

zurück (z. B. S. 284 ff.). Insgesamt aber verlieren sie diesen Bereich zu Gunsten der allgemeinen Methodik doch recht häufig aus dem Blick.

Joachim Lege

*Hanns Peter Nehl*: Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren. Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Bd. 34. Duncker & Humblot, Berlin 2002, 559 S., EUR 102,-.

Die hier anzuzeigende Dissertation (Hamburg, Sommersemester 2001, unter Betreuung von Prof. *Meinhard Hilf*) hätte auch als Habilitationsschrift durchgehen können. Der Autor ist bereits durch eine solide englischsprachige Monographie zu Prinzipien des europäischen Verwaltungsverfahrens hervorgetreten. Es ist dem nun vorliegenden Buch positiv anzumerken, dass es lange gereift ist, und dass sein Verfasser in mehrere ausgezeichnete Forschungsstätten eingebunden war (Europäisches Hochschulinstitut Florenz sowie Europa-Kolleg Hamburg) und auch als Rechtsanwalt die praktische Seite einiger behandelter Probleme kennengelernt hat.

Ausgangspunkt des Autors ist das *Werner'sche* Diktum vom Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, das Nehl konsequent auf das Europarecht überträgt. (Zu Recht betont Nehl ausserdem, dass die verwaltungsrechtliche Systembildung ihrerseits auf die Verfassungsebene zurückwirkt, so dass beide Ebenen in einem Wechselwirkungsverhältnis stehen (S. 84)). Ziel der Untersuchung ist die dogmatische Analyse der verfassungsrechtlichen Struktur- und Zweckbestimmung im Zusammenhang mit dem gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahrenrecht.

Die Studie ist in sechs Kapitel gegliedert. Im ersten Kapitel wird der Typus des „mehrstufigen“ Verwaltungsverfahrens identifiziert. Damit will Nehl die herkömmliche Dichotomie zwischen direktem und indirektem Verwaltungsvollzug des Gemeinschaftsrechts überwinden, da diese dem Charakter der realen Verfahrensabläufe nicht gerecht werde (S. 32 f.). Zu den mehrstufigen Verfahren zählt Nehl zollrechtliche, luftverkehrsrechtliche und beihilfenaufsichtsrechtliche Verfahren sowie die Verwaltung von Finanzinstrumenten (S. 39–82). Nehl hält alle diese Verfahren für bedenklich in rechtsstaatlicher Hinsicht. Die beiden Hauptgründe hierfür sind die gesetzgeberisch vorgesehene Trennung zwischen nationalen und supranationalen Verfahrenselementen und die Überbetonung administrativer Effizienz zulasten des individuellen Rechtsschutzes (S. 81). Das zweite Kapitel umreißt das verfassungsrechtliche Fundament des Verwaltungshandelns („Makro-Analyse“; S. 90 ff.). Im dritten Kapitel analysiert Nehl Struktur und Zweckbestimmung (die rechtsstaatliche und die demokratische Grundfunktion) der gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensgarantien (S. 173 ff.). Die Kapitel vier bis sechs (S. 223 ff.) behandeln die richterrechtliche Konstitutionalisierung von vier prozessualen Grundsätzen: Akteneinsichtsrecht, rechtliches Gehör, Unter-

suchungsgrundsatz, angemessene Verfahrensdauer und Begründungspflicht. Diese Prinzipien sind kraft Richterrecht zentraler Bestandteil des Individualschutzes geworden. Damit wurde der positivrechtlich lückenhaft und unangemessen normierte gemeinschaftliche Rechtsschutzstandard maßgeblich verbessert (S. 37). In den Kapiteln sieben und acht argumentiert Nehl für eine übergreifende (auch die vollziehenden Mitgliedstaaten erfassende) Bindungswirkung der gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensgarantien.

Nehls Hauptthesen sind folgende: Die eingangs genannten Verfahrensgrundsätze haben eine tragende individualrechtsschützende Funktion und leisten damit einen bedeutenden Beitrag zur Legitimität des gemeinschaftlichen Verwaltungshandelns (S. 29 f.). Insbesondere die Möglichkeit der Partizipation der europäischen Bürger am Verwaltungsverfahren ist ein wichtiges Element (außerparlamentarischer) demokratischer, nicht „nur“ rechtsstaatlicher Legitimation (S. 130 f.; 142 f.). Diese These wird gut mit den einschlägigen Ansätzen aus dem US-amerikanischen Verwaltungsrecht, die auf das Europarecht insbesondere von *Giandomenico Majone* übertragen wurden, belegt. Zu Recht hebt Nehl in diesem Zusammenhang hervor, wie wichtig die *Transparenz* des Verwaltungshandelns als *conditio sine qua non* der öffentlichen Kontrolle europäischer Herrschaft ist (S. 131 ff.). Diese Form demokratischer Kontrolle ist m. E. unabhängig von mehr oder minder fiktiven Legitimationsketten (vgl. auch *Nehl* S. 141 f.). In diesem Zusammenhang plädiert Nehl für eine konzeptionelle Verschmelzung der diversen (verfahrensakzessorischen und verfahrensunabhängigen) Akteneinsichtsrechte zu einem einheitlichen Informationsanspruch (S. 271).

Nehls zweite Hauptthese ist, dass das Potential zur Steigerung der Legitimation europäischer Hoheitsrechtsausübung in prozeduraler Rationalität liegt (S. 37; 483). Damit verabschiedet Nehl die kontinentaleuropäische Vorstellung der dienenden Funktion des (Verwaltungs-)verfahrens (S. 179 ff.; 479) und macht sich eine Common law-Perspektive, in der bekanntlich Verfahrensfairness und procedural justice eine zentrale Rolle spielen, zu eigen. Nach Nehl kann die reduzierte materielle Kontrollintensität durch die strenge Kontrolle der Einhaltung der Verfahrensgrundsätze kompensiert werden (S. 164; 169; 194; 476 f.). Wichtig ist bei diesem Ansatz, was unter „Legitimation durch Verfahren“ verstanden wird. Nehl legt dabei sinnvollerweise nicht den rein faktischen Legitimationsbegriff *Luhmanns* (Legitimation als generalisierte Folgebereitschaft) zugrunde (S. 204 ff.), sondern einen (letztlich inhaltlich orientierten) Legitimationsbegriff, der nach einem Verfahren fragt, das anhand materieller Gerechtigkeitskriterien von Betroffenen als „fair“ bewertet wird (S. 207 ff.).

Die dritte These ist die der *horizontalen Expansion* der Verfahrensgrundsätze. Die Grundsätze wurden vor allem im Kartellverfahren herausgebildet und von dort auf andere Verwaltungsverfahrensarten übertragen (S. 225; 255 ff.; 274 ff.; 334 ff.). Nehl weist in rechtstatsächlicher Hinsicht eine punktuelle Fortsetzung dieser *Expansion und Konvergenz in der „vertikalen“ Dimension* nach (S. 255 ff.; 315 ff.; 387 ff.; 405 ff.). Daraus folgert der Verfasser, dass (ansatzweise) ein gemeineuropäischer, zugleich autonomer rechtsstaatlicher Standard von Verfahrensgarantien existiert, der gleichermaßen die Gemeinschaftsorgane wie auch die Mitgliedstaaten, die Gemeinschaftsrecht anwenden und ausführen, bindet. Dies

wird als positive, weiter zu stärkende Rechtsentwicklung gewürdigt. Denn nur so kann das Mehrebenen-Verwaltungssystem funktionieren und Legitimität beanspruchen (S. 38; 172; 226). Die Aufgabe, die sich der Verfasser im vierten und letzten Teil der Arbeit gestellt hat, ist, diese Rechtsentwicklung dogmatisch zu untermauern (S. 413 ff.). Nehl spricht hier von „Föderalisierung mehrstufiger Verwaltungsverfahren durch einheitlich bindende Verfahrensgrundsätze“ (S. 413). Er unterscheidet zwei rechtsdogmatische Optionen, mit denen ein vertikal übergreifender einheitlicher prozessualer Standard verwirklicht werden könnte: Das Einheitsmodell und das Zurechnungsmodell (S. 315 f.). Nach dem Einheitsmodell wären mitgliedstaatliche Verwaltungsorgane vollumfänglich an das Gemeinschaftsverfahrensrecht gebunden und dementsprechend Pflichtenadressaten. Hierin läge eine Analogie zur Bindung der Mitgliedstaaten (als „agents“ der Gemeinschaft) an gemeinschaftsrechtliche Grundrechte (vgl. Art. 51 Abs. 1 Grundrechtecharta). In Bezug auf nicht-grundrechtsgestützte Verfahrensgarantien wird die agency-Situation jedoch bisher nicht anerkannt. Nach dem Zurechnungsmodell würden demgegenüber Verfahrensfehler der mitgliedstaatlichen Ausführungsbehörden der Kommission als Herrin des Verfahrens zugerechnet; nur diese wäre Pflichtenadressatin. Der für den betroffenen Bürger entscheidende Unterschied liegt im Rechtsschutz gegen Verfahrensfehler: Im Einheitsmodell wäre Rechtsschutz bei staatlichen Gerichten zu suchen; im Zurechnungsmodell bei Gemeinschaftsgerichten („zentraler Rechtsschutz“). Die europäische Verwaltungspraxis und Rechtsprechung hat bisher keinen einheitlichen Lösungsansatz verfolgt (S. 437). Nehl plädiert für eine neue Kombination der beiden Modelle (sowohl Einheits- als auch Zurechnungslösung), und zwar mit der einleuchtenden Begründung, dass die Zurechnung von Verfahrensfehlern zur Kommission die Bindung der mitgliedstaatlichen Behörden an Gemeinschaftsverfahrensrecht (also die Einheitslösung) logisch voraussetzt (S. 438 ff.). Diese mitgliedstaatliche Bindung begründet Nehl sehr gut mit dem föderalen, ursprünglich kompetenzabgrenzenden Prinzip der pre-emption (S. 459 ff.). Richtig arbeitet Nehl heraus, dass die hier interessierende Frage nicht unter Verweis auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gelöst werden kann. Denn jener kommt erst dann zum Tragen, wenn der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts unzweifelhaft eröffnet ist und sich mit dem Anwendungsbereich des Mitgliedstaatenrechts überlappt. Bei der Bindung der Mitgliedstaaten an die gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensgrundsätze geht es aber gerade um die „Reichweite“ dieser Grundsätze. In einer differenzierten Analyse arbeitet der Verfasser schließlich heraus, in welchen Fällen die Gemeinschaft mit Verfahrensgrundsätzen eine Regelungsmaterie sozusagen besetzt hält, mit der Folge, dass in diesem Umfang die ausführenden Mitgliedstaaten an die gemeinschaftlichen Verfahrensgrundsätze gebunden sind.

Abschließend soll in dieser Rezension ein Schwerpunkt dieser facettenreichen Studie näher beleuchtet werden, und zwar Nehls Ausführungen zur europäischen Verfassung. Diese sind eindeutig angelsächsisch geprägt. Nehl definiert „Verfassung“ an keiner Stelle (der „funktionale“ und „pluralistische“ Verfassungsbegriff [S. 123 ff.] bleibt nebulös). Der Autor verschwendet dementsprechend auch keine Tinte an Begriffsakrobatik. Statt dessen weist er vor allem auf die herausra-

gende Rolle des EuGH als Verfassungsmacher hin (S. 90 ff.; „judiziell verantwortete Konstitutionalisierung“, S. 85). Nehl baut dabei auf den bekannten US-amerikanisch-florentinischen politologischen, weniger juristischen Analysen auf. Leser, die primär in der deutschen Diskussion beheimatet sind, werden hier einige Streitstände vermissen (was nicht unbedingt ein Nachteil ist). Erfreulich direkt charakterisiert Nehl die deutschen Zweifel an der Demokratie- und Verfassungsfähigkeit der EU als „zirkulär“ und als abgestützt „auf nationalstaatlichen Dogmatismus“ (S. 118). Für wichtig und richtig halte ich die Aussage, dass auf eine Hierarchisierung von nationalem und europäischem Verfassungsrecht verzichtet werden kann (S. 124; 480). Mit dieser pluralistischen Sichtweise wird die (praktisch wohl wichtigere) Frage der prozeduralen Letztentscheidungsprärogative nicht präjudiziert. Wenn man diese dem EuGH zuspricht, muss man m. E. das zentrale Gemeinschaftsgericht zur Achtung der mitgliedstaatlichen Identität und zur mitgliedstaatsverfassungskonformen Auslegung von Gemeinschaftsrecht verpflichten. Dies kann im Wege der Abwägung zwischen kollidierenden (hierarchisch gleichrangigen) Prinzipien im konkreten Einzelfall geschehen, wie Nehl zutreffend hervorhebt (S. 152 f.).

In der Verfassungsperspektive interessieren ferner Nehls Ausführungen dahingehend, dass das vorgeblich hohe Maß an Rechtsstaatlichkeit des europäischen Handelns das Demokratiedefizit nicht (mehr) kompensieren kann (S. 87 und S. 102 ff.). Diese Aussage scheint mir grundsätzlich richtig. Dabei sind Nuancierungen im Einzelfall angebracht. Denn verbesserte individuelle Klagemöglichkeiten, z. B. gegen Legislativakte, könnten unter Umständen die fehlende Mitwirkung der Bürger an der Rechtssetzung ausgleichen (so auch Nehl auf S. 166–168). Hier wäre eine vertiefte Auseinandersetzung mit *J. H. Elys* Representation-Reinforcement-Theorie, die bei Nehl missverständlich dargestellt wird, hilfreich gewesen.

In seiner Schlussbetrachtung spricht mir Nehl aus dem Herzen, indem er betont, dass letztlich „eine rechtsstaatliche und individualschützende Sichtweise entscheidend [sei], die den Einzelnen in den Vordergrund stellt“. Die rechtsstaatlichen Beschränkungen, denen das Verwaltungsverfahren der Gemeinschaft unterworfen ist, dürfen nicht unterschiedlich sein, je nachdem welche Verwaltungseinheit dem Bürger gegenüber tritt. Mit anderen Worten, unterschiedliche Rechtmäßigkeitsstandards im Bereich der mehrstufigen Verwaltungsverfahren werden langfristig verschwinden (müssen) (S. 484). Summa summarum vermittelt das vorliegende Buch den Eindruck, dass das ursprünglich eher französisch geprägte europäische Verwaltungsrecht zunehmend „anglizisiert“ wird. Die Tatsache, dass diese Darstellung aus der Feder eines deutschen Autors stammt, könnte übrigens als Beleg für die Existenz einer europäischen Rechtskultur gewertet werden. Insgesamt handelt es sich beim hier besprochenen Buch um ein Werk, in dem profunde Detailkenntnis, durch Rechtsvergleich gewonnene Einsichten, Gespür für die praktischen Probleme und europäische Visionskraft eine gelungene Synthese eingehen. Eine reife Leistung!

Anne Peters