sondern folgt insbesondere daraus, dass der EuGH dort erstmals, anknüpfend an einer vom Generalanwalt (GA) vorgenommenen eingehenden Analyse der Rechtsprechung und des Schrifttums, eine detaillierte Erörterung und Klassifizierung möglicher Kooperationsszenarien angestellt hat.²⁴

Reg: 17 EuGH
 Reg: EuGH
 – Rs. Berlusconi-und-Fininvest
 Reg: Verwaltungskooperation
 – Klassifizierung

Buchstabe a

a) Top-down und Bottom-up Verfahren

Im Rahmen vertikaler Kooperation zwischen mitgliedstaatlichen und unionalen Stellen, die lediglich zu einem abschließenden Rechtsakt führt, unterscheidet der EuGH grundsätzlich zwischen zwei Fallgruppen.²⁵ Entweder nimmt das Verfahren seinen Ausgang auf mitgliedstaatlicher Ebene und endet mit einer Entscheidung auf Unionsebene durch ein EU-Organ, eine Agentur oder eine sonstige unionale Stelle. Diese Verfahren werden in der Literatur als *Bottom-up*-Verfahren bezeichnet.²⁶ Die zweite Fallgruppe sind Verfahren, die ihren Ausgang auf Unionsebene nehmen und durch die Entscheidung eines Mitgliedstaates abgeschlossen werden. Derartige Verfahren werden teils als *Top-down*-Verfahren qualifiziert.²⁷ In beiden Fallvarianten, leistet eine der beiden involvierten Entscheidungsebenen lediglich einen untergeordneten Beitrag, der rein in einer vorbereitenden Handlung besteht.

Reg: Verwaltungskooperation
 – Klassifizierung

18

In *Top-down*-Verfahren leistet die unionale Stelle einen vorbereitenden Beitrag zu einer abschließenden mitgliedstaatlichen Entscheidung im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Die gerichtliche Kontrolle der einzelnen Verfahrenselemente erfolgt in diesen Fällen im Rahmen der Überprüfung der abschließenden Entscheidung. Soweit die Beiträge unionaler Stellen von den nationalen Gerichten zu prüfen sind, kann die Auslegung des anwendbaren Unionsrechts gegebenenfalls durch eine Vorlage einer entsprechenden Rechtsfrage an die Unionsgerichte gewährleistet werden. Das Vorlageverfahren ermöglicht dem zur Kontrolle der abschließenden Entscheidung berufenen mitgliedstaatlichen Gericht, den EuGH entweder um eine Auslegung oder um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit verbindlicher Rechtsakte oder auch sonstiger Maßnahmen zu ersuchen. Auf diese Weise kann auch eine richterliche Überprüfung unverbindlicher

Reg: Verwaltungskooperation
 – Top-down-Verfahren
 Reg: 19 Unionsrecht
 – Anwendungsbereich
 Reg: gerichtliche Kontrolle
 – Vorlageverfahren
 Reg: effektiver Rechtsschutz
 Reg: subjektive Rechte

23 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

24 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 48, 49 und 57 ff. – *Berlusconi-und-Fininvest*. Bereits der GA wies darauf hin, dass dieser Fall von grundsätzlicher Bedeutung für das Verständnis der Unionsrechtsordnung ist.

25 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 41–46 – *Berlusconi-und-Fininvest*; Rs. C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491, Rn. 9–13 – *Oleificio Borelli/Kommission*.

26 *Edoardo Chiti*, The administrative implementation of European Union law: a taxonomy and its implications, in: Hofmann/Türk (Hg.) (Fn. 2), S. 9, 14–17.

27 *Chiti* (Fn. 26), S. 17–26.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

Richtlinien oder Empfehlungen durch unionale Stellen erfolgen.²⁸ Allerdings obliegt es den Mitgliedstaaten, insofern wirksame Rechtsschutzmechanismen zur Verfügung zu stellen, die einen effektiven Zugang zu gerichtlicher Überprüfung ermöglichen. Dies kann Mitgliedstaaten ausnahmsweise mit der Verpflichtung konfrontieren, neue Rechtsschutzmechanismen zu errichten, soweit nach mitgliedstaatlichem Recht zuvor kein taugliches Instrument zur Verfügung gestanden hatte, um gegebenenfalls auch indirekt den Individualrechten, die sich aus dem Unionsrecht ergeben, zum Durchbruch zu verhelfen.²⁹

Insert: start
Rz20

Reg: Verwaltungskooperation
- Bottom-up-Verfahren

- 20 Ist im Rahmen eines *Bottom-up*-Verfahrens ein mitgliedstaatlicher Akt lediglich als vorbereitende Handlung für einen endgültigen Rechtsakt einer Institution oder Behörde der EU zu werten oder kommt einer unionalen Stelle „die ausschließliche Entscheidungsbefugnis“³⁰ zu, gerät das Sicherstellen von wirksamer richterliche Kontrolle zu einem komplexeren Unterfangen. In derartig gelagerten Fällen wird der Beitrag der mitgliedstaatlichen Stelle, der auf Grundlage des mitgliedstaatlichen Rechts geleistet wurde, zu einem integralen Bestandteil des Entscheidungsprozesses auf unionaler Ebene.³¹ Da die verfahrensabschließende Entscheidung durch ein EU-Organ oder eine sonstige unionale Stelle dem Unionsrecht unterliegt, ist es grundsätzlich Aufgabe des EuGH diesbezüglich wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten. Dies schließt nach dem Ansatz, den der EuGH in der Entscheidung *Berlusconi-und-Fininvest* in Bezug auf Maßnahmen der EZB auf dem Gebiet der Finanzaufsicht gewählt hat, mit ein, „etwaige [...] Mängel der vorbereitenden Handlungen oder Vorschläge der nationalen Behörden zu prüfen, die die Gültigkeit der endgültigen Entscheidung beeinträchtigen könnten.“³² In solchen Fällen soll es folglich dem EuGH obliegen, auch die Rechtmäßigkeit von (Verfahrens-)Elementen, die nach dem Recht des betroffenen Mitgliedstaates ergangen sind, zu prüfen.

TH,
1r

Insert: start
Rz21

- 21 Der EuGH selbst hat hierzu erklärt, dass er bei der Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts der Judikatur der mitgliedstaatlichen Höchstgerichte folgt. Allerdings bestehen in dieser Hinsicht keinerlei Sicherungsmechanismen oder Überprüfungsmöglichkeiten, falls der EuGH diesbezüglich von einem vorherrschenden Rechtsverständnis in einem Mitgliedstaat oder der dortigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht: Die Möglichkeit eines „umgekehrten Vorlageverfahrens“, also einer Vorlage durch ein Unionsgericht an ein mitgliedstaatli-

Reg: EuGH
- Kontrolle von Bottom-up-Verfahren
Reg: EuGH
- umgekehrtes Vorlageverfahren

H e

28 Vgl. in diesem Zusammenhang etwa die Rechtssache EuGH, Rs. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 – *Gauweiler u.a./Deutscher Bundestag (OMT)*, in der der EuGH sogar akzeptierte, eine Pressemitteilung, die eine mögliche zukünftige Entscheidung der Zentralbank ankündigte, einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen.

29 Insofern handelt es sich um eine Ausnahme der in EuGH, Rs. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 103 – *Inuit Tapiriit Kanatami* aufgestellten Regel, dass grundsätzlich „weder mit dem AEU-Vertrag noch mit Art. 19 EUV zusätzlich zu den nach nationalem Recht bestehenden Rechtsbehelfen neue Klagemöglichkeiten zur Wahrung des Unionsrechts vor den nationalen Gerichten geschaffen werden“. Wie hier für den Fall der separaten, aber miteinander verbundenen Entscheidungen EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 46 – *Berlusconi-und-Fininvest* m.w.N.

30 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 44 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

31 *Miro Prek/Silvère Lefèvre*, *The EU Courts as „National“ Courts: National Law in the EU Judicial Process*, *Common Market Law Review* 54 (2017), S. 369.

32 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 44 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

ches Gericht, steht ihm bisher nicht offen.³³ Alternativen, wie zum Beispiel die aus dem betroffenen Mitgliedstaat stammenden Unionsrichter, um eine Auslegung des in Frage stehenden mitgliedstaatlichen Rechts zu ersuchen, wurden bisher nicht näher diskutiert. Um eine unabhängige und kompetente richterliche Kontrolle sicherzustellen, erscheint es deshalb notwendig, ein Verfahren zu schaffen, das eine korrekte Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts gewährleistet.³⁴

Diese Praxis des EuGH, mitgliedstaatliche Beiträge in mehrstufigen Verfahren seiner richterlichen Kontrolle zu unterwerfen und dabei, wo nötig, das mitgliedstaatliche Recht als Maßstab heranzuziehen, ist möglicherweise von der Vorstellung eines weitgehend integrierten Rechtssystems geleitet. Der Umstand, dass das Unionsrecht in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden ist, soll also nicht nur zur Anwendung des Unionsrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte führen,³⁵ sondern auch umgekehrt die Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts durch den EuGH ermöglichen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Interpretation mitgliedstaatlichen Rechts durch den EuGH alles andere als neu ist: Zum Teil ist dies ausdrücklich durch Unionsrecht vorgesehen, wie beispielsweise in Fällen der vertraglichen Haftung (Art. 340 Abs. 1 AEUV). Weitere Beispiele finden sich im Kontext von EU-Rechtsakten, die auf mitgliedstaatliches Recht verweisen, beispielsweise auf dem Gebiet des Vergabe-³⁶ oder auch des Markenschutzrechts.³⁷

Wie die Überprüfung mitgliedstaatlicher Verfahrensbeiträge durch den EuGH in der Praxis funktioniert, lässt sich am Beispiel der Regeln über den Zugang zu Informationen, die sich im Besitz einer unionalen Stelle befinden, aber ursprünglich von einem Mitgliedstaat stammen, illustrieren. Die Kommission gewährt Zugang zu solchen Informationen erst nach Anhörung des jeweiligen Mitgliedstaats. Lehnt dieser ab, Zugang zu gewähren, obliegt es dem EuGH – entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1049/2001³⁸ – zu überprüfen, ob die Ablehnung des Zugangs durch den Mitgliedstaat rechtmäßig war. In seiner Entscheidung *Schweden/Kommission* hat der EuGH insofern festgestellt, dass „die Beteiligung des Mitgliedstaats nichts am Gemeinschaftscharakter der Entscheidung, die das [EU-]Organ letztlich [...] erlässt,“ ändert.³⁹ Dementsprechend ist in solchen Verfahren – auch wenn sie mitgliedstaatliche Verfahrensschritte umfassen – lediglich die abschließende Entscheidung, hier also die

³³ Siehe diesbezüglich *Hofmann* (Fn. 2), S. 136.

³⁴ Hierfür müsste ein Verfahren vor dem EuGH ausgesetzt werden können, ähnlich dem Verfahren nach Art. 267 AEUV. Die Mitgliedstaaten könnten dann zuständige Stellen benennen, die verbindlich über die Rechtmäßigkeit des mitgliedstaatlichen Verfahrensbeitrages zu entscheiden hätten.

³⁵ EuGH, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 – *Costa/E.N.E.L.*

³⁶ Siehe z.B. die Schlussanträge des GA *Mengozi* zu EuGH, Rs. C-401/09, ECLI:EU:C:2011:370, Rn. 72 – *Evropaïki Dynamiki/EZB*.

³⁷ Siehe z.B. Art. 53 Abs. 2 der Verordnung des Rates Nr. 207/2009 vom 26.2.2009 über die Unionsmarke, ABl. 2009 L 78/1.

³⁸ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145/43.

³⁹ EuGH, Rs. C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:802, Rn. 94 – *Schweden/Kommission*.

12
Reg: EuGH
– Auslegung mitgliedstaatlichen
22 Rechts

Reg: EuGH
– Zugang zu Informationen
23

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

Entscheidung der Kommission, den Zugang entweder zu gewähren oder aber zu verweigern, gerichtlich anfechtbar.⁴⁰ Der Ansatz des EuGH in *Schweden/Kommission* ist ~~also~~ wertungsmäßig auf (sonstige) Entscheidungen der Kommission, die auf Beiträgen der Mitgliedstaaten beruhen, übertragbar.

Buchstabe b

r r

b) Separate, aber verknüpfte Verfahren

- 24 Daneben sieht das Unionsrecht auch separate, aber verknüpfte Verwaltungsverfahren vor, im Rahmen derer sich „zwei Zuständigkeitsbereiche – ein[e] nationale[r] und eine[r] der Union – mit unterschiedlichen Zielen“ ergeben.⁴¹ Wie diese von vertikalen, mehrstufigen Verfahren abzugrenzen sind, war ebenfalls Gegenstand der *Berlusconi-und-Fininvest*-Entscheidung.⁴² Dort hat der EuGH nämlich die folgenden zwei Typen jurisdiktionsübergreifender Verfahren in Bezug auf die gerichtliche Kontrolle gegenübergestellt: Einerseits die – soeben dargestellten – mehrstufigen Verfahren, im Rahmen derer lediglich der endgültige Rechtsakt gerichtlich angreifbar ist, und andererseits Verfahren, bei denen eine eigenständige Anfechtung der mitgliedstaatlichen als auch der Verfahrensakte auf Unionsebene möglich ist. In letzterem Fall seien die mitgliedstaatlichen Entscheidungen vor mitgliedstaatlichen Gerichten, die Entscheidungen von EU-Stellen dagegen vor dem EuGH anzufechten. Die Abgrenzung der beiden Verfahrenstypen und somit die Frage, auf welche Weise die gerichtliche Kontrolle erfolgen kann, soll nach den Ausführungen des GA *Campos Sánchez-Bordona* in den Schlussanträgen grundsätzlich davon abhängen, „wer im mehrphasigen Verwaltungsverfahren die *tatsächliche* Entscheidungsbefugnis innehat“.⁴³

Reg: Verwaltungskooperation
– separate, aber verknüpfte Verfahren
Reg: EuGH
– Rs. Berlusconi-und-Fininvest
Reg: Verfahren
– mehrstufig

Doppelbuchstabe aa

aa) Berlusconi-und-Fininvest-Kriterien

- 25 Nach den in der *Berlusconi-und-Fininvest*-Entscheidung kommt es für diese Abgrenzung darauf an, ob nationale wie unionale Akteure jeweils eigenständig die Möglichkeit haben, eine abschließende Entscheidung zu erlassen, ohne dabei durch vorbereitende Handlungen oder Vorschläge der anderen Behörden – sei es eine Unionsbehörde oder eine mitgliedstaatliche – gebunden zu sein.⁴⁴ Sofern dies der Fall ist, ist – wie oben dargestellt – lediglich die abschließende, verbindliche Entscheidung der mitgliedstaatlichen oder unionalen Stelle anfechtbar. Zwei gesonderte Verfahren – ein mitgliedstaatliches und ein unionales – sollen aber vorliegen, wenn das entsprechende Unionsorgan gemäß den jeweils anwendbaren Regelungen „nur über ein eingeschränktes oder über gar kein Ermessen ver-

Reg: EuGH
– Rs. Berlusconi-und-Fininvest
Reg: Ermessen
Reg: effektiver Rechtsschutz

40 So auch EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 44 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

41 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 44 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

42 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023 – *Berlusconi-und-Fininvest*. Dabei handelt es sich um eine Entscheidung der Großen Kammer des EuGH zum Finanzmarktaufsichtsrecht auf Vorlage des italienischen *Consiglio di Stato*. Der Kläger hatte in Italien gegen eine vorbereitende Handlung der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörde geklagt, die letztlich in einen endgültigen Rechtsakt der EZB mündete, den diese im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erlassen hatte.

43 Schlussanträge des GA *Campos Sánchez-Bordona* zu EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:502, Rn. 60 – *Berlusconi-und-Fininvest* (Hervorhebung im Original).

44 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 43 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

füg[t], so dass die nationale Handlung das Unionsorgan bindet⁴⁵. Gleiches müsste insofern für Verfahren gelten, in denen die Unionsorgane eine verbindliche Entscheidung treffen, die für eine nachfolgende Entscheidung einer mitgliedstaatlichen Stelle bindend ist. Den Gerichten der beiden unterschiedlichen Ebenen kommt in diesen Fällen jeweils eine getrennte Zuständigkeit für die Überprüfung der verschiedenen Elemente des Entscheidungsprozesses zu. Im Ergebnis kann das dazu führen, dass auf einzelne Verfahrensschritte eines gemeinsamen Sachverhalts materielles Recht und Verfahrensrecht aus unterschiedlichen Rechtsordnungen zur Anwendung kommt. Auch „wenn die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften dies in einem solchen Fall nicht vorsehen“,⁴⁶ sind mitgliedstaatliche Gerichte in solchen Konstellationen qua Unionsrecht verpflichtet, Handlungen ihrer mitgliedstaatlichen Stellen einem effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu unterwerfen.

Doppelbuchstabe bb

bb) Das Problem des Ermessensbegriffs als Unterscheidungsmerkmal

Mit dem Ansatz, die richterliche Kontrollzuständigkeit an der Frage des Ermessens- bzw. des Entscheidungsspielraums der handelnden Stelle festzumachen, verfolgt der EuGH in *Berlusconi-und-Fininvest* den bereits in der Rs. *Borelli*⁴⁷ aus den frühen 1990er-Jahren eingeschlagenen Weg. Dort befasste er sich mit mehrstufigen, jurisdiktionsübergreifenden Verwaltungsverfahren bei der Vergabe von Zuschüssen für Ölmühlen⁴⁸ und kam dabei zu dem Ergebnis, dass die Kommission an die ablehnende Stellungnahme der mitgliedstaatlichen Behörde gebunden gewesen sei und aus diesem Grund „etwaige Fehler dieser Stellungnahme [des Mitgliedstaates] sich unter keinen Umständen auf die Gültigkeit der Entscheidung auswirk[t]en, mit der die Kommission den beantragten Zuschuss abgelehnt hat[te]“.⁴⁹ Bereits in der *Borelli*-Entscheidung nimmt der EuGH also – für die Frage, inwieweit sich Fehler im mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahren im Rahmen einer damit verbundenen Entscheidung auf unionaler Ebene auswirken – eine Differenzierung vor zwischen einerseits den Entscheidungen, im Rahmen der die unionale Stelle an eine vorgelagerte Entscheidung auf mitgliedstaatlicher Ebene gebunden ist, und andererseits Entscheidungen, in denen der ~~ih~~ in Bezug auf bestimmte Verfahrensaspekte, zu denen eine andere Behörde bereits eine Feststellung getroffen hat, dennoch ein eigener Ermessens- bzw. Entscheidungsspielraum zusteht. Dieser Unterscheidung bedient sich der

Reg: Ermessen
 – gerichtliche Kontrolle
 Reg: EuGH
 – Rs. Borelli
 Reg: Verfahren
 – mehrstufige

7 199

rer
 H bei denen der
 H re Skönk
 1 e

45 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 45 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

46 EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, Rn. 46 – *Berlusconi-und-Fininvest*.

47 EuGH, Rs. C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491, Rn. 9–13 – *Oleificio Borelli/Kommission*; Rs. C-269/99, ECLI:EU:C:2001:659, Rn. 58 – *Carl Kühne u.a.*; Rs. C-343/07, ECLI:EU:C:2009:415, Rn. 57 – *Bavaria und Bavaria Italia*.

48 EuGH, Rs. C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491, Rn. 11–13 – *Oleificio Borelli/Kommission*. Diese Entscheidung drehte sich um eine negative Stellungnahme der Region Ligurien hinsichtlich eines Zuschussantrags zur Errichtung einer Ölmühle auf Grundlage der Regelungen eines Landwirtschaftsfonds, die ihrerseits die Grundlage für die streitgegenständliche, letztlich ablehnende Entscheidung der Kommission bildete. Die Klägerin bestritt die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung und brachte diesbezüglich vor, dass die Stellungnahme der Region Ligurien unrechtmäßig sei, da sie gegen verschiedene verfahrens- und materiell-rechtliche Vorschriften verstoße.

49 EuGH, Rs. C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491, Rn. 12 – *Oleificio Borelli/Kommission*.

Insert: start
 Rz26

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

EuGH nun ebenfalls für die Abgrenzung zwischen Entscheidungen, die der umfassenden richterlichen Kontrolle eines Gericht unterliegen, und jenen Fällen, die einzelne Schritte des Entscheidungsprozesses gesonderter richterlicher Kontrolle unterwerfen.

- 27 Den Ansatz, zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit auf das Kriterium des eigenen „Ermessens“ abzustellen, hatte – wie oben bereits dargestellt⁵⁰ – der GA in seinen Schlussanträgen zu *Berlusconi-und-Fininvest* aufgegriffen und damit Teilen des Schrifttums gefolgt.⁵¹ Dies ist jedoch nicht unproblematisch. Der Ermessensbegriff wird im Unionsrecht autonom ausgelegt und seine Verwendung ist vielgestaltig. In der *Berlusconi-und-Fininvest*-Entscheidung beispielsweise verwendet der EuGH den Begriff des „Ermessens“, wie bereits erwähnt, als Umschreibung für den Fall, dass einer unionalen Stelle im Rahmen eines mehrstufigen Verwaltungsverfahrens ein gewisser Spielraum zukommt, den Beitrag einer mitgliedstaatlichen Stelle eigenständig zu beurteilen.

Reg: Ermessen
– Begriff

Generalanwalt
Hewer
Hie

- 28 Allerdings wird der Begriff „Ermessen“ im Unionsrecht auch in anderer Weise verwendet. Beispielsweise ist der Kommission in Bezug auf bestimmte, ihr übertragene Befugnisse insofern Ermessen eingeräumt, als es ihrer Entscheidung obliegt, bestimmte Sachverhalte näher zu untersuchen, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten oder einer Beschwerde nachzugehen, festzulegen in welcher Form ein bestimmter Rechtsakt erlassen werden soll oder auch wie sie im Rahmen ihres Arbeitsprogramms bestimmte Prioritäten setzen will. Daneben sind beispielsweise der EZB weitreichende Zuständigkeiten übertragen worden, die ihr regelmäßig ein weites Ermessen dahingehend zugestehen, wann, wie und unter welchen Umständen sie diese ausübt.⁵² Darüber hinaus hat der EuGH klargestellt, dass auch EU-Agenturen in bestimmten Bereichen ein relativ weitreichendes Ermessen zukommt, dessen Umfang schon mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen war.⁵³

Reg: Ermessen
– Begriff

- 29 In diesem Zusammenhang liegt das Augenmerk weniger auf abstrakten und scharf abgrenzbaren, vordefinierten Ermessenskategorien, sondern vielmehr darauf, die richterliche Nachprüfungstiefe herauszuarbeiten, die im Einzelfall

Reg: Ermessen
– Begriff
Reg: Ermessen
– gerichtliche Kontrolle

⁵⁰ Siehe oben Fn. 23.

⁵¹ Siehe z.B. *de León* (Fn. 2), S. 153.

⁵² Dieser Umstand wird in EuGH, Rs. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 – *Gauweiler u.a./Deutscher Bundestag (OMT)* und Rs. C-493/17, ECLI:EU:2017:792 – *Weiss u.a.*, die sich mit dem Programm zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten beschäftigten, welches vom deutschen Bundesverfassungsgericht in seinem Vorlageantrag an den EuGH auf einen Umfang von 1,8 Trillionen Euro veranschlagt wurde (BVerfGE 146, 216), auf beinahe dramatische Weise vor Augen geführt.

⁵³ Siehe unter anderem EuGH, Rs. C-534/10 P, ECLI:EU:C:2012:813, Rn. 51 – *Brookfield New Zealand und Elaris/CPVO und Schniga*; Rs. C-546/12 P, ECLI:EU:C:2015:332, Rn. 56 – *CPVO/Schröder*: „Das CPVO besitzt somit hinsichtlich der Nichtigerklärung des Sortenschutzes [...] ein weites Ermessen.“

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

anhand der konkreten Befugnisübertragung zu ermitteln ist.⁵⁴ Der EuGH und das Gericht der Europäischen Union (EuG) bedienen sich dementsprechend in der Vergangenheit unterschiedlicher (Ermessens-)Begriffe: neben einem „umfassenden“ bzw. „weiten Ermessen“,⁵⁵ dessen Gebrauch „die Umsetzung einer tatsächlichen Wirtschaftspolitik erst ermöglicht“,⁵⁶ hat der EuGH auch Fälle beschränkteren Ermessens identifiziert und als „Ermessensspielraum“ und „Beurteilungsspielraum“,⁵⁷ „Ermessen“⁵⁸ oder „bestimmtes Ermessen“ bezeichnet.⁵⁹ Auch das EuG hat beispielsweise in der Konstellation „einer einfachen Anwendung des Rechts auf der Grundlage der der Kommission vorliegenden Tatsachen“ von einem reduzierten Ermessensspielraum der Kommission gesprochen.⁶⁰ Beim Vergleich der verschiedenen Sprachversionen der Entscheidungen ergibt sich darüber hinaus, dass das, was im Deutschen unter dem Begriff des Ermessens fällt, in anderen Sprachen im jeweiligen Kontext oftmals sehr unterschiedlich bezeichnet wird (z.B. als „discretionary margin“).⁶¹ Das spricht dafür, dass in anderen Rechtsordnungen mit der Bezeichnung keine klare rechtliche Kategorisierung verbunden ist, aus der sich spezifische, dogmatische Folgerungen ableiten lassen.

Die uneinheitliche Terminologie der Judikatur deutet folglich auf eine begriffliche Unschärfe hin, die nicht zwischen den unterschiedlichen Anwendungsfeldern und Formen des Ermessensbegriffs differenziert und eine klare Abgrenzung auch nicht zulässt. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus den verschiedenen Ermessensbegriffen aber auch keine trennscharfe Unterscheidung verschiedener Kategorien der Übertragung von Verwaltungsbefugnissen ableiten. Die verschiedenen Ermessensbegriffe deuten stattdessen auf ein „spektrales“ Verständnis hin: An dem einen Ende des Spektrums stehen stärker normativ gebundene Entscheidungen. Das andere Ende ist durch weite Entscheidungsspielräume gekennzeichnet, die lediglich durch unionale Kompetenzgrenzen und allgemeine Rechtsgrundsätze begrenzt werden. In diesem Rahmen dienen die verschiedenen Ermessensbegriffe zur Bestimmung gerichtlicher Kontrolldichte. Diese wird

54 Was die theoretische und praktische Herangehensweise an die Frage der diesbezüglichen Kontrolldichte angeht, existieren erhebliche Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Das zur richterlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns in den verschiedenen Rechtsordnungen bestehende Schrifttum ist umfangreich und würde diesen Beitrag, der sich auf die entsprechenden Entwicklungen im Verwaltungsrecht der Union konzentriert, sprengen. Wie Schwarze in seinen rechtsvergleichenden Schriften zur EG und einigen ihrer Mitgliedstaaten festgestellt hat, besteht hinsichtlich der Definition und Kontrolle von Ermessen alles andere als Einigkeit (siehe Jürgen Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2005, S. 246–482).

55 Z.B. EuG, Rs. T-54/99, ECLI:EU:T:2002:20, Rn. 58 – *max.mobil/Kommission*; EuGH Rs. C-69/83, ECLI:EU:C:1984:225 – *Lux/Rechnungshof*.

56 Schwarze (Fn. 54), S. 152.

57 EuGH, Rs. C-12/03 P, ECLI:EU:C:2005:87, Rn. 39 – *Kommission/Tetra Laval*.

58 EuG, Rs. T-22/97, ECLI:EU:T:1999:327, Rn. 142 – *Kesko/Kommission*.

59 EuG, Rs. T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, Rn. 164 – *Gencor/Kommission*.

60 EuG, Rs. T-28/03, ECLI:EU:T:2005:139, Rn. 99 und 100 – *Holcim (Deutschland)/Kommission*, wonach „der Ermessensspielraum der Kommission im betreffenden Fall reduziert war“. Gegenstand der Entscheidung war die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung im Sinne von Art. 101 AEUV (ex-Artikel 81 EGV) durch die Kommission.

61 EuG, Rs. T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, Rn. 165 – *Gencor/Kommission*.

Reg: Ermessen
– Begriff
R 30 Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung
Reg: Unionsrecht
– allgemeine Grundsätze
Reg: Ermessen
– Skalierung der gerichtlichen Kontrolldichte

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

umso intensiver, je weiter eine Entscheidung auf dem Spektrum in Richtung der gebundenen Entscheidungen verortet wird. Die gerichtliche Kontrolldichte wird somit dem Umfang des übertragenen Ermessens entsprechend skaliert.

- 31 Die Verwendung des Begriffs des „Ermessens“ als Unterscheidungsmerkmal zwischen verschiedenen Formen der Entscheidungsermächtigung in mehrstufigen Verfahren steht daher vor der entscheidenden Schwierigkeit, dass sie einen Ermessensbegriff voraussetzt, der der bisherige EuGH entwickelten Ermessenssystematik zuwiderläuft. Die zugrundeliegende Vorstellung in *Berlusconi-und-Fininvest* ist ein binäres Modell, das nur zwischen Entscheidungen mit und Entscheidungen ohne eigenes Ermessen der abschließenden Behörde in Bezug auf die Beurteilung einer bestimmten Fragestellung unterscheidet. Dies weicht fundamental von der in den vergangenen Jahrzehnten von den Unionsgerichten praktizierten Vorgehensweise ab, die – wie eben dargestellt – eben nicht auf einem binären Modell, sondern auf dem Konzept einer skalierbaren Prüfungstiefe gerichtlicher Kontrolle beruht. Der soeben beschriebene binäre Ansatz der *Berlusconi-und-Fininvest*-Entscheidung ist damit nur schwer mit der Vielzahl der bisher vom EuGH identifizierten Erscheinungsformen von weitem, beschränktem bis zu reduziertem Ermessen in Einklang zu bringen. Ferner können innerhalb eines mehrstufigen, jurisdiktionsübergreifenden Verwaltungsverfahren mehrere unterschiedliche Elemente der Verfahrenskooperation verknüpft sein, von denen bestimmte Elemente den beteiligten unionalen Stellen ein Ermessen im dargestellten Sinne einräumen, andere gegebenenfalls aber nicht. So ist es beispielsweise durchaus möglich, dass die von einer mitgliedstaatlichen Behörde festgestellten Sachverhaltselemente für die jeweilige unionale Stelle bei ihrer Entscheidungsfindung als verbindlich zugrunde zu legen sind, wohingegen der rechtlichen Bewertung dieser Sachverhaltselemente durch die mitgliedstaatliche Behörde keine solche Bindungswirkung zukommt. Auch kann einer unionalen Stelle die Möglichkeit eingeräumt werden, einzelne Wertungen einer vorbereitenden Entscheidung eines Mitgliedstaates anders als die vorbereitende Behörde zu gewichten. Selbst dort, wo eine mitgliedstaatliche Stelle grundsätzlich nur eine Zwischen- oder Teilentscheidung fällt oder nur eine Entscheidung für die Kommission vorbereitet, kann die Kommission gegebenenfalls einen Teil der ihr übertragenen Befugnisse unter Umständen den mitgliedstaatlichen Organen rückübertragen. Beispielsweise kann die Kommission in bestimmten Fällen lediglich ihre Entscheidung unter Vorbehalt treffen und es dem Mitgliedstaat überlassen, bestimmte Aspekte eigenständig zu entscheiden.⁶² Eine schlichte Schwarz/Weiß-Unterscheidung zwischen „Ermessensentscheidungen“ und Entscheidungen, bei denen die Behörde einer der beiden Ebenen in Bezug auf eine

Reg: EuGH
Reg: Ermessen
– binäres Modell der gerichtlichen Kontrolle

von

⁶² Zur Veranschaulichung siehe die mehrstufigen Verfahren des Art. 36 Abs. 9 der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie (Richtlinie Nr. 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. 2009 L 211/94) betreffend das Verfahren zur Genehmigung neuer Infrastruktur, wonach es der Kommission erlaubt ist, die mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde um eine Änderung oder einen Widerruf ihrer Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme zu ersuchen. Dabei gilt nach allgemeinem Verständnis der Grundsatz „qui peut le plus, peut le moins“, was bedeutet, dass dort, wo grundsätzlich eine vollständige Änderung verlangt werden kann, dies auch für eine bedingte Änderung möglich sein muss.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

bestimmte Fragestellung durch das Ergebnis der Entscheidung der Behörde der anderen Ebene gebunden ist, ist folglich mit der tatsächlich viel komplexeren Realität der unterschiedlichen Verfahrensgestaltungen nur schwer in Einklang zu bringen.

Letztlich obliegt es nach dem oben beschriebenen Ansatz gegebenenfalls dem EuGH im Rahmen des Vorlageverfahrens zu entscheiden, ob ein mitgliedstaatliches Gericht einen Rechtsbehelf abzuweisen hat, weil der Ermessensspielraum einer unionalen Stelle im mehrstufigen Verfahren derart bedeutend ist, dass gegen dessen Entscheidung ausschließlich Rechtsschutz vor den Unionsgerichten in Betracht kommt. In diesem Zusammenhang wird in jeder einzelnen Konstellation zu klären sein, welche Bestimmung welcher Stelle Ermessen in welchem Umfang zuweist und welcher Verfahrensbeitrag ausschlaggebend ist. Dies wird in der Praxis zu einer Verringerung der Rechtssicherheit auf Kosten des Individualklägers führen. Verbesserte Verwaltungseffizienz durch die Verwaltungskooperation zwischen mitgliedstaatlichen und unionalen Stellen im Rahmen von mehrstufigen Verfahren ist also nach diesem Modell nur zum Preis eines praktisch deutlich erschwerten Zugangs zu gerichtlicher Kontrolle zu haben. Dieser Preis ist letztlich vom Einzelnen zu entrichten.

Reg: EuGH
Reg: gerichtliche Kontrolle
32 – Vorlageverfahren
Reg: Verwaltungskooperation
– Verhältnis Verwaltungseffizienz –
subjektiver Rechtsschutz

Doppelbuchstabe cc

cc) Alternativen

Ein vorzugswürdiger Ansatz ist daher für die Bestimmung der gerichtlichen Kontrollzuständigkeit auf die Auswirkungen einer Handlung auf die Rechtsposition des Einzelnen abzustellen. Dies kann zu anderen Ergebnissen führen als die Anwendung des Ermessenskriteriums, muss es aber nicht. Ein solcher Ansatz würde sich ferner mit der sogenannten *IBM*-Formel decken, die zur Bestimmung der Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen etabliert worden ist. Danach sind „alle Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen“, der richterlichen Überprüfung zugänglich.⁶³ Unter Heranziehung dieses Maßstabes könnten ebenso einzelne Elemente von Entscheidungen überprüft werden, auch wenn sie von unterschiedlichen Stellen auf Basis der jeweiligen Rechtsordnung getroffen wurden.

Reg: IBM-Formel

33

Dieser Alternativansatz setzt allerdings voraus, dass mitgliedstaatliche Gerichte sowie die Unionsgerichte ihre Entscheidungen gegenseitig berücksichtigen. Eine solche Pflicht hat der EuGH unabhängig von der Frage, welchem Gericht die endgültige Überprüfung einzelner Elemente im mehrstufigen Verfahren zukommt, bereits im Grundsatz anerkannt. Zunächst hatte er eine entsprechende Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Behörden bereits in der Rs. *Kühne*

Reg: Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit
34 gerichtliche Kontrolle
– Vorlageverfahren

63 EuGH, Rs. C-60/81, ECLI:EU:C:1981:264, Rn. 9 – *IBM*.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

& Heitz dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit entnommen.⁶⁴ Ähnlich gelagerte Fragestellungen traten in *Greenpeace/France* auf – einem Fall, in dem ein mitgliedstaatliches Gericht sich mit der Frage befasst hatte, ob die unionsrechtlich vorgegebene Bindungswirkung einer Kommissionsentscheidung auch dann greift, wenn diese auf einem vorbereitenden mitgliedstaatlichen Verfahrensbeitrag beruht, an dessen Rechtmäßigkeit Zweifel bestehen. Nach dem EuGH sei in einer solchen Konstellation vom mitgliedstaatlichen Gericht zu klären, ob die Kommissionsentscheidung aufgrund der Tatsache, dass sie auf einer rechtswidrigen mitgliedstaatlichen Handlung beruhe, ihrerseits wesentliche Verfahrensregeln verletzt, was gegebenenfalls im Rahmen eines Vorlageverfahrens an den EuGH festgestellt werden müsse.⁶⁵ Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit ist jedoch beidseitig verpflichtend.

- 35 Verallgemeinernd gesprochen haben die Gerichte sicherzustellen, dass alle Akteure – unionale und mitgliedstaatliche – den unionsrechtlichen Grundsätzen der loyalen Zusammenarbeit und der guten Verwaltung Genüge tun und folglich auch Handlungen der jeweils anderen Ebene zur Geltung verhelfen.⁶⁶ Relevant ist in diesem Zusammenhang insbesondere die jüngere Rechtsprechung des EuG in der Rs. *CRM*⁶⁷, einem Fall aus dem Bereich geschützter Ursprungsbezeichnungen für Käse. Darin stellte das EuG fest, dass die Kommission die Nichtigerklärung einer mitgliedstaatlichen Handlung durch nationale Gerichte ebenso wie anhängige Verfahren, die zu solcher Nichtigkeit führen können, in ihrem Entscheidungsprozess berücksichtigen muss, wenn die mitgliedstaatliche Handlung die Grundlage für eine Entscheidung bildet, die die Kommission selbst zu treffen hat. Das EuG hat diese Pflicht aus dem Grundsatz der guten Verwaltung hergeleitet, der die Kommission unter anderem verpflichtet, ihre eigene Entscheidung auszusetzen, bis die Rechtmäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Handlung geklärt ist, sofern letztere die Basis für die Kommissionsentscheidung darstellt.⁶⁸ Andernfalls würde die Kommission gegen den Grundsatz der Pflicht zur vollumfänglichen und unparteiischen Auswertung sämtlicher relevanter Sachverhaltselemente verstoßen. Diese Überlegungen könnte man auch für eine Lösung von

Reg: Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit
 Reg: Recht auf gute Verwaltung
 Reg: Recht auf gute Verwaltung – Sorgfaltsgrundsatz
 Reg: Bankenaufsicht

64 EuGH, Rs. C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17, Rn. 26 – *Kühne & Heitz*. In diesem Urteil kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit mitgliedstaatliche Behörden unter bestimmten Umständen dazu verpflichtet, eine Verwaltungsentscheidung erneut zu prüfen, selbst wenn diese bereits bestandskräftig geworden ist, um einer mittlerweile vom EuGH vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung Rechnung zu tragen. Offen erscheint jedoch noch, ob ein EU-Organ, in Analogie zur Rechtsprechung des EuGH in *Kühne & Heitz* ein Verfahren wieder aufnehmen muss, um sicherzustellen, dass dessen Anwendung des nationalen Rechts im Einklang mit einer neuen Auslegung eines obersten mitgliedstaatlichen Gerichts erfolgt.

65 EuGH, Rs. C-6/99, ECLI:EU:C:2000:148, Rn. 48 ff. – *Greenpeace France u.a.*

66 Siehe insbesondere auch EuG, Rs. T-43/15, ECLI:EU:T:2018:208, Rn. 69–75 – *CRM/Kommission*. Hier prüfte das EuG Rechtshandlungen der Kommission und eines Mitgliedstaates auf dem Gebiet geschützter geografischer Angaben gemäß Verordnung Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.11.2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. 2012 L 343/1. Im Zusammenhang mit Art. 50 dieser Verordnung ist die Kommission verpflichtet, auf der Grundlage einer mitgliedstaatlichen Entscheidung autonom das Vorliegen der Kriterien geschützter geografischer Angaben zu prüfen (ebd., Rn. 67).

67 EuG, Rs. T-43/15, ECLI:EU:T:2018:208, Rn. 75 – *CRM/Kommission*.

68 EuG, Rs. T-43/15, ECLI:EU:T:2018:208, Rn. 78, 80–82 und 87 – *CRM/Kommission*.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

Situationen fruchtbar machen, die sehr zeitkritisch sind, etwa im Bereich der Bankenaufsicht. In diesen Fällen könnte eine vorläufige Entscheidung auf unionaler Ebene unter dem Vorbehalt ergehen, dass diese unter Berücksichtigung der – dann in der Zwischenzeit ergangenen – nationalen Entscheidung noch abgeändert werden kann.

Buchstabe c

c) *Unionale Stellen, die mitgliedstaatliches Recht anwenden*

Um die dargestellten Probleme, die sich im Zusammenhang mit mehrstufigen Verwaltungsverfahren ergeben können, zu umgehen, hat der Unionsgesetzgeber weitere Formen der jurisdiktionsübergreifenden Kooperation entwickelt. Eine davon besteht darin, Unionsorgane zu verpflichten, neben dem Unionsrecht auch mitgliedstaatliches Recht anzuwenden. Dies vereinfacht Verfahrensabläufe bis zu einem gewissen Grad, denn soweit Unionsorgane selbstständig abschließende Entscheidungen auf der Grundlage des Rechts eines bestimmten Mitgliedstaats treffen, entfällt die Notwendigkeit einer Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Stellen und damit – salopp formuliert – der mitgliedstaatliche Mittelsmann. Ein Beispiel hierfür ist die Regelung des Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1024/2013.⁶⁹ Danach wird die EZB in bestimmten, durch Richtlinien und Verordnungen weitgehend harmonisierten Bereichen ermächtigt, Entscheidungen unter Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts zu treffen.⁷⁰ Ziel des Gesetzgebers war es, der EZB auf dem Gebiet der Finanzmarktaufsicht unmittelbare Entscheidungsbefugnisse anstatt bloßer Aufsichtsfunktionen über die Aufsichtstätigkeit mitgliedstaatlicher Zentralbanken zu übertragen, obwohl der Bereich noch nicht vollharmonisiert ist.⁷¹

Reg: Verfahren
– mehrstufige
R36 EZB
Reg: Bankenaufsicht

Dieser Ansatz ist jedoch nicht unproblematisch. Mitgliedstaatliches Recht als *lex materiae* existiert nicht im luftleeren Raum, sondern ist auch im Falle der Umsetzung von Unionsrecht weiterhin Teil des nationalen Rechts und damit in dessen Struktur mit seinem jeweils fein austarierten System von materiellem Recht und Verfahrensrecht eingebunden. So unterscheiden sich beispielsweise die Bestimmungen zum Vertrauensschutz des Unionsrechts erheblich von denen der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus verfügen die meisten Mitgliedstaaten über ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, das den Bedarf an detaillierten politikfeldspezifischen Regeln zum Schutz Einzelner minimiert. Weiterhin ist in teilharmonisierten Bereichen nicht immer klar, welche Elemente einer Regelung von Unionsrecht determiniert und welche durch mitgliedstaatliches sog. „gold plating“ bei Umsetzung von Unionsrecht in nationales Recht hinzugefügt worden sind. Damit stellt sich die Frage, inwiefern eine unionale Stelle materielles mitgliedstaatliches Recht anwenden kann, ohne auch das mitgliedstaatliche Verfah-

Reg: Anwendung mitgliedstaatlichen
Rechts durch Unionsorgane
R37 einstweiliger Rechtsschutz
Reg: Rechtsschutzlücken

69 Verordnung Nr. 1024/2013 des Rates vom 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. 2013 L 287/1.

70 *Prek/Lefèvre* (Fn. 31), S. 369 und Fn. 52.

71 *Florin Coman-Kund/Fabian Amtenbrink*, On the scope and limits of the application of national law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism, *Banking and Finance Law Review* 33 (2018), S. 133, 148.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

rensrecht anzuwenden. Darüber hinaus bestehen hinsichtlich der Frage, inwiefern Entscheidungen und (unselbstständige) Teilhandlungen der Verwaltung gerichtlich überprüfbar sind, nationale Unterschiede. Nach dem Recht einiger Mitgliedstaaten muss die Möglichkeit eines Feststellungsurteils oder des einstweiligen Rechtsschutzes gegen bestimmte Akte vorgesehen sein, während auf EU-Ebene entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten nicht notwendigerweise bestehen. Durch Anwendung von unionalem Verfahrensrecht auf Entscheidungen, die materiell-rechtlich nach mitgliedstaatlichem Recht getroffen werden, können daher möglicherweise Rechtsschutzlücken entstehen.

- 38** Da der EuGH üblicherweise Fragen des mitgliedstaatlichen Rechts als Rechtsfragen behandelt und nicht als Sachverhaltsfragen,⁷² hat er insofern folgerichtig betont, dass die „Bedeutung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften unter Berücksichtigung ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte zu beurteilen“ ist.⁷³ Folglich ist das EuG zu der Schlussfolgerung gekommen, „es [sei] zwangsläufig Sache des Gerichts, sich zur Tragweite der genannten Vorschriften zu äußern“, sofern es noch keine derartige Auslegung durch mitgliedstaatliche Gerichte gibt.⁷⁴ Das EuG dürfe in solchen Fällen das mitgliedstaatliche Recht also autonom auslegen und dabei auch über die Frage befinden, inwiefern etwaige bestehende mitgliedstaatliche Rechtsprechung im konkreten Fall entscheidungsrelevant ist.⁷⁵ Es ist anzunehmen, dass im Falle uneinheitlicher Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts durch unterschiedliche nationale Gerichte dieselbe Logik zur Anwendung gebracht werden wird.⁷⁶ Allgemeine Verfahrensgrundsätze des Unionsrechts werden bei einer solchen Prüfung naturgemäß eine wichtige Rolle spielen, da der EuGH mit diesen am besten vertraut ist. Ähnlich wie in Fällen von separaten, aber verknüpften Entscheidungsverfahren⁷⁷ bleibt die Frage offen, was zu geschehen hat, wenn nach der Auslegung mitgliedstaatlicher Rechtsnormen durch eine unionale Stelle diese im Anschluss durch ein mitgliedstaatliches Gericht abweichend ausgelegt werden.⁷⁸
- 39** Es scheint demnach, dass die Option, Probleme der mehrstufigen Verwaltungsverfahren dadurch umgehen zu wollen, indem unionalen Stellen der Weg zur Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts eröffnet wird, ebenfalls problembehaftet

Reg: EuGH
– Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts
Reg: EuGH
Reg: Verwaltungskooperation
– separate, aber verknüpfte Verfahren

Reg: EuGH
– umgekehrtes Vorlageverfahren
Reg: Rechtsschutzlücken

⁷² So in den allermeisten Fällen, in denen der EuGH mitgliedstaatliches Recht anwendet – etwa im Zusammenhang eines Vorlageverfahrens gemäß Art. 267 AEUV oder eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 259 AEUV.

⁷³ EuGH, Rs. C-382/92, ECLI:EU:C:1994:233, Rn. 36 – *Kommission/Vereinigtes Königreich*; Rs. C-300/95, ECLI:EU:C:1997:255, Rn. 37 – *Kommission/Vereinigtes Königreich*; Rs. C-490/04, ECLI:EU:C:2007:430, Rn. 49 – *Kommission/Deutschland*; Rs. C-433/13, ECLI:EU:C:2015:602, Rn. 81 – *Kommission/Slowakei*; EuG, Rs. T-133/16 bis T-136/16, ECLI:EU:T:2018:219, Rn. 84–87 – *Crédit agricole/EZB*; Rs. T-52/16, ECLI:EU:T:2017:902, Rn. 131 – *Crédit Mutuel/EZB*.

⁷⁴ EuG, Rs. T-52/16, ECLI:EU:T:2017:902, Rn. 131 – *Crédit Mutuel/EZB*; Rs. T-712/15, ECLI:EU:T:2017:900 – *Crédit mutuel Arkéa/EZB*.

⁷⁵ EuG, Rs. T-52/16, ECLI:EU:T:2017:902, Rn. 138 – *Crédit Mutuel/EZB*.

⁷⁶ Siehe beispielsweise EuG, Rs. T-712/15, ECLI:EU:T:2017:900 – *Crédit Mutuel Arkéa/EZB*, wo anhand französischen Rechts eine Auslegung des umstrittenen Begriffs „beabsichtigte Gruppe“ vorgenommen wurde.

⁷⁷ Siehe oben Rn. 35 mit Fn. 64.

⁷⁸ Siehe oben Rn. 27 f.

✓ S:Rz.35
✓ S:Rz.27

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

ist, da sich der EuGH dadurch mit einer Vielzahl von Fallkonstellationen befassen kann, die Konfrontationspotential mit mitgliedstaatlichen Gerichten in sich bergen. Dieser Ansatz ermöglicht es EU-Institutionen und Organen mitgliedstaatliches Recht anzuwenden, ohne dass prozessuale Sicherungen wie ein „umgekehrtes“ Vorlageverfahren“ bestehen, im Rahmen der der EuGH eine verbindliche Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts einholen könnte.⁷⁹ Dies kann ebenfalls zu Lücken im System des europäischen Rechtsschutzes führen.

Buchstabe d

d) Mitgliedstaatliche Handlungen mit Auswirkungen auf das Unionsrecht

Ein anderer Ansatz jurisdiktionsübergreifende mehrstufige Verwaltungsverfahren zu vereinfachen, besteht darin, mitgliedstaatlichen Stellen die Möglichkeit zu geben, nach nationalem Recht Entscheidungen zu erlassen, die Bindungswirkung gegenüber unionalen Stellen entfalten. Derartige Konstellationen mehrstufiger, jurisdiktionsübergreifender Verfahren kommen in der Praxis öfter vor, als man dies zunächst vielleicht vermuten würde.

Besondere Aufmerksamkeit wurde dieser Konstellation durch die Entscheidung des EuGH im Fall *Rimšēvičs-und-EZB/Lettland*⁸⁰ zuteil. Da die nationalen Entscheidungen über die Bestellung und Entlassung von Vorständen der nationalen Zentralbanken sich unmittelbar auf die Zusammenstellung des Verwaltungsrats der EZB auswirken, sind dem EuGH durch Unionsrecht spezielle Befugnisse übertragen worden, diese nationalen Entscheidungen zu überprüfen.⁸¹ Der EuGH legt das als Ermächtigung aus, nationales Recht für nichtig, statt wie gewohnt lediglich als unanwendbar, zu erklären. Der Maßstab, der bei der Prüfung des mitgliedstaatlichen Rechtsaktes anzuwenden ist, umfasst dabei jegliche unionsrechtliche Regelung, also auch Verstöße gegen Bestimmungen der Verträge oder gegen eine „bei ihrer Durchführung anzuwendende Rechtsnorm“. Letzteres schließt sowohl alle positivrechtlich verankerten Rechtsnormen als auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze des Unionsrechts mit ein.

Mitgliedstaatliche Gerichte sind gleichermaßen verpflichtet, über die Vereinbarkeit von mitgliedstaatlichen Rechtsakten mit Unionsrecht zu befinden, sofern durch die Anwendung des mitgliedstaatlichen Rechts potentiell unionsrechtlich begründete Rechte oder Pflichten des Einzelnen betroffen werden. Dies hat der EuGH etwa in den Rs. *Rottman*⁸² und *Tjebbes* unterstrichen.⁸³ Darin gelangte er zu der Erkenntnis, dass ein mitgliedstaatliches Gericht im Vorfeld der Aberkennung einer mitgliedstaatlichen Staatsangehörigkeit, die gleichzeitig den Verlust der Unionsbürgerschaft zur Folge hat, den Fall nicht nur aus mitgliedstaatlicher, sondern auch aus unionsrechtlicher Perspektive zu überprüfen hat. Dies mündet

⁷⁹ Siehe zu diesem Vorschlag schon *Hofmann* (Fn. 2), S. 136.

⁸⁰ Siehe den Beschluss des Vize-Präsidenten des EuGH zu EuGH, Rs. C-238/18, ECLI:EU:C:2018:581 – *EZB/Litauen* und die Schlussanträge der GA *Kokott* zu EuGH, Rs. C-202/18, ECLI:EU:C:2018:1030 – *Rimšēvičs/Lettland* und Rs. C-238/18, ECLI:EU:C:2018:1030 – *EZB/Lettland*.

⁸¹ Art. 14.2. der Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken.

⁸² EuGH, Rs. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, Rn. 41–55 – *Rottmann/Freistaat Bayern*.

⁸³ Rs. C-221/17 ECLI:EU:C:2019:189, Rn. 48 – *Tjebbes u.a.*

Reg: Verfahren
– mehrstufige

40

Reg: EuGH
– Rs. Rimšēvičs-und-EZB/Lettland

41

Reg: Unionsrecht
– allgemeine Grundsätze

42

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

in der Annahme einer Verpflichtung des nationalen Gerichts, die entsprechenden Fragen auch unter dem Gesichtspunkt ihrer Vereinbarkeit mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts, wie dem (unionsrechtlichen) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, zu prüfen.⁸⁴ Zum selben Ergebnis gelangte das EuG in seiner Entscheidung in der Rs. *Le Pen*, in der es annahm, dass ein mitgliedstaatliches Gericht grundsätzlich im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Sanktion – dem Verbot, öffentliche Ämter zu bekleiden – in einem mitgliedstaatlichen Strafverfahren auch unionsrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen hat, sofern deren Verhängung sich auf die Wählbarkeit zum Europäischen Parlament auswirkt.⁸⁵

- 43 Insgesamt sind also bei der gerichtlichen Überprüfung mitgliedstaatlichen Rechts im Rahmen solcher mehrstufiger, jurisdiktionsübergreifender Verwaltungsfahren auch Voraussetzungen zu berücksichtigen, die sich entweder aus spezifischen unionsrechtlichen Vorschriften oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts ergeben, da die Mitgliedstaaten insofern im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln. Dabei haben mitgliedstaatliche Gerichte in den geschilderten Situationen die Möglichkeit, den EuGH im Rahmen eines Vorlageverfahrens bei Fragen in Bezug auf die Auslegung von Unionsrecht zu ersuchen.

Reg: gerichtliche Kontrolle
 Reg: Unionsrecht
 – allgemeine Grundsätze
 Reg: Unionsrecht
 – Anwendungsbereich
 Reg: EuGH
 Reg: gerichtliche Überprüfung
 – Vorlageverfahren

Nummer 2

2. „Horizontal“ und „diagonal“ mehrstufige, jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren

- 44 Neben den soeben besprochenen Fällen der „vertikalen“ Kooperation zwischen mitgliedstaatlichen und unionalen Stellen treten mehrstufige Verwaltungsverfahren ebenso in Form von „horizontalen“ Strukturen auf. Dazu zählen zunächst unionsrechtlich geregelte Verfahren, in deren Rahmen mehrere mitgliedstaatliche Behörden zusammenarbeiten (a). Ferner gibt es „diagonale“ Verfahren, in denen zusätzlich zur Zusammenarbeit zwischen Stellen verschiedener Mitgliedstaaten Unionsorgane einen Verfahrensbeitrag leisten (b).

Reg: Verwaltungskooperation
 – horizontale
 Reg: Verwaltungskooperation
 – diagonale

Buchstabe a

a) „Horizontale“ mehrstufige Verfahren

- 45 In „horizontalen“ mehrstufigen Verwaltungsverfahren verlangt das Unionsrecht die Zusammenarbeit von Akteuren aus mehreren Mitgliedstaaten. Da die Akteure im Anwendungsbereich des Unionsrechts agieren, sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts zu beachten und damit auch die unionsrechtliche Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes. Beispiele horizontaler Verfahren finden sich etwa im Bereich der Rechtshilfe bei steuerrechtlichen Untersu-

Reg: Verwaltungskooperation
 – horizontale
 Reg: gerichtliche Kontrolle

⁸⁴ EuGH, Rs. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, Rn. 41–55 – *Rottmann/Freistaat Bayern* m.w.N.; Rs. C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189, Rn. 48 – *Tjebbes u.a.*

⁸⁵ EuG, Rs. T-353/00, ECLI:EU:T:2003:112, Rn. 91 – *Le Pen/Parlament*. Dieses Urteil war Resultat einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

chungen.⁸⁶ Andere mehrstufige horizontale Verfahren sind die Informationsaustauschsysteme (insbesondere die sog. Frühwarnsysteme), etwa im Kontext von Asylverfahren.⁸⁷ In diesem Rahmen haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auf Informationen, die von einem anderen Mitgliedstaat eingespeist wurden, zurückzugreifen. Zahlreiche Schwierigkeiten, die sich im Rahmen vertikaler Verwaltungsverfahren ergeben, treten in ähnlicher Weise auch bei solchen horizontalen Verwaltungsverfahren auf. Beispielsweise ist ein Informationsaustausch zumeist nur ein vorbereitender Akt für eine später zu erlassende abschließende Entscheidung. Die richterliche Kontrolle kommt in diesem Fall dem zuständigen Gericht jenes Mitgliedstaates zu, dessen Organ die abschließende Entscheidung erlässt.

In noch weitergehendem Maße, als dies bereits bei der Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts durch Unionsstellen der Fall ist,⁸⁸ treten in der oben beschriebenen Konstellation erhebliche Schwierigkeiten in Bezug auf die gerichtliche Überprüfbarkeit von einzelnen Verfahrenshandlungen zutage. Mitgliedstaatlichen Gerichten steht die Möglichkeit eines „horizontalen Vorlageverfahrens“ an das Gericht eines anderen Mitgliedstaates nicht offen. Weder die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen noch das Unionsrecht sehen ein derartiges Instrument vor.

Vor diesem Hintergrund bestehen für ein mitgliedstaatliches Gericht theoretisch folgende Optionen, die Rechtsanwendung durch die Verwaltungsbehörde eines anderen Mitgliedstaates nachzuprüfen: Es kann diesen entweder am Maßstab seiner eigenen Verfahrensanforderungen bewerten oder aber an den Anforderungen des Rechts des anderen Mitgliedstaates, die es nach bestem Verständnis zur Anwendung zu bringen versucht, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme externer rechtlicher Expertise. Jede dieser Lösungsvarianten birgt jedoch rechtliche Probleme.

Einen Ansatz zur Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes im Rahmen horizontaler Verwaltungskooperation bei Umsetzung des Unionsrechts hat der EuGH in seiner Entscheidung im Fall *Berlioz* entwickelt.⁸⁹ Dabei befasste sich die Große Kammer mit einem Fall der Kooperation der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Steuerrechts. Französische Steuerbehörden hatten ihr luxemburgisches Pendant um die Bereitstellung von Informationen auf der Grundlage einer EU-Richtlinie ersucht, die den Informationsaustausch zwischen Steuerbehörden

Reg: Anwendung mitgliedstaatlichen
Rechts durch Unionsorgane
46 gerichtliche Kontrolle
Reg: gerichtliche Kontrolle
– horizontales Vorlageverfahren

47

Reg: EuGH
Reg: Verwaltungskooperation
48- Informationsaustausch
Reg: Art. 47 GRCh
Reg: Unionsrecht
– Anwendungsbereich
Reg: Unionsrecht
– allgemeine Grundsätze

86 Siehe z.B. EuGH, Rs. C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678 – *Sabou*; Rs. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:1023 – *Berlioz Investment Fund SA*.

87 Verordnung Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. 2000 L 316/1.

88 Siehe oben Rn. 37 ff.

89 EuGH, Rs. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:1023 – *Berlioz Investment Fund SA*; *Leo Neve*, The *Berlioz*-decision of the CJEU provides legal protection for concerned persons in transnational setting, but will it hold in the international area?, *Review of European Administrative Law* 10 (2017), S. 95; *Fatima Chaouche*, *Affaire Berlioz: enseignements de la CJUE et recommandations à l'attention du législateur*, *Revue générale de fiscalité luxembourgeoise* (2018), S. 9.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

regelt. Die luxemburgische Steuerbehörde verpflichtete daraufhin den Betroffenen dieses Informationsersuchens durch Verwaltungsakt zur Herausgabe der von der französischen Steuerbehörde verlangten Informationen. Dieser Verwaltungsakt wurde vor dem zuständigen luxemburgischen Verwaltungsgericht mit dem Argument angegriffen, dass die französischen Behörden nach Unionsrecht kein Recht auf die geforderten Informationen hätten. Bestritten wurde folglich die Rechtmäßigkeit des Informationsersuchens der französischen Behörden. Das Verfahren mündete schließlich in einer Vorlage an den EuGH, um zu klären, wie weit die Prüfpflicht luxemburgischer Behörden und damit auch der sie kontrollierenden luxemburgischen Gerichte hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Informationsersuchens einer Behörde eines anderen Mitgliedstaates reicht. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass mitgliedstaatliche Gerichte im Lichte des Rechts auf wirksamen Rechtsschutz (Art. 47 GRCh) die Rechtmäßigkeit eines Informationsersuchens unter anderem daraufhin zu prüfen hätten, ob dem Informationsersuchen bzw. den damit angeforderten Informationen „die voraussichtliche Erheblichkeit für die von der ersuchenden Behörde geführte Ermittlung nicht völlig fehlt“.⁹⁰ Die Lösung des EuGH zu der Frage des vorliegenden luxemburgischen Gerichts wurde also nicht nach Kriterien des internationalen Kollisionsrechts, sondern aus dem Unionsrecht entwickelt. Voraussetzungen für die Ablehnung der Anerkennung der Wirkungen hoheitlicher Entscheidungen ausländischer Behörden oder *ordre public*-basierte Ausnahmen zur richterlichen Nachprüfung am Maßstab ausländischen Rechts wurden nicht diskutiert. Daher hat der EuGH in *Berlioz* nicht französisches Recht zum Prüfungsmaßstab erhoben, sondern dem vorliegenden luxemburgischen Gericht aufgegeben, die Rechtmäßigkeitsüberprüfung des Informationsersuchens der französischen Behörde anhand der einschlägigen EU-Richtlinie, die das Verfahren für die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und die Voraussetzungen für ein Informationsersuchen regelt, vorzunehmen.⁹¹ Damit erkennt der EuGH also ein Prüfungsrecht mitgliedstaatlicher Gerichte gegenüber Rechtsakten anderer Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht grundsätzlich an, soweit diese im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig geworden sind. Bei einer solchen Überprüfung sind sowohl die ausdrücklichen Regelungen des Unionsrechts heranzuziehen als auch allgemeine Rechts-

⁹⁰ EuGH, Rs. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:1023, Rn. 78 – *Berlioz Investment Fund SA*.

⁹¹ In diesem Zusammenhang muss das Gericht des ersuchten Mitgliedstaates „daher Zugang zu dem vom ersuchenden Mitgliedstaat an den ersuchten Mitgliedstaat übermittelten Informationsersuchen haben können“. Es kann daher von der ersuchten Behörde gemäß den einschlägigen Unionsvorschriften zur gegenseitigen Amtshilfe die Informationen verlangen, die erforderlich sind, um auszuschließen, dass den „erbetenen Informationen die voraussichtliche Erheblichkeit offenkundig fehlt“ (siehe EuGH, Rs. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:1023, Rn. 78 und 92 – *Berlioz Investment Fund SA*).

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

grundsätze.⁹²

Diese in *Berlioz* angedeutete Entwicklung ist bisher noch ein Einzelfall geblieben und bedarf der Bestätigung, damit sie als gefestigte Rechtsprechung des EuGH gelten kann.⁹³ Dies wäre wünschenswert, da durch den dargestellten Ansatz das Recht des Einzelnen auf wirksamen Rechtsschutz gemäß Art. 47 GRCh in Fällen horizontaler Verwaltungskooperation verwirklicht werden kann. Einer mitgliedstaatlichen Verwaltung und dem zuständigen nationalen Gericht muss es bei horizontalen jurisdiktionsüberschreitenden, mehrstufigen Verwaltungsverfahren möglich sein, Handlungen von Verwaltungsstellen eines anderen Mitgliedstaates nachzuprüfen. Implizit bekräftigt die *Berlioz*-Entscheidung jedoch auch den Bedarf nach einem europäischen Allgemeinen Verfahrensrecht (etwa in Form einer EU-Verordnung), das – wenn es auch nicht direkt auf mitgliedstaatliches Handeln anwendbar wäre – in Fällen horizontaler Kooperation zumindest dazu dienen könnte, als eine neutrale „dritte“ Rechtsordnung herangezogen zu werden. Damit wäre es mitgliedstaatlichen Verwaltungsgerichten möglich, einen einheitlichen und objektiven Prüfungsmaßstab für die verfahrensrechtliche Beurteilung von Rechtsakten anderer Mitgliedstaaten, die im Rahmen unionaler Verwaltungskooperation horizontal in ihrem Mitgliedstaat Wirkung entfalten, heranzuziehen und ein durchgehend hohes Niveau an Verfahrensstandards in der EU sicherzustellen.

Reg: EuGH
Reg: Art. 47 GRCh
Rz 49 Unionsrecht
– EU-Verwaltungsverfahrensrecht

Buchstabe b

b) „Diagonale“ mehrstufige Verfahren

Horizontale und vertikale mehrstufige Verwaltungsverfahren sind zudem in der Praxis oft miteinander verbunden. Diese Konstellationen lassen sich als „diagonale“ mehrstufige Verwaltungsverfahren beschreiben. In diesem Rahmen leisten sowohl verschiedene Mitgliedstaaten als auch unionale Stellen Verfahrensbeiträge, die gegebenenfalls in einem einzigen abschließenden und verbindlichen Rechtsakt münden. Beispiele hierfür finden sich ebenfalls im Bereich der durch

Reg: Verwaltungskooperation
– diagonale

50

92 Die Prüfung eines mitgliedstaatlichen Rechtsakts am Maßstab des Unionsrechts durch das Gericht eines anderen Mitgliedstaates stellt im Vergleich zu früheren Lösungsansätzen zu Kollisionssituationen auf dem Gebiet des gemeinsamen Marktes eine wesentliche Weiterentwicklung dar. Grundsatzurteile, wie beispielsweise *Cassis de Dijon* aus den 70er-Jahren, verlangten von den Mitgliedstaaten noch grundsätzlich die gegenseitige Anerkennung der Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen anderer Mitgliedstaaten. Grenzen dieser gegenseitigen Anerkennung, die auf den Grundfreiheiten beruht, beschränkten sich auf die verhältnismäßige Anwendung spezifischer Rechtfertigungsgründe, die sich aus öffentlichen Interessen ergeben (siehe EuGH, Rs. C-104/75, ECLI:EU:C:1976:67 – *de Peijper*; Rs. C-251/78, ECLI:EU:C:1979:252 – *Denkavit Futtermittel*; Rs. C-35/76, ECLI:EU:C:1976:180 – *Simmenthal/Ministero delle Finanze italiano*; Rs. C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42, Rn. 8 und 14 – *Cassis de Dijon*).

93 Weitere Verfahren mit ähnlicher Fragestellung sind gegenwärtig beim EuGH anhängig.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

Unionsrecht errichteten Informationssysteme⁹⁴ und bei Verfahren zur Vergabe von Zertifizierungen, wie dem EU-Umweltzeichen.⁹⁵ Die Probleme hinsichtlich der Zuordnung von Verantwortlichkeit und der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeiten für den Individualrechtsschutz, welche sich bereits bei horizontalen oder vertikalen mehrstufigen Verwaltungsverfahren ergeben, treten im Kontext diagonalen Verfahren auf verschärfte Weise auf. In solch komplexen Kooperationsstrukturen wird es insbesondere schwierig, die Verfahrensrechte der einzelnen Beteiligten vollumfänglich sicherzustellen.

ten

Reg: DSGVO

- 51 Ein anschauliches Beispiel hierfür ist die Behandlung von Datenschutzbeschwerden gemäß der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).⁹⁶ Dabei wenden unabhängige, mitgliedstaatliche Datenschutzbehörden (Aufsichtsbehörden) das EU-Datenschutzrecht unter Koordination des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA)⁹⁷ im Rahmen von diagonalen Verwaltungsverfahren an. Beschwerden über Verletzungen von in der DSGVO aufgestellten Standards müssen zunächst bei einer der Datenschutzbehörden in den Mitgliedstaaten vorgebracht werden.⁹⁸ Diese können die Beschwerden entweder ganz oder teilweise ohne Untersuchung abweisen⁹⁹ oder zur weitergehenden Untersuchung und gegebenenfalls dem Erlass einer bindenden Entscheidung an die sog. „federfüh-

⁹⁴ So kommt es im Rahmen des Schnellwarnsystems RAPEX beispielsweise den mitgliedstaatlichen „Kontaktstellen“ zu, alle von den zuständigen Behörden eingehenden Informationen zu prüfen und zu validieren, bevor sie über RAPEX übermittelt werden. Die Kommission prüft ihrerseits sämtliche Informationen, die ihr durch RAPEX übermittelt wurden, bevor sie diese an die Mitgliedstaaten weiterleitet, um sicherzustellen, dass diese korrekt und vollständig sind (Entscheidung der Kommission zur Festlegung von Leitlinien für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Systems zum raschen Informationsaustausch RAPEX gemäß Art. 12 und des Meldeverfahrens gemäß Art. 11 der Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.12.2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. 2009 L 22/1, II.2.3.3–4 des Anhangs). Was das Schengen Informationssystem II angeht, so verpflichtet die Rechtsprechung des EuGH, zusätzlich zur behördlichen Prüfungsverpflichtung, eine mitgliedstaatliche Verwaltungsbehörde, die auf Basis von Informationen aus dem Schengener Informationssystem eine Entscheidung trifft, bestimmte Umstände, die ebenfalls im Rahmen des Systems verfügbar sind, individuell zu prüfen (vgl. EuGH, Rs. C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74 – *Kommission/Spanien*).

⁹⁵ Die Kriterien für die Verleihung des „Ecolabels“ werden von der Kommission aufgestellt (Art. 6 der Verordnung Nr. 66/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 über das EU-Umweltzeichen, ABl. 2010 L 27/1). Dabei wird sie vom Ausschuss für das Umweltzeichen der Europäischen Union unterstützt (Beschluss 2010/709/EU der Kommission vom 22.11.2010 zur Einsetzung des Ausschusses für das Umweltzeichen der Europäischen Union, ABl. 2010 L 308/53). Das „Ecolabel“ kann bei der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates beantragt werden, die den entsprechenden Verfahrensakt in einem gesonderten Register speichert. Anderen Mitgliedstaaten kommt das Recht zu, Bedenken zu äußern, die durch informelle Konsultationen aus der Welt geschafft werden können. In der Folge kann ein mitgliedstaatlicher Beschluss oder ein abschließender Beschluss der Kommission ergehen.

⁹⁶ Verordnung Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung/DSGVO), ABl. 2016 L 119/1.

⁹⁷ Der EDSA ist eine EU-Agentur mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 68 Abs. 1 DSGVO). Ihr kommt im Rahmen des Kohärenzverfahrens gemäß Art. 60 Abs. 4 und Art. 63 DSGVO, das der Streitbeilegung zwischen Aufsichtsbehörden dient, eine wesentliche Rolle zu. Zusätzlich kann sie auch unverbindliche Leitlinien erlassen, die der einheitlichen Anwendung der DSGVO dienen sollen (siehe zu diesen https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines_en [11.12.2020]).

⁹⁸ Art. 72 DSGVO räumt jeder betroffenen Person das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde ein, insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres Aufenthaltsorts, ihres Arbeitsplatzes oder des Orts des mutmaßlichen Verstoßes.

⁹⁹ Art. 66, 60 Abs. 9 DSGVO.

Herwig C.H. Hofmann: Jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle

rende Aufsichtsbehörde“ weiterleiten.¹⁰⁰ Hierbei handelt es sich um die Behörde des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen, dem ein datenschutzrechtlicher Verstoß vorgeworfen wird, seinen Sitz hat. Die federführende Aufsichtsbehörde bereitet daraufhin einen Beschlussentwurf vor und übermittelt diesen an die Datenschutzbehörden der anderen Mitgliedstaaten und den EDSA, der gegenüber mitgliedstaatlichen Datenschutzbehörden verbindliche Anordnungen treffen kann.¹⁰¹

Die DSGVO sieht folglich mehrstufige, jurisdiktionsübergreifende Aufsichtsverfahren vor, die zu verschiedenen – sowohl auf mitgliedstaatlichem als auch Unionsrecht beruhenden – wechselseitig verknüpften Beschlüssen führen können. Dabei kann, unter Umständen auf Grundlage einer vorherigen Entscheidung des EDSA als unionale Stelle, eine Beschwerde in einem Mitgliedstaat ganz oder teilweise abgewiesen werden, während über sie in einem anderen Mitgliedstaat abweichend entschieden werden kann. Obwohl die DSGVO sogar explizit das dem Einzelnen zukommende Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz „gegen einen [ihn] betreffenden rechtsverbindlichen Beschluss einer Aufsichtsbehörde“¹⁰² bekräftigt, muss der Betroffene vor diesem Hintergrund ggf. Rechtsschutz in mehreren Rechtsordnungen ersuchen. Gegebenenfalls ergibt sich im Rahmen dieser mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren zusätzlich noch die Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH, wenn ein Beschluss oder eine Leitlinie des EDSA entscheidungserheblich ist.¹⁰³ In einem solchen System erscheint es alles andere als einfach, ausnahmslos alle Beteiligungs- und Verteidigungsrechte der Beschwerdeführer bzw. aller Unternehmen, bezüglich derer Untersuchungen angestellt wurden und sämtlicher Dritter, die mittelbar von Beschlüssen betroffen sind, sicherzustellen. Es stellen sich nicht nur Fragen der Zuweisung der entsprechenden Entscheidungskompetenz, sondern auch, auf welche Weise die zahlreichen Teilelemente des Entscheidungsprozesses zueinander in Beziehung stehen.

Um die damit einhergehenden Schwierigkeiten der Geltendmachung von Individualrechten zu verringern, sollten spezifische Aspekte gerichtlicher Überprüfbarkeit und die entsprechende Zuordnung von Verantwortlichkeiten in diesem Zusammenhang genauer geregelt werden. Mögliche Lösungsansätze werden im ReNEUAL (Research Network on EU Administrative Law) Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰⁴ besprochen. Ein solches Regelwerk sollte – der *Berlioz*-Doktrin folgend – Möglichkeiten richterlicher Kontrolle vor-

Reg: effektiver Rechtsschutz
Reg: EuGH
52 gerichtliche Überprüfung
– Vorlageverfahren

Reg: subjektive Rechte
Reg: Unionsrecht
53– EU-Verwaltungsverfahrensrecht

100 Art. 56 Abs. 1 DSGVO.

101 Art. 65 DSGVO. Der EDSA kann darüber hinaus auch im Rahmen eines Dringlichkeitsverfahrens individuell verbindliche Beschlüsse treffen, siehe Art. 66 DSGVO.

102 Art. 78 Abs. 1 DSGVO, Art. 47 GRCh.

103 Eine richterliche Überprüfung muss vor den Gerichten desjenigen Mitgliedstaates möglich sein, dessen Aufsichtsbehörde den jeweiligen Beschluss erlassen hat, selbst wenn dies nicht jener Mitgliedstaat ist, in dem die Beschwerde eingebracht wurde (vgl. letzter Satz des 129. Erwägungsgrundes der DSGVO). Die Vielzahl der beteiligten Gerichte mag zu widerstreitenden Entscheidungen führen und zu *de facto*-Mängeln im Schutz von Verfahrensrechten, wie beispielsweise dem Recht auf rechtliches Gehör und auf Zugang zu Dokumenten.

104 ReNEUAL Book VI, Erklärungen zu 4. Siehe hierzu Craig/Hofmann/Schneider/Ziller (Hg.) (Fn. 23).

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

Abschnitt IV

sehen, die es einem mitgliedstaatlichen Gericht ermöglichen, die Handlungen eines anderen Mitgliedstaates am Maßstab des Unionsrechts zu prüfen.¹⁰⁵

IV. Verantwortlichkeit und Rechtsschutz – ein Ausblick

- 54 Mehrstufige, jurisdiktionsübergreifende Verwaltungsverfahren sind ein verbreitetes Mittel der dezentralen Anwendung von Unionsrecht im einheitlichen Rechtsraum. Die verschiedenen Typen derartiger Verfahren – vertikale, horizontale und diagonale – werfen diverse Fragen der Zuordnung von Verantwortlichkeit und des Individualrechtsschutzes auf. Solange keine allgemeine Verfahrensordnung auf europäischer Ebene besteht, fällt gegenwärtig dem EuGH die Aufgabe zu, hierfür entsprechende Grundsätze herauszuarbeiten. Das Ergebnis bleibt natürlich fallorientiert und führt zu keiner umfassenden Bewältigung der Problematik.¹⁰⁶ Die *Berlusconi-und-Fininvest*-Entscheidung ist ein erster Versuch des EuGH, anhand eines Politikfelds – dem Informationsaustausch im Bereich des Steuerwesens – einen allgemein anwendbaren Ansatz zur Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit in vertikal strukturierten mehrstufigen, jurisdiktionsübergreifenden Verwaltungsverfahren zu entwickeln. Die sich diesbezüglich in horizontalen und diagonalen Konstellationen stellenden Fragen und entsprechenden Konflikte wurden in weiteren Entscheidungen zwar erörtert, hinreichende Antworten darauf wurden aber nicht präsentiert.

Reg: Europäischer Rechtsraum
 Reg: EuGH
 Reg: EuGH
 – Rs. Berlusconi-und-Fininvest
 Reg: Verwaltungskooperation
 – Informationsaustausch
 Reg: gerichtliche Kontrolle

H des

- 55 In sämtlichen Konstellationen harren darüber hinaus bestimmte Probleme weiterhin einer Lösung. Die Bestimmung der zuständigen Gerichtsbarkeit, der die Aufgabe des Schutzes des Rechts auf effektiven Rechtsschutz Einzelner in jurisdiktionsübergreifenden, mehrstufigen Verfahren zukommt, ist nicht immer einfach.¹⁰⁷ Die Verantwortungszuteilung durch einen Rekurs auf das Kriterium des Ermessensspielraums der abschließend entscheidenden Behörde abzugrenzen, wie dies in der *Berlusconi-und-Fininvest*-Entscheidung erfolgt ist,¹⁰⁸ wird der Komplexität in der Praxis und insbesondere den Anforderungen an einen effektiven Individualrechtsschutz nicht gerecht. Beispielsweise können damit entsprechende Problemstellungen im Rahmen von Netzwerkkonstellationen, wie im Bereich des Informationsaustausches, nicht gelöst werden. Der unscharfe Ermessensbegriff, den der EuGH heranziehen möchte, um zu ermitteln welche Verfahrenshandlung auf welcher Ebene gegebenenfalls nach welchem Maßstab gerichtlich überprüfbar ist, korrespondiert nicht mit den tatsächlichen Problemlagen des individuellen Verfahrensrechtsschutzes und wird letztlich – auf Kosten des Einzelnen – zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.

Reg: gerichtliche Kontrolle
 – Zuständigkeit
 Reg: Ermessen

✓ S:Rz 35

¹⁰⁵ Siehe oben Rn. 35 f.

¹⁰⁶ Die Schlussanträge des GA *Campos Sánchez-Bordona* zu EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:502, Rn. 58–79 – *Berlusconi-und-Fininvest* enthalten eine vollständige Besprechung der in diesem Zusammenhang einschlägigen Rechtsprechung vor *Berlusconi und Fininvest*.

¹⁰⁷ *della Cananea* (Fn. 2); *Hofmann* (Fn. 3), S. 136; *Nehf* (Fn. 2), S. 648; *Hofmann/Tidghi* (Fn. 2); *Eliantonio* (Fn. 2); *Bastos* (Fn. 2).

✓ S:Rz 35

¹⁰⁸ Siehe oben Rn. 35.

§ 157 Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven

d'Europe, 1985, S. 8.

Christina Eckes/Joana Mendes, The Right to be Heard in Composite Administrative Procedures: Lost in between Protection?, *European Law Review* 35 (2011), S. 651.

Mariolina Eliantonio, Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of „Composite Procedures“, *Review of European Administrative Law* 7 (2014), S. 65.

Herwig C.H. Hofmann, Composite decision making procedures in EU administrative law, in: ders./Türk (Hg.), *Legal Challenges in EU Administrative Law*, 2009, S. 136.

ders., Decision-Making in EU Administrative Law – The Problem of Composite Procedures, *Administrative Law Review* 61 (2009), S. 199.

ders./*Jens-Peter Schneider/Jacques Ziller et. al.* (Hg.) *ReNEUAL Musterentwurf eines europäischen Verwaltungsverfahrensgesetzes*, 2015.

ders./*Morgane Tidghi*, Rights and Remedies in Implementation of EU Policies by Multi-Jurisdictional Networks', *European Public Law* 20 (2014), S. 147.

Oswald Jansen/Bettina Schöndorf-Haubold (Hg.), *The European Composite Administration*, 2011.

Miro Prek/Silvère Lefèvre, The EU Courts as „National“ Courts: National Law in the EU Judicial Process, *Common Market Law Review* 54 (2017), S. 369.

Jacques Ziller, Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen, in: *Auby/Dutheil de la Rochère* (Hg.), *Traité de Droit Administratif Européen*, 2014, S. 327.